

BIBLIOGRAFIA DE CONSULTA

- Bercovitz Rodríguez, Cano. *La Filiación Inducida y las Clasificaciones Legales*. Congreso Mundial Vasco, Congreso de Filiación, 28 de septiembre – 2 de octubre, Victoria, 1987.
- Bonnicksen, Andra. *"In vitro fertilización"*. Columbia, University. Press New York, 1989.
- Botella Llusá, J. *"Tratado de Ginecología"*. T.J. Ediciones Científico-Médicas. 2da. Edición, Barcelona, 1980.
- Carbonnier, Jean. *"Droit Civil"*. T. Themis, París, 1962.
- Code Civil François. *"Jurisprudence Generale Dalloz"*. París, 1990.
- Consejo de Europa. *"Proyecto Preliminar de Recomendaciones sobre los Problemas Derivados de las Técnicas de Procreación Artificial"*. Strasbourg, 17 de octubre de 1984.
- Comu G. *"Droit Civil: La Famille"*. Montchrestien, París, 1984.
- Finegold, Wilfred. *"Artificial Insemination"*. Thomas Books, 2da. Edición USA, 1976.
- Foyer, Jacques. *"La procreation artificielle et le droit"*. Institut de Recherches juridiques comparative, Uvry France, 1985.
- Herrero del Collado, Tarsicio. *"La Inseminación Artificial Humana ante el Derecho Penal"*. Universidad de Granada, España, 1969.
- Knoppers, Bartha. *"Reproductive Technology and International Mecanisms of Protection of Human Person"*. Mc. Gill Law journal Revue de droit de Mc. Gill Trandex Limitée, Montreal, 1987.
- Labrusse-Riou, V. *"La filiation et la medicine moderne contributions françaises au 12e. congris internationale de droit comparé"*. Revue Internationale de Droit Comparé. Sirey, París, 1986.



DOCTRINA

La Apreciación Judicial de la Prueba Penal*

José Lorenzo Fermín Mejía

INTRODUCCION

Ya antes se destacó, de modo minucioso el contenido y alcance de las principales ciencias criminalistas. Disciplina auxiliar por excelencia del Derecho Penal Moderno.

Ahora bien, estimo que estaría incompleto su contexto de estudio, sino situamos su tratamiento, en la esfera del régimen jurídico de la apreciación judicial de la prueba penal.

En efecto, es este peculiar régimen el que le otorga su fáctica dimensión jurisprudencial.

Es por esto, que constituye uno de los aspectos más apasionantes y ricos del derecho procesal penal, el sistema de apreciación judicial de las pruebas.

Dentro de este singular mundo procesal, se fija no sólo lo que a fin de cuenta se erige en la cuestión que brinda razón de ser a la acusación penal; la prueba, sino también se reglamenta el accionar de las autoridades públicas o los propios particulares, respecto su manejo o administración. En fin el contenido y límite legal de la apreciación judicial de la prueba penal.

A partir de tales ideas, la tarea que nos proponemos iniciar nos conducirá a cabalgar por los siguientes tópicos. En el capítulo primero, nos detendremos a esbozar De la Prueba Penal, sus

*) Ensayo preparado para el Simposium sobre: Criminalista y Apreciación Judicial de la Prueba Penal, PUCMM, Santiago de los Caballeros, R.D., 9 de marzo de 1996.

consideraciones generales; mientras que ya en el último capítulo, abordaremos el Régimen Jurídico de los Medios de Pruebas Penales.

De modo pues, que en las líneas por venir, usted podrá encontrar oportunas respuestas a sus inquietudes, sobre: Qué se entiende por Prueba Penal; Cuál ha sido el devenir histórico de su tratamiento judicial; Cuáles son los principios generales que le gobiernan; Quiénes y bajo qué criterios han de administrarse las pruebas penales; Cuáles son los medios de pruebas propios del Proceso Penal Moderno, y en fin Cuáles son sus méritos y límites legales.

Acompañenos pues, en este divertido trajinar académico por los senderos de: La Apreciación Judicial de la Prueba Penal.

I. DE LA PRUEBA PENAL. CONSIDERACIONES GENERALES

Antes de adentrarnos en lo que será el quid de este ensayo, es útil recoger aspectos que a nuestro juicio revisten trascendental relevancia para una acabada comprensión del tema abordado.

En consecuencia, juzgo oportuno el situar a título de preámbulo de este trabajo, el estudio de dos aspectos medulares del mismo: **1. El Sistema Probatorio Penal. Precisiones**, y **2) La relación estrecha existente entre: Proceso Penal Probatorio y Policía Judicial.**

1. El Sistema Probatorio Penal. Precisiones

No es posible tratar y comprender el ámbito de la prueba penal, sin antes estudiar por lo menos en pinceladas, asuntos tan relevantes de esta

temática como son: a) **Su Conceptualización y Trascendencia**; así como b) **Su Devenir Histórico.**

a) Conceptualización y Trascendencia

a.1.) Conceptualización:

No hay duda que si existe una actividad que ha decir verdad suele manejarse con archi-frecuencia en el mundo del derecho, este es el de la prueba.

En su sentido lato, el Vocabulario Jurídico, de Henry Capitant, le define como:

“La demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, en las formas admitidas por la Ley”.

Como se estudiará más luego, los hechos jurídicos propios por lo general de la materia penal, pueden ser probados de modo libre en nuestra legislación procesal penal, mientras que los actos jurídicos, privativos más usualmente de la materia civil, por lo general, están sujetos al régimen de la prueba preconstituida.

De su parte, el maestro francés **Jean Vincents-Serge Guinchard**, al brindar su concepto acerca de la prueba, pretende retomar aspectos ligados al objeto y escenario de ésta, cuando nos precisa:

“La prueba es la demostración de la verdad de un hecho, que es afirmado en una instancia por una de las partes y que es negado por la otra”.

Estimo incompleta dicha definición, ya que si bien es cierto que hablar de prueba es necesariamente referirse a búsqueda de la verdad, a propósito de un proceso judicial, no menos cierto es que no en todas las ocasiones la exposición de la prueba, es objeto de negación por otra parte del proceso.

Finalmente el **Dr. Salvador Jorge Blanco**, al

aportar su definición de lo que él juzga como prueba, nos dice:

“Es pues, la averiguación que se hace de un hecho con el fin de hacer resplandecer su veracidad o también su falsedad en el curso de un juicio”.

En definitiva, aludir a la prueba en materia penal, es referirse a la aportación de las evidencias físicas o no, que permitan al juzgador, el fijar de modo legal y equitativo, la culpabilidad o inocencia del procesado.

a.2.) Trascendencia

La presentación, discusión y administración de la prueba, es consustancial con el proceso penal. Hoy más que ayer, cuando se reivindica el mérito probatorio de las pruebas físicas, o científicas, lo relativo a la prueba representa una cuestión de primer orden, en el procedimiento penal moderno.

En efecto, no importa la fase del procedimiento penal que estudiemos: en la persecución oficiosa, instrucción preparatoria, o juicio al fondo, lo concerniente a la prueba, saldrá a relucir como asunto estelar. Y es que ella, está íntimamente ligada a la infracción y su existencia, así como al sujeto a quien se le imputa su comisión u omisión, que constituye el motivo de este derecho.

El prominente doctrinario galo **C. J. A. Mittermaier** al resaltar la trascendencia de este aspecto, nos destaca en su clásica obra: **Tratado de la Prueba en Materia Criminal**:

“La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la acusación, tiene por base la prueba. Suministrar la prueba de los hechos del cargo, tal es la misión de la acusación; en cuanto el acusado, se esfuerza en hacer venir a tierra el aparato de las pruebas contrarias, y presenta las que le disculpan. Un tercer personaje, el

Magistrador instructor, establece por su parte la prueba de diversos hechos decisivos en el proceso; y por fin, los Jueces fundan su decisión sobre aquellos hechos que miran como demostrados. Se ve, pues, que sobre la prueba gira la parte más importante de las prescripciones legales en materia de procedimiento criminal”.

No se concibe pues, la ducha y sabia labor desplegada por el juzgador, sino tiene a su merced, las herramientas que le pongan en condiciones óptimas de cumplir con su noble función social de aplicar la ley. Este insumo vital, no hay duda lo constituye la prueba. Es por esto, que nuestros jurisconsultos **Luis R. del Castillo Morales, Juan Ml. Pellerano Gómez e Hipólito Herrera Pellerano**, al valorizar el mérito procesal que exhibe la prueba penal, nos apuntan:

“Para ejercer su ministerio de la manera más idónea posible, antes de pronunciar sus fallos, los jueces necesitan de datos, informes, comprobaciones, etc., en fin, de pruebas que los pongan en condiciones de forjar su convicción. Pero no basta con que dispongan de ellas, sino que es necesario, además, que las pesen y las ponderen con mayor ecuanimidad posible, pues en ello pueden ir el que sus decisiones sean justas o injustas”.

b) Su Devenir Histórico

Si existe una evolución que describe de un modo gráfico y exacto la propia historia del hombre en comunidad, y el de la actividad represiva a través del tiempo y el espacio, esta es la privativa de la prueba penal.

La historia de la prueba penal, es la expresión del esfuerzo colectivo del género humano por alcanzar hitos de tecnificación de la administración

de la prueba. En otras palabras su tránsito es, la propia manifestación del accidentado sendero recorrido por el Derecho Penal.

La doctrina moderna tiende a identificar unas cinco fases en la evolución del sistema probatorio penal. A saber estas son:

b.1.) La Fase Etnica

Propia de sociedades primitivas, en donde imperaba el período de la venganza privada. No existiendo reglas que pauten ningún arbitraje social, las pruebas eran dejadas al criterio arbitrario y personal del ofendido y/o colectivo del grupo a que éste pertenecía. La prueba propia del delito flagrante era también una forma típica de este trivial procedimiento.

b.2.) La Fase Religiosa o Mística

Se sitúa en las comunidades de la Edad Media, en donde se expresaban ciertos rasgos de civilización y de arbitraje social religioso. Cubrió el período de la Justicia Privada, dentro de lo que constituye el devenir de la actividad represiva. Se sujeta la administración de las pruebas a los juicios de Dios o las Ordalías, los Co-juradores. Así pues, el criterio de apreciación de las pruebas, continúa siendo de carácter arbitrario y de marcado origen divino.

b.3.) La Fase Legal

El imperio de la justicia pública y de la antigua legislación, trae consigo una reglamentación

legalista de la administración penal de las pruebas. Se consagraba toda una jerarquización de los méritos de las pruebas y sus grados de convicción. La prueba por excelencia era la confesión. No importando como se haya obtenido ésta, mediante torturas o espontánea.

El jurista **Vincenzo Manzini**, al reseñar los perfiles que identifican este estadio, nos sostiene:

"La prueba legal sustituía a la libre convicción del juez una serie de medios probatorios previamente indicados por la ley y clasificados según una cierta gradación tarifados casi aritméticamente, de manera que el juez estaba obligado a condenar si se habían adquirido aquellas determinadas pruebas y a absolver en caso contrario, o a condenar a pena arbitraria si sólo se habían conseguido algunas pruebas. Las reformas determinadas por la Revolución Francesa dieron el golpe de gracia al sistema de pruebas legales, poniendo en pleno valor el principio de la libre convicción".

En algunos aspectos, hoy aun subsisten algunos de sus postulados. Ejs. Pruebas de flagrancia en algunos delitos, Presunciones legales, Procesos verbales, etc.

b.4.) La Fase Sentimental o Moral

Como se sostuvo ya, nace con la Revolución Francesa, de 1789. A partir de aquí se expande por toda Europa y el mundo occidental.

Es el período que se define por el inmenso influjo de la íntima convicción del juzgador. De modo libre y apegado a los criterios del sentido común y del propio instinto natural, deberá éste apreciar las pruebas que se le sometan, guiándose definitivamente al tomar su decisión por el criterio,

en ocasiones autoritario, de su propia conciencia o convicción.

En una buena medida, ha venido a significar el *modus operandi* de nuestros administradores de justicia penal tradicional, basado en el sistema procesal mixto.

b.5.) La Fase Científica

Es propia del presente y futuro Derecho Procesal Penal. Los conocimientos de las ciencias naturales, básicamente, son puestos a disposición de la investigación criminal moderna. La ciencia criminalística, ya antes esbozada, pretende contribuir con la tarea compleja del juzgador, de hacer acopios de las pruebas materiales, apreciarles de modo científico, para posteriormente fundamental en ellas su sentencia de condena o descargo del procesado. De interés juzgo, insertar aquí el visionario juicio que emite el **Doctor François Gorphe**, quien al destacar la trascendencia de las reglas propias de esta fase, nos dice:

“Esta es la fase del porvenir, en la que la prueba por excelencia es suministrada por los peritajes y busca no sólo probar los hechos delictuosos, sino también explicarlos metódicamente por medio de datos obtenidos por la experiencia”. Para luego, apuntar: “La antigua imagen de la justicia con los ojos vendados brinda un concepto erróneo; debería ser reemplazada por otra con una antorcha en la mano iluminando una balanza moderna: una justicia que cierra los ojos a las preferencias personales y los oídos a las solicitudes, sin duda, pero que también se ilumina con la luz de la ciencia para descubrir la verdad y pesar con medidas exactas”.

2. El Proceso Penal Probatorio y la Policía Judicial

Siendo la prueba penal, consustancial con la jurisdicción represiva, no es posible abordar su estudio, de una manera desconectada de esta.

Y es que, no es recomendable soslayar, a propósito del tratamiento de este tema, aspectos nodales que le conciernen tan estrechamente, como son los principios generales que le gobiernan, en nuestro sistema de derecho, así como el quien (es), cuándo, dónde, y cómo y se tendrá que administrar judicialmente la prueba penal.

a) Principios Generales de la Prueba Penal

El acopio y manejo de la prueba penal, es una actividad privativa del proceso penal, que por lo regular se plantea en medio de un conflicto judicial.

Es por esto que, por ende está en juego dos intereses: el de la colectividad y/o la víctima, y el del presunto agente infractor o procesado.

Por tal peculiaridad, ha sido preocupación constante del legislador moderno el sentar ciertas reglas que se erijan en justo equilibrio, de los derechos que se le reconocen a las partes enfrentadas en dicha controversia pública, de modo pues, que la administración judicial de la prueba quede sometida a un marco reglamentario de legalidad.

Ahora bien, antes de entrar en el estudio de los enunciados principios, considero de extrema conveniencia, el por lo menos referir, los fundamentos en que descansa la admisión y manejo de la prueba penal en nuestro actual sistema procesal represivo.

1. La Contradicción de las Partes

Es el propio acápite j) el ordinal 2) del Artículo 8 de la Constitución, que le consagra cuando dispone:

“Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa...”

De la vigencia de dicho texto, se infiere que las partes en litis, deben ser tratadas como tales, en un plano de igualdad y de respeto a las reglas del debido proceso de ley. Dicho principio, obliga pues, a la jurisdicción represiva, a ceñir sus actuaciones a un marco de legalidad, en donde las pruebas sometidas, sean por ende también sujetas a la contradicción de los debates, por lo menos en la fase de juicio, ya que como sabemos en la jurisdicción de instrucción, desaparece tal contradicción, dado el carácter secreto que se le reconoce a la misma. Aspecto este último que, por demás ha merecido acertadas críticas doctrinales, y que en la actual legislación procesal francesa, tiene ya una muy limitada vigencia.

2. La Publicidad

El segundo párrafo del texto constitucional pre-citado, le consagra cuando dispone:

“...Las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres”.

Su vigencia se explica por dos razones:

- 1.— por el carácter público, que hoy exhibe la actividad represiva desplegada por el Estado, y
- 2.— por el interés especial perseguido por el cons-

tituyente de sujetar el enjuiciamiento penal del procesado, a ciertos preceptos que salvaguarden sus derechos y libertades individuales.

Oportuno es destacar, que por lo menos respecto de la jurisdicción de juicio, tal principio se tiende a observar, como regla, ya que como es sabido, en lo que atañe a la jurisdicción previa, de instrucción, tal fundamento o norma legal, se excluye, en razón de la naturaleza clandestina o secreta, que presenta dicha fase del procedimiento criminal.

3. El de la Inmediatividad

Su vigencia se colige del sistema procesal penal mixto existente en nuestro país. Implica que en principio, constituye una tarea exclusiva del juzgador el percibir y/o apreciar de modo directo o personal los medios de pruebas que se sometan a los debates, en pro o en contra de la fundamentación de la acusación.

Es obvio suponer que, con su observancia se pretende no sólo resguardar la calidad de los medios de pruebas, sino en consecuencia el garantizar una expedita administración de justicia penal.

4. El de Oralidad

De igual modo, su razón de ser, se desprende de las características generales que adornan al procedimiento penal positivo.

Por lo menos en la fase de juicio, no importa la materia de que se trate, las partes, tienen derecho de exponer de modo libre sus pretensiones, alegatos, y pruebas, de modo que se vaya forjando la convicción del administrador del conflicto judicial de que se trata.

Su existencia, entraña pues, un eficaz mecanismo de garantía a los derechos que asisten a las partes en el proceso, así como un modo de contribuir con la deseada celeridad propia de la materia que nos concierne.

Habiendo esbozado, la fundamentación en que descansa nuestro sistema probatorio represivo, estamos en condiciones, para destacar los principios generales que rigen la prueba penal en este régimen.

a) El de la Íntima Convicción del Juez

Como se pudo apreciar precedentemente, en este principio descansa fundamentalmente el actual sistema probatorio penal moderno. En nuestro caso, a pesar de no consagrarse en ningún texto legal positivo en específico, se acepta que por aplicación consuetudinaria, rige esta modalidad probatoria.

El juzgador penal, ha de basar la solución que tome, respecto de la controversia plantada, en la apreciación y/o convicción moral libre, voluntaria y espontánea que se haya forjado de los medios probatorios sometidos a su escrutinio, en el curso mismo del proceso, así como de la propia legalidad.

Ahora bien, el alcance del señalado principio, no es en modo alguno ilimitado. Y es que, no puede en modo alguno servir para que el administrador de justicia penal, haga de su ejercicio un uso abusivo o arbitrario, en perjuicio de los legítimos derechos de las partes del proceso.

Es precisamente esto, lo que sienta nuestra Suprema Corte de Justicia, cuando al respecto, sentenció:

"...Que si en virtud del principio de la íntima convicción que gobierna el sistema de la prueba en

materia represiva, los jueces del fondo pueden formar libremente su convicción de todos los elementos de la causa, y aun del testimonio único del agraviado, en cuya ponderación deben proceder con la más grande prudencia y cautela, no puede quedar abandonado a su discreción ya que con ello violarían el derecho de defensa del prevenido, el limitar la prueba a dicho elemento único, cuando el testimonio del agraviado es susceptible de ser compulsado con otros medios de pruebas que se revelen en el proceso..."

Uno de los vicios que precisamente más se le suelen achacar a nuestros magistrados, es su irresistible tendencia a fallar en dispositivo, o lo que es lo mismo, obviando la fundamentación en hechos y derechos, de la sentencia dictada. Es útil anotar que el propio Artículo 15 la ley No. 1014, dispone que las sentencias, no importa el grado que la dictare, ni la materia que fuere, deben ser objetos de motivación, a los 15 días máximos de su pronunciamiento. Es por esto, que no han faltado autores, que hayan tildado esta mala práctica, como la tiranía de íntima convicción. En efecto, al externar su inquietud sobre la arraigada incorrecta práctica jurisprudencial, el **Dr. Juan Ml. Pellerano Gómez**, sostiene:

"Es por eso, que puede afirmarse, sin temor al equívoco, que cuando un juez, cual que fuere su jerarquía en el ordenamiento judicial o administrativo, no da motivos que fundamenten lo que decide, comete un deliberado acto de insubordinación a la ley, y por vía de consecuencia, se levanta y se erige superior al principio de legalidad que consagra la Constitución y al Estado de Derecho que ella organiza. Además, al no dar motivos sobre lo que decide, el juez viola el derecho a la defensa de la parte a, quien agravia, que consagra el acápite j) del ordinal 2 del artículo

8 de la Constitución... La Constitución requiere que el Juez motive sus sentencias, ante todo, para permitir el control de la actividad jurisdiccional".

Finalmente es oportuno formular estas precisiones.

Sólo lo que ha apreciado como juez, es objeto de mérito para forjar una sana y efectiva íntima convicción, no así lo que a título personal o extrajudicial ha percibido éste, y

El juez debe forjar su íntima convicción, y por ende fallar, sólo en virtud de los medios probatorios obtenidos conforme la ley.

La vigencia del indicado principio, no soporta un carácter absoluto, pues en ocasiones el propio legislador, deroga dicho principio, al otorgar cierto valor probatorio per se a ciertos medios probatorios, procesos verbales, o al consagrar presunciones de culpabilidad en perjuicio del justiciable.

b) La Presunción de Inocencia del Procesado y el Indubio Pro Reo

Se reconoce que constituye uno de los pilares de las normas del debido proceso penal, el respeto a la presunción de inocencia del procesado. Su vigencia se acoge, en principio, a cualquiera de las fases que integran el procedimiento penal.

El párrafo 1 del Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, le consagra cuando reza:

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa..."

Huelga señalar que además se consagra similar derecho, en el Art. 14, acápite 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el

Art. 5, acápite de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estatutos normativos estos del derecho internacional público, que al ser signatarios de ellos nuestro Estado, tienen el status legal, de norma jurídica positiva también.

A pesar de no encontrarse de modo expreso dispuesto en nuestra Ley Sustantiva, se tiende a considerar que se encuentra implícitamente consagrado en el Art. 8 de la citada Ley.

Sus principales efectos jurídicos, tienen que ver con aspectos tan relevantes como el fardo de la prueba y la aplicación de la máxima, corolario de este, **del in dubio pro reo**.

En efecto, como resultado de la existencia del principio de presunción de inocencia, es al Ministerio Público y/o la Parte Civil Constituida, si la hay, quien tendrá que aportar la prueba, que lleven al convencimiento del juez que el procesado ha cometido o no los hechos que se le imputan como infracción. Corresponde pues, a tales partes del proceso, es destruir en principio la presunción señalada. Manifiesta pues, todo su imperio aquí el aforismo: **actori incumbit probatio, previsto en el artículo 1315 del Código Civil**.

Salvo el caso, en donde por voluntad formal del propio legislador se invierta dicho criterio, y pese sobre el procesado una presunción de culpabilidad, como es caso del **Art. 66 párrafo a.-) de la Ley de Cheques No. 2859; el Art. 367 del Código Penal, respecto de la Difamación e Injuria; el Art. 329 del Código Penal, la existencia de ciertos procesos verbales, etc.**

Y por último, dado que el juez no puede bajo pretexto de oscuridad del texto de ley aplicado, o insuficiencias de los medios probatorios aportados en el debate en contra del procesado, optar ni por no decidir la controversia planteada, pues estaría incurriendo en el delito de denegación de justicia,

incurrido en el **Art. 185 del Código Penal**, mucho menos puede optar, ante esta incertidumbre profesional, por condenar al justiciable, pues se le manda a descargarle.

Es esto por esto, que el maestro **René Garraud** acuñó la sabia frase: **que más vale descargar a un culpable que condenar a un inocente**.

El espíritu humanista que inspira el derecho penal moderno, y el respeto de las normas del debido proceso de ley, parecen en fin asegurar la conveniencia de dicha máxima.

c) El de la Libertad de Pruebas

A diferencia como ocurre en otras materias: laboral o comercial, donde expresamente el legislador consagra de igual modo la vigencia de este principio, para su particular régimen probatorio, en materia penal, su vigencia debe inferirse, como resultado necesario, de la validez del principio de la Íntima Convicción del Juzgador Penal.

Su fundamentación, pretende resguardar el objeto propio del arbitraje penal, asegurar en fin su cometido social, así como el proteger los derechos y libertades de las partes o actores del proceso penal.

Ahora bien, por lo menos en nuestra legislación, este principio soporta saludables restricciones. Al formular su parecer, al respecto **los pre-citados autores de la obra: Derecho Procesal Penal, T. II, V.I.**; nos sostienen:

"Libertad de prueba no quiere decir que se pueda recurrir a ciertos procedimientos que conspirarían contra la dignidad de la Justicia o que son contrarios a las libertades individuales, como sería el caso de aplicar torturas materiales o psicológicas a un inculpaado para arrancarle la

confesión (artículo 8, ordinal 1 de la Constitución) y como sucedería con el uso de tretas o de procedimientos capciosos. Tampoco significa que la prueba pueda ser obtenida ilegalmente, como ocurre cuando se interceptan conversaciones telefónicas o se usan otros medios semejantes".

Las restricciones legales que sufre en nuestro sistema probatorio, el principio ahora estudiado, soporta novedosas e interesantes variantes en el actual derecho procesal probatorio francés. Donde sólo para dar una muestra, sería posible el obtener la prueba, por medio de intervenciones efectuadas a los aparatos telefónicos del presunto infractor.

Como todo principio, el de la especie, también sufre sus excepciones. En efecto, por voluntad expresa del legislador, el juzgador penal, no podrá permitir su imperio, debiendo ceñirse a determinado tipo de medio probatorio. Es el caso prototipo del régimen de prueba civil, que debe observarse, para el conocimiento y apreciación de infracciones, como el abuso de confianza, incurrido en el Art. 408 del Código Penal.

d) De los Administradores Judiciales de la Prueba

No resulta posible aprehender la apreciación judicial de la prueba en materia penal, si no tenemos por lo menos una idea general, de la organización y funcionamiento de una de las instancias de mayor relevancia del proceso penal, como es la Policía Judicial. de modo pues, que como afirmó en alguna ocasión **J. Bentham**, **el arte del proceso esencialmente es el arte de administrar las pruebas; es precisamente a esta agencia pública, a quien le corresponde pues, tan preciada y relevante función.**

El término policía, de uso tan usual por el vulgo,

pueda que nos mueva a confusión. Y es que, lo podemos interpretar en sus dos dimensiones institucionales. Como entidad pública dependiente del Poder Ejecutivo, que tiene por misión fundamental el prevenir la infracción y mantener el orden público. Aquí nos estaremos refiriendo a la actividad privativa del cuerpo, denominado: **Policía Nacional**.

Pero, el que nos interesa a los fines de este ensayo, es el segundo. La organización pública, que como consagra el propio, **Art. 8 del Código de Procedimiento Criminal** tiende a: **"...investigar los crímenes, delitos y contravenciones, reúne sus pruebas y entrega sus autores a los tribunales encargados de castigarlos"**.

A la policía judicial es en fin de cuenta, a quien le corresponde el ejercer la acción pública. Es a quien le corresponde pues, la trascendental gestión pública, de instruir de modo preliminar, oficiosa o no, las pruebas que serán utilizadas en la jurisdicción de juicio, para condenar o descargar al presunto infractor.

Ahora bien, conforme lo disponen los textos combinados, Arts. 9 del Código de Procedimiento Criminal y 61 de la Ley de Organización Judicial, **la Policía Judicial es ejercida bajo la supervigilancia de el Procurador General de la República y de los Procuradores generales de Cortes de Apelación**.

En un rango menor, se encuentra los **Oficiales Superiores de la Policía Judicial**. Estos son el **Procurador Fiscal, sus ayudantes y el Juez de Instrucción**. Su mandato legal, es la de ejercer la dirección de la misma, guardando sus delimitaciones, en razón de la materia y la demarcación territorial que abarque su Distrito o Circunscripción Judicial.

A su vez se consideran **auxiliares del**

Procurador Fiscal, los Fiscalizadores y los oficiales de la Policía Nacional.

Por debajo de este sitial, nos encontramos con los **Oficiales Inferiores de la Policía Judicial**. Le integran **los Alcaldes Pedáneos y los inspectores de Agricultura**. Su objetivo es básicamente el investigar y comprobar las contravenciones y ciertos delitos, así como actuar en determinados casos.

En la base de la pirámide orgánica, nos encontramos, los simples agentes de la Policía Judicial. Son los funcionarios que por mandato expreso de algunas leyes, se les encomienda la atribución de constatar los hechos por ellas incriminadas. **Aquí nos encontramos, los simples agentes de la Policía Nacional, Inspectores de Rentas Internas, Trabajo, Salud Pública, etc.**

Como señalamos antes, principalmente a estos funcionarios judiciales, es que le corresponde la puesta en movimiento y ejercicio de la Acción Pública. Es por esto, que serán los más llamados para hacer acopio de las pruebas que permitan justificar o no el juicio al fondo del presunto sujeto infractor.

Dada, la pronunciada desinstitucionalización en que opera el Estado dominicano, y la manifiesta situación de precariedad como funciona la Policía Judicial, y el propio sistema de justicia pública nacional, no resulta extraño ya observar, como el cuerpo policial, en las personas de sus oficiales, o miembros, han prácticamente invertido la regla ya señalada. **Los Oficiales Superiores y demás integrantes civiles de la Policía Judicial, son sus auxiliares o subalternos**.

Tal desafortunada e ilegal práctica, tan arraigada en nuestro país, implica que el cuerpo policial, en la generalidad de las veces, es quien no sólo asume la prevención y comprobación de ciertas

infracciones, sino también quien persigue al presunto infractor, no importa la materia de que se trate, hace acopio de los medios de prueba, califica su mérito, en algunos casos la "custodia y administra" y hasta realiza una pre-calificación oficiosa del hecho en cuestión.

Con la ejecución de dicha mala práctica, no sólo se está vulnerando la organización y el funcionamiento de la Policía Judicial, sino también se está soslayando uno de las reglas que más se recomienda respetar, en toda investigación criminal científica, **la Cadena de Custodia.**

Como tal se entiende: "...la fuerza o cualidad probatoria de la evidencia. Deberá probarse, (si fuera requerido por el tribunal), que la evidencia o prueba presentada en juicio es realmente la misma recuperada en la escena del crimen, recibida por el testigo, la víctima, o sospechoso, o adquirida originalmente de alguna forma", para posteriormente señalar, "Para cumplir con este requerimiento debemos mantener un registro minucioso de la posesión, una cadena de custodia, de la evidencia, lo cual puede asegurarse, mediante un sistema de recibos de entrega y llevando un récord minucioso.

Su observancia se erige pues, no sólo en un instrumento científico y confiable para la administración de la prueba, sino también en un medio eficaz, para la preservación de las normas del debido proceso de ley, dispuestas como garantía de los derechos del justiciable.

Finalmente, es oportuno destacar, que una vez concluida la fase, más bien inquisitoria del proceso penal, propia de los funcionarios o administradores judiciales referidos, se inicia la fase de naturaleza acusatoria y contradictoria.

Es este el momento estelar del proceso penal. Aquí se discutirán y apreciarán ya, los medios

probatorio por las partes del proceso: Ministerio Público, Parte Civil Constituida, y el propio Justiciable. Y él o los magistrado(s) que habrá(n) de presidir en todo caso este proceso, tendrá(n) que justipreciar el mérito, idoneidad, eficacia y legalidad de las pruebas aportadas al debate, juzgar en hecho y derecho los hechos imputables al presunto infractor, forjarse su convicción y en consecuencia determinar la culpabilidad o no de éste.

II. DE LOS MEDIOS DE PRUEBAS PENALES. REGIMEN JURIDICO

No estaría completo este ensayo, si no hacemos un esbozo por lo menos, sobre los principales tipos de pruebas que suelen ser sometidos a apreciación en la justicia penal.

Este segmento del ensayo pretende pues, hacer especial énfasis, en la tipología general de las pruebas penales, su marco legal, y méritos particulares. En efecto, de la lectura de las líneas que se insertan en este capítulo, usted amable lector, sabrá porque hoy, la criminalística, constituye una actividad científica, indispensable de toda administración de justicia penal moderna.

A) Prueba por Conocimiento Indirecto

Se califican como tal, los medios probatorios, a que tiene acceso el administrador de justicia penal, por la propia exposición o intervención mediata de los hechos, que forjaran su convicción. Son los que expresan por lo regular una apreciación de carácter más subjetivo y por ende equívoco. Pasemos pues, a detenernos en su especial estudio.

1. La Confesión

Como tal se considera la declaración ofrecida por el propio procesado, mediante la cual admite la comisión u omisión de hecho que le incrimina.

En la antigua legislación penal francesa, constituía, como estudiamos antes, la reina de las pruebas. Se le bautizó como la probatio probatissimo. Poco importaba el medio como se obtuviera, lo cierto es que la declaración de verdad asumida por el procesado, equivalía, ipso facto a su condena. Precisamente, dado su extrema vulnerabilidad, por el marcado carácter subjetivo que implica, ha tenido mucho que ver, en la generación de los más lamentables errores judiciales, que se conocen.

En efecto, con la nueva legalidad, impuesta con la legislación francesa revolucionaria, de 1789, se empieza a restringir el mérito de este medio probatorio. Se reivindica por el contrario, la prueba basada en la íntima convicción del juez. Hoy por hoy, goza de un arraigado cuestionamiento, y prácticamente sólo en el sistema anglo-sajón se reconoce la confesión del procesado, como causa inmediata de su culpabilidad y posterior pena.

Al emitir su parecer sobre lo antes expuesto, **los citados juristas co-autores de la obra: Derecho Procesal Penal, sostienen:**

“En la actualidad se considera a la confesión como uno de los medios de prueba más deleznable en materia penal, al extremo de que es un precepto constitucional el que nadie está obligado a declarar contra sí mismo”.

La confesión bien puede ser verbal o escrita. Es posible que se haya formulado de modo judicial o extrajudicial. El modo más usual, como tiende a expresarse es por medio del interrogatorio efectuado en el curso del proceso. Huelga destacarse que

conspira contra los preceptos constitucionales y legales positivos, el aplicar cualquier tipo de atentado contra la dignidad del presunto infractor, para obtener **“espontáneas confesiones”** de su culpabilidad.

En fin dos reglas gobiernan, fundamentalmente este medio probatorio en casi todas las legislaciones procesales penales modernas:

a) La libre apreciación de la misma que hace el juez. Es posible pues, condenar sin confesión del procesado, o descargar a pesar de la confesión de culpabilidad del justiciable, siempre que el magistrado haya forjado su convicción en otros medios probatorios que revistan mejor idoneidad; y

b) La confesión es en sí mismo divisible. A diferencia de la materia civil, en donde no lo es, en derecho penal, el enjuiciado, bien puede confesar un hecho que retiene en principio su culpabilidad, y simultáneamente, declarar sobre otro que asegure su irresponsabilidad penal.

2. El Testimonio

Constituye sin lugar a duda, el medio probatorio de mayor uso en materia procesal penal. Conforme sostiene **el maestro Jeremías Bentham:**

“Los testigos, son los ojos y los oídos de la justicia”.

Durante la Edad Media, y por la vigencia de la institución legal, de los cojuradores, los testimonios eran pesados en cuanto a su número, por ende pocas veces apreciados, según su mérito. **Tiempos aquellos superados, por suerte.**

En tanto, está íntimamente relacionado con cuestiones tan subjetivas del ente social, como son la percepción, la imaginación y la memoria, su apreciación tiende a convertirse en una situación compleja. Es por esto que concierne al juez, el

descifrar cuan de veraz es el testimonio expuesto en o fuera del plenario. Al respecto, la opinión del **especialista François Gorphe, es muy esclarecedora, cuando nos apunta:**

"El testimonio es un dato complejo, un producto psicológico, que importa analizar para controlar si su formación es correcta. Del mismo modo que para juzgar bien un acto es necesario colocarse con el pensamiento en la situación de su autor, para apreciar bien un testimonio se debe comenzar por imaginarse en las condiciones en que se encontraba el testigo".

En aras de asegurar el mayor grado posible de confiabilidad a este medio probatorio, el legislador tiende a establecer diferencia entre el testimonio y la simple declaración brindada por el informante. Respecto del primero se impone el juramento previo, mientras para el segundo no. En tal virtud, sólo para el testigo se puede tipificar el delito de perjuro.

En igual sentido, no cualquier persona está en aptitud de ostentar la calidad de testigo. A título de ejemplo vale decir, que se consagran incapacidades legales para serlos: los menores de edad, los condenados a penas criminales; los que están ligadas al procesado en grado cercano de parentesco o alianza, la parte civil constituido, etc. Es esto lo que se disponen en los Arts. 156, 189 y 254 del Código de Procedimiento Criminal.

Los testigos están obligados en principio a comparecer, así como a satisfacer la citación formulada. Una vez hayan comparecidos, serán escuchados por separados, en deposición oral, pública, contradictoria e inmediata. Debe estar claro si, que quien conserva algún secreto profesional, no está obligado a revelarle.

Uno de los aspectos más controversiales planteados en doctrina y jurisprudencia, es el

mérito que tiene un testimonio sobre otro. A este tenor estimo útil insertar dos valiosas opiniones. La primera que recoge la postura de nuestra jurisprudencia, sobre lo antes expuesto, a decir de los **citados juristas, co-autores de la obra: Derecho Procesal Penal, T. II, V.I.:**

"Una jurisprudencia constante atribuye a los jueces del fondo, so capa de la soberana apreciación de la prueba que le es reconocida, un verdadero poder arbitrario de evaluación de los testimonios, pues ellos no tienen que consignar en sus decisiones las razones que los inducen a creer más en un testigo que en otro, pero ni siquiera a reproducir el contenido de sus declaraciones".

Mientras que, al abordar el valor que debe ejercer en la íntima convicción del juez, el testimonio o declaración de un co-acusado sobre otro, el **eminente autor Nicolás Framarino, nos señala:**

"Desde el momento en que el acusado cree que atribuyendo hechos de complicidad disminuye su responsabilidad, su testimonio contra el cómplice se puede presumir dictado, no por la verdad, sino por personal interés, siendo éste un motivo de descrédito que surge precisamente de la relación entre la cualidad del acusado confeso del testigo y el contenido inculpador de su declaración".

3. Las Presunciones

Dada la complejidad que suele caracterizar la actividad desplegada por el juzgador penal, el legislador pone a su disposición una serie de figuras, que obviamente pretenden aligerarle su noble tarea pública.

En efecto, no debe existir duda, que una de estas valiosas e innovadoras figuras jurídicas, lo constituyen las presunciones.

Como tal se consideran las consecuencias que en virtud de mandato de la propia ley, o circunstancias de hechos, permiten al juez, conocerlo en principio incierto. El propio Art. 1349 del Código civil así por lo menos lo dispone.

De acuerdo a su fuente de origen, se tienden a clasificar: las legales, que en verdad lo que garantiza es una dispensa de prueba en provecho de alguien; o de hecho, de indicios o judiciales, que habrá de ser apreciada de modo soberano por el juez de la circunstancias o indicios que hayan aflorado en la propia instrucción al fondo del proceso conocido.

Otra diferencia que salta de una y otra, es que mientras la legal, tiende a ser irrefragables, o jure et jure, por ende que no admite, como regla, la prueba en contrario, la judicial, simple o circunstancial, soporta la prueba en contrario, y en consecuencia se deja a la libre apreciación del juez.

A título de muestra, juzgo que sería de interés el ejemplificar con algunos casos en concreto, cuando estamos en presencia de una figura legal u otra.

Constituye una presunción legal irrefragable, la presunción de irresponsabilidad penal sancionado en el Art. 231 de la Ley No. 14-94, o Código de Protección de niños, niñas o adolescentes.

Mientras que, será del mismo modo legal pero, ahora sujeta a que se aporte la prueba en contrario, la presunción de inocencia, o la presunción de legítima defensa del Art. 329 del Código Penal.

Y estamos en presencia de una presunción judicial o circunstancial, cuando el juez de los hechos y circunstancias expuestas en el plenario, induce la existencia o la ausencia de la infracción, la culpabilidad o inocencia del procesado.

Al resaltar el estelar rol, que están jugando y que

están llamado a seguir desplegando este tipo de presunciones judiciales, indiciarias o circunstanciales, dentro del sistema procesal penal probatorio, **el profesor galo Jean Larguier, nos apunta:**

“Los indicios o circunstanciales juegan en la actualidad, un rol de mucha importancia, que se explica por los grandes avances registrados en las técnicas de laboratorios. Se puede decir que los indicios, constituyen los testigos mudos, que no mienten. Y es que los progresos técnicos, dejarán muy ilusorio el crimen perfecto, ya que la criminalística es al mismo tiempo que una arma para la represión, un poderoso medio de prevención”.

B) La Prueba por Examen Directo

El otro mecanismo de que disfrutaban los administradores judiciales de la prueba penal, para forjar su íntima convicción razonable, es por medio de la prueba por examen directo. A través de este recurso experimental y fáctico, de origen más reciente y progreso técnico más destacado, es que fundamentalmente, se expresa la criminalística moderna.

De inmediato, nos disponemos a estudiar por separado los medios probatorios de este tipo, de mayor relevancia.

1. El Peritaje

El hecho jurídico penal, se manifiesta por lo regular de un modo complejo. El juez penal es un administrador de medios probatorios. **Ahora bien, en muchas ocasiones, dada sus naturales limitaciones científicas, éste debe recurrir al auxilio de informaciones técnicas especializadas o**

experticios, que le arrojen luz sobre lo por juzgar. Esto es el peritaje. Al resaltar el enorme rol, que modernamente se reconoce a este medio probatorio, **el profesor francés, Jean Larguier, nos afirma:**

“El experticio es presentado en ocasiones como la justicia penal del futuro. Ayer reinó el sistema de las pruebas legales, hoy domina el principio de la íntima convicción, pero mañana se impondrá la prueba científica”.

Son perfiles propios de este nobel medio probatorio, el ser el producto de un mandato jurisdiccional, es limitado, es independiente, no contradictorio en principio y no liga necesariamente al juez o funcionario judicial que lo ordenare. Precisamente, por esta singular fisonomía que reviste el peritaje, acusa sensibles diferencias con el testimonio. Se descarta, sí que ambas calidades se expresen simultáneamente en un sujeto.

En principio, toda persona que tenga conocimientos técnicos especializados en determinada área del saber científico, está en aptitud de fungir como tal, salvo que se encuentre afectado de alguna incapacidad legal, como por ejemplo, las que disponen los Arts. 34 y 42 del Código Penal.

Al resaltar el carácter limitado, que expresa el peritaje en materia penal, el maestro C.J.A. Mittermaier, nos brinda el exquisito juicio siguiente:

“La fuerza probatoria del examen pericial es el resultado de presunciones encadenadas entre sí. Por efecto de una presunción reconocemos en los peritos los conocimientos especiales necesarios; les atribuimos el deseo leal de encontrar la verdad como único término de sus investigaciones; pero es fuerza que todas las circunstancias de la causa vengan a corroborar estas presunciones, para que

los dichos de los peritos puedan producir la suficiente convicción en el ánimo del Juez; de aquí el derecho importante que éste tiene para examinar a fondo sus informaciones”.

No obstante, dada la peculiaridad que exhibe este tipo de prueba, se reconoce que en la mayoría de las veces la convicción del magistrado, está significativamente permeada por los resultados de las indagaciones expuestas por el o los peritos designados por éste.

2. Las Piezas de Convicción y los Escritos

La infracción es la razón de ser del proceso penal. El agente infractor en su comisión u omisión suele exteriorizar su conducta delictuosa, por medio de la utilización o el aprovechamiento de objetos o documentos, que sirven pues, para su propósito.

Como tal se designan pues, cualquier objeto inanimado o documento que viene a demostrar la ocurrencia de algún hecho jurídico incriminado.

De la indicada definición se puede inferir que tienden a ser de dos tipos: piezas u objetos materiales y documentos o escritos.

Los primeros constituyen el instrumento, el producto del delito, por ejemplo el arma homicida, el dinero sustraído, etc. Mientras que los segundos son aquellos actos, que han sido expresamente creados para servir de prueba de las relaciones jurídicas acontecidas, a raíz del delito cometido. Son el medio probatorio por excelencia del proceso civil.

El Código de Procedimiento Criminal, en su Art. 32 dispone la capacidad del Procurador Fiscal, de apersonarse a la escena del crimen, si el

hecho es de carácter flagrante, para entre otras constataciones, el recoger el cuerpo del delito, su estado, el de los lugares, etc. Idéntica atribución se consagra para el Juez de Instrucción, ante un flagrante delito.

El apreciar su identidad y/o especialidad, así como su vinculación o no con el presunto infractor, constituye uno de los aspectos que por lo regular le aporta al juez, los trabajos técnicos del criminalista.

Como apuntamos antes, del óptimo y profesional procedimiento de reconocimiento y levantamiento de las evidencias, o pruebas físicas dejadas en la escena del crimen, así como de la idoneidad como su maneje la cadena de custodia, irá a depender cuán confiable o no, sea este tipo de pieza de convicción.

Es útil sí, anotar que por lo menos en nuestra legislación, el medio como se obtenga dicho medio probatorio, habría de ser ceñido a la legalidad, no teniendo valor alguno, cuando se haya alcanzado por el empleo de prácticas, respecto de los documentos o escritos de convicción, vale decir que la clasificación más importantes de estos, son: los que guardan la confesión, del infractor, o de un tercero testigo, los que en sí mismo constituyen el cuerpo de la infracción, verbigracia, documento privado o público falsificado, los que son por sí la mejor prueba de la infracción, los que simultáneamente se erigen en la infracción misma y su propia prueba, verbigracia, escrito contentivo de amenazas o difamación; y por último los que se instrumentan especialmente para comprobar la infracción.

Precisamente por la relevancia y la propia economía de este ensayo, nos detendremos básicamente en este tipo de sui generis documento o pieza de convicción.

De entrada, es necesario retener el concepto que la doctrina ofrece de proceso verbal, ya

que ni el legislador ni la jurisprudencia nos lo brindan:

“Es el escrito por el cual un agente depositario de la autoridad pública, habilitado por la ley para constatar infracciones, para reunir pruebas de aquellas, y perseguir los autores, rinde cuenta de sus diligencias realizadas en el cumplimiento de sus funciones”.

Los propios artículos 154 y 189 del Código de Procedimiento Criminal, sólo disponen que estas actas, relatos o procesos verbales no constituyen el título de la acción pública, sino sólo medios para evidenciar su prueba. Será la obra de legislaciones penales especiales, especialmente, las que al incriminar ciertos hechos u omisiones humanos, disponen que su propia constatación será la tarea, del especial agente, al cual le ordenan la instrumentación de su proceso verbal.

De ordinario se consagra que el levantamiento de dichas actas, requiere el observar determinadas reglas de forma o fondo, para que adquiera el valor probatorio perseguido. Las que revisten mayor importancia son:

De forma, se reconoce el ser escrituras en español, en un plazo cercano al delito comprobado, deben reseñar los hechos y circunstancias de la prevención, el nombre y la calidad del agente actuante, han de estar firmadas por éste, etc.

La mera ausencia de una cualquiera de tales formalidades no implican, como principio, la invalidez ipso facto del acta en cuestión; y

De fondo, se han de exigir que el agente haya comprobado de modo personal los hechos incriminados, que su relato se le circunscriba sólo a la exposición de los mismos, y que el agente actuante sea capaz para hacerlo.

De acuerdo a la fuerza probatoria misma que represente el proceso, se encuentra su tipi-

ficación más interesante. Los que hacen fe hasta inscripción en falsedad y los que sólo hace fe, hasta prueba en contrario.

Los primeros revisten una frecuencia excepcional. Su valor probatorio, se impone indefectiblemente al juzgador penal. Con su vigencia se abroga el principio de la íntima convicción de éste, así como sólo mediante la inscripción en falsedad de su letra, podría ser atacado legalmente.

A pesar del enorme valor probatorio que entrañan, no son privativos de los Oficiales de la Policía Judicial, como se podría pensar, sino de agentes inferiores, a los cuales leyes especiales le otorgan tan singular potestad legal. **Verbigracia: agentes de Policía que constatan las simples contravenciones, agentes que comprueban infracciones a las leyes de Rentas Internas, etc.**

Mientras que los segundos, son los de ocurrencias más usual. Su mérito probatorio, se podrá atacar por cualquier otro medio probatorio legítimo.

Es esto lo que dispone la parte in fine del Art. 154 del Código de Procedimiento Criminal. Son instrumentados especialmente por oficiales inferiores o agentes de la Policía Judicial. **Verbigracia: Las levantadas por los miembros de la Policía Nacional, y sus agentes de tránsito, al amparo de los dispuesto en los Arts. 1 de la ley de Policía y 237 sobre Tránsito de Vehículos; los Alcaldes Pedáneos, conforme el Art. 16 del Código de Procedimiento Criminal, y los propios inspectores de migración, en atención a la ley de Migración, etc.**

Respecto de dicho proceso verbal, el fardo de la prueba propio de la materia penal, es invertido. En efecto, es ahora al propio presunto infractor, a quien le toca probar lo contrario, constatado en dicha acta. En todo caso, por lo menos ante este tipo de proceso,

el juez es soberano para apreciar su contenido.

Finalmente es oportuno precisar, que cualquier otro relato o documento instrumentado por un agente u oficial público, que no encuadre en una de las dos categorías probatorias preanotadas, será considerado, como simples datos. Es el caso prototipo de las investigaciones oficios y sometimientos que son reseñados, en los expedientes que suele realizar la Policía Nacional, con una base constitucional y legal muy crítica, como señalamos antes.

3. Los Descensos o Visitas a los Lugares

A pesar que sólo los Arts. 295 y siguiente del Código de Procedimiento Civil expresamente, le consagra, no menos cierto es que en materia procesal criminal, también se tiende a realizar este medio probatorio, dada su incuestionable valor.

Huelga destacar los beneficios que suele arrojar los mismos, para una eficaz instrucción penal. Y es que, el traslado que efectúan las autoridades judiciales competentes hasta la escena misma del crimen, para allí recoger de modo personal y directo, las impresiones, indicios, pruebas físicas o testimonios más directos, representa un mecanismo eficaz y confiable para forjar una convicción robusta, al juzgar el hecho de la especie. No se puede confundir con las visitas domiciliarias, o allanamientos, ni con el apoderamiento de objetos ligados a la comisión de la infracción que realizan las indicadas autoridades.

En muchos casos, se recomienda que tales constataciones sean realizadas por los oficiales superiores de la Policía Judicial, Procurador Fiscal o Juez de Instrucción, en el auxilio inmediato de

peritos o investigadores técnicos, que aseguren, una mucho más confiable recolección, identidad y manejo de las evidencias o pruebas físicas encontradas. Es por esto que se aconseja su realización al poco tiempo de la ocurrencia de la infracción.

Al respecto nuestra Suprema Corte de Justicia, ha tenido la oportunidad de emitir la postura que sigue:

"Ha sido juzgado que la inspección de lugares es necesaria solamente cuando en los lugares quedan vestigios capaces de indicar las características de esos hechos, y cuando no hay testigos presenciales de esos hechos que con sus declaraciones permitan apreciar la forma en que verosimilmente ocurrieron".

Ahora bien, no hay duda que, la indignante precariedad material, como opera nuestra administración de justicia penal en el país, su desafortunada dependencia institucional y fáctica de otros agencias administrativas del gobierno, y el grado de desprofesionalización en que se desenvuelve nuestro cuerpo policial, conspira sensiblemente para reivindicar este medio probatorio, como los demás medios propios de la investigación criminal moderna.

CONCLUSION

Las líneas que anteceden han puesto de manifiesto diversas facetas del Derecho Penal y del Procesal Probatorio Penal, así como su entrañable vinculación.

Uno de los aspectos que nos interesa resaltar aquí, es como el régimen probatorio de este derecho, ha trazado el rumbo en la humanización y modernidad del Derecho Punitivo.

Ha sido básicamente por consagraciones normativas probatorias o muy cercanas a éstas, que el procesado ha sido visto, como un sujeto investido también, de dignidad, derechos y libertades, a quienes por ende se debe protección legal.

Y es por medio, del resurgir y expansión del propio sistema probatorio penal, que el Derecho Penal más se ha profesionalizado y tecnificado.

En efecto, justo es reconocer que no siempre tales eslabones del progreso, se han expandido y arraigado con igual intensidad, en todos los Estados modernos.

Unos como siempre, se muestran mejor aventajados que otros, en esta noble tarea. Razones múltiples, objetivas y subjetivas podrían explicar tales desfases.

Nos interesa sólo destacar, como aun está en ciernes en nuestro sistema probatorio penal, el uso de la criminalística y con ella, como la parte fáctica de este derecho acusa, desafortunados y pronunciados signos de rezagamiento.

En muchas ocasiones, nuestros administradores de pruebas penales, no han llegado siquiera, al uso de la cámara fotográfica. Las precariedades más elementales marcan su infeliz existencia institucional.

En efecto, estimo que una de las razones por la que se hace cada vez más imperioso el reivindicar el enorme rol social e institucional que está llamado a jugar en la sociedad, el Poder Judicial, es precisamente, porque sólo con su efectiva Independencia, Honestidad, Capacidad, se podrá implantar en el país, el imperio de la Legalidad y la Modernidad en el Derecho Probatorio Penal. Sentido anhelo de todos los buenos dominicanos.