



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

La Universidad Católica de Loja

## **ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

### **LA SANA CRÍTICA**

**TESIS DE GRADO PREVIA  
LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO (A)**

**AUTOR: Alba Estefanía Vivanco Ochoa**

**DIRECTOR: Ab. Jorge Alberto Maldonado**

**CENTRO UNIVERSITARIO LOJA**

**2009**

## **Declaración de Autoría**

“Las ideas emitidas en el contenido del presente trabajo son de exclusiva responsabilidad del autor”.

FIRMA:

---

Alba Estefanía Vivanco Ochoa

## **Autorización del Director**

Ab. Jorge Alberto Maldonado

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACION PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADA**

**Certifica:**

Que el presente trabajo de investigación realizado por la estudiante Alba Estefanía Vivanco Ochoa con número de CI: 110386610-7, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja, por lo que autorizo su presentación.

Loja, 29 de Agosto del 2009.

FIRMA:

---

Ab. Jorge Alberto Maldonado

## **Cesión de Derechos**

Yo Alba Estefanía Vivanco Ochoa declaro conocer y aceptar la disposición del art. 67 del estatuto orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científico o técnico y tesis de grado que se realizan a través o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

FIRMA:

---

Alba Estefanía Vivanco Ochoa

## **Agradecimiento**

En primer lugar quiero agradecer a mi Padre Dios y a mi madre la Virgen Santísima, ya que solo por su voluntad y su infinito amor he obtenido y adquirido la suficiente sabiduría para obtener mi título de abogada, a pesar de las dificultades que se han presentado en el camino, pero con fé y voluntad he podido superar todos los impedimentos.

Agradezco a mis padres y hermanos, ya que han sido ellos quienes me han motivado a esforzarme, no dejarme rendir, y darme las fuerzas necesarias para salir adelante, cuando en muchos momentos quise dejar todo, pero gracias a su amor, me empeñado a conseguir lo que quiero porque es el ejemplo que me han dado día a día.

Agradezco a la institución que me abrió las puertas para poderme superar, a la Universidad Técnica Particular de Loja, en donde he aprendido que solo cabe progresar cuando se piensa en grande y solo es posible avanzar cuando se mira lejos.

Agradezco a mis profesores durante toda mi formación de carrera ya que soy el resultado de sus enseñanzas y dedicación. Agradezco a mis compañeros porque siempre estuvimos unidos para esforzarnos y darnos ese aliento de querer superarnos.

**El autor**

## **Dedicatoria**

A mis padres: Foster Antonio, Alba Amada; y hermanos: Johanna Vanesa y Marco Antonio.

*Quienes han sabido superarse  
sin suplicar ayuda ni pedir abrigo;  
me han enseñado dominar el cansancio  
a vencer el egoísmo;  
me han dado la oportunidad;  
de sentirme feliz cuando he triunfado  
de meditar cuando he fracasado  
y de pensar cuando he estado deprimido.  
Por ellos, he aprendido que hay que ser:  
eficiente, capaz, noble y optimista,  
con una creación positiva;  
y espero que la bondad de Dios  
siga siendo generoso con ellos  
y me ilumine para vivir en paz  
todos los días.*

Manuel B. Salinas S.

## Esquema de Contenidos

	<b>PAG.</b>
Declaración de Autoría.....	II
Autorización del Director.....	III
Cesión de Derechos.....	IV
Agradecimiento.....	V
Dedicatoria.....	VI
Esquema de Contenidos.....	VII
INTRODUCCION.....	01
<b>CAPITULO I</b>	
<b>1. El Derecho Penal</b>	
1.1 Reseña histórica del Derecho Penal y las Ciencias Penales.....	05
1.2 Conceptos Fundamentales.....	12
1.3 Relación del Derecho Penal con otras Áreas del Derecho.....	16
1.3.1 Con Otras ramas del Derecho.....	16
1.3.2 Con Otras Disciplinas afines del Derecho.....	18

1.4 Características del Derecho Penal.....	19
1.5 Fuentes del Derecho Penal.....	21
1.5.1 Definición de Fuente de Derecho.....	21
1.5.2 Clasificación.....	23
1.5.3 Características de la Fuente de Derecho.....	23

## **CAPITULO II**

### **2. Derecho Procesal Penal y Proceso Penal**

2.1 Derecho Procesal Penal.....	29
2.1.1 Nociones del Derecho Procesal Penal.....	29
2.1.2 Conceptos y Generalidades.....	31
2.1.3 Sistemas Procesales.....	32
2.1.3.1 El Juicio Penal.....	34
2.1.3.2 Comparación entre los Principios Inquisitivos y Acusatorios.....	34
2.1.3.3 Características de la fase de Instrucción.....	35
2.1.3.4 Juicio Oral.....	39
2.1.4 Caracteres Fundamentales del Derecho Procesal Penal...	39
2.2 Proceso Penal.....	45
2.2.1 Generalidades del Proceso Penal.....	45
2.2.2 Derechos y Principios del Proceso Penal.....	47
2.2.3 Acción Penal.....	55

### **CAPITULO III**

#### **3. LA VALORIZACION DE LA PRUEBA**

3.1 Antecedentes Históricos.....	60
3.2 Generalidades.....	63
3.3 Prueba de Recolección de Evidencia.....	67
3.3.1 Aspectos Introdutorios.....	67
3.3.2 Concepto.....	69
3.3.3 Evidencias e Indicios.....	70
3.3.4 Las Reglas de las Evidencias.....	72
3.3.5 Clasificación de las Evidencias.....	74

### **CAPITULO IV**

#### **4. LA SANA CRÍTICA**

4.1 Generalidades.....	84
4.2 Concepto.....	84
4.3 Caracteres Distintivos de la Sana Critica.....	92
4.4 El Conocimiento del Juez.....	95

### **CAPITULO V**

#### **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1 Conclusiones.....	100
5.2 Recomendaciones.....	101
5.3 Bibliografía.....	103

## INTRODUCCION

*La verdad no es sólo una idea que es preciso conocer:  
es además un aire que es necesario respirar.*

*Vinet*

Tom Morris, expresa que “la primera dimensión de la experiencia humana es la dimensión intelectual, ese aspecto de nuestra naturaleza que aspira a la verdad.”

En la búsqueda de esa verdad en el proceso, el juez tiene a su alcance los medios probatorios, que según nuestro ordenamiento su valoración se rige por las reglas de la “sana crítica” que no son otras que la lógica y las máximas de experiencia.

El objeto de este trabajo es realizar un ordenamiento didáctico, más que un catálogo de la amplitud en la interpretación efectuada por el Máximo Tribunal, del sistema de valoración de la sana crítica, que nos presenta con diversas facetas, para demostrar su elasticidad, sin menoscabar el debido proceso y la seguridad jurídica.

A partir de la clasificación de sentencias arbitrarias con relación a las pretensiones de las partes, con conocimiento de la existencia de una arbitrariedad normativa y otras mixtas, en el presente solamente se abordará la arbitrariedad fáctica.

El método de la sana crítica consiste en considerar un conjunto de normas de criterios de los jueces, basadas en pautas de la lógica, la experiencia y la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

Las reglas de la Sana Crítica están integradas, por una parte con los principios fundamentales del intelecto humano, pilares de todo conocimiento racional e instrumento de certeza, en su camino hacia la verdad lógica y ontológica, y por otra parte por las reglas empíricas denominadas máxima de experiencias.

Esa libertad dada por la Sana Critica, reconoce un límite que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las Leyes de la lógica, de la Psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arriben sean del fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente, que exige la prueba en que se funde solo permita arribar a una única conclusión y no a otra, debiéndose no solo respetar aquellos principios sino además, los de identidad, contradicción, y tercero excluido.

Este razonamiento expuesto comprende la razón jurídica de lo que contiene el método de la Sana Critica Judicial o Libre Convicción, ello significa, que los magistrados, en el momento de fallar, sentenciar, deben aplicar este método, que consiste en fundar su resolución no en su convencimiento personal, no en lo que ellos piensen, sino que deben hacerlo de una forma razonada y aplicar la sana critica, es decir que su convencimiento debe realizarse mediante las pruebas aportadas al proceso y no apartándose de ellas, deben contar con certeza apodíctica, y a través de ella aplicar la sana critica judicial, que no es lo mismo que la intima convicción.

## **MARCO REFERENCIAL**

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

Teniendo presente lo afirmado anteriormente, la actividad valorativa de Tribunal sentenciador se orienta, dentro de la estructura jurídica de la prueba procesal, en la fase de depuración, enmarcada, a su vez, en el período de comprobación; y se traduce en el análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, mediante el empleo de la máximas de experiencia, de las afirmaciones obtenidas de la práctica de los diferentes medios de prueba, al objeto de que el juzgador pueda obtener sus propias afirmaciones instrumentales que le servirán de término de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes. Mediante la valoración de la prueba el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionados unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento. La valoración de la prueba y convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y esta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.

Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción o de la libre valoración de la prueba o de la apreciación en conciencia o libre convicción razonada es aquí en donde se sitúa “LA SANA CRITICA”

# CAPITULO I

# **1. EL DERECHO PENAL**

## **1.1 RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL Y LAS CIENCIAS PENALES**

El origen y significado de la palabra Derecho, los romanos que fueron los grandes creadores del Derecho en la antigüedad lo llamaban jus a lo que consideraban lícito, tal como era declarado por las leyes, las costumbres o los magistrados.

Por lo que se ha definido que el ius era el arte de lo bueno y de lo equitativo, ósea el modo de alcanzar la realización de la justicia a través de la conducta humana.

A partir del siglo IV de la era cristiana, comenzó a utilizarse la palabra directum (participio pasivo de dirigere: guiar, conducir), para indicar el conjunto de normas religiosas que orientaban la vida humana por el camino recto. Este significado se extendió luego a todas las personas que se imponían a la conducta de los hombres y aspiraban a dirigirla en sentido justo. De aquella palabra provienen todas las que en los idiomas de Europa occidental designan lo que hoy entendemos por Derecho.

Este enfoque distinto que va de la conducta lícita (jus) a la norma que la impone (derecho), hizo que se abandonara la expresión romana. Pero subsistieron, en cambio, las palabras

derivadas de ella juicio, justicia, jurisdicción, jurisconsulto, jurisprudencia; para designar los distintos modos u operaciones que conducen al perfeccionamiento y aplicación del derecho considerando como un sistema que aspira a ser justo y a imponer la justicia en la vida social.

En las obras de filósofos clásicos encontramos que para Platón, el delincuente es un enfermo, la pena tiene un carácter medicinal y es necesaria la eliminación del que delinque cuando así lo reclama la salud social; para Aristóteles, el delito y la pena deben encontrarse en estricta correspondencia; y, para Séneca, son causas del delito: la ira, la fatiga, el hambre, la sed, funda la pena en el bien del delincuente y entiende que su mayor sanción es haber cometido el delito. Es partidario de la eliminación, y entiende que las penas se imponen al delincuente no porque pecó, sino para que no peque.

Cada sociedad, históricamente, ha creado, y crea, sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger.

Tabú y venganza privada: en los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su [familia](#), clan o tribu.

Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

La Ley del Talión: las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el [daño](#) producido y el castigo. Este debe ser igual a aquel. Es el famoso "ojo por ojo, diente por diente".

En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación [física](#), de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano.

A esta misma época corresponde la aparición de la denominada Composición, consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.

## **DERECHO ROMANO**

El extenso período que abarca lo que habitualmente denominamos Derecho romano puede ser básicamente dividido en épocas, acorde al tipo de [gobierno](#) que cada una de ellas tuvo. A partir de la Ley de las XII Tablas se distinguen los delitos públicos ("crímenes") de los delitos privados ("delitos", en sentido estricto). Los primeros eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de éste, en tanto que los segundos eran perseguidos por los particulares en su propio interés. Es de destacar que la ley de las XII tablas no establecía distinciones de [clases sociales](#) ante el derecho.

Con el correr del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública.

Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. El derecho penal romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.

Esta característica se ve claramente en la época del Imperio. Los tribunales actuaban por delegación del emperador; el [procedimiento](#) extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos serán intereses públicos. La pena en esta etapa recrudesció su severidad.

## EDAD MEDIA

La edad media: durante la edad media desaparece el Imperio romano, y con él la unidad jurídica de Europa.

Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico- penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del [Imperio Romano](#).

A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo [derecho romano](#) y de las costumbres bárbaras.

Así cobra [fuerza](#) el derecho canónico, proveniente de la [religión](#) católica que se imponía en [Europa](#) por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio Romano.

El derecho canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y por razón de la materia. Llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo.

El delito y el pecado representaban la [esclavitud](#) y la pena la liberación; es fruto de esa concepción el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial.

Se puede destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito.

Es muy debatido si se distinguía el delito del [pecado](#), pero la mayoría de los autores coinciden en que aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía. Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: la blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y [lectura](#) de [libros](#) prohibidos, la inobservancia del feriado religioso, etc.

Los Glosadores y los Post-glosadores: Con la concentración del poder en manos de los reyes, y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, se sientan las bases de los Estados modernos.

Se produce entonces [el renacimiento](#) del derecho romano. En las Universidades italianas, principalmente, se estudia este derecho, como también las [instituciones](#) del Derecho Canónico y del derecho germano.

Los glosadores avanzan sobre el derecho romano a través del Corpus Iuris de Justiniano, recibiendo su nombre por los comentarios (glosas) que incluían en los textos originales.

Los post-glosadores ampliaron el campo de estudio, incluyendo también las costumbres (derecho consuetudinario).

### **La Recepción: Las Partidas y La Carolina**

Las Partidas: Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio constituyen un código aparecido entre los años 1256-1265, que ejerció luego una enorme influencia en la legislación general. Las disposiciones penales de Las Partidas se encuentran en la partida VII, completándose con numerosas disposiciones procesales atinentes a lo penal contenidas en la Partida III.

Queda definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva, y se establece que la finalidad de la pena es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita.

La Carolina es un código penal, de procedimiento penal y una ley de [organización](#) de tribunales. En realidad no tiene un verdadero método, sino que es una larga y compleja enumeración de reglamentaciones, admitiendo la analogía y la pena de muerte cuya agravación en diversas formas admite, mostrando claramente que el objeto principal de la pena es la intimidación.

Su importancia radica en la reafirmación del carácter estatal de la actividad punitiva. Por otra parte, desaparece definitivamente el sistema composición al y privado, y la objetividad del derecho germánico, con la admisión de la tentativa.

### **DERECHO PENAL LIBERAL**

César Bonesana (Cesare Beccaria) fue el autor de 'De los delitos y las penas' (1764) al cual se considera como la obra más importante del Iluminismo en el campo del derecho penal.

La pretensión de Beccaria no fue construir un sistema de derecho penal, sino trazar lineamientos para una política criminal.

"Beccaria fue el primero que se atrevió a escribir en forma sencilla, en italiano, en forma de opúsculo, y concebido en escuetos silogismos y no en la de aquellos infolios en que los prácticos trataban de resumir la multiplicidad de las [leyes](#) de la época. Sobre todo, Beccaria es el primero que se atreve a hacer política criminal, es decir, una [crítica](#) de la ley". Así se expresaba Jiménez de Asúa haciendo referencia al autor italiano.

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar en la misma línea a Montesquieu, Marat y Voltaire.

Beccaria parte de los [presupuestos](#) filosóficos imperantes de la época (el Contrato Social, de Rousseau) como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de [libertad](#) a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades.

La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que conocemos como Derecho Penal liberal, resumido en términos de humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la Ley, Principio de Legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etc.

Uno de los más importantes difusores de la obra de Beccaria fue Voltaire.

### **Escuela Clásica o Liberal**

El primer representante de esta [escuela](#) es Francisco Carmignani. Su obra 'Elementos de Derecho Criminal' propone un sistema de derecho penal derivado de la razón, siendo

uno de los primeros en trazar un sistema científico del derecho penal en [lingua](#) no germana.

Siguiendo a Carmignani, pero superándolo, aparece en el escenario de la escuela liberal Francesco Carrara, conocido como 'el Maestro de Pisa'. En su 'Programma del Corso di Diritto Criminale' (1859) la [construcción](#) del sistema de derecho penal alcanza picos de depuración técnica, tanto que cuando muere Carrara se empieza a visualizar el proceso de demolición del derecho penal liberal.

"Ya tenemos el derecho penal liberal construido por unos hombres que lo creen definitivo. Conviene recordar que Carrara le confía a sus discípulos el encargo de dedicarse más bien al derecho adjetivo, al derecho formal y rituario, que al derecho

### **Positivismo:**

Ante los avances de la ciencia y el afán por superar el Estado Liberal no intervencionista, buscando afrontar su ineficacia respecto al nuevo crecimiento de la criminalidad, nace el [positivismo](#).

Su idea es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del Estado.

Las mayores críticas contra los autores positivistas radican en el olvido de las [garantías individuales](#), ya que su foco es la peligrosidad social del delincuente.

Escuela Positivista Italiana: su fundador fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable. Lombroso escribió 'L'uomo delinquente' en 1876, colocando al delincuente como fenómeno patológico, respecto del cual sostiene la existencia de una predisposición anatómica para delinquir, por lo que afirma la existencia de un delincuente nato por una malformación en el occipital izquierdo.

Para Lombroso el que delinque es un ser que no ha terminado su desarrollo embrionario.

Lombroso no era un jurista, por lo que Enrico Ferri será quien le de trascendencia jurídica a las [teorías](#) de Lombroso. Ferri rotula como 'delincuente nato' al 'uomo delinquente' de Lombroso. El punto central de Ferri es que para su positivismo el delito no es la conducta de un [hombre](#), sino el síntoma de un mecanismo descompuesto. El delito es síntoma de peligrosidad, por ello la medida de la pena está dada por la medida de la peligrosidad y no del acto ilícito.

Con el 'estado peligroso sin delito' se quiso limpiar la sociedad de vagos, alcohólicos y todo aquel que demostrara peligrosidad predelictual.

Con Rafael Garófalo se completa el trío positivista italiano, y con él queda demarcada la [tesis](#) de '[guerra](#) al delincuente'. Con él surge la idea de un 'delito natural', ya que las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad. El delito natural sería el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental.

### **Finalismo**

El [renacimiento](#) del [derecho natural](#) en los primeros años de la segunda posguerra, era un necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas.

La más modesta de todas las 'remakes' de la doctrina del derecho natural fue la de Hans Welzel con su teoría de las [estructuras](#) lógico reales. Se trataba de un derecho natural en sentido negativo: no pretendía decir cómo debería ser el derecho, sino sólo lo que no era derecho. A diferencia del neokantismo, para el cual el valor era lo que ponía orden en el caos del mundo y lo hacía disponible, para el ontologismo welzeliano el mundo tiene varios órdenes a los que el legislador se vincula por las estructuras lógicas de la realidad. Según Welzel, cuando se las ignora o [quiebra](#), el derecho pierde [eficacia](#), salvo que quiebre la que lo vincula a la estructura del ser humano como persona, en cuyo caso deja de ser derecho.

## 1.2 CONCEPTOS FUNDAMENTALES

El derecho penal, en sentido amplio, es aquella parte del ordenamiento jurídico que comprende las normas de acuerdo con las cuales el Estado prohíbe o impone determinadas acciones, y establece penas para la contravención de dichas ordenes. La pena es la pérdida o disminución de sus derechos personales que la ley impone a una persona (delincuente) como consecuencia de determinados hechos (el delito).

No todas las referencias que el derecho hace al delito y la pena, forman parte, sin embargo, del derecho penal. Son disciplinas diferentes, y relativamente autónomas, el derecho penal sustantivo, el derecho penal adjetivo y el derecho penal ejecutivo.

Las Normas Penales se hallan integradas dos elementos el precepto que es la la prescripción de observar cierta conducta, de hacer determinada cosa o no de hacerla, sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción de precepto.

Por otra parte, no todos los preceptos que establecen penalidades forman parte integrante del derecho penal sustantivo. Tal es el caso del derecho penal disciplinario, que tiene por objeto el cumplimiento de l deber de obediencia de que unas personas tienen para con otras en virtud de un vínculo jerárquico de subordinación. En esta clase especial de derecho penal, son observados con menos rigor los principios de que no hay delito sin ley previa del necesario proceso legal para imponer la pena.

El Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los [delitos](#), a las penas y a las medidas de [seguridad](#), que tiene por [objetivo](#) inmediato la creación y la conservación del orden social.

El Derecho Penal es un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a

través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos. Cualquiera que sea el sistema político-económico de una sociedad, el Estado tratará de "desmontar los elementos conflictivos potenciales y de aceitar la maquinaria de la circulación social"

Como disciplina científica es el conjunto sistemático de [principios](#) relativos al [delito](#), a la pena y a las medidas de seguridad.

Bramont-Arias Torres, señala que: "El Derecho Penal es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones –penas o medidas de seguridad- cuando, se han cometido acciones graves que atenten contra los bienes jurídicos de mayor valor de la sociedad". Siguiendo esta misma línea de pensamiento Mir Puig señala: "(...) es una forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos –los delitos-. Se trata, pues, de una forma de control social lo suficientemente importante para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal(...)".

También se dice que es el "Conjunto de [normas](#) y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del [Estado](#), estableciendo el concepto de [delito](#) como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una [pena](#) finalista o una [medida aseguradora](#)." ([Luís Jiménez de Asúa](#) )

Su objetivo fundamental es mantener el orden social mediante el [respeto](#) de los [bienes](#) jurídicos tutelados por la [ley](#).

El Derecho Penal tiene tres aspectos:

**Objetivo:** El Derecho Penal es un conjunto de normas jurídico-penales (posición clásica). El presupuesto para su aplicación es el delito y, su consecuencia es la pena o medida de

seguridad. Además, se establece una responsabilidad civil derivada del delito. Célebre es la definición que dio **Von Liszt**, para quien el derecho penal es el “conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y a la pena como legítima consecuencia”.

**Subjetivo:** Es lo que se conoce como “Ius Puniendo” o Derecho del Estado a castigar o sancionar. Es la facultad que tiene el Estado de crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal Objetivo, es decir las normas jurídico penales. Fernández Carrasquilla señala que: el derecho penal subjetivo no es otra cosa que una potestad derivada del imperio o soberanía estatal y que dependiendo del momento en que se desenvuelva puede tomar diversas formas, puede ser una potestad represiva –momento legislativo-, una pretensión punitiva –momento judicial-, o una facultad ejecutiva –momento ejecutivo o penitenciario-.

**Científico, Ciencia del Derecho Penal o Dogmática Jurídico Penal:** La dogmática penal, expresa Roxin: “es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal”. Fernández Carrasquilla, a su vez, con visión político criminal, considera que la “Dogmática Jurídico Penal” es el estudio sistemático y lógico-político de las normas del derecho penal positivo vigente y de los principios y valores en que descansan o que las animan”. La dogmática jurídico penal, por su referencia al derecho vigente y por sus métodos se diferencia de la historia del Derecho Penal y del Derecho Penal comparado, pero también de la Política Criminal, cuyo objeto no constituye el derecho penal como Es sino como debería ser en cuanto a una adecuada disposición para sus fines.

Por otro lado, se dice que actualmente se habla de una estructura tridimensional del Derecho desde el punto de vista del Derecho Penal, que gira entorno a la Criminología, Dogmática Penal y la Política Criminal:

**La Criminología** es actualmente una ciencia en continuo cambio, lo cual, como podrá suponerse, ha incidido en la manera de conceptualarla, el objeto de estudio, el método, y los postulados generales asignados; el avance del pensamiento criminológico a pesar de ser una ciencia relativamente nueva ha sido notorio. La palabra “criminología” tiene raíces griegas y latinas que significan desde un punto de vista etimológico la “teoría del crimen”. **Bustos Ramírez** afirma que: “Mientras el derecho penal se ocupa de la definición normativa de la criminalidad como forma del poder del Estado, la criminología estudia cómo surgen al interior del sistema esos procesos de definición. De esta manera ambas disciplinas conforman una unidad normativa y empírica.

Tradicionalmente mediante la criminología se intenta explicar el delito como fenómeno individual y social

**La Dogmática Penal** es el estudio concreto de las normas penales, de los tipos penales, de la Ley en sentido estricto. Se le debe desmenuzar y entender de manera coherente. Es un método de investigación jurídico que centra su estudio en las normas observándolas desde un punto de vista abstracto, general, sistemático, crítico y axiológico; el estudio consiste en determinar el verdadero sentido y genuino alcance de las normas, correlacionarlas e integrarlas en totalidades coherentes de progresiva generalidad, extraer los principios generales que rigen las normas y los grupos racionales que de ellas se forman y desentrañar las valoraciones políticas, constitucionales e internacionales en que esas normas descansan o se inspiran. Tal como indica **Fernando Velásquez**: “(...) esta disciplina se ocupa del estudio de un determinado derecho positivo y tiene por finalidad reproducir, aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla y descifrarla, construyendo un sistema unitario y coherente; su objetivo, pues, es integrar el

derecho positivo sobre el cual opera con conceptos jurídicos, fijando después los principios generales o dogmas que señalan las líneas dominantes del conjunto. Desde este punto de vista, la dogmática es ciencia, pues posee un objeto (el derecho positivo), un método (el dogmático) y unos postulados generales o dogmas”.

**La Política Criminal** es el conjunto de criterios, empleados o a emplear por el Derecho Penal en el tratamiento de la criminalidad. Es el fundamento de que por qué se castiga determinada conducta y por qué no otras. Es decir, se ocupa de cómo configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad. Por ejemplo: Las excusas absolutorias (art. 208º del C.P.). El maestro **BRAMONT ARIAS** conceptúa la política criminal como, la ciencia y el arte de los medios preventivos y represivos de que el Estado dispone para luchar contra el delito. Como ciencia la política criminal elabora principios; como arte, los aplica.

La Política Criminal surge teniendo como base los resultados de las corrientes criminológicas.

### **1.3 RELACION DEL DERECHO PENAL CON OTRAS AREAS DEL DERECHO.**

El derecho penal se interrelaciona con otras ramas y disciplinas auxiliares que como su nombre lo indica lo auxilian en la aplicación de sus normas lo anterior es muy importante ya que sin la ayuda de ellas no podría llevarse a cabo el cumplimiento de el derecho penal.

La relación que guarda el Derecho Penal con otras ramas jurídicas así como otras ciencias y disciplinas, es importante por que resultan indispensables en un momento dado para resolver situaciones que se presentan en el Derecho Penal.

#### **1.3.1 CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.**

**Derecho Civil:** Perteneciente al Derecho Privado, diversas figuras y nociones del Derecho Civil van aparejadas al Derecho Penal, pues este implica conocer nociones civiles, por Ej. Para entender el Robo, Apropiación Ilícita, etc.; hay que conocer el que se entiende por patrimonio; para entender el delito de Omisión de Asistencia Familiar, atentado contra la patria potestad, y otros , es menester recurrir a este derecho y comprender el matrimonio, alimentos, etc.

**Derecho Comercial:** Como rama del Derecho Privado tiene una relación estrecha con el Derecho Penal, pues en [materia](#) de [sociedades comerciales](#) y títulos valores, se presentan diversas figuras típicas, como libramiento indebido, fraude en la administración de personas jurídicas, etc.

**Derecho Procesal:** Rama del derecho que estudia las normas adjetivas, que rigen el proceso penal como consecuencia inmediata de la comisión del delito que es materia del derecho penal.

**Derecho Constitucional:** Cuyo objeto de estudio es la Constitución, en la que establecen las bases a que debe sujetarse el derecho penal.

**Derecho Administrativo:** Diversos delitos acontecen en el Ámbito administrativo; esta rama del Derecho Publico prevé [la organización](#) de diversos organismos que atañen al Derecho Penal.

**Derecho Internacional:** Existen delitos en materia Internacional que son objeto de estudio de esta rama del Derecho. Como los establecidos referentes a la aplicación espacial de la ley penal y otros, También se habla de un Derecho Penal Internacional así como de un [Derecho Internacional](#) Penal.

**Derechos Humanos:** Son los inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la

Constitución Política del Perú de 1993 Y los que se recogen en los pactos, convenios y los [tratados Internacionales](#) suscritos y ratificados por nuestro país.

### 1.3.2 CON OTRAS DISCIPLINAS AFINES AL DERECHO.

**Filosofía:** En esta área del [conocimiento](#) humano, no jurídica, existen fundamentos que dan [luz](#) al Derecho Penal, como la valoración de determinados bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.

**Sociología:** El [comportamiento](#) criminal, el comportamiento y la pena, tienen en su explicación un fundamento sociológico. Con base en la [sociología](#) es posible entender y quizá prever el delito y ciertas conductas que, sin llegar a ser delictivas, afectan seriamente a la [sociedad](#). El estudio del [grupo](#) social y su comportamiento es vital para el Derecho Penal y [ciencias](#) afines.

**Psicología:** Mediante las aportaciones de la [Psicología](#) es posible analizar el comportamiento humano para entender el porque del delito. En materia Procesal, el estudio de [la personalidad](#) del delincuente se basa en la Psicología. El estudio del [carácter](#), del temperamento y la [personalidad](#) es esencial para comprender al [hombre](#) en su manifestación externa de comportamiento. El artículo 46 del Código Penal contempla la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias personales del sujeto, para aplicar la pena.

**Psiquiatría:** La aportación de esta [ciencia](#) en materia Penal es de [valor](#) incalculable, pues ayuda al juez a resolver los [problemas](#) derivados de la comisión de delitos por parte de

inimputables. Ocasionalmente, el privado de la [libertad](#) por una sentencia pierde la razón, por lo que se requiere la intervención de especialistas en esta área.

**Medicina Forense:** Esta rama de la [medicina](#) general coadyuva en la [investigación](#) de determinados delitos, como lesiones, [aborto](#), infanticidio, homicidio y algunos sexuales principalmente, con lo cual logra una adecuada y mas justa [administración](#) de [justicia](#), pues esclarece las dudas que se le presentan al Derecho Penal.

**Criminalística:** Al igual que la medicina forense, esta disciplina, basada en conocimientos científicos, es de una ayuda invaluable en la investigación del delito. Balística, dactiloscopia y retrato hablado son algunos ejemplos de las aportaciones de esta disciplina.

El Catedrático español de Derecho Penal, **José Cerezo Mir**, en su libro “Curso de Derecho Penal Español – Parte General”, señala que: “Con el término Criminalística, introducido por Hans Gross, se designa un conjunto de conocimientos o técnicas tendentes al esclarecimiento del delito, al descubrimiento del delincuente, a la aportación de las pruebas y a impedir la comisión de delitos futuros (técnicas de inspección del lugar del delito, para recoger huellas, conocer los instrumentos de comisión del delito, la psicología del testimonio, etc.). Se discute su carácter de ciencia. En realidad aunque comprende un conjunto de técnicas muy diversas, es una ciencia empírica, que suministra datos interesantes a la Ciencia del Derecho Penal y a la Criminología”.

**Criminología:** Ciencia no jurídica, perteneciente al mundo del "ser" y que estudia la [conducta](#) antisocial y el delito, así como el autor de este, desde un punto de vista distinto del normativo, se considera básica en el [análisis](#) del Derecho Penal, pues permite examinar las causas del delito y la personalidad del delincuente.

#### 1.4 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.

El Derecho penal, a diferencia de los otros medios de control social formales se caracteriza por ser eminentemente sancionador y fragmentario. Pues bien, abordemos cada de uno de ellos.

### **SANCIONADOR**

Se dice que el Derecho Penal tiene carácter sancionador, secundario y accesorio, por cuanto se afirma que el derecho penal no crea [bienes](#) jurídicos, sino que sólo limita a imponer penas y por ello resulta accesorio; puesto que a los bienes jurídicos –creados por otros ordenamientos jurídicos-, el derecho penal, se encarga de protegerlos y consecuentemente resulta secundaria su tarea.

Por otro lado se sostiene que el Derecho Penal tiene carácter constitutivo, primario y autónomo, al estimarse que el derecho penal contribuye en la creación de bienes jurídicos.

"Lo más correcto sería pues, afirmar que el derecho penal es predominantemente sancionador y excepcionalmente constitutivo. Pese a ello, cabe consignar que el derecho penal siempre es sancionador en el sentido que no crea los bienes jurídicos, sino que les agrega su [tutela](#) penal"

### **FRAGMENTARIO.**

"Significa que el Derecho penal no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así, no todos los ataques a la [propiedad](#) constituyen delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas". Es por ello que, "la intervención punitiva estatal no se realiza frente a toda situación, sino solo a hechos que la [ley](#) penal ha determinado

específicamente (carácter fragmentario) por lo que la pena constituye un instrumento subsidiario"

### **ES PUBLICO,**

En razón que las sanciones que pregonan sólo pueden ser impuestas por el Estado. Además, la pena no se impone en interés de ofendido sino de la colectividad y, por último, el objeto del derecho penal no es la relación entre individuos, sino entre el Estado considerado como soberano y los individuos.

### **ES REGULADOR DE CONDUCTAS HUMANAS**

Se trata de regular la actividad de los hombres en cuanto trasciendan al exterior, es decir nadie es castigado por su pensamiento. La incriminación de las ideas equivaldría a una radical invasión del campo propio de la moral.

### **ES CULTURAL, NORMATIVO Y FINALISTA.**

La ciencia del derecho penal se ubica en la esfera del "deber ser", por la concepción fundamentalmente cultural de su principal objeto de estudio: el delito. Es normativo porque, son las normas las que señalan lo permitido y lo prohibido. Es valorativo pues, hace una selección de las conductas más peligrosas y dañinas para la sociedad. Es finalista porque, se protegen los bienes jurídicos o intereses jurídicos con referencia a la consecución de un fin colectivamente perseguido, fin que puede ser el orden, el bienestar social, la paz con justicia, etc.

### **ES PERSONALÍSIMO.**

Es decir que el delincuente responde personalmente de las consecuencias penales de su conducta. Esto significa:

Que la pena solamente puede cumplirse en aquél que personalmente delinquirió, no se transmite a otras personas.

Que está prohibido al delincuente obtener que otra persona cumpla por él la pena que le fue impuesta.

Que con la muerte del delincuente concluye la posibilidad de sancionar penalmente el hecho del que fuera responsable.

## **1.5 FUENTES DEL DERECHO PENAL.**

### **1.5.1 DEFINICIÓN DE FUENTE DE DERECHO.**

Todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo. De este modo, fuente del Derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina.

“El término “Fuentes del Derecho” se utiliza en varias acepciones. Fuentes del Derecho es, en primer lugar, el sujeto del que emanan las normas jurídicas. Este suele ser el Estado, a través de sus órganos legislativos, pero puede ser también la comunidad popular, en la que se produce directamente el Derecho consuetudinario o la comunidad internacional de la que dimana el Derecho internacional, plasmado en tratados o convenios o en Derecho consuetudinario. Por fuente del Derecho se entiende también, si embargo, y éste es el único sentido que le interesa al dogmático, los modos o formas de manifestación del Derecho”.

Con la expresión “fuentes del derecho” se comprende alguna vez al sujeto del que emanan las normas jurídicas. En tal sentido se habla de fuentes de producción, estando fuera de toda duda en nuestro momento histórico la única fuente de producción del Derecho Penal es el Estado. La verdadera y propia norma penal es siempre una manifestación del poder soberano del Estado, aunque provenga de otros sujetos jurídicos, puesto que en todo caso el Estado quien confiere a los sujetos mismos las facultades correspondientes.

Aun cuando la norma penal sea un acto de la voluntad soberana del Estado, el último manantial del derecho es, para nosotros, la conciencia popular. El derecho, efectivamente es en sus líneas esenciales un producto del espíritu del pueblo, al igual que la costumbre, el lenguaje, el arte, etc; del que refleja sus características .

No es posible considerar que la fuente última o sustancial del derecho penal sea la moral, como por algunos se quería, porque la diversidad de las exigencias a que moral y derecho obedecen hacen que respectivas esferas de aplicación solo en parte coincidan. Una importante sección del derecho penal .

La expresión fuentes del derecho se entiende también por la manera de manifestarse, es decir, de la forma de que el derecho asume en la vida de la comunidad estatal; en otros términos, de los medios con que voluntad el Estado se manifiesta a las personas obligadas a la obediencia y a los órganos encargados de hacerla observar (ley, decreto, reglamento, etc.). Son estas formas las denominadas fuentes de conocimientos que generalmente se distinguen en mediatas o inmediatas, según que consistan en una manifestación directa de la voluntad estatal que tenga por contenido un verdadero y propio precepto o prohibición, o bien en otros actos del Estado o normas de otros ordenamientos que precisen o integren las prescripciones del aley penal o determinen las condiciones o los límites de su validez.

Las fuentes mediatas carecen de eficacia obligatoria por si mismas; la tienen en relación con las fuentes inmediatas, que se la confieren explícita o implícitamente.

### 1.5.2 CLASIFICACIÓN

Reales:

Son la causa que hace necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que, en un momento dado, propicia el surgimiento de una norma jurídica, por Ej.: el aumento en delitos sexuales (como la violación) ha hecho que el legislador incremente su punibilidad aunque ello no sea eficaz.

Formales:

Son los [procesos](#) de creación de las normas jurídicas, de modo que en el Derecho son fuentes Formales; La Ley, La [Jurisprudencia](#), La Costumbre y para algunos, también La Doctrina y Los Principios Generales de Derecho.

Históricas.

Son los medios [objetivos](#) en los cuales se contienen las normas jurídicas, Ej.: los pergaminos o códigos en que se encuentran antiguas normas, o los bloques de piedra en que se hallan las disposiciones legales correspondientes.

### 1.5.3 CARACTERÍSTICAS DE LA FUENTE DEL DERECHO.

Es una norma emanada del poder público, general, abstracto y permanente, provisto de una sanción y emanada del Estado.

“La Ley es una disposición jurídica de carácter general, emanada de los órganos del Estado que tiene encomendado el desempeño de las funciones legislativas”.

**Principio de Legalidad.-** La fuente principal del Derecho Penal es la Ley. Se suele afirmar que es la única fuente formal, directa o inmediata del Derecho Penal, pero esto no es exacto. Es cierto únicamente que en virtud del principio de legalidad sólo pueden crearse figuras delictivas o categorías de estado peligroso y establecerse o agravarse penas o medidas de seguridad mediante una ley. Son también fuentes del Derecho penal la costumbre, los principios generales del Derecho y los tratados internacionales que se hayan incorporado al ordenamiento jurídico interno”.

“La Ley penal tiene una función decisiva en la garantía de la libertad. Esta función suele expresarse en la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege. Esto quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una pena del Derecho penal”.

“La Ley es la única base de incriminación de comportamientos y de imposición de sanciones penales”.

### **Costumbre**

La Costumbre esta integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Son reglas sociales que se van transformando en derecho cuando quienes la practican les reconocen obligatoriedad. Pero para que adquiera [fuerza](#), es necesario que el Estado así lo declare por medio de una disposición al respecto.

“La costumbre es más que la reiteración permanente de determinadas conductas, creando en los ciudadanos una conciencia de obligatoriedad. Este derecho consuetudinario está formado por dos presupuesto esenciales: un elemento subjetivo (el animus), que es la voluntad de vigencia, por parte de la comunidad, hacia un conciencia o sentimiento obligacional; y un elemento objetivo (el corpus), que es la práctica suficientemente reiterada de un determinado acto”.

La reiteración de actos con la convicción de que son obligatorios, no es solamente repetir un acto, o reiterar una conducta, hace falta que la persona que la realice tenga la convicción de que son obligatorias, la convicción de la obligatoriedad es la parte subjetiva de la costumbre, y la conducta es la parte objetiva, la costumbre es fuente de Derecho Mercantil. Inglaterra que necesitaba un derecho en constante evolución necesitaba que su derecho se mantuviera dinámico porque era un país marítimo, no podía esperar la creación de leyes para adecuarlas a su comercio y adoptó la costumbre como fuente del derecho. Obviamente en Derecho Penal la costumbre no puede crear delitos y penas, por mas de que un acto parezca inmoral sin embargo, la costumbre no es fuente de Derecho penal en el sentido de que no puede crear delitos ni penas, sin embargo, hay una institución dentro de la teoría del delito denominada la adecuación social, esto significa que en determinados casos una conducta que pareciera atípica, que pareciera calzar dentro del tipo penal, sin embargo por fuerza de la actividad social se considera permitida e inclusive beneficiosa para la sociedad, es decir, que el ámbito penal se restringe en base a la reiteración de determinada actividad social porque la sociedad la considera necesaria para su desarrollo, esto tampoco es estrictamente como fue explicada anteriormente pero tiene un parecido, porque la propia sociedad restringe el ámbito, literalmente pareciera calzar en el tipo penal sin embargo, procede de una conducta que la sociedad acepta, tiene que ver con la reiterada actividad social. A través de la costumbre nunca pueden crearse delitos y penas pero esta figura tiene que ver con conductas aceptadas socialmente que parecen calzar dentro del tipo penal a pesar de que pueden ocasionarle perjuicios a la misma.

## **Jurisprudencia**

Fuente del derecho clásica en el derecho anglosajón, mucho más que la costumbre, fuente clásica por excelencia del derecho anglosajón, de ahí viene el precedente judicial,

la jurisprudencia significa la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, no es una sola decisión, tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso. No sólo en Estados Unidos o en Inglaterra la jurisprudencia es utilizada para la toma de decisiones sino que todos los abogados buscan los precedentes porque son los que van a solucionar el caso, y cuando no hay precedentes hago que se parezca.

La Jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.

José Cerezo Mir, señala: “El término “jurisprudencia” se utiliza aquí no como sinónimo de la Ciencia del Derecho, sino para designar el conjunto de las sentencias o resoluciones dictadas por los tribunales de justicia. En un sentido amplio comprende las sentencias o resoluciones de todos los tribunales y en un sentido estricto comprende únicamente las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación”.

“Entendemos por jurisprudencia al conjunto de resoluciones o sentencias expedidas por los tribunales de justicia. A la jurisprudencia se le puede estudiar desde dos puntos de vista: desde un punto de vista amplio, la jurisprudencia está conformada por los fallos del tribunal; y desde un punto de vista estricto, a través de la forma como los jueces aplican o interpretan la ley frente a un número de casos concretos”.

## **Doctrina**

Es la fuente más débil del Derecho en general, en cierta forma no es fuente, sólo lo es en Derecho Internacional Público, hay áreas del Derecho Internacional Público donde la opinión de los científicos es relevante, cuando no hay forma de solucionar algunos casos la opinión de estos científicos tiene relevancia, en el Derecho Penal no tiene ninguna relevancia, ahora bien, la doctrina tiene importancia en la interpretación porque trata de influir en la jurisprudencia, para que aplique racionalmente la ley, todo es un círculo, la ley

es una fuente pero por si sola hay que interpretarla y ésta es labor del juez a la hora de aplicarla pero quien le da las herramientas a éste es la ciencia, la doctrina, todo está vinculado.

La Doctrina esta formada por los estudios jurídicos de los estudiosos del Derecho. Y solo es fuente formal del Derecho cuando así lo establece la Ley; de lo contrario únicamente sirve de guía a los jueces para interpretar las normas positivas, sin que pueda ser invocada para exigir su necesaria observancia, por carecer de fuerza obligatoria.

“También llamado Derecho Científico, constituye un conjunto de juicios, pensamientos, interpretaciones que los juristas realizan sobre determinados puntos del Derecho –en nuestro caso del Derecho Penal- con la finalidad de alcanzar la verdad jurídica. Es el “resultado del constructivo esfuerzo conjunto de la ciencia (teoría, doctrina) y de la práctica (jurisprudencia) del derecho penal. Su punto de referencia está conformado por las ideas expuestas por otros juristas, las legislaciones (ya sean nacionales o extranjeras) y la jurisprudencia”.

### **Principios Generales del Derecho:**

Son un medio de interpretación, un mecanismo de interpretación, sirven de herramientas para interpretar la ley, para interpretar las normas jurídico-penales.

“Los Principios Generales del Derecho, son fuentes complementarias de la ley penal. Equivalen a normas superiores que sirven de fundamento a la ley, y a premisas del derecho natural que no pueden ser desconocidos jamás por el intérprete”.

Los principios generales del Derecho “se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”. Dado su carácter abstracto, su lugar en la jerarquía de las fuentes y la vigencia del principio de legalidad su aplicación directa en el ámbito del Derecho Penal será escasa, pero, como señala Cuello Contreras, su “importancia en la interpretación y aplicación del Derecho Penal es decisiva”.

# CAPITULO II

## **2. DERECHO PROCESAL PENAL Y PROCESO PENAL**

### **2.1 DERECHO PROCESAL PENAL**

#### **2.1.1 NOCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL**

Normalmente los preceptos jurídicos son cumplidos en forma espontánea, tanto los que reconocen los derechos subjetivos como aquellos que establecen cargas o contienen prohibiciones para los miembros de la comunidad jurídica. Esta realización espontánea tiene lugar, tanto por convicción como por temor, por ello la función de hacer cumplir y garantizar el derecho, cuando no es aceptado voluntariamente, pero esta actualmente a cargo del Estado, por intermedio de sus órganos jurisdiccionales.

Por ello considero el amplio campo en que se desenvuelve la función del Estado para la represión y prevención de la criminalidad, podemos distinguir e individualizar tres momentos fundamentales: en el primero el legislador describe los delitos y fija las penas y las instituciones afines, pues el contenido de la ley penal no es más que una previsión general y abstracta de los delitos y las penas; en el segundo la Función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la inculpación frente a un sujeto y declara más tarde la aplicación de la ley en el caso concreto, o sea el derecho penal se ha aplicado por los órganos jurisdiccionales adecuados y es realizado con la ayuda de un juicio; y el tercero el Estado provee la ejecución de la conducta y de la pena y demás instituciones semejantes, una vez que se ha aplicado el caso concreto de la ley penal que el juez ha creído aplicable.

Por consiguiente, se distinguen: el momento de la comunicación abstracta, ya que el Estado dicta el Derecho y lo hace observar, pues corresponde al Derecho Penal, estudiar

el momento del juicio y el momento de la ejecución, que corresponde estos dos últimos al procedimiento penal, o sea: de la realización de la ley penal declarada aplicable por el Juez, la legislación y la jurisdicción son los dos momentos de su actividad jurídica.

Esta función garantizadora del Derecho se realiza con la intervención de los órganos judiciales del Estrado, utilizando algunos medios que se los conoce como acciones y es observado tanto por los jueces como también por los particulares, ciertas formas en el derecho de los procesos.

El Estado interviene mediante su actividad jurisdiccional, no solo para satisfacer los intereses individuales sino también para defender su autoridad y de esa manera surge y se constituye entonces una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente, pues el Derecho Procesal Penal es un derecho garantizador de las normas sustanciales y es el Estado que representa a la colectividad a través del Derecho y al mismo tiempo el deber de aplicar la ley penal, por lo que: la causa de la relación es el delito cometido; su fuente, la ley penal.

Prácticamente casi toda la aplicación del Derecho esta a cargo de los jueces que ejercen la jurisdicción en nombre del Estado por ello tenemos que remontarnos al Derecho Romano para encontrar la fuente de muchas instituciones y normas del Derecho Procesal, ya que alcanza un alto grado de desarrollo y elabora elementos de los cuales algunos son hoy todavía patrimonio del proceso penal, pues se presenta como modelo insuperable de figura jurídica y psicológica, y el derecho de presentar este proceso romano adquiere una fisonomía propia.

La Iglesia fue la que construyo y fijo el tipo de proceso inquisitorio e introdujo los principios que llegan a ser fundamentales de la inquisición de oficio y de la independencia del Juez para la investigación de la verdad.

Después aparece el proceso penal común sobre los elementos romanos y canónicos y domina hasta la reforma, siendo un tipo predominante, inquisitivo, para asomar el proceso reformado, una vez que despierta la filosofía relacionista y manifestarse los impulsos de

libertad que tomaron cuerpo en la mitad del siglo XVIII donde surgen varias aspiraciones de reforma del proceso penal, que ya resultaba inadecuado a las nuevas exigencias y a la tutela de los derechos reivindicados.

El proceso penal se encuentra hoy regulado en los pueblos civilizados en Códigos especiales, de los cuales algunos han ejercido sobre los otros una influencia decisiva y han servido de modelo, pues el 26 de Agosto de 1789, hace 211 años, la Asamblea Francesa proclama que “ningún hombre puede ser acusado, detenido o preso mas que en los casos determinados por la ley. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias, deben ser castigados”, el 10 de Diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, declara que “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso o desterrado y que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, y nuestro derecho procesal prolonga la Constitución Política haciendo efectivo sus preceptos de los derechos civiles que representan una garantía de la libertad y afirman la responsabilidad humana y así impide el exceso y la arbitrariedad del poder judicial y garantiza el respeto a los derechos humanos y en especial el derecho de la defensa.

## **2.1.2 CONCEPTOS Y GENERALIDADES DEL DERECHO PROCESAL PENAL**

### **Definición**

El Derecho Procesal es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.

El Derecho Procesal se ocupa también de la competencia, y la regula; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia.

En el Derecho Procesal Penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

El Derecho Procesal Penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal.

En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del Proceso Penal.

### **Objeto**

El objeto del Derecho Procesal Penal radica en el Esclarecimiento del hecho denunciado, previa actuación de pruebas.

El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Fiscal.

El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por eso se debe hablar de resolución y no de sentencia. Se busca determinar si se cometió o no delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor.

### **Fines**

El fin del Derecho Procesal Penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito.

Así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el Proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

### **2.1.3 Sistemas Procesales:**

\* Sistema Acusatorio: El órgano jurisdiccional se activa siempre ante la acusación de órgano o una persona, esto es, se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la apuesta en peligro de bien jurídico legalmente protegido.

\* Sistema Inquisitivo: El propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el Proceso Penal ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir actúa de oficio y el Proceso Penal es excesivamente formal, riguroso y no público.

\* Sistema Mixto: Se conjuga tanto el Sistema Acusatorio como el Inquisitivo. El Proceso Penal tiene dos etapas:

- La instrucción (investigación) /Sistema Inquisitivo.

- El juicio oral o juzgamiento /Sistema Acusatorio.

\* Sistema Acusatorio Modernizado: El órgano jurisdiccional se activa ante la acusación de un ente ajeno a la administración judicial (Ministerio Público) al producirse un delito. El Ministerio Público está a cargo de la etapa de la investigación.

A continuación, expondré de forma didáctica las marcadas diferencias existentes entre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio.

Comencemos precisando que, en todo proceso penal se presenta un conflicto de intereses, entre, por una parte, el interés del Estado en la persecución penal, esto es, en

el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, y por la otra, el interés del imputado en que se respeten sus garantías penales.

La base de la diferencia entre ambos sistemas - el inquisitivo y el acusatorio- radica, en la forma en que ellos resuelven el conflicto de intereses mencionado. En el sistema inquisitivo, en que el imputado es concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derecho titular de garantías frente al poder penal del Estado, se hace prevalecer ampliamente el interés estatal en desmedro de las garantías del imputado. Ello se explica porque el procedimiento inquisitivo se corresponde histórica e ideológicamente con el Estado absoluto, que se caracteriza precisamente por no reconocer límites a su poder fundados en los derechos de las personas. El sistema acusatorio, aunque existió en otras épocas anteriores, es propio del Estado moderno, por lo que, consecuentemente, le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, integrantes de las exigencias del debido proceso, que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado. El sistema acusatorio pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal, compatibilizar la eficacia de la persecución penal con el respeto de las garantías del imputado.

### **2.1.3.1 El Juicio Penal**

El juicio penal consiste en un debate, una contradicción entre las partes, con igualdad de oportunidades, lo que exige un amplio y cabal reconocimiento del derecho de defensa, que es, en definitiva, lo que torna en racional y legítima la persecución penal y la pena que eventualmente llegue a imponerse y lo que nos permite hablar con propiedad de un verdadero juicio. El procedimiento acusatorio, lo mismo que el mixto, donde el juicio también es oral y público, introducido en Europa durante el siglo XIX, es propio de los Estados democráticos de derecho. De ahí que lo que debiera sorprendernos no son las características del procedimiento inquisitivo (concentración en un mismo órgano de la investigación y juzgamiento; debilitamiento del derecho de defensa, prevalencia del sumario sobre el plenario, etc.), pues ellas son coherentes con el sistema político donde

surge el Estado absoluto; lo que en verdad debiera sorprendernos es la contradicción y el desfase histórico y político que significa haber mantenido hasta hoy en nuestro país un sistema de enjuiciamiento criminal premoderno, propio de los Estados absolutos.

### **2.1.3.2 Comparación entre los Principios del Sistema Inquisitivo y Acusatorio:**

#### **- Concentración de las Funciones de Investigación y Juzgamiento**

El principal rasgo del procedimiento inquisitivo radica en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que obviamente resulta incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. Como lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, la imparcialidad del tribunal tiene una dimensión también objetiva, referida a la confianza que debe suscitar el tribunal en primer lugar en relación con el imputado, para lo cual es preciso que el juez que dicta la sentencia no sea sospechoso de parcialidad, y lo es si ha intervenido de alguna manera durante la fase de investigación.

Uno de los paradigmas de la revolución liberal del siglo XIX fue la división del Poder. El procedimiento penal siguió el mismo principio: dividir el procedimiento, entre un órgano instructor y otro juzgador. Quien instruye, total o parcialmente, no puede dirigir el juicio y dictar sentencia.

El sistema mixto también separa las funciones de investigación y juzgamiento, encomendándoselas a jueces distintos, con lo que asegura el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. Sin embargo, el sistema acusatorio es superior al mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema. En efecto, permite, mediante la institución del juez de garantías, controlar la investigación realizada por el Ministerio Público, y asegurar, además, la imparcialidad del tribunal en lo que concierne a la adopción de medidas cautelares que, como la prisión preventiva, entre

otras, afectan intensamente los derechos del imputado. En cambio, en el sistema mixto - y en esto no difiere del sistema inquisitivo puro -, el juez que realiza la investigación no puede, obviamente, controlar la legalidad de la misma, y carece de la imparcialidad en el sentido objetivo señalado, para pronunciarse sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse respecto del imputado.

### **2.1.3.3 Características y objetivos de la fase de instrucción**

Otro rasgo del procedimiento inquisitivo, que lo distingue del acusatorio, tiene relación con las características y objetivos de la fase de instrucción. Mientras en el procedimiento acusatorio la instrucción constituye sólo una etapa preparatoria del juicio, desformalizada y sin valor probatorio, en el procedimiento inquisitivo la fase de instrucción es la central del proceso penal. De hecho, en la mayoría de los casos, las sentencias se fundan en las pruebas producidas durante el sumario, las cuales, por las características de este último, no han podido ser objeto de control por parte del imputado, lo que representa una flagrante violación del derecho de defensa y del principio de contradicción.

Respecto de la fase de instrucción del procedimiento inquisitivo deben destacarse otras dos características suyas que violan las garantías del Debido Proceso: en primer lugar, el extendido fenómeno de la delegación de funciones en funcionarios subalternos. Ello corresponde a una disfunción del sistema inquisitivo generada en su operatividad práctica. En segundo lugar, la instrucción es secreta, durante gran parte de su duración, no sólo respecto de los terceros ajenos al procedimiento, sino que también para el imputado, lo que infringe el derecho de defensa. En el proceso acusatorio, se reconoce ampliamente, como parte del derecho de defensa, el derecho del imputado de acceder a las pruebas durante la instrucción. Sólo es admisible el secreto parcial, cuando él resulta indispensable para la eficacia de algún acto específico de la investigación.

### **2.1.3.4 Juicio oral**

El procedimiento acusatorio, a diferencia del inquisitivo, es oral. La oralidad, sin embargo, no es una exigencia expresa de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

que consagran el derecho a un debido proceso. No es necesario, porque el juicio oral, que tiene un valor instrumental, es indispensable para realizar en la práctica otros de los principios del debido proceso, como son la publicidad, la inmediación y la concentración. El procedimiento escrito no es un medio idóneo para realizar en los hechos los principios mencionados. El juicio oral constituye el único test serio para medir la calidad de la información producida en el juicio, para controlar y valorar la prueba rendida, y para asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción, que son los principales objetivos a que apuntan los principios de publicidad del juicio y de inmediación y concentración.

Otras consecuencias de estos principios son los siguientes:

- Única instancia. No tendría sentido que el tribunal superior revisara con base en la lectura de antecedentes, la apreciación de la prueba rendida ante un tribunal colegiado que la ha presenciado directamente.
- Rige el sistema de libre valoración de la prueba y no el de la prueba tasada. El procedimiento acusatorio supone la confianza en la capacidad de apreciación de la prueba y de la formación de la convicción de parte de jueces que la han presenciado directamente en audiencias públicas, de acuerdo con los principios de inmediación y concentración, donde las partes han tenido iguales oportunidades de producción y control de la prueba.
- Lo que se persigue no es obtener la verdad histórica o real, sino la verdad procesal, construida en el juicio oral sobre la base de la confrontación de las pruebas rendidas por las partes.
- Objetivos

Otra diferencia se refiere al objetivo de ambos sistemas. Inquisitivo: el castigo del culpable. No hay más alternativa que la absolución o la condena; Acusatorio: el procedimiento penal es un instrumento de solución del conflicto, por lo que caben otras

respuestas diferentes de la meramente coercitiva y de mayor rendimiento social, como son las salidas alternativas del juicio, o aun la renuncia a la persecución penal, frente a hechos menos graves, de acuerdo con el PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. En el procedimiento inquisitivo, en cambio, rige el Principio de Legalidad, en materia de persecución penal, de acuerdo con el cual los órganos encargados de la misma, deben investigar y, eventualmente, sancionar todos los hechos que llegan a su conocimiento.

#### - Derecho de Defensa

En lo referente al derecho a la defensa, el procedimiento inquisitivo lo acepta limitadamente. Dependiendo de la naturaleza de los sistemas políticos donde nace y se desarrolla el procedimiento inquisitivo: los estados absolutos. Es natural que el conflicto entre el interés estatal en la prosecución penal y las garantías del imputado, se resuelve haciendo prevalecer el primero.

Esto se da por la desconfianza a la defensa; en el retraso a reconocer al imputado su derecho a intervenir en el proceso y en toda clase de limitaciones a las facultades de la defensa.

El procedimiento inquisitivo, practicado durante años, como ocurriese en Colombia, crea una cultura y mentalidad inquisitivas, contrarias al derecho de defensa y a las garantías penales. Es así como aún se escuchan voces del siguiente talante: "el proceso formal es el refugio de la delincuencia; el respeto a las garantías supone benevolencia con la criminalidad, los principios del debido proceso representan un legalismo que impide o perturba la acción de la verdadera justicia".

El respeto en el futuro del derecho de defensa pasa por el cambio de mentalidad y del abandono de la cultura inquisitiva, profundamente arraigada en nuestro medio, por una concepción democrática del proceso penal.

En el procedimiento acusatorio se reconoce ampliamente el derecho de defensa del imputado desde que el procedimiento se dirige en su contra, a raíz de cualquier acto de

los organismos encargados de la persecución penal, incluida la policía. El cabal reconocimiento del derecho de defensa, en todos sus aspectos - derecho a ser oído, derecho a producir la prueba, a acceder a ella y a controlarla, y a la defensa técnica -, surge de la necesidad del imputado de resistir la persecución penal del Estado y es indispensable para que exista un verdadero juicio que respete el Principio de Contradicción: Si al Ministerio Público se le otorgan poderes eficaces para la persecución penal, al imputado para poder hablar realmente de igualdad de oportunidades- deben adjudicársele derechos suficientes para resistir la persecución.

Como todo el poder estatal no es absoluto (en un Estado de Derecho); debe ejercerse racionalmente; no arbitrariamente; es un poder sujeto a limitaciones: una de ellas es el derecho de defensa, que racionaliza y legitima el juicio.

- Tratamiento de la víctima del delito

Otra diferencia importante entre ambos sistemas es la relacionada con la consideración de la víctima. En el procedimiento inquisitivo no se considera a la víctima en cuanto tal, como un actor del procedimiento. Con razón se ha dicho que es la gran olvidada. La persecución penal se realiza en nombre de la sociedad, considerada abstractamente, sin atender a los intereses concretos de la víctima.

En el procedimiento acusatorio, en cambio, la víctima se convierte en un actor importante, respetándole en primer lugar su dignidad personal y evitando así la llamada victimización subsidiaria a manos del propio proceso penal. Se establece la obligación de protegerla, por parte del ministerio público y de la policía; se la mantiene informada de las actuaciones del proceso, con lo que se incentiva su siempre útil colaboración; se le concede el derecho de solicitar diligencias y de apelar de las decisiones que la afectan; se establecen, como salida alternativa al juicio, en casos de criminalidad menos grave, los acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima.

- Presunción de inocencia

Una última diferencia importante entre ambos sistemas se refiere a la presunción de inocencia, lo que implica el derecho del imputado a ser tratado como inocente durante el proceso. Ella, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento inquisitivo, es ampliamente reconocida en el procedimiento acusatorio. Las consecuencias más importantes se refieren a la supresión del auto de procesamiento y, consiguientemente, la calidad de procesado y las gravosas consecuencias que de ella se derivan; y a la reglamentación de las medidas cautelares, en especial la prisión preventiva, que debe ser una medida excepcional, fundada estrictamente en la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso.

#### **2.1.4 Caracteres fundamentales del Derecho Procesal Penal:**

- Tiene carácter público :

Porque regula la actividad jurisdiccional del Estado, la intervención estatal para mantener la convivencia social resolviendo los conflictos entre particulares.

La inevitable mediación del Estado en la efectiva realización de la justicia por intermedio de los órganos establecidos para tal efecto.

Además es público porque estructura los órganos estatales en sus funciones de solución de conflictos.

La relación jurídico procesal está determinada por normas de carácter público revestida de garantías constitucionales; su institucionalización se realiza a través de órganos públicos, que forman parte de uno de los poderes del Estado.

Por otra parte y como ya se indicó, este carácter público se acentúa en la medida en que aplica el Derecho Penal, derecho público por excelencia.

- Es instrumental :

Es de característica instrumental debido a que sirve para que se pueda tutelar los derechos no sólo de los ciudadanos, sino también de todos los integrantes de una comunidad organizada.

Debido a que constituye el medio de actuar del derecho sustantivo, las normas y principios de derecho procesal cumplen una función reguladora de la actividad dirigida a la realización jurisdiccional del derecho sustantivo.

No obstante, que el derecho procesal no se limita a ser solamente un medio, pues si así fuera se estaría desconociendo el fin propio que tiene, cual es de garantizar la realización del orden jurídico.

En doctrina no sólo las normas procesales tienen naturaleza instrumental, sino también las sustantivas, como es el caso de los artículos referentes a la aplicación de la pena, la reparación civil, la denuncia de parte, etc.

- Es autónomo :

El Derecho Procesal penal es autónomo porque tiene individualidad propia. Como se sabe, el Derecho Procesal penal es el conjunto de normas que tienen por objeto organizar los Tribunales y Salas Penales y regular la actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho Penal material.

En el pasado, el derecho procesal era considerado dependiente del derecho sustantivo. Así, el derecho procesal civil fue considerado un apéndice del derecho civil y el proceso penal como un capítulo del derecho penal.

En la actualidad el derecho procesal es considerado como una rama independiente del derecho sustantivo. El derecho procesal penal, a su vez, se rige por los principios rectores exclusivos, apunta a fines específicos y posee un objeto de conocimiento propio.

La autonomía del derecho procesal penal se da tanto a nivel legislativo, científico y académico.

La autonomía legislativa del derecho procesal penal es resultado del largo proceso de separación del derecho penal del material, como consecuencia de la implantación del sistema de legislación codificada, que separa en dos Códigos diferentes el derecho material y el derecho procesal y que luego divide a ambos en ramas principales civil y penal.

El derecho procesal penal adquirió autonomía científica y su independencia frente a la ley penal material, mediante la formulación de sus propios principios, el desarrollo de una teoría también propia, y de la determinación de su campo u objeto de estudio. Su diferenciación en relación con el derecho procesal civil se da a partir de los diferentes bienes jurídicos que tutela.

- Es una disciplina jurídica particular :

Porque forma parte del universo del conocimiento jurídico, es una rama especial del Derecho.

- Es de índole científica :

Está constituido por un conjunto coherente y perfectible de formas de pensamiento, esto es, por concepto de juicios, razonamientos y teorías de índole jurídico procesal penal. Sobre todo porque le importa un conocimiento racional y lógico.

Estos conceptos, juicios razonamientos y teorías son de naturaleza subjetiva y objetiva a la vez: parten del conocimiento sensorial de la realidad, para así elevarse a lo abstracto; y en ese nivel ejercer la práctica jurídico – procesal penal.

La práctica de todo lo anteriormente dicho, permite excluir todos aquellos factores negativos, como son: la vaguedad, la inexactitud, la superficialidad; así poder tener un debido conocimiento y aplicación del Derecho Procesal Penal.

- Se funda en un conocimiento metódico :

Porque constituye un conocimiento ordenado y orientado a obtener la verdad sobre su objeto de estudio para una mejor realización de su finalidad apela al empleo oportuno y riguroso de los métodos de la actividad cognoscitiva: observación, comparación, análisis, síntesis, inducción, deducción, experimentación, etc.

- Contiene un conocimiento explicativo informativo y predicativo:

Porque indaga e identifica la causalidad de su existencia como disciplina particular e inquires sobre su propio objeto y finalidad. Su contenido es un cúmulo de conocimientos tanto de índole causal explicativo como de orden deóntico de lo que es y para lo que es el Derecho procesal Penal y también de nivel crítico sobre la aplicación práctica de la disciplina que permite impulsar el perfeccionamiento de dichos conocimientos; así mismo predecir sucesos y avances inherentes y complementarios a la disciplina. Por ejemplo, adecuadamente la práctica procesal penal (la conducción de un procedimiento penal), también permite predecir, con grado probable, las consecuencias procesales de una innovación propuesta o aprobada y servir de orientación lúcida para formular alternativas innovadoras en materia de normatividad procesal penal.

- Es disciplina con terminología propia :

El Derecho Procesal penal es una disciplina con una terminología propia para poder tener una mayor claridad y precisión en la comunicación dentro de esta disciplina. Esta terminología tiene conceptos muy propios y se incrementa constantemente.

La terminología propia de la que goza el Derecho procesal Penal es una consecuencia de su calidad de disciplina jurídica especial, sin embargo, esto no quiere decir que el derecho procesal Penal deje de lado la terminología jurídica general y básica.

La terminología propia tienen lugar siempre desde el punto de vista conceptual, ya que en muchos casos la misma palabra es utilizada en diversas ramas del derecho, pero conceptualmente puede denotar y/o connotar algo especial desde el punto de vista procesal penal.

- Está conformado por un conjunto sistemático de conocimientos:

La cual se refiere a la constitución de una compleja unidad de conocimientos en conexión lógica entre sí, tales como la coherencia de juicios jurídicos, las teorías, los principios procesales penales, la norma coherencia de las normas jurídicas procesales penales, etc.

- Es un sistema de conocimiento verificable :

Porque las bondades y defectos del Derecho Procesal Penal son evaluables desde la perspectiva del desarrollo del Estado y del Derecho como medio ineludible para la aplicación del derecho penal. Esta evaluación que se da del Derecho Procesal penal permite su auto desarrollo teórico en función directa de la causalidad, finalidad, vigencia y evolución histórica del estado y del derecho en general; por lo tanto constituye un sistema de conocimiento verificable y evaluable.

Pro ejemplo para proceder a una reforma del sistema procesal penal se deberá tomar en cuenta las necesidades, la idiosincrasia de la sociedad en su conjunto para tener un resultado coherente con la realidad.

- Conduce a la tecnificación :

Ya que el conocimiento sistemático y la aplicación consciente del derecho procesal penal durante la actividad jurisdiccional son las únicas condiciones que permitirán un óptimo tratamiento riguroso de los problemas inherentes a la iniciación, desarrollo y culminación del proceso penal concreto. “Una actividad sin conocimiento científico constituye una

mera rutina, y a su vez, una actividad práctica sin actualización científica deviene en un rezago anquilosado de conocimientos científicos. Por el contrario, un conocimiento meramente teórico, sin concreción, sin verificación práctica, es sólo una hipótesis.

- Es disciplina de índole realizadora (sus normas son de carácter operativo) :

Pues los fundamentos teóricos y las normas positivas de naturaleza procesal penal están destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación del procedimiento penal respecto del acto imputado como delito, y finalmente, decidir la aplicación del Derecho Penal o la no aplicabilidad. Esta característica se sustenta en el principio procesal penal que dice :  
MULLA POEMA SINE PRAVEIA JUDITIO

- Es de carácter oficial :

Ya que se cumple por medio de un órgano público y se inicia de oficio por intermedio del Juez o Ministerio Público, quien en el ejercicio de sus funciones debe proceder a formular la denuncia, sin que por ello se recorte el derecho de las personas que puedan hacerlo directamente.

Iniciando la acción el fin perseguido es la implantación de una sentencia, que sólo el Estado en su función jurisdiccional lo puede realizar, sin que tenga que hacer ninguna otra declaración de voluntad.

- Tiene carácter de irrevocable :

Ya que producida la denuncia o iniciando el proceso no puede ser modificado, suspendido o revocado. No procede por ende en el Proceso Penal, el desistimiento, la transacción, o perdón; la acción continua hasta su terminación, y solo se extinguirá cuando la Ley lo permita como es la sentencia, el sobreseimiento, muerte del imputado o por declaración de alguna de las excepciones establecidas por Ley.

Dado el carácter público del fin que persigue no es posible que por un acto unipersonal se pueda revocar o suspender y la acción esta encomendada al Estado; sin embargo en

nuestra ley se permite que en algunos casos, la persona interesada pueda desistirse, siendo estas las excepciones a la regla antes que a la norma.

- Es de carácter obligatorio :

Ya que el Estado no puede renunciar a su potestad soberana, pues el que tiene el poder de la tutela jurídica aplica la sanción por medio del órgano jurisdiccional, en forma indiscriminada, sin tener en cuenta diferencia de persona alguna. Al lado del Ministerio Público admite un acusado particular o querellante y uno o varios acusados y admite también a personas secundarias, como el responsable civil.

- Es disciplina correlativa con el Derecho Penal :

Ya que existe vinculación especial entre en derecho procesal penal y el derecho penal, El uno necesita del otro. Suprimiendo uno de ellos no se justificaría la existencia del sobreviviente. Ambas disciplinas son autónomas. Ambas forman parte de un todo que e del Derecho como totalidad. Pero la aplicación del Derecho Penal no se podría dar din antes haberse aplicado el Derecho Procesal Penal, la demostración está en que sin la puesta en acción recíproca del Derecho Procesal Penal y del Derecho Penal no es posible concretar el poder punitivo.

## **2.2 PROCESO PENAL**

### **2.2.1 GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL**

#### **Concepto**

Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Serie ordenada de actos preestablecidos por la Ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una Resolución final.

En el Proceso Penal se denuncia la comisión de un delito, luego se actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el Proceso, absolviendo al procesado o condenándolo.

### **Fines**

El fin principal del proceso penal es la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia, el fin general mediato, la etapa social y el general inmediato consiste en la aplicación de la ley penal.

El fin principal del Derecho Procesal Penal es realizar la finalidad primitiva del Estado, en otras palabras no señala la forma como se debe establecer la existencia o inexistencia y la responsabilidad o la inconsistencia del sindicado. Los fines específicos del proceso penal son medios para la consecución del fin general inmediato, lo que vale decir: que para la aplicación de la ley penal al caso concreto, y pueden por ello definirse como métodos que se refieren mas bien a la ordenación y desenvolvimiento del proceso.

De ahí que el elevado interés publico que inspira y mueve al proceso penal es la investigación de la verdad efectiva, material, histórica, de una manera integra, genuina y sincera, sin manipulaciones ni restricciones.

Otro interés publico es que los delincuentes sean castigados y los inocentes absueltos, sobre la base de lo que son, de lo que han cometido, de lo que han tenido voluntad de hacer, ya que la sentencia del tribunal, con la que el proceso termina, no juzga favorablemente por la conciencia social, sino por la investigación completa y libr de prejuicios, es decir que esclarezca como se desarrollaron los hechos en la realidad, una verdad material para fundar su valor y emitir su juicio.

El proceso penal obtiene su resultado final en la declaración e responsabilidad o de inocencia o e peligrosidad para la imposición de una medida de seguridad frente a un sujeto al que se imputa el delito, por lo que es indispensable investigaciones tendientes al descubrimiento de la personalidad del mismo, ya que esta investigación se presenta: para juzgar el hecho cometido y si lo ha realizado el acusado para declarar o no su responsabilidad y eventualmente su peligrosidad; para determinar, cuando sea del caso, la sanción debida, y así tomar las decisiones necesaria para la ejecuciun de la penas; pues es importante señalar que no nos encontramos en el proceso solo con una relación jurídica a calificar, sino con un hombre a juzgar cuyo conocimiento completo es indispensable.

### **Procedimiento**

Trámite o rito específico dentro del Proceso.

El Proceso comprende al procedimiento.

- Juicio:

En sentido subjetivo significa: Capacidad o facultad del alma humana de apreciar el bien y el mal, y de distinguir entre la verdad y la falsedad.

Conocimiento, tramitación y fallo de una causa por el Juez o Tribunal.

-Objeto:

Busca llevar a cabo la finalidad retributiva y resocializadora, y en menor medida preventiva que postula el Derecho Penal. Tiende ha hacer cumplir la Ley Penal.

### **2.2.2 Derechos y Principios del Proceso Penal**

#### **DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL:**

La ley también incorpora esta garantía en el conjunto de las reglas genéricas de protección del ciudadano en el curso de un proceso judicial. Se trata de un derecho

autónomo en el que se integran diversas manifestaciones y que engloba, al decir de Asencio Mellado, los siguientes:

Derecho al proceso.

Derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho.

Derecho a los [recursos](#) legalmente previstos.

Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales

#### **PRINCIPIO DE [LEGALIDAD](#):**

Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

El principio de legalidad en [materia](#) sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley.

El principio de legalidad penal se expresa en exigencias dirigidas tanto al legislador como a los tribunales de justicia. Ciertamente opera, en primer lugar, frente al legislador. Es la ley, en una primera instancia, la que debe garantizar que el sacrificio de los derechos de los ciudadanos sea el mínimo imprescindible y que los [límites](#) y restricciones de los mismos sean proporcionados. Por ello, en tanto una condena penal pueda ser razonablemente entendida como aplicación de la ley, la eventual lesión que esa aplicación pueda producir en los referidos derechos será imputable al legislador, y no al Juez.

#### **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:**

La probabilidad no determina la destrucción, ni el debilitamiento de la Presunción de Inocencia de manera que no puede entenderse incorrectamente como una Presunción de Culpabilidad; más correctamente puede sostenerse que constituye una permisión legal

para que ante una imputación seria se someta a una persona a juicio y en ese contexto se pruebe fehacientemente que es autor o participe de un evento delictivo, pero siempre bajo el entendido que se parte de una condición favorable sobre su inocencia. En este orden de ideas, la base que sustenta a la Presunción de Inocencia como garantía de todo juicio en Estado de Derecho, determinará que la actividad probatoria tenga un desarrollo evolutivo para condenar a una persona, por lo que como ya lo subrayé anteriormente el hecho de no encontrar elementos que confirmen la probabilidad derivará en la absolución del imputado al no haberse destruido esta presunción. Al [concepto](#) antes esbozado convenimos en denominar insuficiencia probatoria, demostración por excelencia de la plenitud de la garantía que estamos analizando. Aunque no de una manera evidente, muchas veces la insuficiencia probatoria es confundida con la duda razonable. Dicho en otros términos, la insuficiencia probatoria denota que las actuaciones desarrolladas a lo largo del proceso no han podido por su ausencia o nimiedad confirmar ni contradecir el grado de probabilidad inicial, lo que no necesariamente es similar a la del estado de la duda razonable.

#### **PRINCIPIO DE [IGUALDAD](#) PROCESAL:**

Esta garantía condiciona estructuralmente el proceso, conjuntamente con el principio de contradicción. Una contradicción efectiva en el proceso y la configuración de parte que se da a los sujetos del proceso, exige desde la ley fundamental que tanto la acusación como la defensa actúen en igualdad de condiciones; es decir, dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamental lo que cada cual estime conveniente.

#### **PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL O JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY**

Establece que un Juez ha sido nombrado por la forma prevista por la constitución, está facultado para resolver un proceso penal; empero está prohibido ejercer función jurisdiccional sino tiene [competencia](#) emanada de la Ley, para conocer de [procesos](#) penales. Nuestra [Carta](#) Magna proscribiera el establecimiento de tribunales de excepción para [la Administración](#) de Justicia, salvo militar y arbitral.

### **EL DERECHO A SER JUZGADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE**

También conocido como el derecho a un procedimiento sin dilaciones o demoras indebidas. Implica la obligación de los jueces de actuar en un plazo razonable o de reconocer la demora y restablecer inmediatamente el derecho a la libertad. Es un derecho que asiste a todos los sujetos procesales además del imputado aunque se pone más celo en su vigencia en el supuesto de la privación de libertad. Es un derecho autónomo respecto del derecho a la tutela jurisdiccional y su violación implica el derecho de resarcimiento indemnizatorio por el "funcionamiento anormal de la justicia" o por "error judicial".

El reproche judicial viene ya viciado por extemporáneo aunque la garantía no se identifica con el mero incumplimiento de plazos sino tiene que evaluarse en función de cada caso [concreto](#), pues aparte del incumplimiento de éstos, ese retardo o dilación debe ser indebido, lo que para ser evaluado deberá tomar en cuenta la complejidad del asunto, el [comportamiento](#) del agente y la [actitud](#) del órgano judicial.

### **LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS:**

La limitación de derechos fundamentales, principalmente el supuesto de la pérdida de la libertad sólo puede emanar de mandato judicial en el modo, forma y garantías previstas en la ley.

En la búsqueda de [fuentes](#) de prueba deberá respetarse el principio de legalidad procesal, proporcionalidad y necesidad de la medida aplicándose sólo cuando hubieren suficientes elementos de convicción debiendo la resolución ser motivada.

### **LEGALIDAD DE LA PRUEBA:**

Todo medio de prueba sólo podrá ser valorado si ha sido incorporado al proceso de un modo constitucionalmente legítimo. Para que la prueba de cargo sea válida debe probar la existencia del hecho con todos sus elementos [objetivos](#) y la participación del acusado en el mismo, asimismo ser congruente con los supuestos fácticos de la acusación. La evidencia que origine una condena deberá partir de una fase objetiva de constatación de la existencia o inexistencia de pruebas, donde se evaluará si al obtenerlas se han respetado las garantías procesales básicas y de una valoración del resultado o contenido integral de la prueba.

El modelo constitucional de valoración de la prueba supone aparte de la "íntima convicción" del juzgador, determinar la existencia de auténtica prueba como proceso objetivo, es decir, establecer si la realización de las pruebas ha estado provista de las garantías procesales, sin las cuales se priva de fiabilidad objetiva a dichas pruebas. Este dispositivo tiene que ver con el principio de la congruencia de la prueba de cargo.

### **PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN:**

Es el principio por el cual se tiende a reunir en un solo acto determinadas cuestiones, lo que se plasma principalmente durante el juicio oral cuando [el conocimiento](#) integral del caso se hará sin prolongar inútilmente el [debate](#) y se terminará oportunamente. El Juicio oral debe terminar en tanto el recuerdo del magistrado sobre el desarrollo del juicio esté

vivo y fresco de modo que pueda expedir una sentencia consistente y justa. Se protege así la preservación del auténtico conocimiento sobre el caso y una adecuada racionalización del tiempo durante el proceso.

### **PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:**

Por este principio el Juez toma contacto permanente con el Proceso con la obligación de no abandonarlo ni dejarlo librado a su suerte. Los actos deben ser realizados por el Juez sin que pueda delegar su función a terceras personas, por más competentes que sean, por que ha de ser el mismo Juez que conozca de la causa el que debe llevar a cabo los actos procesales los que son importantes y que permiten que se realicen a la brevedad posible. El Juez no debe perder contacto con el acto procesal, pues tiene que entender que el proceso Penal es una sanción de actos procesales que conducen a establecer la certeza la que se encuentra reflejada en la sentencia.

Inmediación es referente a la relación entre el juez y el objeto procesal, significa que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del juez encargado de pronunciar la sentencia. Si la sentencia se forma exclusivamente sobre el material probatorio formado bajo su directa intervención en el juicio oral.

### **PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD:**

Las autoridades administrativas actúan sin ninguna [clase](#) de [discriminación](#) entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con [atención](#) al [interés](#) general.

El principio de imparcialidad deriva del principio de igualdad, y se concreta en la comparación y la elección ponderada de diversos [valores](#):

Entre varios intereses públicos.

Entre intereses públicos e intereses privados, para impedir que los intereses privados sean sacrificados más de lo necesario.

De intereses privados entre sí, para evitar discriminaciones arbitrarias.

Desde el punto de vista negativo, el principio de imparcialidad expresa la necesaria separación entre política y [administración](#) en lo que se refiere al funcionamiento de la [Administración Pública](#).

Se refiere a la exigencia de que la Administración, en el ejercicio de sus funciones, valore y actúe los intereses públicos, sin sufrir desviaciones por intereses personales del agente, o intereses de [grupos de presión](#) públicos o privados, [partidos políticos](#), etc.

Asimismo, la imparcialidad constituye un corolario del principio de transparencia de la actuación administrativa, en cuanto [control](#) democrático de los ciudadanos, sobre la [acción](#) de la misma.

La violación el principio de imparcialidad conduce a la ilegitimidad del acto, bajo el perfil del exceso de poder, por ausencia de una ponderada comparación entre los diversos intereses, públicos y privados, sobre los que el acto incide.

Con el principio de imparcialidad no se trata de establecer o asegurar que la

Administración no se constituya en parte de las actuaciones administrativas; sino lo que se garante, es la [independencia](#) de la administración de influencias [políticas](#) de todo tipo (ya fueren activas o pasivas); o sea que se trata de asegurar la independencia de la Administración de la acción de partidos políticos, tendencias ideológicas, [grupos](#) de [presión](#), etc.

## **FUNCIÓN JURISDICCIONAL:**

Consiste en que la [Nación](#) es la depositaria del [monopolio](#) de la administración de Justicia; por tanto, el órgano jurisdiccional a través de sus estamentos jerarquizados y jueces competentes será el encargado de resolver el [conflicto](#) derivado del delito en el caso concreto y a su vez plasmar la Justicia legal.

Es la potestad que emana de la [soberanía](#) estatal que a su vez la obtiene de la soberanía del pueblo y que es ejercida exclusivamente por Tribunales independientes y predeterminados por la Ley, para hacer efectivo el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado para satisfacer pretensiones y [resistencias](#).

#### **PRINCIPIO DE OFICIALIDAD:**

Se cumple por medio de un órgano público y se inicia de oficio por intermedio del Juez o Ministerio Público, quien en el ejercicio de sus funciones debe proceder a formular la denuncia, sin que por ello se recorte el derecho de las personas que pueden hacerlo directamente. Iniciando la acción el fin perseguido es la implantación de una sentencia, que sólo el Estado en su función jurisdiccional lo puede realizar, sin que tenga que hacer ninguna otra declaración de voluntad.

#### **PRINCIPIO DE [PUBLICIDAD](#):**

Es una garantía constitucional que dispone al deber judicial, para que los jueces desempeñen su actividad procesal en un ámbito de publicidad y transparencia. Para la doctrina existe publicidad interna cuando corresponde a las partes de un proceso y una publicidad externa en lo referente a que es el derecho de los ciudadanos de conocer las etapas fundamentales del proceso. Excepcionalmente el proceso penal puede ser reservado, como es el caso de los [delitos](#) contra la libertad sexual.

Consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial.

### **PRINCIPIO DE INSTANCIA PLURAL:**

La instancia se caracteriza porque, de una parte, comprende toda la fase, grado o actuación del proceso efectuada por un funcionario judicial, y, de otra, por corresponderle decidir en forma amplia sobre el fondo de la cuestión debatida. Se habla de primera instancia para referirse a la comprendida desde que se inicia el proceso hasta cuando se profiere la correspondiente sentencia. La segunda se surte ante el superior jerárquico en virtud del recurso de apelación y va desde que este se admite hasta que se decide mediante la correspondiente sentencia. En una y otra sentencia, esto es, tanto la que decide la primera como la segunda instancia, el juzgador goza de autonomía para decidir en el marco señalado o establecido por la ley.

El recurso de casación, al igual que la apelación, forma parte del proceso, por comprender toda la actuación realizada por un funcionario, pero a diferencia de ella, no tiene la condición de instancia, porque, como medio de impugnación extraordinario que es, solo faculta al juzgador para pronunciarse sobre la causal invocada. Sin embargo, en nuestro medio, como el mismo funcionario que decide la casación debe proferir la sentencia de reemplazo, en ese caso obra como juzgador de instancia.

Este principio como el de impugnación, del cual es solo una modalidad, quizá la más importante tiene por objeto que el funcionario jerárquicamente superior, con mayor conocimiento y experiencia, pueda, en virtud de la apelación, revisar la providencia del inferior y subsanar los errores cometidos por este.

### **Debido Proceso**

Es el Proceso Penal formal seguido contra una persona bajo el amparo de las garantías que establece tanto la constitución como las Leyes vigentes, dentro de un plazo

preestablecido, con todas las formalidades y solemnidades señaladas por las Leyes procesales, reconociendo al imputado su condición humana y sus derechos inherentes.

Es el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integradas en garantía fundamentales, sistematizadas para la adecuada prestación o impartición de justicia exigida por la constitución y cuya finalidad es permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un Proceso Penal justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo.

En términos mas bien generales, podríamos decir que el Debido proceso enmarca e integra a los demás principios, pues los mismos son los que juntos generan el debido proceso.

### **2.2.3 Acción penal**

#### **Concepto**

Es aquella acción ejercitada por el Ministerio Público o por los particulares (según la naturaleza del delito), para establecer, mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la responsabilidad en un evento considerado como delito o falta.

La acción tiene por fin la aplicación del derecho material por parte del juez.

El objeto es la aplicación de una pretensión punitiva.

Para interponer la acción penal, no es necesario que exista un hecho, delito o no. El proceso se establece justamente para comprobar si el hecho existió o no, y si existió corresponderá establecer si es o no delito.

Para La Tesis Romanista o Clásica de la Acción. Actualmente queda descartado el postulado que señalaba que "la acción es el mismo derecho (ius puniendi) en pie de guerra o el derecho de perseguir en juicio lo que se debe".

En atención a lo expuesto, muchos juristas utilizan el término "acción penal", al simplificar un conjunto de palabras que significan "acción procesal tendiente o encaminada a resolver un conflicto penal".

### **Caracteres de la Acción Penal:**

- Autónoma: Es independiente del derecho material.
- Oficialidad - carácter público: El ejercicio de la acción es del Poder Público, excepto cuando se trata de delitos de acción privada.
- Publicidad: Puede ser ejercitada por personas públicas, cuando se busca proteger a la sociedad en su conjunto; se ejercita en interés de sus miembros.
- Irrevocabilidad: La regla general es que una vez promovida la acción penal no existe posibilidad de desistimiento. Se puede interrumpir, suspender o hacer cesar, sólo y exclusivamente cuando está expresamente previsto en la ley.
- Indiscrecionalidad: Se debe ejercer siempre que la ley lo exija. No está obligado a ejercer la acción penal sino cuando se siente obligado y debe ser desarrollada en función de la investigación realizada por el fiscal, que tiene discrecionalidad, cuando cree que hay motivos para suspender, cesar, etc., el proceso.
- Indivisibilidad: La acción es una sola y comprende a todos los que hayan participado en el hecho delictivo.
- Unicidad: No se admite pluralidad o concurso de titulares de la acción.
- Principio de oportunidad:

Por este principio, el órgano persecutor e iniciador de la acción penal (Fiscal General de la Nación) tiene la facultad de abstenerse de ejercitar la Acción Penal o archivar la causa penal.

Es decir, se permite que los órganos Públicos encargados de la persecución penal prescindan de ella y cierren definitivamente el caso.

#### - Circunstancias Imperitivas de la Acción Penal

La denuncia se da por no presentada y se anula todo lo actuado. Si los procesados se encuentran con mandato de detención o en prisión se ordena la libertad inmediata.

Es toda condición legal para poder denunciar un hecho como delito o es todo elemento señalado como indispensable para el ejercicio de la acción penal.

#### - Cuestión prejudicial

Medio de defensa técnico del imputado que procede ante la existencia de un hecho o acto preexistente autónomo y que requiere ser resuelto en vía extrapenal, para recién dar inicio a un Proceso Penal. En tanto se resuelve dicho acto, la acción penal se archiva provisionalmente.

### **Excepciones**

Medios de defensas conferidos al imputado para impedir (provisoria o definitivamente) la prosecución del Proceso Penal.

Las excepciones están referidas a un elemento procesal y no a los elementos constitutivos del delito.

### **Clases de Excepciones**

- Naturaleza de juicio: Excepción Dilatoria. No se refiere al fondo del asunto sino a la forma, se interpone cuando se da a la investigación una sustanciación distinta a la prevista en la Ley penal.

- Naturaleza de Acción: Excepción Preventiva. Ataca el fondo del asunto e impide definitivamente la prosecución del Proceso Penal, se interpone cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.

- Cosa Juzgada: Excepción Perentoria. Se interpone cuando el hecho investigado ya ha sido objeto de un fallo o decisión judicial (Nacional o extranjera) en un Proceso Penal, por los mismos hechos y contra la misma persona.

- Amnistía: Excepción Perentoria. se interpone cuando el procesado ha sido amnistiado por el delito que se le imputa. La amnistía es aquel acto de poder soberano (Congreso) por la cual se olvidan las infracciones penales, generalmente político - sociales.

Prescripción: Excepción Perentoria.- Se interpone cuando ha transcurrido el plazo señalado para la extinción del derecho a ejercitar la acción penal o la prosecución de la misma, mas no de la pena. Puede ejercitarse de oficio pero ya no como excepción sino mediante Resolución.

# CAPITULO III

### **3. LA VALORIZACION DE LA PRUEBA**

#### **3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

En los albores de la humanidad, el hombre no podía interpretar científicamente los fenómenos físicos que ocurrirían en su mundo exterior. En consecuencia, su mente atemorizada, primitiva y supersticiosa inventaba ídolos a los cuales se iba adorar para que la luz del sol ilumine el día, para que la lluvia riegue la tierra, para que el fuego caliente los huesos, etc. Entonces, nada era mas natural que se recurriera al testimonio divino para comprobar la culpabilidad o la inocencia de quienes habían violado las normas o las costumbres que regían la tribu o la nación.

En las oralias se cometía al supuesto infractor a determinados padecimientos físicos, por ejemplo se obligaba a introducir la mano en un recipiente de agua caliente, si resistía la

prueba era porque desde lo alto desde el cielo Dios había atestiguado a su favor y procedía la absolución, si el infeliz se quemaba era porque Dios había declarado en su contra y era necesario definitivamente arrojarlo a la hoguera.

En los tiempos caballerescos, se recurría al duelo físico entre el acusador y el acusado para conocer cual de los dos decía la verdad.

### **EL SISTEMA LEGAL**

Con el objeto de limitar el poder jurisdiccional de la nobleza y sus mecanismos de investigación basados en la arbitrariedad y el tormento, la monarquía introdujo determinados controles en la actividad probatoria y en los sistemas de valoración de la prueba, llegando al exceso de señalar por anticipo la clase y el número de pruebas que se requerían para condenar o absolver, era el tiempo de las pruebas perfectas e imperfectas, plenas y semiplenas, semiplena mayor y semiplena menor. La declaración del hombre generaba mayor valor probatorio que el de la mujer, la del noble que la del plebeyo, la militar que la del civil, del religioso que la de quien no vestía hábito. La ley determinaba el número de testigos que se requerían para que se consideren jurídicamente probado un hecho cualquiera, por lo cual Napoleón afirmó que el testimonio de dos bribones podía condenar a un hombre honrado.

Es decir, el juez podía estar convencido que el individuo era culpable, pero como solo había declarado un solo testigo en su contra tenía que dictar la sentencia absolutoria a su favor. A la inversa, a pesar que el juez se hallaba seguro de la inocencia del sindicado, como se habían reunido las pruebas de cargo que legalmente se requerían para sancionar, tenía que dictar sentencia condenatoria en su contra.

En la legislación penal tenemos todavía uno que otro ejemplo. En efecto, el Código de Procedimiento Penal exige la declaración de dos testigos para comprobar la identidad del cadáver del occiso. Si solo se cuenta con un testigo intachable que en vida hubiera conocido al fallecido, no podemos probar la identidad del cadáver mediante declaración

testimonial, sino que debemos recurrir a otros sistemas de identificación, en base de los documentos que se encuentren en los vestidos de la victima.

## **LIBRE CONVICCION O CRÍTICA RACIONAL**

La valoración es la última fase de la actividad probatoria, pero quizás uno de los aspectos más trascendentes del procedimiento, donde se refleja, como en ningún otro, el nivel democrático o autoritario del entero sistema penal. Como bien se ha afirmado: *"el problema de la valoración de la prueba es sin duda uno de los más graves del proceso. En el cincuenta por ciento de las veces, por no decir más, de ella depende la justicia de la decisión"*.

En efecto, la historia nos revela que el método adoptado en el proceso para apreciar y valorar la prueba ha tenido una íntima relación con el sistema político imperante. El sistema denominado de la íntima convicción (prueba en conciencia) es propio de un enjuiciamiento de carácter acusatorio puro, con sus tribunales populares y hoy con el jurado clásico. Este sistema se ubica por primera vez en Grecia y el derecho de la Roma republicana, que admitían una participación popular en la administración de justicia. También la ley francesa de 1791, posterior a la Revolución Francesa, se señala como uno de los mejores ejemplos de íntima convicción porque esa ley "no pide una explicación de los medios por los cuales (los jurados) han formado su convicción; ella no les prescribe ninguna regla a la cual ellos deban ajustar particularmente la plenitud y la suficiencia de una prueba. De lo anterior se deduce que este sistema no dispone ninguna norma orientadora y menos indicadora del valor que debe asignársele a las pruebas, así como también se caracteriza por no exigir al juzgador explicar los fundamentos de su juicio, ni de sus conclusiones, quedando ello reducido a la intimidad de su conciencia.

A esa libertad absoluta en la valoración de la prueba se contraponen el denominado sistema de la prueba legal (tarifario), propio de la Inquisición y de sus tribunales integrados por jueces burócratas. De acuerdo con este sistema la ley impone múltiples restricciones a los juzgadores para que ciertos hechos se prueben sólo de un modo

determinado y no de otro; fija previamente el valor de los medios de prueba; y establece taxativamente las condiciones, positivas y negativas, que los elementos de prueba deben reunir para deducir el grado de convicción de cada una de ellas.

La rigidez y el extremo formalismo del sistema de la prueba legal, por lo general, se ligó a sistemas penales con poderes amplios del juez para investigar la verdad, cuando incluso hasta la tortura fue una práctica legalmente reconocida. Así la prueba legal constituyó algún freno a esos poderes del inquisidor, una forma de control a sus potestades ilimitadas de investigación.

Frente a esos dos sistemas extremos existe un tercero denominado de la libre convicción o de crítica racional, que vino a reemplazar el sistema anterior, cuando se desterró el método inquisitivo con la instauración de las democracias modernas. Se trata de un regreso a las libertades en la valoración de la prueba, trasladando ese aspecto del legislador al juez, quien será el que en cada caso concreto analice los elementos de prueba y les asigne un determinado valor, para sustentar sus conclusiones. Este método exige un examen crítico de todos y cada uno de los elementos de prueba esenciales para la decisión, así como también impone al juez el deber de motivar o fundamentar adecuadamente la decisión, de tal forma que puedan las partes, los ciudadanos y la casación conocer y controlar el iter lógico seguido para sustentar la sentencia.

El Código Procedimiento Penal asumió un método profundamente democrático y de mayor justicia, al dejar libre al juez para que en cada caso concreto señale el valor de los elementos de prueba legalmente incorporados al proceso, según las reglas de la sana crítica racional. Estas reglas están fijadas principalmente por las leyes de la lógica, la psicología y de la experiencia común, según las cuales el razonamiento del juzgador es libre en cuanto no está sometido a ningún parámetro pre-establecido por la ley, pero su actuar no puede ser arbitrario ilógico, ni incongruente según la experiencia, debiendo poder establecerse una clara relación entre las premisas probatorias que invoca y las conclusiones a las que llega.

### **3.2 Generalidades**

La verdad viene a ser un valor axiológico de carácter universal, de tan vieja data como la propia existencia de la grey humana en la faz de la tierra. De ahí que tanto el hombre como la mujer, en procura de vivir éticamente, siempre ha persistido en la búsqueda de la verdad.

La verdad como categoría filosófica ha sido abordada desde distintas vertientes de opinión. Así, en el evangelio bíblico, tal expresión adquiere una significación equiparable con la redención, cuando uno de los epígonos de Jesús dijo “Conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres”; en tanto que en el campo del materialismo dialéctico, se llega a restringir la categoría en cuestión para acuñar el concepto de verdad epistemológica, a contrapelo de la verdad metafísica.

La verdad epistemológica es la que resulta aprehendida a través de los sentidos, por el uso de la razón, circunscripta dentro de un marco gnoseológico o cognoscitivo. Más aún, en término empírico, la verdad es lo que está conteste con la realidad.

En el ámbito judicial, existen tres categorías relevantes, en lo que respecta a este valor axiológico. Ellas son, a saber: la verdad fáctica, la verdad jurídica y la verdad procesal.

La verdad fáctica se enmarca dentro de lo que los romanos denominaban, cuestión de hecho, en tanto que ello hace referencia a la existencia de los hechos, cuya comisión se le imputa a alguien.

Ahora bien, en el juicio jurisdiccional, no basta la existencia del hecho, ha de existir, además, la verdad jurídica,

De la conjunción de estas dos categorías, se desprende, que frente a la existencia del hecho, el juez siempre habrá de atenerse a la realidad del orden jurídico, nunca podrá

incluir en su fallo una norma jurídica inexistente, ni tampoco podrá omitir una norma jurídica existente.

Por último, en lo concerniente a la verdad procesal, cabe indicar que con ella se hace alusión a aquella que surge, tras instruirse el proceso en la fase de juicio.

La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso y, más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado. Esta valoración de la prueba, como dice Ricardo Vaca Andrade "tiene por objeto establecer la [utilidad](#) jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso penal". En nuestra ley procesal, se produce en momentos precisos, como en la etapa intermedia, antes de que se dicte el auto; o después de la audiencia de juzgamiento; en el Juicio, como paso previo al momento de dictarse sentencia".

La valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador, en este caso sobre el tribunal, sabiendo que dicho grado puede ser positivo, en cuyo caso se habrá conseguido el fin que se buscaba al presentar la prueba (la convicción judicial), o negativo, cuando no se alcanza dicho fin. Eh ahí nuevamente, el motivo por el que resulta tan importante presentar y practicar la prueba en forma correcta, ya que como vimos anteriormente, por más que la prueba haya sido decisoria, si no se ajusta a lo parámetros legales, no producirá el resultado deseado.

Además no debemos olvidar que lo ideal es que esta actividad intelectual que realiza el órgano jurisdiccional, deba coincidir con el fin mismo de la prueba propuesta y admitida, ya que en ocasiones sucede que se presenta una prueba con determinado objetivo y se la percibe en otro sentido, es decir no cumple eficazmente su cometido, y, es ahí donde radica principalmente la labor de los abogados en el juicio oral, al examinarla, confrontarla

y hasta valorarla por su cuenta el momento de los debates, con la intención de que la prueba practicada tome su verdadero rumbo y guíe al tribunal hacia la convicción.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la apreciación probatoria realmente no se da al final de la audiencia sino que se inicia, desde el momento mismo en que el tribunal entra en contacto con el medio de prueba, en virtud del principio de inmediación, salvo obviamente los anticipos de prueba. Desde este instante el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas receptadas, depurarlas y tomar una decisión, esto es valorarlas en conjunto para sentenciar en base a la convicción lograda luego de dicha valoración.

Tradicionalmente en cuanto a la valoración de la prueba, la doctrina ha distinguido principalmente el sistema arbitrario, el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal, el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción y el sistema de la sana [crítica](#) racional.

El sistema arbitrario se daba cuando el juez consideraba probada la existencia del hecho punible y la culpabilidad de la persona, en base a [signos](#) o [señales](#) de la naturaleza o de la divinidad, [mitos](#) o creencias, son las llamadas pruebas de Díos; aquí es una valoración basada en concepciones tradicionales de aquellos tiempos históricos, donde el juzgador es a su vez investigador, característica propia del sistema inquisitivo.

El sistema de la prueba legal o tasada, es aquella donde la ley procesal establece cuándo el juez debe o no darse por convencido del cometimiento de una infracción y de la responsabilidad de un [individuo](#); aquí involucra el cumplimiento o no de ciertas condiciones y es la ley la que señala el carácter y valor jurídico de las pruebas, además de la forma, número y tipo de hechos que se prueban.

El sistema de la libre valoración de la prueba o íntima convicción en cambio, es aquel donde la ley no establece ninguna regla para la apreciación de las pruebas, el juez o tribunal es libre de convencerse según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de

los hechos, así como de la responsabilidad del acusado, según como le hubiesen impactado las pruebas presentadas.

Por último, el sistema de la sana crítica racional, señala que el juez deberá valorar, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el criterio racional; es decir, de acuerdo con las reglas de la [lógica](#), de la [psicología](#), de la [sociología](#) y de la experiencia. Aquí, el juez o tribunal se convence de los hechos y de la responsabilidad en base a las pruebas presentadas que son valoradas con libertad pero enmarcadas a dichas reglas. Como lo sostiene el autor Vaca Andrade, "...que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en las que se las apoye".

Este sistema es el adoptado por nuestra actual legislación, y tiene su razón de ser en el hecho de que el tribunal tiene que fundamentar debidamente su decisión, explicando suficientemente, de conformidad a la garantía constitucional que ordena [la motivación](#) en toda resolución de [poder](#) público que afecte a las personas, y no simplemente fallar de tal o cual forma porque así lo cree o porque esa es su apreciación; la resolución tiene que fundarse en las pruebas válidas, presentadas e incorporadas al proceso en forma legal y oportuna. Este sistema a mi criterio, le da mayor seguridad jurídica a nuestro ordenamiento legal porque implica una reflexión más profunda por parte del órgano jurisdiccional, hay un razonamiento lógico que le lleva al juzgador a tomar tal resolución y a explicar las razones por las que se pronunció de esa forma.

### **3.3 RECOLECCIÓN DE EVIDENCIA**

#### **3.3.1 ASPECTOS INTRODUCTORIOS**

El término evidencia proviene de latín *indictum*, que significa signo aparente y probable de que existe alguna cosa, y a su vez es sinónimo de señal, muestra o indicación. Por lo tanto, es todo material sensible significativo que se percibe con los sentidos y que tiene relación con un hecho delictuoso.

Al decir material sensible significativo se entiende que está constituido por todos aquellos elementos que son aprehendidos y percibidos mediante la aplicación de nuestros órganos de los sentidos. A fin de lograr una adecuada captación del material sensible, nuestros sentidos deben estar debidamente ejercitados para esos menesteres y, de preferencia, deben ser aplicados conjuntamente al mismo objeto.

De este modo se evita toda clase de errores y distorsiones en la selección del material que será sometido a estudio. Cuando se comprueba que está íntimamente relacionado con el hecho que se investiga, se convierte ya en evidencia.

En la actualidad hablar de indicio es decir también hablar de evidencia, son casi parecidos, ya que la evidencia se puede dividir en material, intelectual y psicológico.

La evidencia es todo lo que se encuentra en un lugar en donde se ha cometido la comisión de un hecho delictivo y que es reprochable para la sociedad.

Ha continuación empezare a desarrollar el presente trabajo de investigación jurídico,

esperando que sea del agrado del catedrático y del aula esperando las críticas constructivas para el mejoramiento de este.

Desde la época en que el hombre realizaba investigaciones empíricas hasta nuestros días, han concurrido ciencias y disciplinas de investigación criminal, que finalmente han venido a constituir la criminalística general, y dentro de esta disciplina encontramos la evidencia.

Los datos que provienen de la historia, permiten establecer que la primera disciplina precursora de la Criminalística fue la que en la actualidad se conoce como dactiloscopia. El ilustre experto en investigación B.C. Bridges, en una de sus obras refiere lo siguiente: "algunos de los primeros usos prácticos de la investigación mediante las impresiones dactilares son acreditados a los chinos, quienes las aplicaban diariamente en sus negocios y empresas legales, mientras tanto el mundo occidental se encontraba en el período conocido como la edad oscura".

Kia Kung-Yen, historiador chino de la dinastía Tang, en sus escritos del año 650, hizo mención a la identificación mediante las impresiones dactilares, en un comentario sobre un antiguo método en la elaboración de documentos legales.

De aquí se deduce que para el año 650 los chinos ya utilizaban las impresiones dactilares en sus tratos comerciales y en ese mismo año, hacían mención al método anterior al uso de las impresiones consistentes en la utilización de placas de madera con muescas iguales recortadas en los mismos sitios de los lados las que conservaban las partes del contrato e igualadas dichas tablas se podía constatar la autenticidad o falsedad de los contratos de referencia.

Es conveniente mencionar primero, que evidencia es todo aquello dejado por el autor del delito, como huellas, evidencias, rasgos en otras palabras esto significa signo parente y probable de que existe alguna cosa y a su vez es sinónimo de seña, muestra o indicación, según el diccionario. Es de primordial importancia aclarar, que la palabra "evidencia" ha

sido integrada desde tiempo atrás para el orden principalmente penal, y en el orden técnico de la investigación Criminalística, se le conoce como evidencia física, evidencia material o material sensible significativo, pero para comprensión de todos se usa aquí la terminología consagrada de "indicio" e indistintamente se mencionan las otras terminologías que también son permitidas en la investigación criminal.

El Dr. Luis Rafael Moreno González menciona que: "El manejo inadecuado de la evidencia física conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo esta última la causa más frecuente que impide su ulterior examen en el laboratorio. Por esta razón, cuando llegue el Momento de proceder a su levantamiento se realizará con la debida técnica a fin de evitar tan lamentables consecuencias", y señala algunas reglas fundamentales relacionadas con el manejo de la evidencia física, que todo investigador debe tener siempre presentes.

"Un grabado vale más que mil palabras", y en la investigación criminalística se deben obtener las fotografías necesarias que puedan describir por sí solas el sitio de los hechos y sus evidencias, o, en su caso, otras evidencias sometidas a estudios grafoscópicos, balísticos, dactiloscópicos. etc., de tal manera que cualquier persona que vea las gráficas pueda captar con precisión los indicios y sus características y establecer sus hipótesis o reflexiones inductivas y deductivas.

### **3.3.2 CONCEPTO**

Las Evidencias, la cual constituyen la base científica-técnica para la comprobación del cuerpo del delito o del hecho.

Las evidencias se van jerarquizando mediante un proceso de ajuste a fin de que constituyan medios de prueba que nos permitan conocer e individualizar la persona

inculpada de todos los demás, reuniendo sistemáticamente y científicamente tales elementos de convicción.

La importancia de esta ciencia es la de contribuir al esclarecimiento de los hechos mediante técnicas de las más variadas para el conocimiento del hecho delictuoso.

La razón de ser de la evidencia, es la de descubrir y comprobar hechos. La primera significa poner en descubierto el hecho, su agente y sus circunstancias y poderlo llevar a la instancia judicial, a esta razón de ser se le considera como su característica primordial y se centra en la búsqueda de las pruebas, el seguimiento de pistas y el descubrimiento de evidencias necesarias par terminar con éxito los objetivos propuestos.

La segunda, es decir la de comprobar la verdad de los aducido ajustándose la causalidad de lo sucedido, recae naturalmente sobre el cuándo, cómo, dónde y quién es decir sobre las circunstancias del hecho; evitándose así el error judicial.

De allí que descubrir es comprobar o llegar a la demostración científica policial del delito y es distinta a la anterior aun cuando se halla íntimamente ligado a ella.

La primera razón es científicamente metódica y experimental, la segunda pretende una reconstrucción causal y solo en los casos en que se da en todas sus partes o en los que se estima procesalmente suficiente, puede el juez tomarlo en cuenta por ser la generadora de la evidencia probatoria.

### **3.3.3 EVIDENCIAS E INDICIOS**

Una evidencia de carácter, en inglés *character evidence*, es un termino usado en la ley de evidencias en los Estados Unidos de América y Canadá para describir el testimonio o documento presentado con el propósito de probar que una persona actuó de una forma

particular en una ocasión particular basada en el carácter o disposición de esa persona. Existen tres maneras que este tipo de prueba puede ser presentada en una corte legal:

Testimonio para presentar actos anteriores de malos actos por parte del individuo.

La opinión personal de un testigo sobre el carácter del individuo.

Testimonio sobre la reputación del individuo.

Las evidencias físicas o indicios asociativos se pueden encontrar en el lugar de los hechos, ya sea en posesión de la víctima, cercana o distante a ella, o, en su caso, en posesión del autor del hecho cuando éste es detenido de inmediato en el propio sitio, en sus ambientes o en otros sitios de investigación.

Una vez protegido, observado y fijado el escenario del suceso, puede realizarse la colección de los indicios o evidencias asociados al hecho, observando técnicas para el levantamiento y con el uso de guantes y otros instrumentos, de acuerdo a lo que se vaya a levantar.

El término *indicio* proviene de latín *indictum*, que significa signo aparente y probable de que existe alguna cosa, y a su vez es sinónimo de señal, muestra o indicación. Por lo tanto, es todo material sensible significativo que se percibe con los sentidos y que tiene relación con un hecho delictuoso; al decir material sensible significativo se entiende que está constituido por todos aquellos elementos que son aprehendidos y percibidos mediante la aplicación de nuestros órganos de los sentidos. A fin de lograr una adecuada captación del material sensible, nuestros sentidos deben estar debidamente ejercitados para esos menesteres y, de preferencia, deben ser aplicados conjuntamente al mismo objeto. De este modo se evita toda clase de errores y distorsiones en la selección del material que será sometido a estudio. Cuando se comprueba que está íntimamente relacionado con el hecho que se investiga, se convierte ya en *evidencia*

Por su relación con los hechos se clasifican en:

a. **Indicios determinados.** Son aquellos que requieren solamente un análisis minucioso a simple vista o con lentes de aumento y que guarden relación directa con el objeto o persona que los produce. Por su naturaleza física los podremos clasificar, por ejemplo, en armas, huellas dactilares e instrumentos.

b. **Indicios indeterminados.** Son aquellos que requieren de un análisis completo para el conocimiento de su composición y estructura de acuerdo con su naturaleza física, pues de otra forma no estaríamos en la posibilidad de definirlos. Son, por ejemplo: pelos, fibras, semen, orina, vómito, manchas o huellas de sangre y pastillas desconocida con o sin envoltura.

### 3.3.4 LAS REGLAS DE LAS EVIDENCIAS



-Levantar toda evidencia física.

-Manejarla sólo lo estrictamente necesario, a fin de no alterarla o contaminarla.

-Evitar contaminarla con los instrumentos que se utilizan para su levantamiento, los cuales deberán ser lavados meticulosamente antes y después de su uso.

-Levantarla por separado, evitando mezclarla.

-Marcarla en aquellos sitios que no ameriten estudio ulterior.

-Embalarla individualmente, procurando que se mantenga la integridad de su naturaleza.

## **LAS EVIDENCIAS MÁS COMUNES EN EL LUGAR DE LOS HECHOS**

Generalmente están asociados a actos o hechos ilícitos consumados, son los siguientes:

1.- Impresiones dactilares, latentes, positivas y negativas.

2.- Huellas de sangre, con características dinámicas, estáticas, apoyo, embarraduras, etc.

3.- Huellas de pisadas humanas, calzadas, descalzas, positivas, negativas e invisibles.

4.- Huellas de pisadas de animales, positivas, negativas e invisibles.

5.- Huellas de neumáticos, por aceleración, rodada y frenamiento o desplazamiento, pueden ser positivas o negativas.

6.- Huellas de herramientas, principalmente en robos, en puertas, ventanas, cajones de escritorios, cajas fuertes, chapas, cerraduras, picaportes, etc.

- 7.- Otro tipo de fracturas, en autos por colisiones, volcaduras o atropellamientos, también en objetos diversos por impactos o contusiones.
- 8.- Huellas de rasgaduras, descosaduras y des abotonada ras, en ropas; pueden indicar defensa, forcejeo o lucha.
- 9.- Huellas de labios pintados sobre papel klennex, ropas, tazas, cigarrillos, papel, etc.
- 10.- Huellas de dientes y uñas, conocidas como mordidas o estigmasungueales respectivamente, en luchas, riñas o delitos sexuales.
- 11.- Etiquetas de lavandería y sastrería en ropas, son de utilidad para identificar su procedencia y probablemente la identidad de desconocidos.
- 12.- Marcas de escritura sobre las hojas de papel subyacente a la escrita, recados póstumos o anónimos, amenazas escritas o denuncias.
- 13.- Armas de fuego, armas blancas, balas, casquillos, huellas de impactos, orificio por proyectil, rastros de sangre, manchas de sustancias, etc.
- 14.- Pelos humanos o de animal, o sintéticos, fibras de tela, fragmentos de ropas, polvos diversos, cenizas, cosméticos.
- 15.- Orificios en ropas y piel humana, huellas de quemaduras por flamazos o fogonazos, tatuajes o quemaduras de pólvora por deflagraciones, huellas de ahumamientos, esquirlas, etc.
- 16.- Instrumentos punzantes, cortantes, contundentes, punzó-cortantes. Punzó-contundentes, corto contundentes, etc., en hecho consumados con arma blanca.
- 17.- Huellas de cemento para pegar suela u objetos diversos (inhalantes volátiles), manchas de pintura, grasa, aceite, costras de pintura, manchas de diessel, huellas de

arrastramiento, huellas de impactos, acumulaciones de tierra, fragmentos de accesorios, residuos de marihuana, tóxicos, sedimentos medicamentosos» maculaciones diversas, etc.

18.- Polvos metálicos, limaduras, aserrines, cal, yeso, cemento, arena, lodo, tierra, etc.

### **3.3.5 CLASIFICACION DE LAS EVIDENCIAS**

Por su relación con los hechos se clasifican en:

\* Evidencias determinados: Son aquellos que requieren solamente un análisis minucioso a simple vista o con lentes de aumento y que guarden relación directa con el objeto o persona que los produce. Por su naturaleza física los podremos clasificar, por ejemplo, en armas, huellas dactilares e instrumentos.

\* Evidencias indeterminadas: Son aquellos que requieren de un análisis completo para el conocimiento de su composición y estructura de acuerdo con su naturaleza física, pues de otra forma no estaríamos en la posibilidad de definirlos. Son, por ejemplo: pelos, fibras, semen, orina, vómito, manchas o huellas de sangre y pastillas desconocida con o sin envoltura.

### **LA EVIDENCIA SEGÚN LA CRIMINALISTICA**

Desde el punto de vista criminalístico, se entiende por material o indicio "Todo objeto, instrumento, huella, marca, rastro, señal o vestigio que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho".

Es decir, es toda evidencia física que tiene estrecha relación con la comisión de un hecho presuntamente delictuoso, cuyo examen o estudio da las bases científicas para encaminar con buenos principios toda investigación, y lograr fundamentalmente:

\* La identificación del o los autores.

\* Las pruebas de la comisión del hecho.

\* La reconstrucción del mecanismo del hecho.

Con base en la experiencia y aplicando los métodos inductivo y deductivo, así como las técnicas adecuadas, se podrá hacer hablar a las "evidencias". Se debe recordar la famosa sentencia del doctor Edmond Locarà y sentir la profundidad científica de su mensaje: Las evidencias son testigos mudos que no mienten.

### **3.3.6 Métodos para la búsqueda y localización de Evidencias**



En la búsqueda de evidencias en el lugar de los hechos se debe adoptar cualquiera de los métodos que a continuación se reseñan y cuyos fundamentos fueron proporcionados por el profesor Carlos Roumagnac:

- 1) En lugares abiertos se inicia la búsqueda dirigiendo la vista de la periferia al centro sin dejar inadvertida ningún área, en forma espiral hasta llegar al centro mismo del lugar de los hechos o viceversa.
- 2) En lugares cerrados se inicia la búsqueda dirigiendo la vista en forma paralela de muro a muro, o de la periferia al centro, comenzando por la entrada principal; después se sigue con los muros, muebles, escaleras y se concluye finalmente con el techo.

Se debe estar atento a cualquiera de los siguientes factores que siempre se presentan en la búsqueda y localización de evidencia;

- \* La clase de hecho que se trata de esclarecer.
- \* La intuición y capacidad de observación de] investigador.
- \* Saber distinguir y eliminar las huellas producidas por personas extrañas al hecho y que se presentaron en el escenario del suceso después de consumado éste.
- \* Hacer constar no solamente las evidencias que se encontraron, sino también las que de acuerdo con la forma del hecho se suponía que deberían estar y no se encontraron.
- \* Las evidencias son instrumentos muy delicados de la verdad.
- \* Las evidencias se deben tratar con toda la tecnología y metodología vigentes disponibles para su protección, colección y estudio.

## LA IDENTIDAD EN UNA EVIDENCIA

Identidad es el hecho comprobado de ser una persona o cosa la supuesta o buscada; constituye la determinación de la personalidad individual a los efectos de las relaciones jurídicas de gran importancia. En derecho penal su trascendencia también es grande pues permite distinguir a los delincuentes, mediante los diferentes sistemas propuestos para lograr la identidad.

## LA HUELLA ES UNA EVIDENCIA

Partiendo de la definición de Frecon, genéricamente se entiende por huella: "Toda figura, señal o vestigio, producidos sobre una superficie por contacto suave o violento con una

región del cuerpo humano o con un objeto cualquiera, impregnados o no de sustancias colorantes orgánicas o inorgánicas". Las huellas indican la forma, contorno y características del agente que la produjo, logrando su identificación.

### LAS MANCHAS SON EVIDENCIAS

El concepto que se da de mancha es: Una maculación de cualquier sustancia orgánica o inorgánica" Uno de los indicios que con más frecuencia se puede encontrar en el lugar de los hechos, son las manchas de diferente procedencia impregnadas sobre alguna superficie, y se clasifican en forma general, en manchas orgánicas e inorgánicas.

### EL POLVO O FRAGMENTOS ES UNA EVIDENCIA

Todo tipo de polvo proveniente de sustancias existentes en nuestro medio interno y externo en centros de trabajo, o lugares públicos, se introducen en los conductos auditivos o canales auriculares hasta quedarse depositados en el cerumen de las orejas. Por tanto, si algún hecho delictuoso se cometió en contra de alguna persona, se podría recurrir a obtener cerumen de la persona victimada, cuando son desconocidos, a efecto de conocer su relación con alguna carbonería, tostador de café, panadería, carpintería, maderería, metalúrgicas, minas de arena, etc., que determinen la actividad del investigado o su relación con el lugar de los hechos, en época de su muerte.

### SUCIEDAD EN UÑAS, PUROS Y CIGARROS

Al limpiar las uñas de las manos, mediante raspado con algún objeto propio para ello, se recogen indicios muy importantes en las manos de la víctima o del victimario, por ejemplo:

restos de epidermis o dermis, así como pelos, fibras, drogas, tejidos epiteliales (de la vagina en casos de hechos sexuales), grasa de mecánico» hojalatero y herrero, masa en el caso de nixtamalero, etc. Todos son de bastante utilidad para establecer la identidad o intervención en el hecho, de la persona o cadáver que se le raspe. Se debe observar si las manos del sujeto están manicuradas o arregladas ya que suelen revelar algo acerca de su situación económica, elegancia o costumbres de la persona.

#### FIBRAS, FRAGMENTOS DE TELA Y ROPA

Las características de la textura y tejido de las ropas dejan huellas negativas y positivas sobre superficies blandas y lisas respectivamente, cuando se apoyan con el codo rodillas glúteos y otras regiones del cuerpo cubiertas de tela quedando impresa la figura de los tejidos. En estos casos se toman grandes acercamientos fotográficos para su estudio y para efectuar cotejos de particularidades se impregna la tela de una sustancia igual o similar a la de la figura dubitada, y se rueda sobre un soporte también igual o parecido al que contenía la citada figura problema.

#### HUELLAS LABIALES

En escenarios como hoteles, moteles, departamentos de soltero, interiores de automóviles y en ocasiones en casas habitación, se encuentran huellas labiales con cosmético, que pueden estar relacionadas con personas del sexo femenino o con homosexuales; éstas se localizan principalmente en las boquillas de cigarrillos, tazas, copas, vasos o en hojas de papel y kleenex, en ocasiones muy bien delineadas y en otras con características de embarramiento. En las boquillas de cigarrillos en su mayoría se observarán superpuestas, o sea no se encontrará alguna útil con surcos que constituyan características individuales de comparación, semejantes pero no iguales a los surcos intercrestaes de las yemas de los dedos. Puede darse el caso que en alguna boquilla de

algún cigarrillo consumido por si solo en el cenicero o recipiente que lo contenga, se encuentre algún fragmento de huella labial con cosmético, que sirva para cotejar particularidades posteriormente.

## HUELLAS DE PIES CALZADOS Y DESCALZOS

Las huellas de pies calzados y descalzos, deben buscarse en los lugares cercanos o inmediatos al crimen o robo, pero debe tomarse la precaución de buscarlas en sitios más lejanos circundantes al escenario del suceso. Muchas veces en el lugar mismo hay tal mezcla de huellas y sobre-posición originadas por los curiosos, que es casi imposible localizar alguna útil y bien conservada dejada por el autor del hecho que se investiga.

## LOS CABELLOS

Los cabellos o pelos son indicios de especial importancia, por que con frecuencia se encuentran en el lugar de los hechos, ya sea en un hecho violento intencional o imprudencia!, incluyendo los sexuales. En general, los cabellos se constituyen de bulbo, tallo y punta; nacen en el folículo piloso o vaina que se encuentra en la dermis.

### Manejo de muestras

La colección y manejo de las muestras se efectúa después de haber observado y fijado el lugar de los hechos y se lleva a cabo con tres operaciones fundamentales:

1.- Levantamiento: Se levanta toda evidencia física por separado y se manipula lo estrictamente necesario para no alterar ni contaminar los diversos indicios y conservar las huellas que contienen, empleando instrumentos limpios como guantes desechables, ya sean de hule o de pohetileno, teniendo en cuenta que cada evidencia física exige una técnica específica para su levantamiento, por ejemplo:

- \* Pinzas de metal para pelos y proyectiles.
- \* Papel filtro para semen, sangre fresca.
- \* Pipetas o tubos de ensayo para sustancias líquidas suficientes.
- \* Aplicador o parta algodón para casquillos o conchas.
- \* Agua destilada o solución salina para sangre seca y semen seco.
- \* Cajita de lámina o cartón, cordones, tablas cuadradas, etc. Según lo que se vaya a transportar.

2.- Embalaje: Es la maniobra que se hace para guardar, inmovilizar y proteger algún indicio dentro de un recipiente protector después de haber

3.- Una escritura disfrazada contiene particularidades individuales, constantes propias, involuntariamente introducidas en el trazado que permiten la identificación del que escribe. Una escritura artificial se relaciona con la forma primitiva por lazos representados por las especies gráficas y las constantes gráficas.

## **ESCENA DEL CRIMEN**



- \* Si el hecho ha sido cometido en un lugar cerrado (cuarto, recámara, almacén, edificio, vecindad, etc.), todas las vías de acceso (puertas y ventanas) serán vigiladas.
- \* Si el hecho ha sido cometido en un lugar abierto o casa aislada, el acceso al área quedará prohibido al público cuando menos a 50 metros de diámetro.
- \* El acceso al lugar cerrado o abierto deberá quedar prohibido a toda clase de personas ajenas a la investigación.
- \* Reconocer si el lugar de los hechos es el original, o si existen otros sitios asociados que se deben investigar.
- \* Localizar evidencias físicas asociadas al hecho (identificadores y rectoras).

\* Hacer las reflexiones inductivas y deductivas in situ con objeto de formar un juicio sobre el acontecimiento y poder emitir opiniones

# CAPITULO IV

## 4. LA SANA CRÍTICA

#### 4.1 Generalidades

El método de la sana crítica consiste en considerar un conjunto de normas de criterios de los jueces, basadas en pautas de la lógica, la experiencia y la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

Las reglas de la Sana Crítica están integradas, por una parte con los principios fundamentales del intelecto humano, pilares de todo conocimiento racional e instrumento de certeza, en su camino hacia la verdad lógica y ontológica, y por otra parte por las reglas empíricas denominadas máxima de experiencias.

Esa libertad dada por la Sana Crítica, reconoce un límite que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las Leyes de la lógica, de la Psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arriben sean del fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente, que exige la prueba en que se funde solo permita arribar a una única conclusión y no a otra, debiéndose no solo respetar aquellos principios sino además, los de identidad, contradicción, y tercero excluido.

Este razonamiento expuesto comprende la razón jurídica de lo que contiene el método de la Sana Crítica Judicial o Libre Convicción, ello significa, que los magistrados, en el momento de fallar, sentenciar, deben aplicar este método, que consiste en fundar su resolución no en su convencimiento personal, no en lo que ellos piensen, sino que deben hacerlo de una forma razonada y aplicar la sana crítica, es decir que su convencimiento debe realizarse mediante las pruebas aportadas al proceso y no apartándose de ellas, deben contar con certeza apodictica, y a través de ella aplicar la sana crítica judicial, que no es lo mismo que la INTIMA CONVICCIÓN.

Este sistema de valoración de las pruebas surgió como una exigencia en el avance de los sistemas procesales (laboral, [familia](#), penal, etc.) ya que era necesario superar la fase de la prueba pre valorada, tasada o legal; muchos jueces se sentían y se sienten aún, limitados por las barreras de una ley que de antemano precisaba cual era el valor de este y de aquel medio probatorio, tal y como sigue ocurriendo en el proceso civil (Código de [procedimientos](#) civiles)

Se trata de analizar la prueba críticamente, en relación a su idoneidad y pertinencia, pero con criterios racionales de lógica y cordura.

La prueba analizada tiene que contar con una causa adecuada, es decir, que haya relación entre causa y efecto.

Para ejemplificar, citare el caso en que una persona denuncia a otra de haberla estafado en cierta cantidad de [dinero](#); el denunciado, en su momento, prometió que entregaría cierto documento migratorio, por la cantidad de dinero determinada, pero resulta que para garantizar [el dinero](#) firman documento de mutuo simple, debidamente notariado, lo que hace que la relación sea puramente civil y de consecuencias civiles, nunca penales, de ahí que de nada serviría presentar [documentación](#) de transacciones bancarias, [cheques](#), etc. Si tal situación no es necesario negarla para sacar el caso del campo penal y llevarlo directamente al campo de las [obligaciones](#) civiles, sobre todo si no hay testigos que den fe que les conste de vista y oídas, el acuerdo verbal de tramitar el documento migratorio, de cuya imposibilidad, se deduce el ilícito penal de estafa. Si embargo, considerando las reglas de la sana crítica, en el sentido, que generalmente en el [contrato](#) de mutuo, el que presta una cantidad de dinero tiene que tener mayor capacidad económica que el que recibe el préstamo; pero es el caso que ocurre todo lo contrario y que el "prestamista" se vio en la necesidad de contraer una deuda para entregar el dinero, lo que vuelve válida la tesis del pago por una prestación diferente al pago futuro de la misma cantidad, es decir, por un servicio que en realidad, nunca se materializara.

Por otro lado, el contrato de mutuo se establece con un propósito de lucro, es decir, a cambio de intereses, si el denunciante recibió un préstamo a cierto [interés](#) y prestó a cambio de ningún interés, teniendo una situación económica inferior, es lógico que hay una relación diferente a la del mutuo, oculta entre ellos.

Deducir de tales hechos, la situación económica de los supuestos "contratantes", de las circunstancias en que se da el supuesto contrato de mutuo y el porqué; y, concluir que hay algo más; y, que además de esto, hay testigos que afirman que el denunciado de estafa tiene como costumbre ofrecer documentos migratorios, tales como visas americanas, a cambio de determinado [precio](#) y que tal precio coincide con la cantidad prestada; que existe efectivamente el ilícito penal de estafa: es sana crítica.

Decir que de la simple palabra de una persona acusando a otra, aún sin pruebas, de estafa, máxime cuando se trata de fuertes sumas de dinero, cuando debería existir transacciones bancarias, cambiarias o de otra naturaleza, que sustenten la acusación y resolver afirmativamente, no es sana crítica, es más, ni siquiera es libre convicción, más bien se trata de una vulgar aberración jurídica, que raya en una inconstitucionalidad de privar ilegalmente a una persona de su libertad ambulatoria.

En otras palabras, si la sana crítica es un sistema de valoración de las pruebas; sus lógicas deducciones, se tienen que sustentar en pruebas, no solamente en ideas o en presunciones de hechos.

Los hechos concretos y las pruebas tangibles son la [materia prima](#) del sistema de valoración de la sana crítica.

En la práctica forense, la mayoría de jueces resuelven más bien en una simple libre convicción e incluso en conocimientos privados.

La sana crítica, por su parte, ha dado pie a una serie de aberraciones jurídicas; cosa que no ocurrió con otros sistemas de valoración de las pruebas, ya que todo procedimiento

que se sienta libre a las partes, los jueces lo limitan con criterios propios, aduciendo que están dentro de la "sana crítica"

Hay cuatro preguntas que deben resolverse ante una prueba para deducir de ella, un criterio sano o una sana crítica y son: ¿Quién?, ¿Cuándo?, ¿Cómo?, ¿Por qué?, ¿Quién es el denunciante y quién el denunciado? ¿Cuándo ocurrieron los hechos? ¿Cómo ocurrió todo? Y ¿Por qué se dieron las cosas?, ¿Quién puede ser intimidado y quién puede intimidar? ¿Quién puede engañar y quién ser engañado? ¿Bajo que circunstancias pueden variarse?

### **LA SANA CRÍTICA SEGÚN LA DOCTRINA**

Hugo Alsina dice que *"Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"*

Por su parte Couture define las reglas de la sana crítica como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*.

Explayándose en el tema nos enseña que las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, *"las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas 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 los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. 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 de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".*

Couture destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es *"aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos".* El juez -continúa- no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y *"no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida".*

Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, Couture hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Así, dice, nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonara de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata. Evidentemente, está infringido el principio lógico de identidad, según el cual una cosa solo es igual a sí misma. Las monedas de oro solo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata. De la misma manera, habría error lógico en la sentencia que quebrantara el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción. Pero -agrega- es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia. La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. Por ejemplo, un fallo razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia,

ha dicho la verdad. El error lógico es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad. Pero puede ocurrir otra suposición inversa. Dice el juez: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia es mentiroso. En este último supuesto los principios lógicos han sido respetados ya que el desenvolvimiento del silogismo ha sido correcto. Pero la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas: si todos los hombres del pueblo no fueran mentirosos, o si el testigo no fuera hombre de ese pueblo.

Igual importancia asigna a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar. Lo anterior lo lleva a concluir que es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya. Las llamadas *máximas de experiencia* Couture las define como "*normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie*".

Para Friedrich Stein, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto *máximas de experiencia*, estas "*son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de*

*la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos".*

Calamendrei, por su parte, las define como aquellas *"...extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública..."* y destaca su utilidad pues *"las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven)..."*.

Empero, cualquiera que sea el concepto que se dé sobre las máximas de la experiencia, es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son, según un autor los siguientes: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.

Digamos, finalmente, que por sus propias características a las máximas de experiencia no les rige la prohibición común de no admitir otros hechos que los probados en el juicio. La máxima *quod non est in actis non est in mundo* no es aplicable totalmente a ellas ya que implicaría rechazar juicios o razones que por su generalidad, notoriedad, reiteración y permanencia en el tiempo se tienen generalmente por aceptados por la sociedad.

## **LA SANA CRÍTICA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA**

Nuestros tribunales se han pronunciado en forma bastante uniforme sobre qué debe entenderse por sana crítica. Así, han sostenido: *"Que, según la doctrina, la `sana crítica', es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto"*.

Otra sentencia dijo: *"Que en conciencia, significa, según el Diccionario de la Lengua Española, arreglado a la conciencia, es decir, con arreglo al conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar, términos que en el lenguaje vulgar significan lo mismo; pues cuando se apela a la conciencia de una persona o se le dice que proceda en conciencia, se invoca un noble sentimiento que se ejerce para hacer el bien y para evitar el mal, que es el primer principio de moral;... Que en manera alguna la ley ha querido, con entregar la apreciación de las pruebas a la conciencia, dejarlas al azar, al capricho o a la arbitrariedad. El concepto de la conciencia no es nuevo en las leyes y siempre ha tenido la acepción de una regla de bondad y de justicia y no de maldad o abuso... Cuando la ley habla de que se proceda discrecionalmente o con prudente criterio, tampoco abre las puertas al desorden y a la licencia, ni se hacía esto conforme a las viejas fórmulas `según su leal saber y entender' o `a verdad sabida y buena fe guardada', que siempre han impulsado a tener la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que le pertenece"*.

En resumen *"...en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio, y la recta intención"*.

### **4.2 Concepto**

La sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador.<sup>2</sup>

Las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado. El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la Ley la que fija el valor de la prueba.

#### **4.3 CARACTERES DISTINTIVOS DE LA SANA CRÍTICA**

De lo afirmado por la doctrina, jurisprudencia y normas legales sobre la sana crítica podemos extraer varias cosas.

Lo primero es que el sistema de la sana crítica solo se refiere a la "valoración de la prueba", luego es claro que esa fórmula legal mantiene subsistentes, vigentes, en la respectiva materia, las demás normas sustantivas probatorias, denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuáles son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella. Disponiendo la ley que el juez apreciará la prueba en conciencia, debe este, sin embargo, respetar estas otras normas reguladoras que nada tienen que ver con su apreciación.

En segundo lugar el concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son dos fundamentalmente los elementos que la componen: i) *la lógica* con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes) y ii) *las máximas de experiencia* o "reglas de la vida", a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre, ya tratadas. A ello agregaríamos iii) *los conocimientos científicamente afianzados* (según exigen los preceptos legales nacionales citados), y iv) *la obligación de fundamentar la sentencia*, rasgo que distingue a este sistema de la libre ó íntima convicción, que luego analizaremos.

De manera que el juez llamado a valorar la prueba en conciencia no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador necesariamente, por lo menos, a los dos primeros referentes. Si no los respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes que son las principales objeciones a este sistema de la sana crítica. En efecto se dice que existe "*peligro de la arbitrariedad, de que no puede preverse el resultado del proceso ni tenerse una seguridad probatoria, y de que una incógnita (la sentencia) queda dependiendo de otra incógnita (la convicción íntima)*", y lleva la incertidumbre a las partes que intervienen en el proceso; pues, con el sistema tarifario, cada parte conocerá de antemano el valor de la prueba que va a aportar al proceso.

Otro aspecto relevante es que lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que

conduzcan sin violencia, "sin salto brusco", a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón.

### **La sana crítica como método**

En el sistema actual de libre valoración, apoyado en el Código Orgánico Procesal Penal, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba; puede convencerse de lo que le diga un único testigo, frente a lo que le digan varios. Ahora bien, el principio de valoración de la prueba no significa que el juez tenga facultad libre y absoluta, sin limitaciones, con total irrevisibilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio racional, es decir, según las reglas de la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, y dentro de ellas el principio de contradicción e [igualdad](#) entre las partes.

Un correcto entendimiento del principio de la libre valoración exige distinguir dos momentos diferentes en el acto de la valoración de la prueba:

El que depende de la intermediación, de la [percepción](#) directa de la prueba, como las declaraciones del imputado, de los peritos, expertos, facultativos, funcionarios policiales y de los testigos; y

El momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba.

El primer aspecto sobre la prueba (aspecto subjetivo) no es controlable, ni en apelación, ni en [amparo](#), pero no porque la convicción del Tribunal tenga un [carácter](#) libre y absoluto,

sino porque, sencillamente, sería imposible entrar a enjuiciar el sentido íntimo que el juzgador le ha dado a una determinada [actitud](#); a las manifestaciones ante él realizadas por el acusado, un testigo, un perito, facultativo o experto, de acuerdo a esa inmediatez que se manifiesta al estar en contacto directo con las pruebas cuando se está realizando el juicio oral. El juez tiene la [libertad](#) para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar esa decisión, bien sea condenando o absolviendo.

#### **4.4 EL CONOCIMIENTO PERSONAL DEL JUEZ**

Se pone de relieve como parece haber en la libre valoración de esa prueba contradicción con lo que constituye su naturaleza, pues si se parte de que el juez no sabe o no lo bastante de aquello de lo que es objeto del dictamen pericial ¿por qué no ha de vincularle una apreciación científica, artística o técnica? Sin embargo, no es lo mismo saber ver, hacer o razonar como el perito, que valorar luego sus argumentos.

Se puede no saber hacer una cosa y, sin embargo, poder criticarla y ello es la razón de la libre valoración de la prueba pericial.

Esto nos acerca a la cuestión de la relevancia probatoria del conocimiento personal que el juez pueda tener de una determinada materia científica o técnica. Pues si estamos avanzando en la conveniencia de ampliar los conocimientos de los jueces en materias

relacionadas con nuestra función jurisdiccional, surge enseguida la pregunta: ¿qué hacer con estos conocimientos, ya adquiridos o que puedan adquirirse en el futuro?

La doctrina se ha planteado la cuestión de la relevancia del conocimiento personal del juez respecto de los hechos relevantes, más que en orden a los conocimientos científicos que el juez pudiera tener de una determinada materia. Es decir, acerca de la innecesidad de prueba de declaración o interrogatorio de parte, testifical o documental, en cuanto que los hechos que se pretende acreditar son ya conocidos por el juez como fuente directa, más que como innecesidad de la pericial, en cuanto el juez puede tener conocimientos suficientes de materias técnicas o científicas que le permiten prescindir de la pericia, como medio de valoración por un experto de otros hechos, para lo que resulta necesario contra con esos conocimientos técnicos. Stein, en un tratado clásico en la materia, se ha planteado la cuestión desde la perspectiva del derecho procesal alemán, entendiendo la conveniencia de introducir en el proceso los hechos de los que el propio juzgador tiene conocimiento personal, adquirido fuera del proceso.

No es este el momento de pronunciarse acerca de esa cuestión; pero quiero dejar constancia de mi opinión discrepante. El juez, en cuanto ciudadano, conoce un determinado hecho a través de los sentidos, y su comprensión está como la de cualquier otro sujeta a posibilidades de error. Pero si las partes pueden poner en duda en el proceso la credibilidad de un testigo, en función de su capacidad o incapacidad para comprender unos hechos que afirman conocer, ¿cómo puede hacerse esa misma crítica respecto al conocimiento del propio juez, que aparece en el proceso ex novo en la sentencia, y no puede ser sometido a la cross examination, ni a una prueba sobre la credibilidad de la prueba anterior?.

Entiendo que el juez que tenga conocimiento personal de los hechos relevantes para la decisión del proceso debería excluir ese conocimiento al momento de dictar sentencia, que ha de fundarse en los hechos admitidos, los protegidos por presunciones legales, los acreditados en el propio proceso y los de conocimiento general (hechos notorios).

En cuanto a los conocimientos técnicos que el juez pueda tener, y que sirven para valorar otros hechos desde una perspectiva técnica o científica, creo que ha de llegarse a una solución similar. En esta materia se enfrentan, ciertamente, concepciones que dan

especial relevancia a las exigencias de la llamada justicia material, a otras que resaltan la función formal del proceso y la necesidad de hallar, por esa vía y sólo por esa, la verdad formalizada. Para los primeros, esta exclusión del conocimiento es contraria a la búsqueda de la verdad y, en definitiva, de la justicia, y constituye un despilfarro de conocimiento. Para los últimos, la búsqueda de la verdad necesita de unas garantías que sólo se aseguran a través del proceso y sus principios configuradores contradicción y aportación de parte, principalmente y el interés de la sociedad sólo se colma si esa verdad formalizada se ha logrado, en la medida de lo posible, a través del cauce adecuado.

Desde mi punto de vista, la opinión más acertada es aquella que impide que el conocimiento personal del juez pueda constituir fuente probatoria de los hechos que, en un determinado proceso, han de servir para la aplicación de la norma jurídica y, con ello, de la estimación o desestimación de una pretensión procesal. Y no puede serlo porque: a) ese conocimiento personal del juez no es, de entrada, científicamente contrastable, ya que el ejercicio de la jurisdicción sólo avala los conocimientos jurídicos del titular de ella, pero en modo alguno los posibles conocimientos que pueda tener de otras disciplinas; b) aunque pudiera ser objetivamente evaluable ese conocimiento, mediante la constancia en el proceso de la titulación habilitante que un determinado juez tuviera en su poder, el conocimiento personal del juez no habría venido al proceso aportado como prueba y no habría sido sometido a la necesaria contradicción procesal; c) caso de recurso, la Sala en su función revisora no tendría elementos de juicio para poder valorar ese conocimiento personal, aun en el caso de que el juez hubiese razonado ampliamente sobre el por qué de la decisión adoptada, justificándola, pues los componentes del tribunal de alzada no habrían de tener, necesariamente, los mismos conocimientos expertos que el juez que ha resuelto en primera instancia.

No obstante, el conocimiento personal del juez sobre una determinada materia científica o técnica puede servir a la hora de realizar la función valorativa de la prueba aportada como pericia. Si ésta ha de valorarse según criterios de sana crítica, ciertamente podrá realizarse una más sana crítica desde el conocimiento de la materia, aprehendido a través del estudio y la cualificación, que desde la absoluta ignorancia. Por ello, expresiones al uso como “los jueces somos de letras”, o “los jueces no entendemos de números o de

cuentas”, son imágenes negativas que hemos de ir desterrando de nuestro lenguaje cotidiano. Y por eso, la formación en cuestiones económicas ha de servir, no para convertirnos en auténticos expertos en la materia, ni para sustituir a los peritos en los procesos judiciales, sino para poder valorar críticamente las opiniones expertas de los técnicos.

En definitiva, la relevancia del conocimiento técnico del juez aparece en dos momentos procesales:

1) La emisión del dictamen del perito; 2) la valoración de la prueba practicada.

El momento en que el perito emite su dictamen ante el juez o tribunal constituye un punto culminante en el proceso. El informe emitido por el experto es sometido a las preguntas de las partes, que pueden solicitar de aquél las aclaraciones necesarias para fijar la exactitud de las conclusiones a que ha llegado y su relevancia para la decisión que demandan del juzgador. Y éste es un momento en el que el juez suele permanecer mudo, más como estatua ajena a las cuestiones que se debaten que como árbitro no contendiente, pero buen conocedor de las cuestiones debatidas. Pues bien, el mayor grado de conocimiento de los jueces sobre las cuestiones a que se refiere el dictamen ha de servir para que entable un diálogo fecundo con el perito, tanto en lo que respecta a los puntos de partida fácticos que ha tenido en cuenta al emitir su dictamen, como en lo referente al informe mismo: método científico aplicado, sometimiento a comprobación de los resultados habidos, conclusiones a las que ha llegado y posibles alternativas. De este modo, la prueba cobrará toda su importancia, y el juez estará en condiciones reales de efectuar su valoración conforme a una capacidad crítica.

La valoración de la prueba se expresará así en la fundamentación jurídica como un juicio sobre el juicio del experto, en la medida en que sea necesario justificar la decisión especialmente, según hemos visto, en supuestos en que el juez se aparte de las conclusiones del perito o existan informes contradictorios.

Así se logrará realmente la motivación de la sentencia sobre las cuestiones de hecho y sobre las valoraciones técnicas, dejando definitivamente de lado las generalidades al uso, que sólo banalizan la exigencia de fundamentar las decisiones judiciales.



# CAPITULO V

## **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1 CONCLUSIONES**

- La sana crítica en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias.

- Sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones.
- La forma en que la sana crítica se está empleando por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.
- De acuerdo a lo analizado, hemos podido darnos cuenta y por tanto concluir que el papel que juega la prueba dentro de cualquier proceso, es fundamental porque de ella se va a obtener la verdad procesal y la convicción del juzgador para declarar el cometimiento o no de un acto delictivo y la responsabilidad penal de un acusado; de ahí la importancia en que todo su desenvolvimiento esté enmarcado en el campo legal, sobre todo el momento mismo de alcanzar el carácter de prueba.
- En el campo del [derecho procesal](#) penal, concebido de la forma que lo está ahora, es donde más se ve reflejado el sentido y el indudable peso que tiene la llamada prueba, ya que gracias a la oralidad y a la intermediación fundamentalmente, tanto las partes como el tribunal vivirán su práctica e incorporación, estarán atentos a lo que ella les transmita para luego controvertir o deliberar, dependiendo si se trate de parte procesal o de juzgador.
- Pero además, es necesario puntualizar que por principio constitucional se le reconoce al imputado o acusado un estado de inocencia y la obligación de probar su culpabilidad reposa en el acusador y en el Estado mismo, sin que con esto queramos manifestar que el Ministerio Público es un órgano de acusación , ya que su labor no es la

de condena sino la de justicia, razón por la que se le faculta indagar las circunstancias tanto acusatorias como eximentes de responsabilidad penal del imputado; y, en el momento que llegue a acusar, es importante que sostenga su acusación en base a pruebas que las presente e incorpore en el juicio, de tal forma que el tribunal y las partes puedan conocerlas y ejercer debidamente sus derechos.

- En cuanto al tema mismo que nos ocupó en el desarrollo de este trabajo de investigación, la presentación de la prueba en materia penal, podemos concluir que es el punto que va a definir la convicción del tribunal y la decisión que en base a esa convicción se tome, esto es, de ella depende la declaración de responsabilidad o de inocencia que recaiga sobre el acusado porque por más pruebas que existan, sea de cargo o de descargo, si no se las presenta e incorpora en el juicio de conformidad con los aspectos que hemos ya analizado, de nada sirven; es decir la existencia de una prueba va de la mano con la [legalidad](#) que se ejerce en su presentación e incorporación en juicio.

## 5.2 RECOMENDACIONES

- Los magistrados deben analizar todos y cada uno de los elementos de juicio agregados al proceso, para así formar convicción acerca de la racionalidad de la valoración efectuada, sabiendo que cada prueba es un indicio de la verdad.
- Tener en cuenta que la psicología juega un papel muy importante en los procesos de pensamiento del hombre y demás actividades psíquicas, que nos permitirán remitirnos al pasado para tener una visión más clara de los hechos. El factor psicológico siempre debe estar unido al factor lógico en lo que respecta a la formación del juicio valorativo de las pruebas.
- La operación intelectual que el juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero debe hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de

la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia.

- Siempre el Juez debe garantizar a todo ciudadano el principio de inocencia o presunción de inocencia el un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla, a pesar del grado de delito.

### **5.3 BIBLIOGRAFIA**

1. AGUILAR J. Rodolfo. "La verdad y la prueba en materia penal" Loja, Ecuador, 1998.
2. ALCALA – ZAMORA y CASTILLO, Niceto "Derecho Procesal penal" Buenos Aires, 1945.
3. ALTAVILLA, Enrico "Sicología Judicial" volumen I – II, Tenis Bogotá, 1970.
4. CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Tomos I – VIII, Segunda Edición.
5. CAMARGO HERNANDEZ, César, "Introducción al estudio del Derecho Penal" Bosch, Barcelona, 1964.
6. COLECCIÓN DE REGIMINES LEGALES - "Legislación Procesal Ecuatoriana", Imprenta NPU, Segunda Edición, Ecuador, Agosto de 1997.
7. CUELLO CALON, Eugenio "Derecho Penal" Tomo I – III, edición Bosch, Barcelona.
8. Florian, Eugenio "De las pruebas procesales" Editorial Temis, Bogotá D.E. 1969.
9. GALARZA IZQUIERDO Luis, Dr. "Teoría del conocimiento aplicada a la prueba penal y su valorización" Universidad Central del Ecuador. Año 2000.
10. GUERRERO VIVIANCO Walter "El proceso penal" UNL 1989.
11. MAGGIORE, Giuseppe, "Derecho Penal", Temis, Bogotá, 1954.
12. REVISTA DE DERECHO, Nro 18, enero – marzo de 1969, Quito Ecuador,
13. TORRES CHAVEZ, Efraín "Practica Penal" Segunda Edición, Ed. Universitaria, 1977, Quito – Ecuador.

14. TORRES CHAVEZ, Efraín “Breves comentarios del Código de Procedimiento Penal” Editorial UTPL, Escuela de Ciencias Jurídicas, Loja- Ecuador, 1999.
15. VACA ANDRADE Ricardo, “MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL”
16. VALDERRAMA VEGA Cesar Enrique “La importancia de la prueba de indicios en la investigación penal e identificación criminal: nuevo concepto técnico-jurídico de la prueba de indicios que incluye la prueba material, la prueba circunstancial y los aspectos circunstanciales indiciarios”, Edición Jurídica Radar Ediciones, 1992.
17. ZABALA BAQUERIZO, Jorge, “El proceso penal ecuatoriano”, Universidad de Guayaquil, 1971