

345.05
A 945c
S. F.
F. J. J. E. S.

091405

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

cop: 4..

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Confrontación, Careo
e Identificación
del Imputado**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

José Pedro Avalos Laguardia

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.





U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

RECTOR:

Ing. Salvador Enrique Jovel

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Rafael Antonio Ovidio Villatoro.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Francisco Vega Gómez h.

SECRETARIO:

Dr. Edmundo José Adalberto Ayala Moreno.

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES.

PRESIDENTE: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva.
1er. Vocal: Dr. Roberto Romero Carrillo.
2do. Vocal: Dr. Homero Armando Sánchez Cerna.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES
ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: Dr. Luis Domínguez Parada.
1er. Vocal: Dr. Francisco Arrieta Gallegos.
2do. Vocal: Dr. Mauricio Roberto Calderón.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION
Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: Dr. Orlando Baños Pacheco.
1er. Vocal: Dr. José Salvador Soto.
2do. Vocal: Dr. Carlos Octavio Tenorio.

ASESOR DE TESIS:

Dr. Rodolfo Antonio Gómez.

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. José Artiga Sandoval.
1er. Vocal: Dr. Eduardo Calderón Ramos.
2do. Vocal: Dr. Carlos Arturo Barrientos Zepeda.

DEDICO ESTA TESIS:

A DIOS TODOPODEROSO.

A LA MEMORIA DE MI PADRE
JOSE PEDRO AVALOS SILVA.

A MI MADRE
CAYETANA LAGUARDIA DE AVALOS.

A MI QUERIDA ESPOSA
INES CESTONI DE AVALOS.

A MIS ADORADOS HIJOS
INES MARIA Y
JULIO JOSE.

A MIS SUEGROS
JULIO CESTONI GUTIERREZ Y
MELIDA GUILLEN DE CESTONI.

A MIS PROFESORES,
FAMILIARES Y
AMIGOS.

I N D I C E

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I - EL IMPUTADO.....	1
1.- CONCEPTO DE IMPUTADO: EVOLUCION HISTORICA.	
a) Denominaciones; b) Persona Física.	
2.- LA CALIDAD DEL IMPUTADO.	
a) Momento en que se adquiere; b) Condición Jurídica; c) Cesación de la calidad.	
3.- CAPACIDAD DEL IMPUTADO	
CAPITULO II - CONFRONTACION Y CAREO.....	20
1.- CONCEPTO; 2.- DESARROLLO HISTORICO;	
3.- POSICIONES DOCTRINARIAS; 4.- OBJETO Y FINALIDAD; 5.- REQUISITOS; 6.- CAREO Y CROSS EXAMINATION; 7.- MEDIO CAREO.	
CAPITULO III - CONFRONTACION Y CAREO: PROCEDIMIENTO Y VALORACION.....	35
1.- REGLAMENTACION JURIDICA DE LA CONFRONTACION: REQUISITOS; 2.- REGLAMENTACION JURIDICA DEL CAREO: REQUISITOS; 3.- NATURALEZA JURIDICA COMO MEDIOS DE PRUEBA; 4.- VALORACION Y ALCANCE SICOLOGICO.	

CAPITULO IV.- IDENTIFICACION Y CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL IMPUTADO.....	49
1.- CONCEPTO DE IDENTIFICACION:	
a) Identidad Física; b) Identidad Nominal	
2.- DESARROLLO HISTORICO DE LOS MEDIOS DE IDENTIFICACION	
3.- NATURALEZA JURIDICA, SU IMPORTANCIA Y VALORACION.	
4.- REGLAMENTACION JURIDICA DE LOS MEDIOS DE IDENTIFICACION.	
a) Carco; b) Reconocimiento en rueda de personas; c) Reconocimiento por fotografías	
5.- CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL IMPUTADO	
.....	
CAPITULO V.- LEGISLACION COMPARADA.....	80
CAPITULO VI.- JURISPRUDENCIA.....	91
CONCLUSIONES.....	101
.....	
BIBLIOGRAFIA.....	104

I N T R O D U C C I O N

El 26 de septiembre de 1860, en Francia, fueron decapitados Juan Conke y Pedro Saethals; a través del proceso se les encontró culpables del asesinato de la señora Dubois. Posteriormente, se comprobó que los ejecutados eran totalmente incentes.

En la misma Francia, en Toulouse, en 1726, el comerciante Juan Calas acusado de la muerte de su hijo, fué ejecutado en la rueda. Días después se obtuvieron evidencias que la muerte había sido un suicidio.

Muy sabio es el aforismo latino: "Errare humanum est", - "es propio del hombre equivocarse". Un tribunal, por lo tanto, no está exento del riesgo de un irreparable error judicial.

Y sin ir tan lejos, en nuestro país, tres lustros ha, - que se condenó a un inocente: Ceferino Pérez. Afortunadamente se conoció a tiempo el error, y, en lo posible, fué reparado.

Ante esta tremenda posibilidad de incurrir en un error judicial, al legislador no le queda más alternativa que extremar las medidas de seguridad depurando cada vez más, el sistema probatorio de la delincuencia.

En esto radica la importancia capital del tema que hemos escogido en el presente trabajo.

El Tribunal que ha de emitir un veredicto condenatorio, ha de tener la certeza moral y jurídica de que el imputado - es, efectivamente, culpable del delito por el que se le procesa.

Nuestra Ley incorpora los mejores sistemas conocidos para llegar a la mayor certeza, razonable, en cuanto a la delincuencia se refiere, y descartar, en la medida de lo posible, un error judicial.

Esa es la razón de la preocupación del legislador al agotar todos los recursos a su alcance para identificar al imputado. De uno de estos recursos nos ocupamos en este trabajo, a sabiendas de que no podremos agotar sus comentarios o consideraciones, dadas las limitaciones de espacio a que habremos de sujetarnos.

Nuestra experiencia en el campo penal nos ha obligado a incorporar a nuestro credo de firmes convicciones, el principio de que es preferible errar al absolver a cien culpables, que correr el riesgo de condenar a un inocente.

Si con este trabajo contribuimos a reafirmar la convicción de los profesionales del Derecho, de que nunca está de más agotar los recursos que la Ley requiere para identificar al imputado, habré puesto mi grano de arena en la construcción de una auténtica justicia penal.

CAPITULO I

EL IMPUTADO

- 1.- CONCEPTO DE IMPUTADO: EVOLUCION HISTORICA.
 - a) Denominaciones; b) Persona Física.
- 2.- LA CALIDAD DEL IMPUTADO.
 - a) Momento en que se adquiere; b) Condición jurídica; c) Cesación de la calidad.
- 3.- CAPACIDAD DEL IMPUTADO.

1)-CONCEPTO DE IMPUTADO: EVOLUCION HISTORICA.

Actualmente la mayoría de los Códigos de Procedimiento Penal, emplean la palabra imputado, para distinguir uno de los sujetos de la relación procesal penal, cual es, la persona que debe sufrir el ejercicio del Jus Puniendi por parte del Estado. La importancia de dicha palabra, surge por cuanto es necesario delimitar, cuando se está en presencia del imputado o cuándo en la de un condenado y a quién, en definitiva, se le puede dar dicha calificación.

Pero antes de dar un concepto de imputado, se hace necesario hacer una relación de la evolución histórica que en determinadas épocas, ha tenido ese sujeto considerado como imputado, ya que la Historia y la Etnología nos demuestran la ignorancia y superstición que imperó, al hablarnos de procesos y condenas contra animales y aún contra difuntos.

Procesos contra animales usaron los hebreos y los árabes; así como también los indúes, como lo prescribía el Avesta y en general los pueblos Arios. Al trasladarnos a la Edad Media, encontramos procesos con todos los requisitos formales, tal como lo dice Vincenzo Manzini, por cita que hace de Pertile, se procesaba a los bueyes, cerdos, a las langostas, a los gusanos, a los topos, etc.; como si se trataran de verdaderas personas naturales, a los cuales se les hacía tres citas, con nombramiento de defensor o un curador, se admitían las pruebas y se pronunciaba la sentencia que podía ser la pena de muerte o destierro. (1). En Suiza, se instruía proceso contra una determinada clase de gusanos nocivos a los que llamaban Juger. Pero la justificación, que se dá a tal comportamiento en dicha época, es en gran parte a la grosera interpretación de pasajes bíblicos o de libros penitenciales.

Procesos contra difuntos. Igualmente que los anteriores, nos llama la atención, el hecho de que se procesara a los di funtos y se dictara una sentencia condenatoria, llegándose a la ejecución de la misma. Numerosos casos nos trae Manzini, entre ellos, el de Guillermina Bohemia, quien había fundado

(1) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. V.2. Ediciones Jurídicas Europa-América- Chile - 1953.

una secta religiosa en Milán; esta mujer, muerta y sepultada junto al monasterio de Claraval y tenida como santa, fué condenada, razón por la cual se procedió a exhumarla y quemarla en el año 1300. (2)

No obstante la existencia de tales aberraciones, en esa época de la historia, se evolucionó a tal grado que en la actualidad, sólo es posible procesar penalmente a un individuo de la especie humana y priva como requisito indispensable la vida, ya que hay disposiciones en nuestro Código Procesal Penal, que se refieren a quienes pueden considerarse imputados, tales como el Art. 45 Pr. Pn. que habla de persona natural y los Arts. 119 y 120 Pn. que hablan de las causas de extinción de la acción Penal y de la Pena; una de ellas es, por la muerte del reo. No hay, pues, lugar a discusión sobre la persona del imputado, en cuanto que debe tratarse de una persona natural, viva y con las demás condiciones que imponen las leyes, entre otras, ser mayor de dieciséis años.

A estas alturas, se puede ya dar un concepto de lo que es imputado y al respecto Alfredo Vélez Mariconde nos dice: "Imputado es el sujeto esencial de la relación procesal a quien afecta la pretensión jurídico-penal deducida en el proceso; pero asume esa condición-aún antes de que la acción haya sido iniciada- toda persona detenida por suponérsela par-

(2) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. V.2. Ediciones Jurídicas Europa-América-Chile-1953.

típico de un hecho delictuoso o indicada como tal en cualquier acto inicial del procedimiento".(3). Definición genérica, en la cual se menciona a un sujeto esencial de la relación procesal, ya que no podría procederse en rebeldía contra una persona sin hacerla intervenir en la fase contradictoria, ya sea personalmente o por medio de su defensor, tal como lo dispone el Art.292 Pr. Pn., el cual ordena la suspensión del procedimiento. Al decir "a quien afecta la pretensión jurídico-penal", parece más acorde con las corrientes modernas, - por considerarse anteriormente que la acción Penal se dirigía contra el imputado, cosa que no es así, debido a que la acción penal se dirige hacia el órgano jurisdiccional y no - contra el imputado, porque tratándose de Leyes de Derecho Público, se excita o provoca el ejercicio de la jurisdicción - para lograr una resolución acorde a la pretensión jurídico penal; además, en materia penal, en la mayoría de los casos el órgano jurisdiccional inicia de oficio la acción penal. La parte segunda de la definición, se está refiriendo al momento en que se adquiere la calidad de imputado, la que, en forma amplia, comprende todos los casos que se pueden presentar y que en su oportunidad trataré más específicamente. La definición anterior me parece correcta desde el punto de vista - genérico, porque a grandes rasgos, nos da la idea de lo que

(3) Mariconde, Alfredo Vélez. Derecho Procesal Penal. Ediciones Lerner. Buenos Aires. 1969. Tomo II.

es imputado. Nuestro Código Procesal Penal en su Art.45, nos da una serie de requisitos para que una persona asuma la calidad de imputado y del cual podría formularse un concepto de lo que en nuestra legislación se considera imputado: "tendrá la calidad de imputado, toda persona natural, mayor de dieciséis años, contra quien se ha iniciado proceso penal por atribuírsele haber cometido una infracción penal, haber participado en ella o que hubiere sido detenida por atribuírsele participación en un hecho delictivo o fuere sindicado en las investigaciones de los órganos auxiliares".

Quiere decir, que el sujeto de la relación procesal ha de ser una persona natural, mayor de dieciséis años; si fuere menor, deja de ser imputado, aplicándosele el Código de Menores. Se le considera imputado, aún antes de iniciado el proceso, para el caso de ser detenido infraganti por una autoridad policial o persona particular. Es decir, que este concepto, es acorde con el punto de vista de la defensa, ya que una persona se reputa inocente, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia ejecutoriada. Además de hablarnos de una persona natural, menciona una serie de situaciones por las cuales se puede asumir la calidad de imputado, las cuales son genéricas, por ser prolijo especificar cada caso concreto; no obstante, podría escaparse alguna, pero en todo caso, es el juzgador quien analizaría la situación jurídica de una perso

no para considerarla imputado. Por lo anterior, me atrevería a decir que no es taxativa la enumeración que nos da el Código, por lo genérico, sino que al contrario, da cierta amplitud para considerar a una persona como imputado. Por supuesto, que al dar un concepto de imputado, no se logra enmarcar todos los requisitos que debe llenar una persona para ser considerada tal; pero sí, para tener una idea de la persona a que nos estamos refiriendo y poder distinguirla de los otros sujetos que intervienen en la relación procesal. Por lo dicho, podría mencionar otros conceptos de algunos expositores del derecho, pero considero más que explícitos los anteriores conceptos, tratándose de la naturaleza del trabajo que aquí se presenta.

a)-Denominaciones:

A la persona natural, sujeto esencial de la relación procesal, y que hemos llamado imputado, se le han dado diversas denominaciones para referirse a la misma, tal como dejamos dicho cuando me referí a su concepto y así se habla del imputado, prevenido, procesado, acusado y hasta de condenado.

Según Carlo Carli, "prevenido" es: "la persona a quien se retiene generalmente por la autoridad policial -para ser sometida a proceso penal".(4).Y así, de acuerdo al Art.137 Pr.Pn.y 138 Pr.Pn., los agentes de autoridad están obligados a capturar a -

(4) Carli, Carlo. Derecho Procesal.Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1967.

los presuntos culpables, ya sea encontrados in fraganti delicto o por haber prueba de su culpabilidad. "Procesado" sería el que esté sometido a proceso por un auto de procedimiento o por detención preventiva; por lo tanto, esta calidad se adquiere por obra del Juez; por lo que, el imputado podría llegar a ser un procesado, luego, el concepto "imputado" vendría a ser el género y el de "procesado", la especie. "Acusado" es la persona contra quien se ha formulado una acusación, ya sea pública o privada; pero es una denominación para una determinada situación, ya que la de imputado comprende aún al acusado y el objeto es tener un apelativo genérico que comprenda todas estas situaciones, en las cuales puede encontrarse el sujeto de la relación procesal penal.

Según Alfredo Vélez Maricónde, la denominación apropiada es la de imputado y a la cual me he referido al transcribir su definición; esta condición de imputado se mantiene en tanto no se dicte en el proceso sentencia condenatoria, ejecutoriada, llegándose así, a la asunción de la calidad de condenado. La razón de tal denominación, es por considerarse más genérica que la de procesado, acusado, prevenido y aún condenado, ya que las subsume.

En cambio, Carlo Carli, sostiene que por razones semánticas, es conveniente mantener la de procesado, porque la imputabilidad es un vocablo que la doctrina penal le ha dado un -

significado específico que no se puede olvidar; respetando esa opinión, considero que el vocablo imputado es el más acertado y así lo ha usado nuestra legislación al referirse en el Art. 45 Pr.Pn. a la calidad de imputado.

b)-Persona Física:

Demostramos ya que el imputado sólo puede ser la persona física; cuando me refiero a ella, es a un individuo de la especie humana, actualmente vivo, para dejar claro que no lo pueden ser los animales, los difuntos y las personas jurídicas, de acuerdo al Art. 45 Pr.Pn., en relación con el Art. 21 Pn., cuando al referirse a las formas del hecho punible, se está remitiendo a la voluntad individual manifestada en acciones u omisiones; por lo tanto, una sociedad o una fundación aún teniendo personalidad jurídica no pueden ser imputadas, sino las personas naturales que con su voluntad individual han delinquido, ya sea por acción u omisión.

Esto es así, porque la responsabilidad criminal es una consecuencia de la conducta del individuo, considerado como entidad natural o física. Si el delito es cometido por los directores o gerentes de una sociedad, cada uno de ellos asumiría la calidad de imputado; pero no la sociedad a que pertenecen, sin perjuicio -por supuesto- de la responsabilidad civil que pudiera reclamársele, de acuerdo a los Arts. 146 Pn. y 77 Pr.Pn. lo que le daría el carácter de demandado civil.

2)-LA CALIDAD DE IMPUTADO.

a)-Momento en que se adquiere:

Al hablar del concepto de imputado se estableció claramente quién asume esa calidad; trataré ahora de determinar en qué momento se adquiere esa condición y para ello me apegaré estrictamente a lo que dice nuestra Ley Procesal Penal en su Art.45, que a la letra dice:

Art.45 Pr.Pn. "Tendrá calidad de imputado, toda persona natural mayor de dieciséis años, contra quien se ha iniciado proceso penal por atribuírsele haber cometido una infracción penal o haber participado en ella.

También se considerará imputado aquél que hubiere sido -detenido por atribuírsele participación en un hecho delictivo y el que, sin estar en detención, apareciere sindicado en las investigaciones de los órganos auxiliares.

Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuyere a persona jurídica, tendrán calidad de imputados las personas naturales que acordaron o ejecutaron el hecho punible".

El Artículo transcrito, menciona varias situaciones por las cuales se puede adquirir esa calidad en forma genérica, ya que enumerar cada una en particular sería extenso. En su inciso primero, nos habla de persona contra quien se ha iniciado proceso penal, por atribuírsele haber cometido una infracción penal o haber participado en ella; es decir, que se refiere al caso cuando en el proceso, desde su inicio, aparece identificado el imputado, ya sea que se inicie por acusación, denuncia, de oficio y a instancia del Fiscal General - de la República, de acuerdo al Art.132 Pr.Pn; pero puede suce

der, que un proceso haya sido iniciado contra una persona des conocida y sea durante la instrucción en donde se llegue a de terminar o averiguar la identidad de la persona que tendrá la calidad de imputado. El inciso segundo, nos habla de la persona que hubiere sido detenida o apareciere sindicada en las - investigaciones de los órganos auxiliares; en relación a la - detención, pueden presentarse tres situaciones: a) que sea de tenido por orden del Juez; b) que sea detenido in fraganti de lito y c) por iniciativa de los órganos auxiliares, sin orden de arresto judicial. En relación a la primera situación no - hay problema, pues la calidad de imputado se adquirió antes de su detención; pero cuando es capturado en flagrancia ya sea por órganos auxiliares o personas particulares, su calidad comienza desde su arresto y no desde que es puesto a la orden del Juez, en virtud de que sus derechos comienzan antes. Lo mismo sucede en el caso de su detención, posterior al delito, por investigación del órgano auxiliar o cuando es sindica do en las investigaciones de los órganos auxiliares; desde en tonces nace para una persona la calidad de imputado, y por su puesto, sus derechos como tal.

b)-Condición Jurídica:

Anteriormente, el imputado, llegó a ser considerado como un objeto del proceso, negándosele todos los derechos inherentes a esa calidad; fué sometido a las más graves torturas con

el objeto de arrancarle una confesión, pero con el tiempo, se humanizó el tratamiento que debía dársele. Como persona, se le consideró como parte esencial en el proceso y se establecieron sus derechos; pero, por supuesto, no debemos olvidar que la persona por su calidad de imputado, no pierde sus derechos civiles. Además, la Constitución Política en su Art. 164, está protegiendo y garantizando su derecho de defensa y el Art.46 Pr.Pn. enumera los derechos de que goza el imputado, aunque en la práctica se llegaren a vulnerar tales derechos, por medio de confesiones, arrancadas a base de torturas físicas y síquicas; pero lo cierto es que, la intención del legislador ha sido la de proteger y reconocer esos derechos. El artículo antes mencionado, enumera los derechos del imputado, entre los cuales está, el de considerarlo inocente, - mientras no se declare su culpabilidad por sentencia ejecutoriada; a no ser obligado a declarar contra sí mismo, por lo que, rechaza toda fuerza física o moral que se emplee para tal fin; a nombrar defensor desde la iniciación del proceso, y cuando es detenido, se respeten sus derechos, se le informe sobre el motivo de la detención, permitiéndole llamar abogado para que lo asista; a ser indemnizado por el Estado en caso de error judicial y se reconozcan los demás derechos - que como persona le corresponden.

c)-Cesación de la calidad:

En un proceso normal, en el cual se cumple la fase de - instrucción, luego la fase contradictoria, hasta llegar a una sentencia condenatoria o absolutoria, diremos que la calidad de imputado cesa, con la condena o absolución, cuando ambas - sentencias son ejecutoriadas, por no admitir recurso alguno o que admitiéndolo han sido agotados, no procediendo su revocación; razón por la cual, podemos decir que son definitivas. En caso de condena, surge la calidad de condenado, termina la relación procesal y se inicia así, la relación punitiva que - tiene naturaleza administrativa. Para el caso de absolución, cesa también la calidad de imputado, quedando dicha persona, libre de derechos y obligaciones surgidos de la relación procesal. En conclusión, la calidad de imputado se mantuvo desde su adquisición, durante todo el proceso, hasta su cesación en los casos apuntados; pero puede suceder, que la calidad - de condenado se suspenda y surja en el caso de revisión de la sentencia, la de imputado; en virtud de que el juicio se - abre nuevamente y surge la relación procesal, con los derechos y deberes para el imputado.

Otro caso de cesación de la calidad de imputado, sería el que se produce durante la instrucción o finalización ésta, cuando se dicta auto de sobreseimiento de acuerdo al Art.276 Pr. Pn.; en este caso cesa la calidad, cuando el auto queda eje-

cutoriado, pero renace nuevamente con la reapertura de la -
instrucción, con base al Art. 277 inciso segundo Pr.Pn., cuan-
do el sobreseimiento es provisional y la Fiscalía General de
la República solicita nuevas diligencias dentro del término
de un año de haber sido confirmado.

3)-CAPACIDAD DEL IMPUTADO.

La capacidad del imputado se puede estudiar bajo dos as-
pectos: 1.-Como aptitud para asumir la condición de tal y 2.-
Como aptitud para intervenir válidamente en el proceso, con po-
sibilidad de proveer a su defensa.(5).

En relación al primero de los aspectos, o sea capacidad
como aptitud para ser imputado; al respecto, se ha hablado
de quiénes pueden ser imputados y resumiendo dijimos que, -
sólo podrían serlo, las personas naturales, mayores de die-
ciséis años y vivas; por consiguiente, excluíamos a los ani-
males, difuntos y personas jurídicas, basados en los Arts.16
Pn. y 45 Pr.Pn.; por lo que, podríamos concluir que con base
al Art.150 de la Constitución Política que establece el prin-
cipio de igualdad ante la Ley, toda persona natural viva pue-
de asumir la calidad de imputado, pero no obstante, la gene-
ralidad contenida en tales disposiciones, la capacidad para
adquirir tal calidad, debe excluirse respecto de aquellos su

(5) Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Tomo
II, Pág.341. Ediciones Lerner.Buenos Aires.1969.

jetos a quienes les falta según la doctrina de Derecho Penal sustancial, la personalidad de Derecho Penal. De acuerdo a lo dicho y remitiéndose a los Arts.17 Pn. y 18 Pn., que se refieren a los privilegios personales y funcionales respectivamente, no se aplicará la Ley Penal Salvadoreña a los Jefes de Estado Extranjero que se encuentren en territorio nacional, a los representantes diplomáticos acreditados en el país y demás personas que gozan de inmunidad diplomática, según los respectivos convenios internacionales. En relación a las personas que gozan de inmunidad diplomática, a modo de ejemplo: en nuestro país se dió un hecho escandaloso en el año de 1974 en el que tuve que intervenir como representante del Ministerio Público; el consejero de una embajada, fué procesado en el Juzgado Quinto de Paz por lesiones en un menor de edad; en dicho proceso, se llegó hasta decretar la detención provisional contra dicha persona, aunque no se hizo efectiva. Por medio de la Cancillería Salvadoreña, se comprobó, que gozaba de inmunidad diplomática debidamente acreditada, por ser consejero de una embajada. De acuerdo al Art.8 del "Ceremonial Diplomático de la República de El Salvador" y Art.29 de la "Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas", se revocó el auto de detención proveído en su contra y se suspendió el procedimiento. Se dió en este caso, inaplicabilidad de la Ley Penal, ya que dicho consejero, no podía asumir

la calidad de imputado; razón por la cual, no podía iniciarse la acción penal y dar lugar a la relación procesal. Dicho proceso sirvió, para probar la incapacidad de la mencionada persona, surgiendo efectivamente una pseudo relación procesal, ya que una verdadera, no pudo existir nunca por no haber imputado.

El Art.44 de la Constitución Política, cumplimentado por el Artículo 18 Pn., también nos dicen, que no se aplicará la Ley Penal a los Diputados, en cuanto a las opiniones o votos que emitan en el ejercicio de su cargo. Es otra causa de no aplicabilidad de la Ley Penal; por consiguiente, dichas personas no pueden asumir la calidad de imputados, no pudiendo establecerse la relación procesal por faltar el sujeto esencial, cual es, la persona que debe sufrir el ejercicio del Jus Puniendi.

En cuanto a la capacidad, como aptitud de intervenir válidamente en el proceso, con posibilidad de proveer a su defensa (capacidad de intervenir); reposa fundamentalmente, en la salud y madurez mental del imputado, debiendo encontrarse en condiciones síquicas que aseguren el ejercicio de su derecho de defensa. Por tanto, no sólo es necesario que pueda asumir la calidad de imputado, sino que pueda entender, querer y obrar válidamente.

Ahora bien, la imputabilidad y la capacidad con conceptos que no se identifican, pero que concurren en las condiciones síquicas del individuo. Puede suceder que una persona procesalmente capaz, demuestre su inimputabilidad; mientras que, la falta de tales condiciones, en una persona contra la que se ha incoado un proceso, puede determinar su incapacidad procesal, ya sea por no poder asumir la calidad de tal o no tener aptitud para intervenir, como se ha demostrado.

En el Proceso Penal, no rige la regla del proceso civil a que se refiere el Art.16 del Código de Procedimientos Civiles, cuando dice que no pueden ser actores ni reos por sí en causas civiles; los privados jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal y los menores de veintiún años no habilitados de edad, excepto en lo relativo a su peculio profesional o industrial; no obstante, todas las personas menores de esa edad pueden intervenir por medio de curador o su respectivo representante legal. En cambio, en el proceso penal, toda vez que una persona esté en condiciones de asumir la calidad de imputado, se considera legalmente capaz para intervenir válidamente en el proceso; por lo tanto, un sujeto mayor de dieciséis años, puede nombrar su defensor libremente o actuar por sí, en el caso de estar autorizado para ejercer la defensoría o ser nombrado

por su representante legal tratándose de un menor de edad, pero esto es opcional, no obligatorio; todo en base a los Arts.62 y 64 Pr.Pn. No se puede hablar en el proceso penal de capacidad absoluta ni relativa, ya que todos se consideran absolutamente capaces.

Al asumir, la calidad de imputado una persona, se considera absolutamente capaz; pero eso no impide que pueda excluirse la capacidad procesal del imputado, cuando falte en él la capacidad de entender y de querer obrar válidamente dentro del proceso. Puede suceder, que una persona en un momento determinado, no esté en condiciones síquicas o de salud mental necesarias, que la hagan capaz de entender la trascendencia de los actos procesales y que por su perturbación mental no pueda esperar una defensa conforme a sus intereses; por otra parte, siendo personalísima la participación en el proceso penal, no podría sustituirse un sujeto inconsciente por otro que lo represente. Al respecto, nuestro Código Procesal Penal, regula la incapacidad del imputado por causas de perturbación mental, en el Art.49 Pr.Pn.; cuando le señala al juzgador, que para apreciar la capacidad mental del imputado, ordenará exámenes psicológicos o psiquiátricos. En relación, a la incapacidad procesal de una persona, se pueden plantear dos situaciones relacionadas con su salud mental; al respecto, el Art.467 Pr.Pn., da facultades

al Juez para que, si lo creyeres conveniente ordene el examen por medio de un perito siquiátra, para que dictamine la naturaleza de la enfermedad y si ésta es anterior o posterior al delito, concediéndole un período de observación por treinta días como máximo. Caso de ser favorable al imputado, el informe del perito, por el cual se dictamina que padecía de enfermedad mental o que se trata de un sujeto de desarrollo síquico retardado, al momento de la comisión del delito, el Juez dictará el sobreseimiento respectivo y las demás medidas de seguridad, todo en base a los Arts. 468 y 469 Pr.Pn.; pero el Juez, durante la fase de instrucción, depurará el informativo hasta dejarlo para resolver lo pertinente. Ahora bien, si la incapacidad mental del imputado, sobreviniere durante la fase plenaria, el Juez continuará hasta la conclusión del término de prueba; y si el dictamen fuere, declarando la existencia de la enfermedad mental, se suspenderá el procedimiento y se ordenará la reclusión del imputado en un centro asistencial adecuado. Si recobrare la salud mental y la acción no hubiere prescrito, se continuará el juicio, nos dice el Art.472 Pr.Pn. Pero tratándose de un enfermo mental; y en tal sentido, hubiere diagnóstico aprobado por la dirección de un centro siquiátrico del Estado, se decretará el sobreseimiento sin más trámite, salvo la acción civil, de acuerdo al Art.473 Pr.Pn.

Todos los casos antes mencionados, son diversas situaciones de incapacidad procesal del imputado, en los que dicho sujeto no puede querer, entender y obrar válidamente dentro del proceso. Si después del hecho, durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, la ley previene tal situación en base al Art. 48 Pr. Pn., manifestando que los derechos como parte serán ejercidos por el Agente de la Procuraduría General de Pobres designado al efecto, sin perjuicio de la intervención de los defensores ya nombrados. Dicho Agente actúa, como sustituto procesal y no como representante, ya que la representación, no tiene cabida en materia penal; actuando como sustituto; asimilado a una parte con derechos propios que le corresponderían al imputado. Concluyendo pues, la capacidad de asumir la calidad de imputado y la de obrar válidamente dentro del proceso, no se identifican con la imputabilidad aunque puedan coincidir, ya que se puede ser imputable pero incapaz, tal como se ha demostrado con los casos de incapacidad procesal que he mencionado.

CAPITULO II

CONFRONTACION Y CAREO

- 1.- CONCEPTO.-
- 2.- DESARROLLO HISTORICO.
- 3.- POSICIONES DOCTRINARIAS.-
- 4.- OBJETO Y FINALIDAD.-
- 5.- REQUISITOS.-
- 6.- CAREO Y CROSS EXAMINATION.-
- 7.- MEDIO CAREO.

1)-CONCEPTO.

El Diccionario de la Lengua Española, identifica la significación de ambos vocablos, al definir el careo en la siguiente forma: "careo: acción y efecto de carear o carearse". El mismo Diccionario, define confrontación en la siguiente forma: "CONFRONTACION: careo entre dos o más personas". Y al referirse al verbo CAREAR expresa: "carear: (de cara) poner a una o varias personas en presencia de otra u otras, con el objeto de apurar la verdad de dichos o hechos".(1)

El Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia Escriche, también identifica la significación de ambos vocablos, al definir el careo en la siguiente forma: "En materia criminal se llama así la confrontación de los testigos o acusados que se contradicen en sus declaraciones, ordenada

(1) Diccionario de la Lengua Española - Real Academia Española. Madrid. 1956.

por el Juez para averiguar mejor la verdad oyéndolos en sus debates". En relación a la confrontación expresa similarmente que: "confrontación es: el careo que se hace en las causas criminales entre dos o más testigos, y entre dos o más reos, cuando se contradicen mutuamente en sus declaraciones, a fin de que oyéndolos el Juez en sus debates, pueda descubrir mejor la verdad del hecho".(2)

En la exposición de motivos, formulados por la Comisión Revisora de los Códigos de la República que funcionó en el año de 1943, al referirse a los Arts. 197 I. al 203 I. del Código de Instrucción Criminal, edición de 1926, propuso: "quitar en estos artículos las palabras careo, carear, carearse y careado y sustituirlas con las de confrontar en sus tiempos correspondientes, en los que no tuvieran ya la palabra, además de aquéllos". No se da explicación alguna en relación a dichas sustituciones, por considerar quizá, que tales vocablos significaban lo mismo; resultando más elegante y sonoro el verbo confrontar que el de carear. Conclusión a que llegamos, partiendo de la significación que de tales vocablos nos dan los Diccionarios antes relacionados.(3)

(2) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

(3) Anteproyectos de revisión de los Códigos Civil, Penal y de Instrucción Criminal con su exposición de motivos - 1943. Ministerio de Justicia.

En la edición de Códigos de la República, del año 1967 los Arts. 165 I. y 166 I. del Código de Instrucción Criminal, identifican ambos vocablos al decir:

Art. 165 I. "La confrontación o careo se hará de uno a uno, comenzándose por leerse la declaración del citante en la parte conveniente".

Art. 166 I. "En cualquier estado de la instrucción pue de confrontarse al reo con los testigos si aquél o su defensor lo solicitare, o el Juez lo creyere conveniente".

Por todo lo expresado considero que, tanto el careo como la confrontación, se identifican al referirse al mismo acto procesal; cual es, el enfrentamiento de dos personas cuyas declaraciones divergen, con el objeto de averiguar la verdad. En la terminología jurídica extranjera, el careo es conocido también por confrontación. Según Clariá Olmedo: "Dicho vocablo proporciona una idea similar a careo, pero es menos expresivo; hace referencia más bien al elemento y no al medio probatorio. De aquí que nos hayamos decidido por la expresión careo". (4)

Doctrinariamente, el careo se identifica con el vocablo confrontación; en virtud, de emplearse indistintamente dichos términos por los expositores del Derecho. Al respecto, Miguel Fenech, nos formula un concepto de careo en los términos siguientes: "Entendemos por careo el acto procesal consistente

(4) Clariá Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo V, Pág. 142. EDIAR-Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires. 1966.

en la confrontación de dos o más personas ya examinadas como sujetos de la práctica de pruebas, encaminado a obtener el convencimiento del órgano jurisdiccional sobre la verdad de algún hecho en el que estuvieren discordes" (5).

Podemos concluir que, doctrinariamente, tanto el careo como la confrontación se refieren al mismo acto procesal que hemos definido. Nuestra legislación procesal Penal, en el Libro Segundo, Primera Parte, Título Tercero, Capítulo Quinto; al regular ambos vocablos, hace una distinción entre ellos, llamando confrontación, al acto procesal que se verifica entre testigos y careo cuando se lleva a cabo entre el imputado y los testigos. Distinción, que desde el punto de vista doctrinario, no me parece correcta; pero creo, que esa denominación se ha concebido, con el objeto de diferenciar desde el punto de vista de la semántica, cuando se verifica entre testigos y cuando entre imputado y testigos; por no existir exposición de motivos, que nos digan lo contrario.

2)-DESARROLLO HISTORICO.

El antecedente histórico más antiguo, de que se tenga noticia sobre el careo, lo proporciona una referencia bíblica del profeta Daniel, en el Antiguo Testamento.

(5) Fenech, Miguel. Curso Elemental de Derecho Procesal Penal Tomo II, Pág.243. Librería Bosch. Barcelona. 1945.

Se refiere al pasaje bíblico, al caso de la "Casta Susana"; mujer que al ser pretendida de amores por dos ancianos, los rechazó, dando motivo ello, a que la acusaran de adulterio con un joven desconocido. Instruída la causa, contestes en sus dichos ambos ancianos, afirmaron que el delito había tenido lugar debajo de un árbol, haciendo plena prueba; por lo que, de acuerdo a la rígida ley mosaica, fué condenada a la lapidación. Se logró, por parte del Profeta, que la sentencia fuese revisada; y haciendo comparecer a los ancianos separadamente, les preguntó, qué árbol era aquel debajo del cual Susana había delinquido. Uno dijo que era un árbol de lentisco, el otro que una encina y no estando de acuerdo, puestos uno frente a otro, reconocieron su falsedad y Susana fué absuelta.(6).

Se señala como el más lejano antecedente, al Derecho - Canónico, del que posiblemente, lo tomaron las antiguas ordenanzas militares de España. Los antecedentes, que se conocen en la antigua legislación española, son dos ordenanzas de Fernando e Isabel: la de Madrid de 1502 y la de Alcalá de 1503. (7).

Posiblemente, el careo en nuestra legislación haya sido tomado de la legislación española, por haber servido ésta de base a la formulación de aquélla.

(6) Daniel 13, 5 - 59.

(7) Enciclopedia Jurídica Omeba - Tomo II. Págs. 699 y 700.

3)-POSICIONES DOCTRINARIAS

En relación al careo, se formulan las posiciones doctrinarias siguientes: a) AFIRMATIVAS; b) INTERMEDIAS, Subdividibles en acépticas y relativas; y c) NEGATIVAS.

a) Posiciones Afirmativas: Están representadas por los que creen efectivamente en las ventajas del careo, como medio de prueba, para descubrir la verdad entre dichos de personas que se contradicen. Eugenio Florian, afirma que: "Como claramente se ve, el careo tiene grande importancia, porque coopera en la investigación de la verdad, ya que el contacto entre personas que están en desacuerdo, el intercambio amistoso de ideas e impresiones, la evocación de recuerdos, que entre ellos puedan hacerse, o también el choque rudo, hostil y violento entre una y otra persona, pueden aportar fecundos elementos de convicción, disipar muchas dudas y aclarar numerosos puntos oscuros". (8). Jiménez Asenjo, procesalista penal español, dice: "El careo nos ofrece al vivo el doble carácter que posee la prueba procesal directa; hacer de las personas, testigos y culpables, objetos de la observación".(9)

(8) Florian, Eugenio. De las Pruebas Penales. T. II, Pág.488 Editorial Temis. Bogotá. D.E. 1969.

(9) Jiménez Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal.Tomo I Pág.540. Editorial Revista de Derecho Privado.Madrid,S/F.

b) Posiciones Intermedias: 1) Escépticas: Están constituidas por los que no creen que el careo sea una medida eficaz, pero admiten, que representa algunas ventajas, ya que así puede llegarse a comprobar la verdad, sobre todo, cuando no hay otra manera de descubrirla. Otros afirman que, en materia penal, los careos son generalmente vanos; pero en puntos esenciales, pueden ser útiles para esclarecer la verdad. Son de esta opinión, García Goyena y Aguirre, Malagarri ga y Sasso, por cita que hace, la enciclopedia jurídica Omeba. (10). 2) Relativas: Tomás Jofré, es partidario del careo entre testigos; se opone a la confrontación entre imputados, por implicar, una verdadera confesión con cargos, violando el precepto constitucional, que prohíbe la declaración contra sí mismo. (11). No está de acuerdo con él, Alcalá-Zamora y Castillo, al contestar a tal opinión, que la Constitución no prohíbe declarar contra sí mismo, sino que lo que prohíbe es que al imputado se le obligue a ello. (12). c) Posiciones Negativas: los partidarios de esta posición sostienen la absoluta inutilidad que el careo proporciona para llegar a la verdad. En el careo, se da la triste situación, de ver a tes

(10) Colaboración Anónima. Enciclopedia Jurídica Omeba.

(11) Jofré, Tomás. Manual de Procedimiento Civil y Penal, Tomo II, Pág.117. Valerio Abeledo, Editor-Librería Jurídica. Buenos Aires. 1920.

(12) Alcalá Zamora y Castillo, N. y Levene, Ricardo h. Derecho Procesal Penal. T. 3 Pág.115. Editorial Kraft. Buenos Aires. 1945.

tigos osados y cínicos, sosteniendo una falsedad ante testigos veraces que, por su sencillez y a veces poca instrucción, no son capaces de mantenerse firmes en sus dichos. Por esa razón consideran, que el careo, no puede ser eficaz para encontrar la verdad entre declaraciones discordantes entre sí. Pero olvidan, quienes así opinan, que el acto procesal es dirigido e intervenido por el Juez de la causa; quien con su observación directa y preparación psicológica, que se supone debe tener, podrá poner en orden al testigo falaz y cínico, - pudiendo determinar, quién dice la verdad. Concluyo, manifestando que el Juez debe ser una persona con suficiente capacidad, honestidad, celoso de la justicia y que tenga conocimientos suficientes de psicología, tal como lo exigen las nuevas corrientes modernas del Derecho Penal, a quien el careo puede producir buenos frutos en orden al descubrimiento de la verdad; porque constituye, una oportunidad dentro del proceso de rectificar, al ordenar nuestras reminiscencias y evocar otras nuevas, con el examen que se le hace a una persona frente a otra.

Es posible que una persona, en una primera declaración calle datos importantes por olvido y que al recordárselos - otro testigo, afirme la existencia de los mismos o los niegue.

4)-OBJETO Y FINALIDAD.

El objeto de careo, puede ser mediato o inmediato. El mediato, se confunde con los medios de prueba que le sirven

de base para la realización del mismo, vale decir, del testimonio, confesión o dicho defensivo. Sería el hecho o circunstancia a que se refieren los órganos de pruebas: testigos e imputados.

El objeto inmediato, consiste en la discrepancia de las declaraciones de los testigos e imputados, que constan en un proceso. Este, es el que individualiza al careo, ya que, si nos refiriéramos sólo al mediato, desnaturalizaríamos este medio de prueba y se confundiría con la indagatoria y el testimonio; siendo ineficaz su reglamentación jurídica. Ambos - deben considerarse, para determinar el objeto del careo, cual es, la discrepancia de los testimonios e indagatorias.

La finalidad principal del careo, está encaminada a buscar la verdad auténtica y absoluta por entre las manifestaciones discordes de testigos e imputados; realizándose en toda su pureza, cuando el acto es entre testigos. Cuando se realiza entre testigos e imputado o sólo imputados, para éstos - será un medio de defensa al repeler los cargos y reconvenciones; fortificar sus afirmaciones de descargo; razón por la - cual, cuando interviene un imputado, dicho acto se lleva a cabo, sólo a solicitud de él o de su defensor.

Jofré, le asigna también al careo una finalidad "preventiva", al manifestar que: "El testigo que sabe va a ser llamad

do a presencia de la persona a quien acusa, seguramente que procederá con más circunspección al formular sus imputaciones".(13)

Lo mismo se puede argumentar en relación al testigo, - que sabiendo que otros pueden enmostrarle cara a cara su falsedad, se abstendrá de sostener una falacia.

Concluyendo, podemos afirmar, que si el careo se realiza en la medida que hemos apuntado, se llegará al éxito - deseado y habremos logrado incorporar al proceso, un medio de prueba más, que ayudará al esclarecimiento de la verdad, para el logro de una sentencia justa.

5)-REQUISITOS.

Doctrinariamente, se establecen los requisitos para que el careo tenga lugar, formulándose los siguientes: a) a las personas entre las cuales puede efectuarse; b) al desacuerdo entre ellas; c) al objeto del desacuerdo. (14).

a) Necesariamente, para que el careo tenga lugar, es - preciso que se formule entre personas que han narrado hechos dentro del proceso, previamente a la realización de la dili-

(13) Jofré, Tomás. Manual de Procedimiento Civil y Penal. Tomo II. Pág. 117. Valerio Abeledo, Editor. Librería Jurídica. Buenos Aires. 1920.

(14) Florian, Eugenio. De las Pruebas Penales. Tomo II. Pág. 491. Editorial Temis. Bogotá D.E. 1969.

gencia, pues sin ello, faltaría la base para su verificación. Así lo establece nuestra legislación, cuando se refiere, a - que tal acto procesal se verificará cuando de sus declaraciones resultare discrepancias. Además, el careo, admite desde el punto de vista que lo estamos examinando, diversas combinaciones, de acuerdo a las distintas legislaciones extranjeras y así, se puede verificar; entre testigos, co-imputados, imputados y testigos, imputado y denunciante; no importando - el número. De acuerdo a nuestra legislación, sólo podrá verificarse entre dos testigos y entre testigos y un imputado, no permitiendo por lo tanto el careo múltiple.

b) Este requisito se refiere al desacuerdo de las declaraciones e indagatorias, resultando fundamental, por existir en él, la razón del careo, que es la existencia de contradicciones, entre los dichos de las personas que se someterán a careo en relación a un mismo hecho o circunstancia relatados por una y otra. No basta pues, la existencia de testigos aparentemente falsos, se necesita que efectivamente haya contradicción en los dichos de estos testigos entre sí o con el imputado; para que, realmente, necesitemos la realización de dicha diligencia con el objeto de llegar a la verdad e incorporarla al proceso como un medio de prueba más, que conduzca a una solución justa.

c) las contradicciones existentes, entre las deposiciones de los testigos e imputados, deben ser sobre los hechos o circunstancias importantes. Así lo establece nuestra legislación procesal penal y la mayoría de las legislaciones extranjeras. Inútil sería la realización del careo, si dichas contradicciones fueran leves y fútiles. Ahora bien, la ley deja, a juicio prudencial del juzgador, el poder determinar la importancia de los hechos o circunstancias; en virtud, de los innumerables casos que se presentarían y que sería ilógico señalar a priori, por la variación constante de las diversas manifestaciones de las personas y su manera de apreciación.

6)-CAREO Y CROSS EXAMINATION.

El Cross Examination o examen cruzado, consiste en la facultad que tiene cada parte, de preguntar libremente a los testigos de la otra y de hacerse recíprocas preguntas.(15)

En el Cross Examination, el Juez permite a las partes y a los Abogados de las mismas, que dirijan directamente preguntas a los testigos; en cambio, en nuestra legislación procesal civil y penal, las repreguntas no las hacen las partes directamente, sino por intermedio del Juez; razón por la cual, no regulan tal diligencia.

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Pág. 705.

Para Manzini, no pueden coexistir, el careo y el Cross Examination; ya que, si se admitiera éste último, el careo se daría necesaria y automáticamente. (16).

Contrario a esa opinión es Alcalá-Zamora y Castillo, quien le atribuye al Cross Examination, mayor eficacia que el careo, pudiendo coexistir; pues éste, será siempre complementario e integrador del examen cruzado. (17).

En conclusión, el careo difiere del Cross Examination - aunque la finalidad pueda ser la misma, esclarecer la verdad. En nuestra legislación, no está regulado y por el contrario, - hay disposiciones que no permiten el examen libre y directo de los testigos, sino por intermedio del Juez, en base a los Arts. 210 inciso 3o. Pr. Pn. y 308 Pr.

7)- MEDIO CAREO

El medio careo, se realiza entre una persona presente y otra ausente; razón por la cual, en dicha diligencia sólo está presente una persona, leyéndosele a ésta su declaración y las particularidades de la del ausente en que haya contradicción. Si subsiste la discrepancia, se librará exhorto u oficio a la autoridad que corresponda, remitiéndole ambas manifestaciones discordes, a fin de que se complete esta diligencia, - con el testigo ausente, en la misma forma establecida para el presente.

(16) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo IV pág. 214 - Ediciones Jurídicas Europa América - Buenos Aires 1953.

(17) Alcalá-Zamora y Castillo - Niceto y Levene, Ricardo h. Derecho Procesal Penal - Tomo III - Pág. 115 Editorial Kraft - Buenos Aires - 1945.

El procedimiento a seguir, es el siguiente: se lee a la persona presente, su declaración, y los puntos no conformes - del ausente; sobre los cuales declarará nuevamente, aceptándo los, rectificando o manteniendo su posición inicial; asentándo se todo en acta.

Subsistiendo el desacuerdo, se libra oficio o exhorto a la autoridad del lugar donde estuviere el ausente, insertando la declaración de éste, la del contradictor en la parte pertinente y el desacuerdo (medio careo); con el objeto de completar la diligencia, con el testigo ausente, de igual manera.

Por no reunir, las características fundamentales del careo, diremos que sólo tiene con éste, una remota analogía; razón por la cual, no es considerado un medio de prueba independiente; sino por el contrario, una declaración complementaria a distancia, pero no un careo.

Se critica al medio careo, por no ser posibles las mutuas reconvenciones de los careados, por medio de las cuales, el Juez obtiene una rica experiencia psicológica, la que no es posible por exhorto; tanto más cuando no se le permite al Juez, hacer constar en el acto su impresión sobre el careo, cosa que no se le permite también, al Juez delegado. Se desnaturaliza pues, - la esencia del careo, cual es, estar cara a cara, es decir, - estar una persona frente a la otra, permitiendo que el testigo falso, cómodamente sostenga su falsedad, con todo cinismo, sin

poder increpársele y sin haber la necesaria evocación de recuerdos, producto del intercambio amistoso de ideas e impresiones o del choque rudo, hostil y violento; lo que aportaría fecundos elementos de convicción. Por esas razones es, que el medio careo, ha sido proscripto de las legislaciones modernas y usado muy poco en las clásicas. El medio careo no es receptado por nuestra legislación.

CAPITULO III

CONFRONTACION Y CAREO: PROCEDIMIENTO Y VALORACION

- 1.- REGLAMENTACION JURIDICA DE LA CONFRONTACION: REQUISITOS.
- 2.- REGLAMENTACION JURIDICA DEL CAREO: REQUISITOS.
- 3.- NATURALEZA JURIDICA COMO MEDIOS DE PRUEBA.
- 4.- VALORACION Y ALCANCE SICOLOGICO.

1)- REGLAMENTACION JURIDICA DE LA CONFRONTACION: REQUISITOS.

En su debida oportunidad comentamos que, tanto el careo como la confrontacion, son términos que se identifican doctrinariamente, lo que implica que sean usado indistintamente al referirse al mismo acto procesal. En nuestra legislacion procesal se denomina confrontacion, la diligencia que se realiza entre testigos y careo entre imputado y testigos; por tanto, la diferencia vendría a ser en cuanto a los sujetos que intervienen, ya que el objeto y finalidad son los mismos. Aclarada la terminología que emplea nuestra legislación, desarrollaremos la reglamentación jurídica de la confrontación, que regula el Código Procesal Penal en su Libro Segundo, Primera Parte, Título Tercero, que trata de la comprobación del cuerpo del delito y de la delincuencia. Florian opina que, dentro de un regimen de libertad de medios de prueba, procesalmente la confrontación sería posible sin reglamentación, dada la importancia que este medio probatorio tiene para llegar a la verdad y que su regu

lación lo que viene a ser una restricción dirigida a limitar lo. (1).

Los requisitos o formalidades que deben observarse para la integración del acto procesal denominado confrontación y regulados por la ley son los siguientes: a) Que se efectúe entre testigos que ya hayan rendido declaración dentro de un mismo proceso con anterioridad a la diligencia; requisito indispensable para realizarla, de no ser así, no podría verificarse, constituyendo simple prueba testimonial, b) Que de sus declaraciones resultare discrepancias sobre los hechos o circunstancias "importantes"; que el Juez analizaría en cada caso, para determinar su procedencia en beneficio de una buena administración de justicia; no procediendo por lo tanto, si se tratara de hechos fútiles o leves. c) El acto de confrontación se efectuará solamente entre dos testigos cada vez; por lo que se descarta la confrontación múltiple regulada en otros países. El motivo de ello es, el resguardo de la veracidad, lo mismo que para la prueba de testigos y la seriedad que debe tener ya que, en una confrontación múltiple se perdería la hilación y atención divergiendo en muchas argumentaciones, por lo que se volvería difícil. d) Es necesaria la presencia del Juez, tes,

(1) Florian, Eugenio - De las Pruebas Penales Tomo II
Pág. 490 Editorial Temis - Bogotá D.E. 1969

tigos, defensores y fiscales, no siendo indispensable la de los dos últimos, pero sí permisible. En otras legislaciones en la fase de instrucción no se permite la presencia de un defensor. Estoy de acuerdo con el Código, al permitir la presencia del defensor, porque de lo contrario, se vulneraría el derecho de defensa garantizado por la ley fundamental y leyes secundarias.

e) El juramento de testigos. Constituye una formalidad preparatoria, con el objeto de estimular la sinceridad en los testigos y asegurar la veracidad y eficacia de la confrontación, realizando la misma función de la prueba testimonial. Su omisión produce nulidad, en base al Art. 100 Pr. Pn. f) Se hará que los testigos declaren de nuevo, sobre los puntos esenciales en que discreparen, que el Juez les hace saber en presencia el uno del otro en el orden que se considere oportuno. Constituye un elemento esencial, la razón de ser de la confrontación, desde donde comenzará el acto que disipará las dudas sobre la verdad de los hechos y en torno al cual versará toda la diligencia. Por tanto, el Juez debe estar bien informado de los hechos más importantes sobre los cuales hay discrepancia. Se exige por parte del Juez, mucha diligencia y responsabilidad y al mismo tiempo suma atención de los testigos. g) El Juez podrá permitir enseguida, que cada uno de los testigos confrontados haga al otro, "por su medio", las preguntas que estimare conducentes,

y por su parte el Juez podrá hacer a ambos testigos las reconvenciones a que hubiere lugar. En relación a esta formalidad, algunas legislaciones estatuyen que los testigos se reconvengan mutuamente, haciéndose las preguntas y contestaciones directamente y no por medio del Juez, sin permitir que se insulten o amenacen. En mi opinión, considero que debe dejarse libertad a los testigos para que se reconvengan directamente; porque siendo este momento la parte intelectual, volitiva del acto, es cuando se desencadena el resultado; lo que puede permitir, que se avengan y lleguen a conclusiones beneficiosas o que el testigo veraz pueda increpar al falso y hacerle ver los errores. Como resultado de ese libre examen, el juzgador puede observar las reacciones psicológicas, tan importantes para la valoración y alcance psicológico de la confrontación. En cambio, las preguntas hechas por medio del Juez, a veces son interpretadas por el funcionario de diferente manera y resulta una restricción que puede favorecer al mentiroso y cínico, ya que no se le podrá increpar, evitando el choque rudo y hostil que puede dar buenos frutos. Resulta pues, la mediación de las preguntas, un valladar al trato directo de los confrontados, el cual es necesario. Pero la razón, de la formulación de las preguntas por medio del Juez, se debe a que, tratándose de testigos, se aplique la misma fórmula que para dicha prueba

señala el Art. 210 inc. 3o. Pr. Pn., al establecer que la re-
preguntas al testigo se harán por medio del Juez. h) Las par-
tes presentes podrán hacer por medio del Juez, las repreguntas
que estimaren convenientes, las que serán admitidas si fueren
pertinentes a juicio prudencial del Juez. En otro ordinal, hi-
cimos ver, que algunas legislaciones no permitían la presencia
de las partes en la diligencia a excepción del Ministerio Pú-
blico. En nuestra legislación, además de la presencia, se les
permite hacer repreguntas por medio del Juez, quien a su jui-
cio prudencial las admitirá si fueren pertinentes. (Art. 218 -
Pr. Pn.). i) Terminada la confrontación, cuando el Juez cree
suficientemente despejada la incertidumbre o cuando fuese im-
posible aclararla, haciéndose constar en acta todo lo aconteci-
do en la diligencia, y previa lectural de la misma, será firma-
da por el Juez, secretario, testigos y las partes; estas últi-
mas si quisieren, haciéndose constar su negativa.

2) REGLAMENTACION JURIDICA DEL CAREO: REQUISITOS.

En nuestra legislación procesal penal se denomina careo,
al acto procesal que se verifica entre imputado y testigos; re-
mitiéndome al respecto a la explicación dada en el literal an-
terior. Consiste el careo, en el acto procesal mediante el
cual el Juez reúne ante sí, a solicitud del imputado o de su
defensor, al testigo para que declare sobre el hecho a pre-

sencia del imputado, quien podrá hacerle por medio del Juez, las preguntas pertinentes.

Los requisitos o formalidades que deben observarse de acuerdo a la Ley son los siguientes: a) Que se trate de testigos e imputados que hayan declarado con anterioridad en el mismo proceso. b) Que el objeto del careo sea para despejar toda duda relacionada con la responsabilidad del imputado. c) El careo procede sólo a solicitud del imputado o de su defensor, o contra su voluntad en el caso del Art. 232 que se refiere a la identificación del imputado. d) El careo se realiza entre dos personas: imputado y testigo. e) A presencia del Juez, imputado, testigo, defensores y fiscales. f) Se le toma juramento sólo al testigo y no al imputado, de acuerdo a los Arts. 191 inc. 2o. y 217 inc. 2o. Pr. Pn.; dándose las mismas razones que para la indagatoria del imputado. g) Se hará que el testigo declare sobre el hecho a presencia del imputado. h) - El imputado podrá hacer al testigo por medio del Juez, las preguntas pertinentes. i) Las partes presentes podrán hacer por medio del Juez las preguntas que estimaren convenientes, admisibles a juicio prudencial del Juez. j) Termina el careo cuando el Juez lo estime suficiente, haciéndose constar en acta todo lo acontecido y previa lectura de la misma, será firmada por el Juez, secretario, imputado, testigo y las partes.

El careo así entendido por nuestra legislación, significa para el imputado un medio de defensa tendiente a fortificar sus afirmaciones de descargo. En consecuencia, el careo sólo tiene lugar a solicitud del imputado o de su defensor; imponérselo significaría obligarlo a declarar contra sí mismo, vulnerándose uno de sus derechos establecidos en el Art. 46 ordinal 2o. Pr.Pn. y Art. 191 inc. 2o. Pr. Pn. Concederle al imputado la facultad de solicitar el careo, sin que se le obligue a ello, significa reconocerle el derecho a ser oído en el proceso, mientras su dicho sea pertinente y no una medida dilatoria; derecho reconocido en el Art. 164 de la Constitución Política y desarrollado en el Art. 3 Pr. Pn.

3)- NATURALEZA JURIDICA COMO MEDIOS DE PRUEBA

La confrontación y el careo, regulados en esa forma en nuestro Código Procesal Penal, tienen la calidad de un medio de prueba independiente y en esa forma ocupan un capítulo aparte, dentro del Título Tercero del Libro Segundo, Primera Parte, que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito y de la delincuencia. En otras legislaciones, se coloca el careo dentro del estudio de los testimonios, no siendo correcto, desde el punto de vista sistemático, si estimamos que tal diligencia no es una prolongación de la testimonial; por cuanto el Juez examina u observa elementos de prueba, no refiriéndose simple

mente a pruebas anteriores (testimonios, indagatorias). Porque el testigo e imputado, en el momento de la verificación del acto procesal, pueden aportar nuevos elementos de prueba, provocados precisamente por la singular forma de evocación de recuerdos, que resulta de la reconvención amistosa o del choque hostil y rudo entre testigos o de éstos con el imputado. Hemos dicho que se trata de un medio de prueba independiente, que a la vez es subsidiario por apoyarse necesariamente en elementos probatorios ya introducidos en el proceso. Resultando pues, un acto procesal mediante el cual se somete a un enfrentamiento elementos de prueba anteriores, para descubrir la verdad sobre hechos o circunstancias importantes contradictorios unos con otros.

Para Florian constituye, uno de los medios de prueba que le sirven al Juez para adquirir conocimiento del objeto de la prueba, mediante su propia percepción directa (2).

Manzini, le niega el carácter de medio de prueba, al decir que se trata de un expediente para la valoración de una prueba; en el entendido que para él, medio de prueba es "todo lo que puede servir directamente a la comprobación de la verdad". (3).

(2) Florian, Eugenio . De Las Pruebas Penales - Tomo II pág. 487 - Editorial Temis. Bogotá D.E. 1969

(3) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo IV - Pág. 214. Tomo III pág. 208 . Ediciones Jurídicas Europa-América - Buenos Aires 1953.

Dicha posición no me parece correcta, en razón de que las leyes lo regulan en un capítulo aparte como medio de prueba y no entre los testimonios, ya que de ser regulados entre éstos últimos, podría pensarse que se trata de una medida discrecional del Juez, tendiente a apreciar la veracidad de lo manifestado por una persona. Considero pues, que se trata de medios de prueba para la comprobación de la delincuencia y no -- medios de valoración de prueba; no quedando a juicio discrecional del Juez su verificación. Nuestra legislación, no contempla la restricción, de realizar el careo a falta de otras pruebas, como lo hacen otras legislaciones; quedando libertad al Juez, únicamente para apreciar la existencia de los requisitos indispensables para el careo considerados en conjunto; y no su admisión a juicio discrecional del mismo. Por lo que, una vez se solicite su verificación, tendrá que acceder a ello, toda vez que sea pertinente y llene los requisitos exigidos; razón más, que justifica su naturaleza como medio de prueba independiente, aunque subsidiario por depender de pruebas a priori.

4)- VALORACION Y ALCANCE SICOLOGICO

Antes de estudiar, la valoración del careo y la confrontación, como medios de prueba, nos referiremos de modo general a los diferentes sistemas de apreciación de la prueba, propuestos por el Derecho Procesal Penal y admitidos por las diver-

sas legislaciones. Se habla de la "prueba legal, tasada o positiva"; "sistema de la sana crítica"; de la "libre convicción" de la "libre apreciación"; de la "crítica legal"; de la "prueba libremente valorada"; del "íntimo convencimiento" o de la "apreciación de conciencia".

Pero dos son los sistemas sostenidos por algunos autores: el de la prueba tasada y el de la libre apreciación. En cambio otros sostienen tres: el de la prueba tasada, el de la sana crítica y el del íntimo convencimiento. De todos los sistemas, los más generales y empleados por nuestra legislación, es la división tripartita de: prueba tasada o legal, de la sana crítica y la de la íntima convicción.

La prueba tasada o legal, empleada en su mayoría por las legislaciones clásicas, como el Código de Instrucción Criminal ya derogado en nuestro medio, con algunas excepciones; el cual consistía en apreciar las pruebas en forma matemática, sin dejar libertad al Juez que con mejor criterio, mida la fuerza y suficiencia de las mismas.

El sistema de la sana crítica, regulada y seguida por nuestra legislación como norma general de apreciación de la prueba en materia penal, por los Arts. 487, 488 y 489 del Código Procesal Penal, que literalmente dicen:

Art. 487 Pr. Pn. "Las disposiciones sobre prueba contenidas

en este Título son aplicables a todos los casos en que se tenga que resolver sobre la existencia de la infracción penal investigada y sobre la delincuencia del imputado, salvo las disposiciones especiales consignadas en este Código."

Art. 488 Pr. Pn. "Las pruebas sobre delincuencia serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, utilizando un sistema racional de deducciones que guarde concordancia con las demás pruebas del proceso, con facultad de fijar, en cada caso, los hechos que deben tenerse por establecidos, mediante el examen y valoración de las mismas, cualquiera que sea su número y entidad".

Art. 489 Pr. Pn. "En toda resolución en que se deba hacer valoración de la prueba, el tribunal está obligado a exponer con toda precisión los fundamentos que se tenga para concederle o negarle valor."

De acuerdo a los artículos transcritos, el sistema adoptado para la apreciación de la prueba sobre la delincuencia, es el sistema de la sana crítica. El juzgador no se encuentra gtado en la apreciación, como lo estaba en la legislación clásica, con el sistema de la prueba tasada o legal, en donde la ley a priori le establece el valor a cada prueba y el juzgador en forma matemática hace las compensaciones sin tomar en cuenta muchos elementos psicológicos, de edad, tiempo, instrucción y otros, que pueden ayudar para la apreciación de una prueba y darle el valor que efectivamente pueda merecer.

El sistema de la íntima convicción, que según opinión de eminentes tratadistas, no tiene diferencia alguna con el de la sana crítica; sosteniendo otros, que se trata de una variante de la misma. Lo cierto es que no se trata del mismo sistema

ni tampoco es una variante; porque la íntima convicción se refiere a los miembros del jurado y en modo alguno a otros juzgadores; además, no se obliga a tener presente prueba alguna no necesita raciocinio y va dirigida a la sinceridad de la conciencia. En cambio la sana crítica, utiliza un sistema racional de deducción, fijando las pruebas que se tienen por establecidas, dándole su valor y fundamento de las razones que se tengan para darle o negarle valor a las pruebas. El sistema de la íntima convicción, se encuentra plasmada en nuestra legislación en el Art. 363 inciso 2o. del Código Procesal Penal, que se refiere a los jurados y que literalmente dice:

Art. 363 Inciso 2o. "La Ley no pide a los jurados cuenta de los medios por los que han llegado a formar su convencimiento; la ley no les prescribe las reglas de las que deben deducir la suficiencia de una prueba; ella les prescribe interrogarse a sí mismos en el silencio y el recogimiento, y buscar en la sinceridad de su conciencia qué impresión han hecho en su razón las pruebas producidas en contra y en defensa del acusado. La Ley no les dice: tendréis por verdad tal hecho; -- ella hace esta sólo pregunta que encierra la extensión de sus deberes: Tenéis una íntima convicción?".

De acuerdo a lo expuesto, para valorar la confrontación y el careo, se empleará el sistema de la sana crítica, como lo ordenan los Arts. 487, 488 y 489 Pr. Pn. ya transcritos. Asimismo, teniendo dichos medios de prueba como base, elementos de prueba ya examinados como el testimonio; de acuerdo además con el Art. 487 Pr. Pn.; se les aplicará las normas para la valoración de la prueba, relativa a la prueba testimonial y -

reguladas en los Arts. 497, 498, 499, 500 y 501 del Código Procesal Penal. La aplicación de tales normas, a la confrontación y el careo no se debe a que los consideremos como una ampliación de las anteriores declaraciones, sino por tener que apoyarse en dichos elementos probatorios ya introducidos en el proceso. Lo mismo podemos aplicar, en relación a la confesión judicial, cuando se trate de valorar el careo, por la intervención que tiene en el mismo el imputado.

Las corrientes modernas del Derecho Penal, exigen del juzgador, una preparación más integral, con conocimiento de otras ciencias como la sicología, antropología, auxiliar de la siquiatria, conocimiento de las costumbres y del lugar como se lo exigen la individualización de la Pena y sobre todo con mucho sentido común, que como afirmara un notable dramaturgo inglés "es el menos común de los sentidos". En relación a la confrontación y el careo, juega papel importante el aspecto sicológico que el Juez debe saber aquilatar; por cuanto, como observador directo de la prueba, debe tomar muy en cuenta la edad, el sexo, la instrucción, la condición social; ya que al poner, una frente a otra dos personas de diferentes cualidades, éstas influyen en el resultado de la diligencia, razón por la cual, lo ideal sería, que fuera el mismo Juez - que practicó las diligencias originales el que apreciara en su

oportunidad las diligencias de confrontación, por el motivo de no poderse incluir en el acta las impresiones obtenidas por el Juez, de la conducta, de las personas que intervinieron en dichas diligencias.

CAPITULO IV

IDENTIFICACION Y CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL IMPUTADO

- 1.- CONCEPTO DE IDENTIFICACION:
 - a) Identidad Física; b) Identidad Nominal.
- 2.- DESARROLLO HISTORICO DE LOS MEDIOS DE IDENTIFICACION.
- 3.- NATURALEZA JURIDICA, SU IMPORTANCIA Y VALORACION.
- 4.- REGLAMENTACION JURIDICA DE LOS MEDIOS DE IDENTIFICACION.
 - a) Careo; b) Reconocimiento en rueda de personas;
 - c) Reconocimiento por fotografías.
- 5.- CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL IMPUTADO.

- 1)- CONCEPTO DE IDENTIFICACION: a) Identidad física; b) Identidad Nominal.

Jiménez Asenjo nos da un concepto de identificación al decirnos: "La identificación es una diligencia judicial que tiene un doble significado: determinar las señas personales características de los inculcados para que no exista duda de quiénes fueren o bien averiguar que la persona a quien se imputa un hecho procesal es la misma que se encuentra a nuestra presencia". (1)

Me he referido en el Capítulo Primero, a quiénes pueden asumir la calidad de imputado; de suma importancia es el -

(1) Jiménez Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal - Vol I - pág. 471 - Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid.

desarrollo de la identificación de los mismos; porque un pro
ceso penal no será nunca medio de imputación de un delito a per
sona alguna, por el sólo hecho de tener en quien ejercer el
Jus Puniendi sin importar que con ello se esté cometiendo una
injusticia. El fin del proceso es investigar por todos los me
dios adecuados de prueba, para llegar a la verdad y humanamente
en lo posible determinar con exactitud la identidad de la
persona, a quien se hace la imputación. Por eso en la definición
transcrita se dice: "para que no exista duda de quiénes
fueren", o bien puede suceder que la persona detenida no sea
la responsable o que siéndolo lo negare; serán los medios de
identificación los que despejarán esa duda o se opondrán a la
negación, por parte del imputado, de la comisión del delito.

Pero puede suceder y es muy común, que un proceso sea ini
ciado contra un desconocido sin la presencia del sujeto esen
cial de la relación procesal, siendo posible tal situación,
en razón de que la fase de instrucción es investigativa tanto
de la existencia del cuerpo del delito como de la delincuencia
e identidad de los que resultaren responsables del acto antiju
rídico.

El Código Procesal Penal vigente regula los diferentes ca
sos de identificación en el Libro Segundo, Primera Parte, Títu
lo Tercero, Capítulo Séptimo, con el nombre general de --

"Identidad del Imputado y sus circunstancias personales"; en cambio en el Código de Instrucción Criminal ya derogado eran regulados en el título final, que se refería a las "Disposiciones Generales al Procedimiento Criminal" no dándosele su ubicación lógica y correcta. Actualmente su ubicación dentro de los medios de prueba me parece correcta, por ser el lugar que le corresponde por su importancia y por ser eso, medios de prueba.

Hemos dicho que para establecer la relación procesal es necesaria la presencia del sujeto esencial de la misma, cual es., el imputado; pero eso no impide, para que el juzgador inicie la acción penal, tendiente a investigar la existencia del cuerpo del delito, como las personas que pudieren resultar responsables de la acción criminosa; resultando necesaria su identificación para la fase plenaria o contradictoria, bajo pena de nulidad, ya que no se puede condenar a una persona sin hacerla participar, ejerciendo su derecho de defensa por principio constitucional. Tal identificación puede ser física o nominal.

a) Identidad física: Según Carnelutti, la identidad física del imputado es: "coincidencia entre la persona indicada y la persona sometida al juicio". (2)

(2) Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. Tomo I, pág. 196. Ediciones Jurídicas Europa-América - Buenos Aires 1950.

Al iniciarse un proceso, puede suceder que el imputado - esté detenido y sea realmente dicha persona responsable de la comisión del delito; que además se ignoren por los testigos, tanto el nombre como sus generales. Resultaría irrelevante en este caso tal desconocimiento, cuando la identidad física sea cierta, o sea que no haya duda entre la persona imputada y la sometida al juicio, estableciéndose la relación procesal y continuándose el juicio hasta su finalización, todo de acuerdo a los Arts. 47 y 727 Pr. Pn. que literalmente dicen:

Art. 47 Pr. Pn.: "El Juez recabará en la indagatoria los datos personales del imputado y los remitirá al registro de identificación cuando se decretare su detención provisional; pero las dudas sobre la exactitud de los datos suministrados no alterarán el curso de la causa y podrán rectificarse en cualquier estado del proceso y aún durante la ejecución de la sentencia, debiendo remitirse también al mencionado registro dichas rectificaciones".

Art. 727 Pr. Pn.: "Si el imputado al rendir su declaración niega su nombre y apellido y demás datos que puedan identificarlos, los finge o falta a la verdad, se procederá en pieza separada a identificar su persona; y si la causa se termina sin haberse logrado identificarlo, no por ello habrá de suspenderse la ejecución de la pena que se le imponga, si constare en la causa que se trata de la persona que cometió el delito".

Este artículo quiere decir, que no habiendo duda sobre la identidad de la persona detenida y sometida a juicio; que - siendo indicada como la que cometió el delito resulta indiferente si no se logra establecer el nombre y demás generales, en razón de considerarse el proceso arreglado a Derecho, sin

perjuicio de las investigaciones que deberá hacer el Juez para averiguar dicha identidad.

b) Identidad Nominal: otra manera de identificar al imputado, la constituye la indicación de una persona por el nombre y sus generales que sirvan para distinguirla de otras, No hay problema alguno cuando los testigos al rendir su declaración identifican al imputado con su nombre y demás generales, por tener del mismo un conocimiento que no de motivo a dudar de que la persona indicada como responsable, es la misma sometida a juicio, ya sea que esté detenida o que sea ausente. De suma importancia resulta la identidad física de una persona, por cuanto da certeza y seguridad en relación a quien se hace la imputación; pero no menos la tiene, la indicación nominal, cuando la misma Ley en el Art. 727 Pr. Pn. le está indicando al juzgador, que cuando el imputado niega su nombre, apellido y demás datos, los finge o falta a la verdad, proceda en pieza separada a identificar su persona. La importancia de la identificación nominal surge, por cuanto el nombre liga a una persona con su pasado, individualizándolo y distinguiéndolo de otros sujetos, Una vez determinado el nombre, puede el Juez con mayor facilidad investigar los antecedentes personales del imputado, en cumplimiento del Art. 240 Pr. Pn., que le ordena recabar informes sobre la conducta anterior del -

imputado, para los efectos de la adecuación de la pena según el Art. 67 Pn.; la reincidencia de acuerdo al Art. 56 y 78 Pn., la habitualidad, etc. En relación al nombre, por supuesto, puede darse el caso de personas que tengan el mismo, por lo que se procederá a identificarlo físicamente para no caer en el error de juzgar a un inocente, por el sólo hecho de llamarse en forma idéntica al verdadero imputado; felizmente, para estos casos hay soluciones reguladas en la Ley para evitar injusticias.

2)- DESARROLLO HISTORICO DE LOS MEDIOS DE IDENTIFICACION

Un problema, que el hombre ha tratado siempre de resolver es el de su identificación, el poder distinguir quien es -- quién y distinguirlo de los demás. Así, al hablar del desarrollo histórico de los medios de identificación, necesariamente tendremos que referirnos a los tiempos antiguos y de cómo el hombre se ingenió, la manera de diferenciarse unos con otros, a medida que las familias fueron agrupándose en clanes, tribus, hasta formar las grandes ciudades. Los medios identificativos más comunes lo constituían: el nombre, el tatuaje, las marcas particulares, la fotografía identificativa, la antropometría hasta llegar a la dactiloscopia.

El nombre, que es un medio de identificación muy generalizado en nuestros tiempos, a pesar de las homonimias frecuentes; como se comprueba a diario por las aclaraciones ---

periodísticas de personas que llevan el mismo nombre, que otras involucradas en delitos. Ha tenido su origen en la antigüedad, en donde se le consideraba como parte de la personalidad y como parte vital de sí mismo; pero en la actualidad se trata únicamente de un signo exterior de individualización. Antiguamente, se usaron como nombres el de los animales, a los cuales habían honrado con sus TOTEMS, como: oso, lobo, etc luego con nombres que designaban lugares como río, sierra, valle, etc. Posteriormente, la religión nos dió su aporte, cuando Gregorio VII durante su papado, impuso que los nombres fueran extraídos del santoral, lo que se hizo costumbre, la que ha persistido hasta nuestros días. (3).

En la práctica, se ha comprobado que el nombre no constituye un medio de identificación seguro y cierto para individualizar y distinguir una persona de otra. Numerosos son los casos de personas que cambian sus nombres por eludir la justicia, o sencillamente siguen juicios para modificar sus nombres, o se trata de establecer su identidad legalizando varios nombres - por los cuales son conocidos socialmente; en algunos casos se usan seudónimos en vez de nombre, como sucede con los literatos y otras personalidades. Toda esta variación en los nombres, es lo que lleva a concluir que el nombre no es el medio iden

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba - Tomo XIV.

tificativo ideal.

El tatuaje que posiblemente tuvo su origen en la época cuaternaria, consiste en trazar sobre la piel signos o dibujos por medio de incisión o punzamiento y al cual se le agrega colorante, haciendo indelebles y duraderos dichos signos. Su uso más generalizado lo encontramos entre marineros y soldados, con representación de corazones, flores, efigies, etc. Como medio identificativo, tiene muy poco valor en la actualidad, existiendo la posibilidad de encontrarse dos iguales; agregamos a esto que generalmente se ocultan con las ropas. Como medio de identificación se ha usado por las policías del mundo, lo que ha dado por resultado la identificación de delincuentes en más de alguna oportunidad.

Las marcas Particulares; las marcas, utilizadas más que todo en la antigüedad, eran empleadas para individualizar a los delincuentes y se consideraban como un castigo, quedando señalados en la frente por medio de la marca del fuego. Ayudan además las cicatrices originadas por accidente o intervenciones quirúrgicas. En la práctica puede coadyuvar a la identificación de personas, pero esto no es decisivo.

La fotografía identificativa: Es utilizada especialmente por las policías del mundo. En la actualidad, los cuerpos

de investigación poseen verdaderas galerías formadas por fotografías de delincuentes, los cuales se encuentran clasificados según la clase de delitos a que se dedican, facilitando a los testigos y ofendidos poder identificar por medio de ellas a los delincuentes. Este medio tiene el inconveniente de que, con el tiempo o el uso de maquillaje o afeites, la fisonomía de la cara de las personas cambia presentando éste un aspecto diferente, lo que, en determinado momento hace que este medio deje de ser idóneo para una segura identificación.

La antropometría, "tiene por objeto la identificación humana mediante las mediciones de distintas partes del cuerpo"; siendo su autor Alfonso Bertillón. (4)

Para su aplicación se divide el cuerpo en tres partes, de las cuales se miden determinados sectores. Este sistema lo que prueba es la no identidad, pues es posible que dos sujetos tengan las mismas medidas; además fue adversado, ya que las medidas tomadas por diferentes personas nunca resultaban idénticas y tiene otros inconvenientes que no es del caso mencionar, resultando de muy poca o nula utilidad en la identificación.

(4) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIV pág. 753 Colaboración anónima.

Dactiloscopia: atribuída a Juan Vucetich, quien la define diciendo: "Es la ciencia que se propone la identificación de la persona, físicamente considerada, por medio de la impresión o reproducción física de los dibujos formados por las crestas papilares, en las yemas de los dedos de la mano". (5)

Según el mismo Vucetich, la aparición de los dibujos digitales tiene lugar del cuarto al séptimo mes de vida intrauterina, desapareciendo después de la muerte a causa de la putrefacción del cadáver. Se señalan como características de las impresiones digitales: a) ser "inmutables", lo que quiere decir que siempre son las mismas en una persona. Así, serán las mismas en un niño, durante toda su vida hasta después de su muerte; no pudiendo falsificarse ni borrarse por su constante uso; b) como consecuencia de lo anterior, otra característica es la de ser "perennes", por la época de su aparición, existiendo antes de nacer una persona; c) son "diversas", lo que significa que no hay dos impresiones digitales iguales; por tanto, se puede afirmar que no hay dos personas que tengan idénticas impresiones digitales lo que da mayor certeza y seguridad; d) por último tenemos que las impresio-

(5) Citado por Enciclopedia Jurídica Omeba - Tomo XIV -
pág. 755.

nes son "clasificables", lo que hace posible la aplicación del sistema que es, además, práctico y económico. (6)

El sistema de las impresiones digitales, palmares y plantares, ha sido usado también en los hospitales de maternidad con el objeto de evitar confusiones, sustracciones, su plantación de un vivo por un muerto entre los recién nacidos; ello debido a negligencia o mala fe. Actualmente, este sistema puesto en práctica en casi todos los países, es empleado, en nuestro medio, al extenderle a una persona la cédula de identidad personal, en el registro de delincuentes que llevan los cuerpos de policía y en ciertos hospitales empleado para el caso de los recién nacidos. Se exige además en documentos cuando las personas no saben o no pueden firmar, dejando en su lugar las impresiones digitales de sus dos pulgares.

Existen otros métodos de identificación de poca importancia, siendo ellos: el otométrico de Frigerio, el oftalmológico de Levinshon, el ocular de de Capdevielle, el craneográfico de Anfosso, el radiográfico de Levinshon, la identificación por las ondas cerebrales, la identificación por las impresiones labiales, el venoso de Tamassia y la identificación dentaria. (7). Merece comentario este último, ya que -

(6) y (7) Enciclopedia Jurídica Oméba - Tomo XIV - Págs. 755 y 754. Por cita que hace.

por medio de él, ha sido posible, en ciertos casos, averiguar la identidad de cadáveres, en cooperación con el dentista, al consultar la historia clínica del cadáver a identificar.

Son estos los medios de identificación de personas más conocidos, con los que se cuenta para lograr individualizar a las personas, diferenciándolas de las demás y que llenan un papel importante en la investigación judicial; por cuanto se logra descubrir el pasado y con ello la conducta del individuo, tan necesaria no sólo por la reincidencia, sino porque modernamente el Derecho Penal tiende a individualizar la pena y preparar al juzgador para una mejor administración de justicia.

3)- NATURALEZA JURIDICA, SU IMPORTANCIA Y VALORACION

Nuestro Código Procesal Penal, regula los medios de identificación del imputado, en un sólo capítulo titulado "Identidad del imputado y sus circunstancias personales". Incluye en ese capítulo, todos los casos que se presentan de identificación, por ser más específico el término identidad que el de reconocimiento, empleado este último indistintamente por algunos autores al referirse a la identificación. Considero que el término reconocimiento, resulta demasiado genérico para este tipo de pruebas, ya que se habla de reconocimiento de cadáveres, de lesionados, de firmas, de personas, de luga

res, de cosas, etc.; por lo que seguiremos empleando el término identificación para referirnos a este tipo de pruebas.

En relación a la naturaleza jurídica de los medios de identificación del imputado, existen opiniones diversas al respecto. FLORIAN afirma lo siguiente: "El acto de reconocimiento es un medio de prueba por cuanto en virtud de él se aprehende y se introduce en el proceso el conocimiento de la persona en su identidad real, conocimiento igualmente importante, ora se trate de un acusado, ora de una parte lesionada, ora de un órgano de prueba; en otras palabras, se establece la identidad de una persona física, independientemente de sus características civiles. Es un objeto de prueba que se trasmite al proceso y que éste lo adquiere". (8)

En cambio Manzini le niega dicho valor al decir: "La identificación no es un medio o un elemento de prueba, sino un acto instructorio informativo encaminado a consolidar el presupuesto y a valorar la credibilidad de un elemento de prueba. Y, en efecto, haya resultado positiva o negativa la identificación, nada puede por sí misma y por sí sola probar en orden a los hechos imputados. La prueba es el testimonio;

(8) Florian, Eugenio - De las pruebas Penales - Tomo II pág. 452 Editorial Temis - Bogotá, D.E. 1969

la identificación es un simple control de esa prueba; es un elemento para la valoración de ella, no un elemento probatorio". (9).

Me parece correcta la opinión de Florian quien menciona el vocablo reconocimiento para referirse a la identificación; porque sostiene que la identificación es un medio de prueba independiente, porque introduce un elemento de prueba más en el proceso, cual es, la identidad física de una persona considerada como entidad real; además es subsidiario por depender de órganos de prueba ya examinados. Considero que es un medio de prueba, en primer lugar, porque nuestra legislación lo regula en un capítulo aparte, dentro del título que se refiere a los medios de prueba del cuerpo del delito y de la delincuencia y no, dentro del capítulo de la prueba testimonial; en segundo lugar, no se le puede considerar una prolongación del testimonio porque lo que se pretende con la identificación es adquirir el conocimiento cierto de la identidad física de una persona, independiente del hecho que se impute a la misma, lo que impone considerarlo un medio de prueba.

Puede presentarse dentro de un proceso, la situación de

(9) Manzini, Vincenzo - Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo IV pág. 206 - Ediciones Jurídicas Europa-América-Buenos Aires. 1953.

que una persona sea indicada nominalmente y sea detenida - otra de nombre idéntico, en este caso procede realizar la identificación, para llegar al conocimiento verdadero de la identidad física de dicha persona; corroborando con esta diligencia su calidad de medio probatorio, independiente del - hecho imputado a la persona indicada nominalmente.

La principal importancia que le podemos otorgar a este medio probatorio, consiste en despejar la duda sobre la i--dentidad cierta y verdadera, de la persona que es sindicada como responsable de un acto antijurídico. Si la diligencia fuese afirmativa, habremos logrado llegar a esclarecer la - identidad del sujeto esencial de la relación procesal, llamado imputado y con ello lograr hacer justicia; si al contrario es negativa, también habremos logrado confirmar la inocencia de una persona y no cometer una injusticia.

Las nuevas corrientes modernas del Derecho Penal, hacen que la identificación del imputado tenga más importancia; por cuanto establecer la identidad del autor del delito o - del partícipe en un delito, elemento esencial del proceso penal, importa además, para los efectos de la reincidencia, regulada en el Art. 56 Pn. y 78 Pn., como circunstancia modificativa de la pena. También tiene importancia en cuanto

a la individualización de la pena, lo que ayudará a que el Juez de acuerdo al Art. 240 Pr. Pn., pueda recabar los antecedentes personales para individualizar la pena.

En la identificación, al igual que en la confrontación, por tener como base elementos de prueba ya examinados dentro del mismo proceso, como lo es la testimonial, se aplicarán para su valoración las mismas normas aplicables a los testigos, por ser éstos los que precisamente despejarán esa duda de identidad.

4)- REGLAMENTACION JURIDICA DE LOS MEDIOS DE IDENTIFICACION:

- A) Careo; B) Reconocimiento en rueda de personas; -
- C) Reconocimiento por fotografías.

A) Careo: Como una novedad, aparece regulado en nuestra legislación entre los casos de identificación en el Art. 232 del Código Procesal Penal, el careo para el sólo efecto de determinar si se trata de la persona a quien se hace la imputación. El careo en este caso, ha sido empleado de acuerdo al significado etimológico del mismo, el cual es, estar cara a cara y no de acuerdo a su significado doctrinario, que es el enfrentamiento de dos personas, con el objeto de que se hagan mutuas reconvenciones sobre puntos en que no están de acuerdo. Contemplado en el Art. 232 Pr. Pn. que literalmente dice:

Art. 232 Pr. Pn. "Cuando el ofendido o los testigos imputaren la perpetración de un hecho punible a persona a quien conocen de vista o vieron en el momento del hecho o inmediatamente antes o después de cometido, pero le han sabido el nombre con posterioridad, si el nombre coincidiera con el del imputado y éste estuviere detenido y hubiere negado su participación en el delito, el Juez podrá ordenar el careo para el solo efecto de determinar si se trata de la persona a quien se hace la imputación.

Si el ofendido o los testigos no supieren el nombre del imputado detenido pero lo señalaran en el cargo o empleo que desempeñaba cuando cometió el delito y efectivamente el imputado hubiere desempeñado ese cargo o empleo en tal época, el Juez también ordenará el careo a que se refiere el inciso anterior.

De igual manera se procederá cuando el nombre del imputado correspondiere a varias personas.

En los casos de este artículo, si el imputado se negare al careo ordenado se presumirá su identidad, salvo prueba en contrario".

De acuerdo al artículo transcrito, es facultativo del Juez ordenar el careo, cuando dice: "el Juez podrá..."; en los casos siguientes: primero, cuando el ofendido o los testigos supieren posteriormente al hecho, el nombre del imputado que estuviere detenido, en condición de conocerlo de vista o haberlo visto antes, en el momento o después de cometido el hecho; segundo, cuando no se le supiere el nombre, pero lo señalaran en el cargo o empleo que efectivamente desempeñaba cuando cometió el delito y tercero, cuando el nombre del imputado correspondiere a varias personas.

Conociendo la idiosincracia, de la mayoría de las perso-

nas que sirven de testigos en nuestro medio, y que a veces no ofrecen la garantía de probidad, esta práctica podría dar lugar a muchas injusticias. Además, porque se desnaturaliza la función del careo como hemos explicado. Considero que para mayor seguridad, certeza y pureza del acto, se pudo haber incluido dentro de los casos de reconocimiento; ya que, no es lo mismo identificar a una persona de entre varias similares, que presentarle a la que va a reconocer. También puede darse el caso de que la presencia de sólo el imputado, en determinadas personas influya el temor a represalias, dando un resultado negativo a la diligencia como se ha comprobado en la práctica.

En el último inciso del artículo transcrito, se menciona una presunción legal que obra en contra del imputado, siendo una excepción el Art. 217 Pr.Pn., por ser regla general, de que el careo se practica a solicitud del imputado o de su defensor.

B) Reconocimiento en rueda de personas: Esta diligencia, que el Código de Instrucción Criminal ya derogado denominaba reconocimiento en rueda de presos lo mismo que algunos autores de Derecho, el Código Procesal Penal vigente la menciona únicamente como caso de reconocimiento. Pero acorde a la legislación, recibiría el nombre de reconocimiento en rueda de personas, porque ya tal diligencia, no se limita a que se -

practique sólo entre personas que se encuentran detenidas por algún delito, sino que, además de éstas pueden integrar dicha rueda otras personas distintas, como lo establece el Art. 234 Pr. Pn.

Constituye uno de los medios de identificación más importantes, en virtud de que en muchos casos puede suceder, que la persona a quien se le atribuye un delito no sea conocida, impidiendo su identificación nominal y haciendo que tales hechos quedaran en la impunidad. Con el reconocimiento, se logra en algunos casos identificar a dichas personas, constituyendo una razón más para que lo consideremos un medio de prueba. Los casos de reconocimiento en rueda de personas, se encuentran regulados en los Arts. 233 y 237 Pr. Pn. que literalmente dicen:

Art. 233 Pr. Pn. "Cuando se imputare la perpetración de un hecho punible a persona a quien no se conocía antes del hecho y cuyo nombre se ignore y no se haya sabido después por ningún medio, pero se afirmare poder reconocerla al ser presentada, el Juez ordenará el reconocimiento por quien hubiere hecho la imputación."

Art. 237 Pr. Pn. "Las reglas establecidas en los artículos anteriores se aplicarán siempre que el imputado negare sus nombres y apellidos o los fingiere; y cuando a pesar de reconocer que lleva los mismos nombres y apellidos que menciona el ofendido o los testigos, asegure que éstos lo han confundido con otra persona".

En el primero de los artículos transcritos, se señala el caso en que al imputado no se le conoce de vista, ni se le ha sabido el nombre con posterioridad, pero se afirma poder reco

nocerlo; o sea que se ignore en su totalidad la identidad. Los otros casos son planteados en el Art. 237 Pr. Pn., cuando el reo negare o fingiere nombres y apellidos, o cuando habiendo identidad del nombre, asegure que lo han confundido con otra persona. En estos casos procede el reconocimiento en rueda de personas.

Las formalidades que deben observarse para la práctica de esta diligencia, de acuerdo al Art. 234 Pr. Pn. son las siguientes: a) De acuerdo al Art. 210 Pr. Pn. el testigo al declarar, se le debe preguntar sobre la filiación y sobre lo demás que el Juez estime conducente del imputado. A pesar de que el Art. 234 Pr. Pn. no lo mencione, el Juez al practicar el reconocimiento, debería pedirle al testigo que le haga una descripción de la persona que va a reconocer, si al momento de declarar no lo hizo de acuerdo al Art. 210 Pr. Pn. Además y esto no lo regula la ley debería de incluirse en la práctica, por medio de una reforma, la obligación para el Juez de preguntarle a la persona que va a reconocer, si alguna vez ha sido llamado a efectuar esa diligencia por otra autoridad, o sin con anterioridad se le ha indicado la persona que debe reconocer; si ha visto fotografías de ella o imágenes de cualquier otra clase, dejándose constancia de ello en el acta. Todo lo anterior tiene como objetivo, lograr que el reco

nocimiento sea veraz y que el Juez al momento de hacer su valoración, tenga elementos suficientes para desecharlo o tomarlo en cuenta como medio de prueba. En la práctica, he tenido la oportunidad de darme cuenta de casos, en que el testigo - que va a reconocer a una persona, lo hace porque con anterioridad a la diligencia ya se le ha mostrado a la persona aún dentro del penal o por medio de fotografías, práctica viciada en nuestro medio. b) El reconocimiento se practicará, poniendo a la vista del testigo o del ofendido la persona que deba ser reconocida, en unión de otras cuatro personas. Lo que constituye una garantía para el imputado, en el sentido de que sólo el testigo realmente veraz, pueda reconocerlo. c) Que las personas que integran la rueda en unión con el imputado, sean de circunstancias exteriores semejantes, en su físico y vestimenta, si fuere posible. El Código de Instrucción Criminal agrega, que todas las personas fueran desconocidas para el que ha de hacer el reconocimiento. Considero al respecto, que si el Código vigente no lo dice, se debe entender que el Juez por iniciativa propia debe procurar, no sólo que sean desconocidas las personas que integran la rueda, sino que además, tomar las precauciones debidas para evitar cualquier ardid por parte del imputado. d) Que la persona que deba realizar

el reconocimiento, lo haga en presencia de todas ellas o de un lugar en que no pueda ser visto, según le pareciere, manifestando a repreguntas del Juez, si se encuentra entre las personas que se le presentan a aquella a que se ha referido en su declaración. Si fuere negativa la contestación se tendrá por no reconocida la persona; pero si la contestación fuese afirmativa, la designará de manera clara y precisa o sea que no de lugar a equivocación; acto seguido el Juez preguntará el nombre a la persona designada y si coincide con la que se le imputa el delito se tendrá por reconocida y si por el contrario, se designó una persona que no es imputada en el proceso que se ordenó la diligencia, se tendrá por no reconocida. e) Se hará constar en acta todas las circunstancias del reconocimiento, lo mismo que el nombre de las personas que formaron el grupo, las que serán identificadas por medio de la cédula de identidad personal o por el dicho del Jefe del centro penal si allí se practicare la diligencia y previa lectura de la misma, será firmada por el Juez, secretario, persona que practicó el reconocimiento y partes que asistieron, dando por finalizada la diligencia.

Lugar del Reconocimiento: De acuerdo al Art. 235 Pr. Pn. el reconocimiento se practicará de preferencia en el centro

penal donde guardare detención el imputado, aún fuera de la jurisdicción territorial del Juez; si no fuera posible lo anterior, en la oficina del tribunal. La razón de que se practique en el centro penal, es con el objeto de asegurar la pureza de la diligencia, evitando que el imputado pueda ser visto por quien debe efectuar el reconocimiento; garantía que guarda concordancia con la establecida en el Art. 234 inciso 3º. Pr. Pn., que literalmente dice:

Art. 234 inciso 3o. Pr. Pn. "desde que se decretare el reconocimiento hasta que se verifique, el imputado sólo podrá ser visitado por sus familiares y su defensor, para cuyo efecto el Juez lo ordenará así al Jefe del respectivo establecimiento penal".

Pluralidad del reconocimiento: El art. 236 Pr. Pn. regula dos situaciones: la primera, cuando son dos o más de los testigos que han de reconocer a un imputado. Los reconocimientos se practican separadamente, evitando que los testigos se comuniquen entre sí, hasta efectuado el último reconocimiento; la segunda, cuando son dos o más imputados los que serán reconocidos por una misma persona, puede realizarse en un sólo acto presentándose cuatro personas por cada imputado al mismo tiempo; pero esto es facultativo del Juez ya que lo puede hacer separadamente. En el primer caso, sí tienen que hacerse separadamente, como una garantía más para la pureza del acto, ya que la comunicación puede entorpecer o viciar la pureza del acto.

C) Reconocimiento por fotografías: Denominado también identificación a través de imágenes, resulta ser una forma impropia de reconocimiento, en relación al reconocimiento típico de personas. Reglamentado en nuestra legislación vigente en el Art. 238 Pr.Pn., que literalmente dice:

Art. 238 Pr. Pn. "Cuando fuere necesario identificar o reconocer a una persona que no esté detenida y de la que se tuvieren fotografías, se presentarán éstas al testigo u ofendido - juntamente con otras semejantes de cuatro distintas personas, y se observarán, en lo demás, las disposiciones anteriores en lo pertinente.

Las fotografías por las que se hará el reconocimiento serán de aquellas adheridas a documentos oficiales; pero el Juez a su prudente arbitrio podrá admitir las de cualquier otra clase cuando no tuviere dudas de su autenticidad.

En todo caso el Juez tomará las precauciones necesarias - para que la persona que deba hacer el reconocimiento no se entere del nombre que estuviere escrito en cada fotografía o en el documento que la contenga".

Dos requisitos, previos al momento de la verificación del acto, son indispensables: Primero, que la persona a reconocer sea ausente, no pudiendo ser traída a la presencia del reconociente; Segundo, que se tenga fotografías de ella, ya sea adheridas a documentos oficiales, o de cualquier otra clase - cuando no hay duda de la autenticidad de ellas a juicio prudencial del Juez. Una vez se llenen estos requisitos, la - persona que manifestó poder reconocer a otra que es ausente y a la cual hizo la imputación, podrá realizar la diligencia en la forma siguiente: a la persona que va a practicar el

reconocimiento, se le presenta la fotografía del que va a ser reconocido, juntamente con otras semejantes de cuatro distintas personas, tomando la precaución de que no se entere del nombre que estuviere escrito en cada fotografía o en el documento que la contenga. En el momento de la diligencia, se le preguntará al reconociente por parte del Juez, si entre esas fotografías se encuentra la del imputado que ha mencionado en su declaración; si la respuesta fuere negativa se tendrá por no reconocida la persona; pero en caso afirmativa, se procederá al reconocimiento haciendo constar el resultado de la misma. Además, se hará constar los nombres de las personas, a que corresponden las fotografías y todos los demás requisitos aplicables del reconocimiento en rueda de personas. De todo lo acontecido en la diligencia se hará constar en acta, la que previa lectura, será firmada por Juez, secretario, reconociente y partes que asistieron. En esta diligencia, cabe hacer la observación que se hizo para el de personas, en el sentido, de que antes del reconocimiento el Juez pregunte a la persona, si con anterioridad le han mostrado fotografías del imputado o las ha visto por medio de los periódicos, con el objeto de valorar este medio probatorio.

Al reconocimiento por fotografías, se le ha criticado en

-- el sentido, de que la fotografía no ofrece un medio seguro para reconocer una persona, ya que una persona que se ha visto cometiendo un delito, a veces en la fotografía cambian ciertos caracteres que no hacen posible su identificación; por tanto, la fotografía para que cumpla la función identificadora de una persona, debe ser, si fuera posible, de fecha reciente porque con el tiempo cambia la fisonomía de una persona. Altavilla hace una clasificación de las fotografías sobre las cuales se verifica un reconocimiento, dividiéndolas en tres grupos: Fotografías que pertenecen a la ficha de reseña: la ventaja es que son de frente y de perfil, favoreciendo el reconocimiento, ya que una persona puede ser vista de perfil lo que ayuda al reconocimiento; fotografías tomadas por un fotógrafo de profesión y con postura especial: son precisas, pero por el retoque que se les da altera el parecido; Instantáneas: por sus efectos luminosos, pueden modificar el parecido, y por último concluye, que "las causas de errores de reconocimiento de fotografías dependen, ante todo, de la luz". (10).

Concluyendo, podemos decir que con este medio de prueba se llega a identificar a una persona indicada como responsable;

(10) Altavilla, Enrico - Psicología Judicial - Vol. I, pág. 450 Editorial Temis - Bogotá 1975.

pero por parte del Juez, se deben tomar las debidas precau--
ciones, por prestarse, a que la persona que va a identificar
a otra, se le muestren fotografías de ésta antes de la diligencia
cia, restándole pureza al acto.

Retrato Hablado (11): Antes de concluir el estudio de los
medios de identificación, me quiero referir a un sistema em-
pleado por las policías del mundo, cual es, el retrato hablado
do o sea la identificación del presunto culpable, por medio
de las señas personales descritas en forma verbal por el o-
fendido o los testigos. Originalmente fue ideado por Alfonso
Bertillón, inventor del sistema antropométrico y consistía,
en una descripción metódica y precisa de las facciones humana
nas; dando en algunos casos, resultados positivos en la in--
vestigación de delincuentes.

En México, se ha empleado el sistema que consiste, en que
un artista haga un dibujo del aspecto facial del sospechoso,
basado en los detalles característicos proporcionados verbalmen
te por la víctima o los testigos, para lograr un retrato
dibujado.

En 1952, Pierre Chabot comisario de la Policía Judicial
en Lyon, Francia, ideó un nuevo método que denominó "Foto Robot
bot" y mediante el cual hacía un retrato compuesto, utili-

(11) Abreu Gómez, Ernesto - Retrato Hablado - En revista Crimi
nología - México - 30 de noviembre de 1969 No. 11 pág.
671.

zando partes de fotografías, divididas en tres zonas: pelo y frente, ojos y nariz y boca y mentón. Este método ha prestado valiosa ayuda en Francia en muchos casos, entre ellos, el atentado de que fue víctima el entonces Presidente General Charles De Gaulle.

También en los Estados Unidos de Norte América, se creó - el sistema de identificación visual llamado "IDENTIKIT", con el cual puede obtenerse un retrato muy semejante al sospechoso, por las señas personales descritas verbalmente por la - víctima o los testigos. Se compone de doce caracteres faciales individuales, que están catalogados y reunidos en qui-nientas cuarenta películas transparentes, y con las cuales - pueden formarse un total de sesenta y dos mil millones de combinaciones diferentes, para lograr la semejanza de cualquier persona en el mundo, incluyendo mujeres. La ventaja que ofreece este sistema, es el uso de la clave que se emplea para - la descripción de características, pudiendo ser transmitida por teléfono, telégrafo o por cualquier otro medio de comunicación.

Posteriormente han aparecido otros sistemas, basados siempre en la descripción verbal de las características de una persona, dando como los anteriores, resultados positivos a las policías del mundo. Por supuesto, que este sistema puede producir resultados negativos, sindicando a personas inocentes,

que han sufrido largos años de prisión; por lo que, su uso debe ser meticulouso y prudente. El retrato hablado no está legislado en nuestro medio, por lo que se sujeta a verificación por los medios ya conocidos.

5) - CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL IMPUTADO

Hemos comentado en otro apartado, que las corrientes modernas del Derecho Penal, exigen de la persona del juzgador, - una capacidad que se aparta de lo común, en cuanto a preparación científica se exige a los versados en Derecho. Y así decíamos, que un Juez además de sus conocimientos jurídicos, debe poseer conocimientos de Psicología, Antropología y Sociales, auxiliándose en ocasiones del perito siquiatra o psicólogo. Todo lo anterior es debido a que, en la actualidad, con la individualización de la pena, de acuerdo al Art. 67 Pn., que habla de los criterios de individualización al decir: - que para la fijación de la medida de la pena, se tomará en cuenta la gravedad del hecho y la personalidad del autor; - que para apreciar esta última, se tomará principalmente en cuenta entre otras, la edad, la instrucción, las costumbres, la conducta anterior y posterior, los móviles, los antecedentes criminales y policiales, etc., que revelen su mayor o menor peligrosidad. No basta pues, averiguar la exis-

tencia del delito y cómo se cometió, es menester además, investigar la personalidad moral y síquica del imputado, para imponer la sanción en caso de proceder.

Así, nuestra legislación impone al Juez, la obligación de investigar la conducta anterior del imputado, de acuerdo al Art. 240 Pr.Pn. que se refiere a los antecedentes personales y que literalmente dice:

Art. 240 Pr.Pn. "El Juez deberá recabar informes y recibir declaraciones sobre la conducta anterior del imputado, buscando establecer la índole de los motivos que influyeron en la comisión del delito".

Además, el Juez diligente debe pedir informes de los antecedentes criminales del imputado a los Cuerpos de Seguridad; a la Dirección General de Centros Penales y de Readaptación, para la verificación de los antecedentes penales; la certificación de partida de nacimiento para averiguar la edad, caso de no poderse estimar, en virtud de tener relación con la capacidad procesal del imputado; hacerle examen siquiátrico en los casos del Art. 49 Pr.Pn. y cuando lo estime necesario; y todas las demás circunstancias. En razón de que en la práctica por negligencia o por exceso de trabajo en el Tribunal, puede no realizarse.

Grande es en la actualidad, la importancia de las circunstancias personales del imputado, por cuanto la individuali-

zación de la pena así lo exige, como por la reincidencia; jugando un papel importante, el lograr una verdadera identificación por los medios que hemos analizado y porque el gran protagonista del proceso penal es el imputado, a quien para imponerle una pena debemos comprobarle de una manera - más allá de toda duda razonable, de que es el delincuente, - que no es otra cosa que demostrarle su delincuencia, entendida ésta como la atribución moral, legal y material del de lito cometido a su verdadero autor.

CAPITULO V

LEGISLACION COMPARADA

Para hacer el estudio comparativo, se han escogido -- tres legislaciones de Centro América y una de Sur América, que por su orden son: Códigos de Procedimientos Penales de Guatemala y Costa Rica, el Código de Instrucción Criminal de Nicaragua y el Código de Procedimiento Penal de Chile. De acuerdo a la distribución de la Tesis, me voy a referir al Careo, así como a la identificación del imputado, para hacer el examen comparativo en forma separada con cada una de las legislaciones mencionadas.

1)-EXAMEN COMPARATIVO CON EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE GUATEMALA.

DEL CAREO:

En relación al Careo, la legislación de Guatemala y la nuestra, difieren en los puntos siguientes:

a) La legislación de Guatemala, emplea el vocablo Careo para referirse al acto procesal que se verifica, tanto entre testigos o imputados entre sí, o aquéllos con éstos; no así la nuestra, que emplea la palabra confrontación cuando se realiza entre testigos, y careo entre éstos e imputados.

b) El Careo, en la legislación de Guatemala, de acuerdo al Art.359, procede cuando no haya o no sea conocido otro medio de comprobar la existencia del delito y la responsabilidad de los imputados; en cambio, la nuestra, lo permite en la confrontación de testigos, cuando de sus declaraciones resultare discrepancias sobre los hechos o circunstancias importantes.

c) La legislación de Guatemala, en el Art. 360, sólo permite durante la verificación del acto, la presencia de los que la practiquen, los careados y los intérpretes, si fueren necesarios. En nuestra legislación, no sólo se permite la presencia de las partes, sino que además, pueden hacer las repreguntas que fueren pertinentes a los careados.

d) En la legislación de Guatemala, de acuerdo al Art. 361, se leerá a los testigos o procesados la declaración que hayan prestado y el Juez les manifestará las contradicciones que resultaren y los excitará para que se pongan de acuerdo entre sí. En cambio, en nuestra legislación, en el caso de la confrontación, se hará que los confrontados declaren de nuevo sobre los puntos esenciales en que discreparen, que el Juez les hará saber en presencia el uno del otro; en tanto que, para el caso del careo, además de que debe ser a solicitud del imputado o de su defensor, el Juez hará que el testi

go declare sobre el hecho a presencia del imputado, quien le hará por medio del Juez las preguntas pertinentes.

e) La legislación de Guatemala, en el Art. 362, incluye como nota característica, el hecho de que en el acta se haga constar de los careados "lo que se observare en su actitud - durante el acto"; apreciación subjetiva que no regula nuestra legislación, y que puede servir de mucha utilidad al momento de tomar en cuenta este elemento de prueba, si consideramos el caso, de que sea un Juez distinto del que la practicó, el que en definitiva haga uso de ese medio probatorio; ya que, de suma importancia es el aspecto psicológico de este acto intelectual-volitivo.

De manera general, considero que nuestra legislación regula en mejor forma este medio probatorio, al no restringir su verificación a falta de otras pruebas.

DE LA IDENTIFICACION DEL IMPUTADO Y SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES:

En cuanto a la identificación del imputado, nuestra legislación es más completa al regular el careo, reconocimiento en rueda de personas y fotografías como medios de identificación. En cambio, la legislación de Guatemala, regula solamente el reconocimiento en rueda de personas en forma similar al nuestro, de acuerdo a los Arts. 288 al 292.

En ambas legislaciones, se regulan las circunstancias -

personales del imputado, con la diferencia de que en la nuestra, es obligación del Juez recabar la información por interesar a la individualización de la pena.

2.- EXAMEN COMPARATIVO CON EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE COSTA RICA.

DEL CAREO:

Las diferencias que podemos señalar, relacionadas con el careo, entre la legislación de Costa Rica y la nuestra, son las siguientes:

a) La legislación de Costa Rica, en los Arts. 298 al 305, ambos inclusive, regulan el careo, usando este vocablo cuando el acto se realiza tanto entre testigos, como imputados entre sí, o de éstos con aquéllos. Nuestra legislación, cuando la diligencia se realiza entre testigos, la denomina confrontación y cuando lo es entre imputado y testigo lo llama careo; no permitiendo el careo entre imputados.

b) En Costa Rica, se faculta al instructor, para que previamente al careo, pueda interrogar a los testigos e imputados y si notare que la diligencia del careo resultaría inútil podrá prescindir de ella. Nuestra legislación no ha receptado esa situación, por lo que, el Juez deberá previamente establecer si procede realizar tal diligencia.

c) La legislación de Costa Rica regula el interrogato

rio de los testigos entre sí, en forma directa, pudiendo hacerse las reconvencciones necesarias. En nuestra legislación, las preguntas se hacen por intermedio del Juez y en el caso del careo, es el imputado el que hace las preguntas.

d) De acuerdo al Art. 305 del Código de Costa Rica, en el acta que se levanta de la diligencia, se dejará constancia de las preguntas y respuestas de los careados, "así como de lo que el tribunal notare en ellos". Nuestra legislación, no faculta al Juez para hacer constar esa apreciación subjetiva, relativa a la actitud de los careados durante el acto.

Ambas legislaciones, a pesar de las diferencias bien de finidas, tienen puntos importantes que deben tomarse en cuenta para una mejor regulación. Estamos de acuerdo con nuestra legislación, en el sentido de que, no regula el careo entre imputados, y cuando se realiza entre imputado y testigo, lo sea sólo a solicitud de él o de su defensor.

DE LA IDENTIFICACION DEL IMPUTADO Y SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES:

La legislación de Costa Rica, regula como medio de identificación, sólo el reconocimiento en rueda de personas, en forma similar a nuestra legislación, de acuerdo a los Arts. 281 al 291 del citado Código. En materia de identificación del imputado, nuestra legislación es más completa al regular también, el reconocimiento por fotografías y el careo como medio de identificación.

En cuanto a las circunstancias personales del imputado, ambas legislaciones imponen la obligación al Juez de recabar la información necesaria.

3.- EXAMEN COMPARATIVO CON EL CODIGO DE INSTRUCCION CRIMINAL DE NICARAGUA.

DEL CAREO:

De acuerdo a la legislación de Nicaragua, el careo entre testigos, se verificará en la fase de instrucción sin la presencia de las partes por ser secreto, y sólo en la fase plenaria, habrá lugar al careo del imputado con el testigo y no antes, de acuerdo a los Arts. 166 y 168. En cambio en nuestra legislación, lo permite, tanto en la fase de instrucción como en el plenario, por lo que considero que está mejor regulado.

En la legislación de Nicaragua, procede el careo cuando haya contradicción entre testigos; por lo que considero que nuestra legislación en este aspecto es más específica al establecer su procedencia, por discrepancias "sobre los hechos o circunstancias importantes" y no por cualquier contradicción que en forma genérica comprendería las fútiles o leves.

En la legislación de Nicaragua, sólo en la fase plenaria del juicio se podrá carear al imputado con los testigos, estando presente las partes, quienes además podrán hacer las

repreguntas que crean convenientes y sean pertinentes, de acuerdo a los Arts. 213 y 215.

La legislación de Nicaragua está de acuerdo con la nuestra, al permitir el careo entre testigos y de imputados con aquéllos.

Del estudio comparativo de ambas legislaciones se llega a la conclusión de que la nuestra es más completa y orientada a respetar el legítimo derecho de defensa del imputado.

DE LA IDENTIFICACION DEL IMPUTADO Y SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES:

El Código de Instrucción Criminal de Nicaragua regula como medio de identificación del imputado, únicamente el reconocimiento en rueda de personas. Dicho medio probatorio de identidad, está colocado en el Título final, relativo a las "disposiciones generales al procedimiento criminal" del mencionado Código, lo que resulta inadecuado desde el punto de vista sistemático, ya que debía estar ubicado en un solo capítulo dentro de los medios de prueba de la delincuencia, como lo hacen las legislaciones modernas como la nuestra.

Concluyendo, podemos decir, que nuestra legislación es más avanzada que la de Nicaragua, la cual es de estructura clásica.

En relación a las circunstancias personales del imputado, la legislación de Nicaragua las regula en el Art. 258, -

cuando se refiere a la confesión del imputado para los efectos de lo favorable al mismo. En cambio, en nuestra legislación, es obligación del Juez recabar la información necesaria de los antecedentes personales del imputado.

4.- EXAMEN COMPARATIVO CON EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE CHILE.

DEL CAREO:

En relación al careo, del examen comparativo de las dos legislaciones, resultan las diferencias siguientes:

a) La legislación chilena emplea el vocablo careo, para referirse al acto procesal que se verifica, tanto entre testigos o imputados entre sí, o aquéllos con éstos; no así la nuestra, que emplea la palabra confrontación cuando se realiza entre testigos, y careo entre éstos e imputados. Me parece correcto emplear un solo término para el mismo acto procesal.

b) En la legislación chilena, procede el careo, cuando la contradicción se trate de algún hecho o de alguna circunstancia que tenga interés en el sumario, lo cual resulta demasiado vago. En cambio, nuestra legislación, emplea un término más adecuado, al decir que procede la confrontación de -- testigos por hechos o circunstancias "importantes" en que -- discordaren, no cualquier interés, que es más genérico.

c) En nuestra legislación, no se permite el careo o con

frontación múltiple, por las razones expuestas en su oportunidad; no estando de acuerdo con la chilena, que sí lo permite en base a los Arts. 351 inc. 2o. y 352 inc. 3o.

d) Estoy de acuerdo con la legislación chilena, al permitir que las personas careadas se reconvengan mutuamente en forma directa, y no por repreguntas hechas por intermedio - del Juez de acuerdo a nuestra legislación; ya que, al permitir las preguntas directas se desata el choque rudo, hostil y violento o por el contrario en forma amigable se aclara la duda de la discordancia.

e) La legislación chilena regula el medio careo en el - Art. 355, no así nuestra legislación, en virtud de que el medio careo ha sido considerado como una declaración complementaria a distancia, pero no un careo. Tal diligencia ha sido usada en las legislaciones clásicas y excluída en las modernas.

f) En nuestra legislación, el careo entre testigos e imputado, sólo procede a solicitud de éste o de su defensor, - lo cual me parece correcto, en razón de que, con ello se está garantizando el derecho de defensa que tiene todo imputado para ser oído en el proceso.

Concluyendo podemos decir, que ambas legislaciones a pesar de las diferencias apuntadas, tienen algunos conceptos - dignos de atención.

DE LA IDENTIFICACION DEL IMPUTADO Y SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES:

En relación a los medios de identificación del imputado, me parece más completa nuestra legislación, en virtud de que no sólo regula el reconocimiento en rueda de personas, sino que regula además el reconocimiento por fotografías; y como una novedad, el careo como medio identificativo.

En cambio la legislación chilena, regula sólo el reconocimiento en rueda de personas como medio de identificación; sin embargo, es digna de atención la circunstancia de que al practicarse el reconocimiento, la persona que haya de ser reconocida, sea vestida si es posible, con el mismo traje que llevaba en el momento en que se dice cometido el delito, con el objeto de facilitar el reconocimiento al presentarle al imputado de la manera que pudo haberlo visto. Además en la legislación chilena, se exige por parte de los testigos juramento previo al reconocimiento. La legislación salvadoreña debió haber incluido el juramento para este tipo de diligencia, con el objeto de estimular la sinceridad de los testigos y asegurar la veracidad y eficacia del acto.

En ambas legislaciones se regulan las circunstancias personales del imputado, con la diferencia de que, en la nuestra, es obligación del Juez recabar la información por interesar a la individualización de la Pena.

En términos generales, podemos concluir que, del examen comparativo que hemos hecho, resalta como indiscutible la mayor perfección de la legislación salvadoreña. Sin embargo, - hay en las legislaciones comparadas, algunos conceptos dignos de atención.

CAPITULO VI

JURISPRUDENCIA

Del careo y la confrontación no fué posible encontrar jurisprudencia disponible, tanto de la anterior como de la actual legislación, motivo por el cual no se transcribe ninguna.

En relación a la identificación del imputado, sólo fué posible encontrar jurisprudencia de conformidad a la legislación anterior, de la cual transcribo tres sentencias de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Una de ellas se transcribe en su totalidad, por referirse a un caso de reconocimiento por fotografías, el cual se practicó en base al Código de Instrucción Criminal, a pesar de no estar regulado en él.

1.- SENTENCIA

DOCTRINA:

I.- El hecho de que un testigo, un año ocho meses después de haber visto que una persona mata a otra, no haya podido reconocerla en rueda de presos por el tiempo transcurrido y no haber reparado en sus facciones al momento del delito, no desvirtúa la media prueba de su declaración, si el reo inmediatamente después del hecho trató de huir, fué capturado, llevado a presencia del testigo y éste se enteró de su nombre, y si además el reo no ha sido excarcelado desde entonces en ningún momento del juicio ni ha aparecido otra persona sospechosa o indiciada por el mismo delito.

II.- Si con el dicho de este testigo se elevó la causa a plenario y el Jurado pronunció un veredicto de culpabili-

dad en la sentencia recurrida que ha confirmado la del Juez, no ha habido infracción de la ley por error de derecho en la apreciación de esta prueba, y como consecuencia tampoco se han quebrantado las formas esenciales del juicio al calificarse como válido el veredicto del jurado, base de la sentencia recurrida, pues ha tenido fundamento legal.

III.- En las condiciones anteriormente expuestas, no -- procede casar la sentencia recurrida, la cual queda en firme.

REVISTA JUDICIAL, Tomo LXVII, 12 de junio de 1962, Pág. 368.

2.- SENTENCIA

DOCTRINA:

Cuando los testigos presenciales no conocen al reo, para que sus deposiciones puedan servir de prueba de la delincuencia y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal consiguiente, es necesario que se cumplan los requisitos exigidos en el Art. 573 I., presentándoles al reo en -- rueda de presos.

Es necesario plena prueba de las circunstancias agravantes para que se puedan aceptar como concurrentes.

REVISTA JUDICIAL, Tomo LXXIII, 12 de julio de 1968, Pág. 520.

3.- SENTENCIA

DOCTRINA:

I.- El sistema de identificación de reos se encuentra establecido en la siguiente forma: 1o.) El Art. 157 Inc. 2o. I. faculta al juez para interrogar al testigo sobre la filiación del indiciado y para hacerle toda pregunta tendiente a comprobar la identidad; 2o.) El reconocimiento en rueda de presos, establecido en el Art. 573 I., exige el cumplimiento de varios requisitos en garantía del reo, lo que implica que no debe insinuarse al testigo datos que conduzcan a la idea de cómo es, o cómo se presentaría la persona para ser reconocida; 3o.) En el caso de la sentencia ejecutoriada pronunciada contra el reo prófugo, al ser aprehendido éste o se presentare, la identificación se efectúa de acuerdo al Art. 486 I.

II.- La ley prohíbe las preguntas sugestivas a los testi-

gos, veda inducir a los mismos a manifestar algo preconcebido o a identificar alguna persona mostrándole fotografías o gravados, por lo que el Juez no está facultado para crear un sistema de identificación de reos diferente al establecido expresamente por la ley, pues ello viola el principio universal que en materia penal la ley no puede interpretarse "in extenso" sino que debe ser siempre restrictiva.

III.- Si la identificación de un reo se ha efectuado por un sistema no autorizado, tal forma de identificación no tiene ningún valor, por lo que ha lugar a casar la sentencia de acuerdo al Art. 30 letra "C", Ley de Casación por operar en este caso el Art. 270 I No.10.

LEIDOS LOS AUTOS; Y,

CONSIDERANDO:

I.- En su escrito de interposición del recurso, en síntesis, el recurrente expuso: que lo interponía con base en las causales a) y b) del Art. 28 de la Ley de Casación; esto es, tanto por infracción de la ley en la parte dispositiva de la sentencia en cuanto al fondo del asunto, como por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento; que alegaba como motivos específicos los contenidos en el ordinal 7o. del artículo 29 -error de derecho en la apreciación de las pruebas-, y en la letra g) del artículo 30 cuando en la sentencia se califique como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley-, ambas disposiciones de la Ley de Casación; que señalaba como disposiciones legales infringidas los artículos 2, 573, 189, No. 10o. del 270 y 566 I y 235 Pr., y que el concepto en que consideraba infringidas tales disposiciones consistía en que los testigos Joaquín Funes, Francisco Joaquín Melara, René Santiago Robredo, Alfonso Tinoco Quiñónez, Roxana Elizabeth González, María Magdalena Martínez, Rosa Leiva, Roberto Reyes Ayala, Rafael Tinoco Mayorga, Elías Artiga Mena, Consuelo Escobar, Fidel Artiga, Ana Gladis Ponce Córdova y Margoth Clavel no afirmaban categóricamente haber visto a Roberto Vergara hijo, disparar en contra de Córdova Modenessi, y de ellos solamente Joaquín Fuentes y Francisco Joaquín Melara manifestaron poder reconocer a la persona que disparó si se les presentara, en vista de lo cual el Juez Cuarto de lo Penal (sic) ordenó que dichos testigos señalaran al reo mencionado mostrándoles las fotografías de varias personas que publicó "El Diario de Hoy" con motivo de la muerte de Córdova Modenessi y, posteriormente, las existentes en las oficinas de registro de ciudadanos de la Alcaldía Municipal de esta

ciudad, procedimiento con el cual, el aludido Juez, inventó un procedimiento con violación flagrante del artículo 2 Pr., en relación con el 566 I., toda vez que el artículo 573 I de terminaba la manera cómo proceder al reconocimiento de un reo cuando el ofendido a los testigos manifestaban que podrían reconocerlo al serles presentado; que la ley rodeaba de una serie de garantías procesales el reconocimiento de un reo en juicio al señalar las restricciones enumeradas en el citado artículo 573 del Código de Instrucción Criminal y, no obstante ello, el juez de la causa creó un sistema procesal de reconocimiento en fotografías, aún no escrito, que implicaba violación al propio artículo 573 I.; violación que "como por reacción de cadena" devino en una serie de infracciones que culminaron con la violación del artículo 235 Pr. que daba el concepto de prueba; del 189 I, que ordenaba elevar la causa a plenario cuando en autos constaba probado plenamente el cuerpo del delito y por lo menos semiplenamente la delincuencia del procesado; del ordinal 10o. del artículo 270 I que establecía la nulidad del veredicto cuando la causa se elevó a plenario sin estar plenamente probado el cuerpo del delito y por lo menos semiplenamente la delincuencia del reo; y del 421 I. que prevía que para la condenación del reo era indispensable, so pena de nulidad, que estuviera justificado completamente el cuerpo del delito, y que hubiera plena prueba de ser el reo el delincuente. Que, en conclusión, con el testimonio de las personas que reconocieron al reo por medio de las fotografías no se probó ni siquiera semiplenamente la delincuencia del procesado y que por ello no debió elevarse la causa a plenario y, que habiéndose elevado, el veredicto condenatorio pronunciado por el jurado era nulo y así debía declararse, toda vez que la prueba de fotografías a que se refería la reforma que introdujo ese medio como prueba documental se contraía al caso de que con las fotografías se hubiera establecido un hecho material al momento de ocurrir, como cuando se retrataba al delincuente en el momento de delinquir y luego fuera preciso identificar a la persona a quien la fotografía correspondía a fin de indiciar al verdadero delincuente.

II.- El recurrente alega en su escrito un motivo de forma y uno de fondo a la vez, por lo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Casación, esta Sala debería pronunciarse primero sobre el quebrantamiento de forma y sólo que la sentencia no fuera anulada por ese motivo procedería conocer del recurso de fondo; más, como en el caso de autos el motivo de forma que se alega consiste en la nulidad del veredicto del jurado por estimarse que no está proba

da ni siquiera semiplenamente la delincuencia del procesado, es lógico que de la calificación y evaluación de la prueba - depende el que haya o no la nulidad alegada, y por ello lo - pertinente resulta ser que primero se analice la prueba que sirvió de base para elevar la causa a plenario y para la condena del reo, y luego de evaluarla, establecer si ella constituye o no la semiplena prueba de la delincuencia que exige la ley para que el veredicto del jurado sea válido. Art. 270 No.10o.

Toca, pues, analizar la prueba de que se ha hecho referencia, la cual consiste únicamente en el testimonio de Francisco Joaquín Melara, quien su declaración inicial y en las ampliaciones de la misma, esencialmente dijo: lo.) que el día dos de diciembre de mil novecientos sesenta y siete, como a las nueve horas y treinta minutos de la noche se encontraba tomándose unos tragos en compañía de René Robredo y Oscar Modenessi en el restaurante "Molino Rojo" de la villa de Soyapango, cuando oyó que se acercaba un vehículo; que momentos después entró al restaurante Alfonso Tinoco y detrás de él "venían tres señores a los cuales no les sabe el nombre - pero sí los podría reconocer al serle presentados". Que en esos instantes su compañero René Robredo salió corriendo hacia un cuarto situado a dos metros más o menos de la mesa donde ellos estaban tomando; que al ver esto los acompañantes - de Tinoco dijeron: "Allí está ese hijo de puta", desenfundando "sus respectivas escuadras, a la vez que perseguían a Robredo, disparándole por la espalda, escuchando más o menos diez disparos". Que "supone que Robredo se tiró al barranco del costado Sur del establecimiento"; que después de esto regresaron y uno de ellos preguntó: "¿Dónde está el otro?", a lo cual Oscar Modenessi respondió: "Aquí estoy" y que entonces "uno de los señores sin mediar palabra, le hizo un disparo a Modenessi"; "que el que disparó es de una edad aproximada de treinta años, de un metro ochenta de estatura, aproximadamente, de piel blanca, fornido; y "que al serle presentado, lo podría reconocer"; y 2o.) "Que reafirma que sí puede reconocer a los tres individuos que entraron detrás del señor Tinoco al restaurante "Molino Rojo", por lo que el juez le presentó un ejemplar de "El Diario de Hoy" correspondiente al seis de diciembre de mil novecientos sesenta y siete, mostrándole las tres fotografías que se encuentran en la parte superior izquierda de la página dos de ese ejemplar, a las cuales cubrió el pie del grabado y al preguntar al testigo "si entre esas fotografías se encuentra alguna que corresponda a dichos tres individuos" el testigo al examinarlas detenidamente dijo: que la primera fotografía correspondía a Alfonso Tinoco, la segunda fotografía, o sea la de en medio"

correspondía al individuo que de los tres "iba adelante como capitaneando al grupo" y fué el que dijo, "Aquí está este hijo de puta" etc...."Que el individuo a quien corresponde la fotografía de en medio es alto, de tez blanca, cejudo, de bigote fino, de contextura regular y que en ese momento vestía camisa beige; que este individuo regresó con los otros dos - al sitio donde se había quedado el declarante con Córdova Modenessi quien le decía al declarante: "No te ahueves, no te ahueves"; que ese individuo hizo una pregunta en general diciendo: "¿Dónde está el otro?", a lo que Córdova Modenessi dijo: "Aquí estoy", levantando los brazos como para defenderse. Que ese mismo individuo fué el que sin mediar palabra le hizo un disparo a Córdova Modenessi. Que la persona que ha señalado en la fotografía es la responsable del disparo hecho a Córdova Modenessi aunque en dicha fotografía el individuo aparece más joven, pero sus facciones son las mismas. El Juez hizo constar que la aludida segunda fotografía corresponde a Roberto Vergara. Con base en lo afirmado por el mencionado - testigo Francisco Joaquín Melara el juez se constituyó en su compañía en el edificio de la Alcaldía Municipal de esta ciudad "con el objeto de constatar si en el registro de ciudadanos que se lleva...se encuentra la fotografía de la persona a quien se ha referido en su anterior declaración, ya que el testigo manifiesta que podría reconocer a dicha persona"; es cogió entonces nueve tarjetas del registro indicado, incluyendo entre ellas la correspondiente al reo Roberto Vergara y tomando la precaución de dejar visible únicamente la fotografía adherida a cada tarjeta, se las mostró al testigo, a quien le preguntó si entre esas fotos se encontraba la correspondiente a la persona a quien vió disparar contra Córdova Modenessi, y después de "ver detenidamente todas las fotos" el testigo manifestó que en la tarjeta número trescientos quince mil doscientos veinticuatro se encontraba la foto del indiciado, habiendo constatado el juez que la misma correspondía a Roberto Joaquín Vergara Fernández, conocido socialmente por Roberto Vergara Fernández.

III.- En su sentencia, la Cámara de lo Penal de esta Sección expresa que cuando conoció en apelación del auto de elevación a plenario de la causa "hizo un análisis exhaustivo - de la prueba" y que entonces concluyó que había en el juicio semiplena prueba de la delincuencia del reo, y que como con posterioridad no se había vertido otras pruebas "que modificaran sustancialmente el proceso, los argumentos y consideraciones en que fundamentó su resolución confirmativa del auto de elevación a plenario", conservaban su valimiento por lo - que se remitía a ellos, no siendo procedente, por lo tanto, declarar la nulidad del veredicto que solicitaba la defensa.

Los argumentos y consideraciones a que la Cámara se refiere en la sentencia aludida, según consta de la respectiva resolución, son los siguientes: "1o.) las diligencias practicadas por el juez a efecto de identificar al autor del disparo que ocasionó la muerte de Oscar Córdova Modenessi, no han sido efectuadas con violación a ninguna disposición legal; 2o.) dicho juez ha podido practicarlas en virtud de las facultades que le concede el Art. 157 Inc. 2o.I., o sea de interrogar al testigo Francisco Joaquín Melara sobre lo que creyó conducente para comprobar la identidad de la persona a quien éste señaló como autor del disparo; 3o.) la ley ha regulado específicamente el procedimiento a seguir para identificar a un reo presente; pero aunque no lo haya hecho de la misma manera en lo que respecta al reo ausente, ello no quiere decir que no exista un sistema legal aplicable al caso del reo ausente inidentificado, el cual ha sido consignado de una manera genérica, debiendo el juez en cada caso particular seguir el sistema o procedimiento, que la prudencia y buen sentido aconsejan; 4o.) el empleo de fotografías para lograr la identificación del delincuente, tiene su fundamento legal en lo que dispone el Art. 157 I. Por todo lo expuesto, esta Cámara estima que se ha comprobado semiplenamente la delincuencia del reo Roberto Joaquín Vergara Fernández en el delito de homicidio en Oscar Córdova Modenessi, que se le imputa, por lo que es procedente confirmar la resolución que eleva a plenario la causa".

IV.- En relación al criterio sostenido por la Cámara en su sentencia, debe hacerse ver que el inciso primero del artículo 157 I., al establecer la forma en que debe tomarse de claración a los testigos, expresa claramente que a éstos no se les hará ninguna pregunta capciosa ni sugestiva y que no debe emplearse coacción, engaño, promesa ni artificio alguno para obligarlos o inducirlos a declarar en determinado sentido. Esto, es que la citada disposición legal, al prohibir las preguntas sugestivas a los testigos, veda inducir a los mismos manifestar algo preconcebido o a identificar a alguna -- persona mostrándole fotografías o grabados. El Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española, dice: "Sugestivo: que sugiere". "Sugerir: hacer entrar en el ánimo de alguno una idea o especie, insinuándosela, inspirándosela o haciéndole caer en ella". Del concepto que del término "sugerir" da el mencionado diccionario se ve claramente que cualquier insinuación que se haga para infundir en el ánimo de una persona una idea determinada implica inducirla a que afirme o niegue algo que se pretende; y, en el caso de autos, o otra cosa se hizo al mostrarle al testigo las fotografías de los individuos que la prensa señaló como autores

del homicidio en Oscar Córdova Modenessi. En efecto, en el periódico "El Diario de Hoy" de fecha seis de diciembre de mil novecientos sesenta y siete, en la página dos, aparecen tres fotografías en línea horizontal, que según se afirma en el mismo periódico corresponden por su orden, de izquierda a derecha, a Alfonso Tinoco, Roberto Vergara y Armando Vergara, consignándose debajo de la segunda la leyenda que dice: "Roberto Vergara, buscado por sindicársele principal responsable en la muerte del estudiante Córdova Modenessi". Luego más abajo, está consignada la noticia a tres columnas y a titulares notables, en la que se afirma que los protagonistas de la tragedia fueron Armando Vergara, Roberto Vergara y Alfonso Tinoco Quiñónez, asegurándose que Armando Vergara, alias "La Pancha", fué identificado como el que hizo el disparo al estudiante Córdova Modenessi. Como ese fué el periódico que se mostró al testigo Melara, es indudable que tanto la noticia como la vista de las fotografías formaron en el ánimo de éste la determinación de declarar en determinado sentido, sobre todo si se tiene en cuenta que el mencionado periódico, como se ha dicho era de fecha seis de diciembre y que el testigo hizo la aludida identificación el día quince del mismo mes, esto es, cuando el periódico en referencia ya había tenido toda su difusión, siendo todo lo probable que el testigo ya lo hubiera leído y, por ende, visto las fotografías con anterioridad y que, cuando amplió su declaración en la cual hizo la identificación de que se trata, ya tenía conocimiento del nombre de las personas a quienes las fotografías periodísticas correspondían, sobre todo si se considera que el aludido testigo era acompañante de Córdova Modenessi en el momento en que éste fué ultimado; circunstancia que por sí sola le daba el natural interés por enterarse de las noticias periodísticas relacionadas con los acontecimientos que vivió como testigo presencial.

Por otra parte, el mencionado testigo al rendir su declaración dijo que el individuo que disparó en contra del ofendido era de una edad aproximada de treinta años, de un metro ochenta centímetros de altura aproximadamente, de piel blanca y fornido; mas al dar la filiación del hechor de los disparos con vista de las fotografías aparecidas en "El Diario de Hoy", expresó que dicho individuo era de tez blanca, "cejudo y de bigote fino", características estas dos últimas que a pesar de ser básicas en la identificación de una persona, el testigo no mencionó en su primera declaración, siendo hasta después que hace referencia a ellas, con la coincidencia de que la persona de la fotografía aparecida en el periódico aludido tiene esas características.

Agrega la Cámara que el juez bien pudo identificar al -
indiciado de la manera que lo creyó conveniente porque el in-
ciso segundo del artículo 157 I le daba facultad para ello,
ya que dicho inciso establece que "Si el que se supone culpa-
ble no está detenido, y además es persona desconocida, se le
preguntará también sobre la filiación y sobre todo lo que el
juez crea conducente para comprobar la identidad personal".
Lo afirmado por la Cámara sobre este particular no tiene ba-
se legal, pues si bien es cierto que el citado inciso facul-
ta al juez para interrogar al testigo sobre la filiación --
del indiciado y para hacerle toda pregunta tendiente a com-
probar la identidad, cierto es también que tales datos están
destinados a la identificación del reo al ser aprehendido, o
identificación que desde luego deberá hacerse en su oportuni-
dad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 573 I.; dis-
posición que exige el cumplimiento de muchos requisitos en -
garantía del reo, llegando hasta el grado de ordenar que des-
de el momento que se decrete el reconocimiento hasta que se
verifique la diligencia se tenga al reo incomunicado, lo que
implica que no debe adelantarse nada que conduzca a la idea
de cómo es, o cómo se presentará la persona a ser reconocida;
exigencias legales éstas que se vuelven nugatorias si el pro-
pio juez es quien muestra fotografías del reo al testigo que
debe reconocerlo. Es pertinente también mencionar que el re-
ferido inciso segundo del artículo 157 I. asimismo tiene re-
lación con la identificación que deba hacerse del reo prófu-
go y condenado al ser aprehendido; identificación que debe -
hacerse de acuerdo con lo previsto en el artículo 486 I., a
fin de que quien cumpla la sentencia sea el verdadero culpa-
ble. Lejos está, pues, el artículo 157 I. de facultar al juez
para innovar en los procedimientos facultándolo para crear
un sistema de identificación de reos diferente al estableci-
do expresamente por la ley, fuera de que, si se aceptara el
criterio del tribunal inferior, se iría contra el principio
universal de que en materia penal la ley no puede interpre-
tarse "in extenso", y de que en dicha materia la interpreta-
ción tiene que ser siempre restrictiva.

En conclusión, se tiene que la identificación que del -
reo hizo el testigo Francisco Joaquín Melara por medio de fo-
tografías no está autorizada por el artículo 157 I. como se
sostiene en la sentencia impugnada y no habiéndose efectuado
de acuerdo con lo previsto en el artículo 573 I., por tratar
se de un reo ausente, la diligencia no tiene ningún valor; y
de consiguiente, la declaración del mencionado testigo no al-
canza a tener el valor de semiplena prueba, por lo cual la -
causa fué elevada a plenario sin que existiera esa semiplena

prueba de la delincuencia del reo que exige la ley; circunstancia que al mismo tiempo determina que el veredicto del jurado sea nulo de conformidad a lo previsto en la causal 10a. del artículo 270 I.

V.-En virtud de lo expresado, hay violación a la causal décima del artículo 270 I y también a los Arts. 189, 421 No. 2o. y 573 I, infracciones que constituyen el motivo de casación de forma a que se refiere la letra g) del artículo 30 de la Ley de Casación; esto es, haberse tomado como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley; motivo que, habiéndose establecido en autos, da lugar a casar la sentencia impugnada.

POR TANTO: de acuerdo con lo expuesto, disposiciones legales citadas y artículos 427, 428 y 432 Pr.; 181-3o., 272, 419 y 421 I. y 19 y 39 L. de C., la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, a nombre de la República, FALLA: a) Cásase la sentencia impugnada de que se ha hecho mérito; b) Declárase nulo el veredicto del jurado dictado en contra del procesado Roberto Joaquín Vergara Fernández por homicidio en Oscar Córdova Modenessi; c) Sobreséese en el procedimiento en contra del mencionado procesado, por el delito en referencia, con las restricciones de ley; ch) Condénase a los funcionarios -- culpables de la nulidad del veredicto, en las costas, daños y perjuicios causados a las partes.

REVISTA JUDICIAL, Tomo LXXV, 23 de febrero de 1970, Pág. 616 a 621.

CONCLUSIONES

Corresponde ahora, hacer un análisis final del contenido de este trabajo, de acuerdo a lo que nuestro legislador ha regulado respecto al imputado, careo, confrontación e identificación del imputado y así diremos:

a) El Imputado: El término imputado, empleado por nuestro legislador para designar al sujeto esencial de la relación procesal penal, que debe sufrir el ejercicio del Jus Punienti por parte del Estado, es acertado; lo mismo que la regulación referente a las personas que adquieren esa calidad, con las excepciones a que nos hemos referido. Se formulan además, los derechos inherentes a las personas que son consideradas imputados, lo cual es producto de las nuevas tendencias del Derecho, incluídas en nuestra nueva legislación.

b) Confrontación y Careo: Doctrinariamente concluimos, que los dos términos significaban lo mismo, utilizándose indistintamente por las legislaciones para designar el mismo acto procesal; que nuestra legislación ha utilizado los dos términos para distinguir el acto procesal que se realiza entre testigos y de éstos con el imputado, respectivamente.

Que tienen el carácter de medios probatorios, estribando su importancia al cooperar a la investigación de la verdad entre personas que se contradicen.

El cross examination o examen cruzado y el medio careo no es receptado en nuestra legislación.

c) Identificación y Circunstancias personales del Imputado: Los medios de identificación del imputado, regulados en nuestra legislación son: el careo, reconocimiento en rueda de personas y reconocimiento por fotografías.

Nuestra legislación regula, como una novedad, el careo como medio de identificación, ya que anteriormente lo era sólo el reconocimiento en rueda de personas. No estoy de acuerdo en regular el careo como medio de identificación, porque se desnaturaliza la significación doctrinaria que se le ha dado; cual es, el enfrentamiento de dos personas, con el objeto de hacerse mutuas reconvenciones sobre puntos contradictorios en sus declaraciones, sobre hechos o circunstancias importantes; además, puede darse el caso de que la presencia de sólo el imputado, en determinadas personas influya el temor a represalias, dando un resultado negativo a la diligencia.

Se regula por primera vez, el reconocimiento por fotografías, aplicándole algunas medidas precautorias del reconocimiento de personas, que el juez debe observar con mucha atención para evitar que el acto pierda pureza.

d) Circunstancias personales del Imputado: El Código Penal, al establecer los criterios de individualización de la

pena, impuso al juez la obligación de recabar informes y recibir declaraciones sobre la conducta anterior del imputado, buscando los motivos que influyeron en la comisión del delito. Como consecuencia de lo anterior, se exige del juzgador, una preparación más adecuada, un caudal de conocimientos jurídicos, antropológicos y de sicología, que le permitan hacer una valoración más precisa de los hechos y de la conducta de las personas acerca de las cuales habrá de dar su fallo.

e) En tesis general, considero que las regulaciones de nuestro Código Procesal Penal sobre la materia estudiada, - suponen un avance respecto a la legislación anterior y sus imperfecciones pueden muy bien ser corregidas en el caso - concreto por la recta aplicación de la ley por parte del - Juzgador en la indagación de la verdad, quien debe, ante todo, tener como única meta alcanzar la Justicia. Por eso, a la par de nuevas y mejores leyes, urgen nuevos y mejores - Jueces, que vuelvan más certera, más humana, más segura, la Justicia del porvenir.

B I B L I O G R A F I A

- DE LAS PRUEBAS PENALES..... Eugenio Florian -
Editorial Temis - Bo
gotá, D.E. 1969 Tomo
II.
- TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL..... Jorge A. Claria Olne
do - EDIAR - Socie-
dad Anónima Editora,
Comercial, Industrial
y Financiera - Buenos
Aires - 1969 Tomo V.
- TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL..... Vincenzo, Manzini -
Ediciones Jurídicas
Europa-América -Chi-
le 1953 - V.IV - 1951
V. 2 - V. 3
- CURSO ELEMENTAL DE DERECHO PROCESAL.....
PENAL..... Miguel Fenech - Li-
brería Bosch - Barce
lona 1945 Tomo II.
- TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL..... Giovani Leone - Edi
ciones Jurídicas Eu
ropa-América - Buenos
Aires 1963 Tomos I
y II.
- SICOLOGIA JUDICIAL..... Enrico Altavilla -
Editorial Temis,
Bogotá 1975.

- DERECHO PROCESAL PENAL..... Enrique Jiménez Asenjo - Editorial Revista de Derecho Privado Madrid - V.I.
- LECCIONES SOBRE EL PROCESO PENAL..... Francesco Carnelutti Ediciones Jurídicas Europa-América-Buenos Aires.- 1950 Tomos I y IV.
- MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL..... Ricardo Levene h. Editorial Perrot - Buenos Aires - 1953.
- DERECHO PROCESAL..... Carlo Carli, Abeledo Perrot - 1967 Segunda Edición.
- DERECHO PROCESAL PENAL..... Alcalá-Zamora y Castillo, N. y Levene, Ricardo h. Tomo III Editorial Kraft - Buenos Aires - 1945.
- MANUAL DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y PENAL. Jofré, Tomás - Tomo II Valerio Abeledo, Editor - Librería Jurídica, Buenos Aires 1920
- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION... Y JURISPRUDENCIA..... Escriche, Joaquín

DERECHO PROCESAL PENAL..... Alfredo Vélez Maricon
de, Ediciones LERNER
Buenos Aires - 1969
Tomo II.

REVISTAS JUDICIALES..... (1962-1968-1970).

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

CODIGO DE INSTRUCCION CRIMINAL (1967)

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
(GUATEMALA y COSTA RICA)

CODIGO DE INSTRUCCION CRIMINAL
(NICARAGUA)

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (CHILE)

CODIGO PENAL

CODIGO PROCESAL PENAL

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA Real Academia Española
la, Madrid, 1956.

ABREVIATURAS:

Pr.Pn..... Código Procesal Penal

Pn. Código Penal

Pr. Código de Procedimientos Civi-
les.

Inc.Inciso

I. Código de Instrucción Criminal

Arts..... Artículos.