

**REGLAS DE EVIDENCIA:
DE NORTEAMERICA A COLOMBIA**

CARLOS MARIO ACEVEDO VARGAS

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para la
Obtención del título de Especialista en Derecho probatorio Penal
Aprobado por: Dr. Carlos A. Mojica Araque**

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

Facultad de Derecho

Medellín - 2011

Índice temático

Introducción

Capítulo I

1. Reglas de Evidencia

1.1. Origen.....	7
1.2. Concepto de Reglas de Evidencia.....	8
1.3. La Evidencia.....	9
1.4. Tipos de Evidencias.....	11
1.4.1. Evidencia testimonial.....	11
1.4.2. Evidencia documental.....	12
1.4.3. Evidencias reales o materiales.....	12
1.4.4. Evidencia demostrativa.....	13
1.5. Utilidad de las Reglas de Evidencia.....	13
1.6. Presupuestos procesales para la operación del sistema de Reglas de Evidencia.....	14

Capítulo II

2. Reglas de evidencia en Estados Unidos.

2.1. Reglas de admisibilidad.....	16
2.2. Reglas de incorporación en juicio.....	18
2.2.1. Del testimonio.....	18
2.2.2. De la Evidencia Real.....	19
2.2.3. De los Documentos.....	21
2.2.4. De la Evidencia Demostrativa.....	24
2.3. Privilegios.....	26
2.4. Presunciones.....	26
2.5. Reglas de exclusión.....	27
2.5.1. Alcances de la regla de exclusión.....	27
2.5.2. Excepciones a la regla de exclusión.....	31
2.5.3. Crítica y defensa de la regla de exclusión.....	32
2.6. Reglas de caracter.....	34
2.7. Reglas de hábito.....	35
2.8. Reglas sobre testimonio de oídas (hearsay).....	36

2.8.1. Definición del concepto.....	36
2.8.2. Aseveraciones que no son testimonio de oídas.....	37
2.8.3. Admisión de algunos testimonios de oídas.....	38
2.9. Descubrimiento e Inspección de medios de prueba.....	41

Capítulo III

3. Reglas de Evidencia en la Legislación Penal Colombiana	
3.1. Reglas de admisibilidad.....	43
3.2. Reglas de incorporación en juicio.....	44
3.2.1. Del testimonio.....	44
3.2.2. De la Evidencia física.....	47
3.2.3. De los documentos.....	48
3.2.4. De la evidencia demostrativa.....	49
3.3. Los privilegios.....	50
3.4. Presunciones.....	51
3.5. Regla de exclusión.....	52
3.6. Reglas de carácter, reputación y hábito.....	53
3.7. Reglas sobre prueba de referencia.....	53
3.8. Descubrimiento y exhibición de medios de prueba.....	54
3.8.1. La obligación de descubrir los elementos de prueba.....	54
3.8.2. Restricciones al deber de descubrir la prueba.....	55
3.8.3. Sanciones por incumplimiento del deber de descubrir.....	56

Capítulo IV

4. Conclusiones	
4.1. Colombia requiere de un Código de Pruebas.....	57
4.2. El modelo penal acusatorio colombiano permite la adecuada operación del sistema de reglas de evidencia.....	58
4.3. Nuestra legislación es deficitaria en materia de reglas de evidencia.....	59
Bibliografía.....	60

Introducción

En el 2002, y mediante el Acto legislativo 03 de ese año, Colombia decidió cambiar su modelo de enjuiciamiento criminal, virando del anacrónico sistema inquisitivo, al actual, más técnico y justo, sistema penal acusatorio. Obvio que algunos de las modificaciones más importantes que había necesidad de implementar tenían que ver con el régimen probatorio, que debía cambiar el sistema de permanencia de la prueba por otro en donde sólo se tendría por tal, la controvertida y admitida en juicio oral y público ante un juez competente.

En ese objetivo, nuestro legislador, es evidente, tuvo por referente el sistema penal acusatorio/adversarial norteamericano, y más concretamente el *Federal Rules of Evidence*, lo que explica que los instructores, especialmente de jueces y fiscales, fueran norteamericanos.

A partir de entonces, muchas cosas cambiaron en nuestro país. Observamos inicialmente como la Fiscalía ya no tendría las facultades de otrora, de juez y parte. Sería la parte acusadora, si bien todavía perteneciente a la rama judicial, ahora con unas facultades judiciales restringidas y controladas por el denominado juez de control de garantías. Ya no dictaría más resoluciones inhibitorias, como lo hacía bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000, sino que ahora debía solicitar la preclusión de investigación al juez de conocimiento, siendo éste quien finalmente decidiría de fondo el asunto. Al fiscal algo se le dejó en esta materia: el archivar ciertas noticias criminales, pero sólo por factores puramente objetivos o de inexistencia del hecho. Las ordenes de captura serían en adelante del resorte exclusivo del juez; la Fiscalía sólo lo haría en casos muy excepcionales. El fiscal ya no impondría medidas cautelares de tipo real o personal, pues dicha función quedaría reservada para los jueces de control de garantías, los mismos que, por demás, cumplirían funciones no solamente de orden constitucional, de protección de los derechos fundamentales, sino también funciones legales de impulso del proceso.

A diferencia del sistema anterior, el rol del juez del conocimiento, dentro del nuevo esquema acusatorio, se ha reducido a la de ser director y arbitro del proceso.

Ejerce control sobre el descubrimiento de los medios de prueba que pretenden las partes llevar a juicio. Interviene para evitar que lleguen al debate probatorio medios de conocimiento impertinentes, inconducentes o inútiles. Le está vedado ordenar pruebas de oficio. Su decisión de absolución o condena, sólo puede fundamentarse en lo probado en juicio, único espacio en donde, precisamente, tiene la oportunidad, y por sus propios sentidos, de conocer las pruebas que ofrecen las partes.

A la defensa, por su parte, se le dotó de facultades especiales con la idea de colocarlo en igualdad de armas con la Fiscalía; de una parte, permitiéndole conocer anticipadamente los elementos de convicción con los que cuenta el acusador, que en el anterior sistema pertenecían a la reserva del sumario, y de otra, facilitándole el acceso a los laboratorios del Instituto de Medicina Legal cuando éste o el procesado lo requirieran.

Finalmente, el proceso ya no sería escritural, como se venía haciendo, sino oral y público. Las partes ya no le escriben al juez; lo que tienen para decirle, deben hacerlo en audiencia oral y pública.

Interesante observar como nuestro legislador ha tenido que hacer un gran esfuerzo por adaptar aspectos del sistema probatorio norteamericano, de raigambre anglosajona, dentro de un sistema penal como el nuestro de origen continental europeo. Dos formas de pensar distintas, dos caminos por los cuales obtener la verdad que permita una decisión justa. El primero, con epicentro en la jurisprudencia, y la mira puesta en entregar a un jurado de conciencia la “evidencia”, clara y desprovista de duda. El segundo, teniendo por guía el principio de legalidad, con la utilización de cuerpos legales unificados y sistematizados en códigos, legado del derecho romano para el cual la norma jurídica debía ser escrita a fin de que todas las personas pudieran conocerla.

En la actualidad, debe reconocerse, la brecha en otro tiempo existente entre los mencionados sistemas cada vez es menor, dada, de una parte, la clara tendencia del derecho angloamericano a la codificación de sus reglas jurídicas, las cuales paulatinamente han ido reemplazando los precedentes judiciales por normas escritas, siendo un buen ejemplo de ello el llamado *Federal Rules of Evidence* al cual quedaron sometidos todos los estados de la unión americana; de otra, la tendencia de los países de derecho continental europeo a incluir dentro de sus legislaciones instituciones como el

jurado de conciencia, la jurisprudencia como fuente de derecho, en ciertos casos vinculante para el inferior jerárquico, el principio de oportunidad, el *plea bargaining* o aceptación de cargos por el acusado a cambio de un tratamiento punitivo menos severo por parte del órgano judicial y el sistema de reglas de evidencia.

Colombia no ha sido ajeno a todo este proceso de cambio, siendo la incorporación de algunas reglas de evidencia de la legislación norteamericana en la Ley 906 de 2004, una de las más recientes adopciones. He aquí el punto de partida de la presente investigación, en la que primeramente nos formulamos la siguiente pregunta problemática: ¿La incorporación hecha de algunas reglas de evidencia dentro del Código de Procedimiento Penal Colombiano es suficiente, adecuada y práctica, o por el contrario debió hacerse, como sucede en Estados Unidos o Puerto Rico, en donde, de manera amplia, se ha condensado bajo un mismo texto todas las normas sobre pruebas?

Para responder a nuestra inquietud, un largo camino debíamos recorrer. Inicialmente debíamos, como en efecto lo hemos hecho, consultar los orígenes de las reglas de evidencia –origen que, como veremos, está íntimamente emparentado con la institución del jurado de conciencia-, establecer lo que, dentro del sistema angloamericano, se entiende por “evidencia” y cuáles sus tipos, cómo se desarrolló el sistema de reglas de evidencia dentro la legislación norteamericana, cuáles las más importantes reglas de evidencia existentes dentro del *Federal Rules of Evidence*, y por último, determinar dentro de la legislación nacional, cuáles fueron exactamente las reglas copiadas de la legislación norteamericana y cuál su ubicación y operatividad dentro de la Ley 906 de 2004. Aspiramos, finalmente, a presentar algunas recomendaciones que sirvan de base a algún tipo de cambio o ajuste de la legislación nacional.

Título el trabajo: REGLAS DE EVIDENCIA: DE NORTEAMERICA A
COLOMBIA

Autor: Carlos Mario Acevedo Vargas

Título otorgado: Especialista en Derecho Probatorio Penal.

Asesor del trabajo: Dr. Carlos Alberto Mojica Araque

Programa de donde egresa: Especialización en Derecho Probatorio Penal.

Ciudad: Medellín

Año: 2011

Resumen

El actual Código de Procedimiento Penal Colombiano constituye una amalgama de normas de procedimiento y de reglas de evidencia, muchas de las cuales fueron tomadas del Federal Rules of Evidence estadounidense y del Código de Reglas de Evidencia de Puerto Rico. La pregunta problemática que nos surge al efecto, razón de ser del presente trabajo de investigación, es si en nuestro país operan en forma satisfactoria las reglas implementadas por el legislador patrio en la Ley 906 de 2004, o por el contrario será que se requiere de un Código de Reglas de Evidencia -como se usa en Estados Unidos, Canadá y Puerto Rico-, paralelo o anexo al Código de Procedimiento Penal?

Luego de proceder al juicioso estudio de lo que entienden los norteamericanos por: evidencia, reglas de evidencia, clases de evidencias, y la manera como tales figuras operan tanto en la legislación estadounidense como colombiana, finalmente llegamos a la conclusión que, efectivamente, y tal como lo supusimos al iniciar la investigación, Colombia requiere de un Código de Pruebas, código que abarque no solamente la parte penal, sino también aquellas áreas del derecho en las cuales se vaya implementando el sistema acusatorio oral y público, a la usanza

norteamericana, el cual, no obstante, deberá contener, además de lo relacionado con la evidencia en sí misma (admisión, incorporación, etc), todo lo atinente a las llamadas reglas de exclusión y la valoración de la prueba

Capítulo I

1. Reglas de Evidencia

1.1. Origen

El origen de las reglas de evidencia se remonta a los albores de la tradición jurisprudencial del *common law* anglosajón, dentro de la cual ha operado la institución del jurado de conciencia.

Debido a que el jurado está integrado por personas que ordinariamente no conocen de derecho, que simplemente van a dar un veredicto de culpable o no culpable a partir de la observación de unos hechos, en conciencia y no en derecho, es por lo que hubo necesidad de presentar a éste hechos concretos, claros, evidentes, con base en los cuales tomar una decisión que era de sentido común. Ello sólo podía lograrse en aplicación de un sistema como el de reglas de evidencia, en donde al jurado sólo se le presentaría lo evidente, lo que fuera tan diáfano, que no se prestaría a malas interpretaciones.

El Tratado sobre Sistema de Pruebas Angloamericano de 1904, (aún utilizado por muchos tribunales estadounidenses), constituye la primera codificación en materia de reglas de evidencia; luego vinieron, el Código Modelo de 1945 (redactado por el American Law Institute), las Reglas Uniformes de 1953, y el Código de Evidencias de California de 1965.

El Código de Reglas de Evidencia Federales (*Federal Rules of Evidence*), expedido en 1975, constituye el primer gran intento en unificar a nivel nacional las más importantes reglas de evidencia. La jurisprudencia, en ese caso, que era fuente principal de derecho probatorio, pasó a un segundo plano a cumplir una función interpretativa supletoria que no deja de ser importante.

Con el transcurso del tiempo, la mayoría de estados norteamericanos adoptaron el referido código. El estado libre asociado de Puerto Rico, lo hizo en el año 1979. Hace poco, en 2009, se estrenó un nuevo Código de Reglas de Evidencias en este país, el cual incluye nuevas reglas atinentes a los métodos de identificación, autenticación y presentación de records electrónicos, compilaciones de datos, correos electrónicos y todo tipo de información almacenada en los ordenadores. Igualmente, se amplían los derechos de las personas que sirven como testigos, protegiéndolas, ahora, de preguntas humillantes o insultantes, además, se dispone que no se les detenga más tiempo del que exija el interés de la justicia.

1.2. Concepto de Reglas de Evidencia

Para John Henry Wigmore¹ -uno de los artífices del primer gran tratado de reglas de evidencia estadounidense-, el término “evidencia” no constituye un principio lógico o jurídico sino un hecho, o conjunto de hechos, que se ofrecen ante un jurado o un tribunal con miras a persuadirle respecto a la veracidad de una proposición de hechos.

A su vez, Thayer², otro de los doctrinantes más connotados en materia de reglas de evidencia, definió la Ley de Evidencia como “el conjunto de reglas y principios que afectan las investigaciones judiciales respecto a cuestiones de hecho, en su mayoría controvertidas.” No tienen por objeto las reglas de evidencia, dice Thayer, regular los procesos de razonamiento o de argumentación, los cuales tienen sus propios métodos, sino simplemente, probar cuestiones de hecho, las cuales, una vez admitidas en juicio, esto es, convertidas en prueba, servirán de base al juez para argumentar y fundamentar su decisión.

En general, las reglas de evidencia tienen aplicación hasta el momento en que se genera la prueba -por la aparición en escena de la evidencia-. Ninguna relación

¹ Citado por Enrique Vélez Rodríguez en *Concepciones generales sobre la importancia y la utilidad de la Ley de Evidencia*, p. 3, dialnet.unirioja.es

² Ibid p. 3

tienen éstas con la valoración de la prueba, la cual simplemente hará el juzgador con el sistema que se tenga dispuesto para ello, ordinariamente la libre apreciación racional, incluido el método de sana crítica, o como lo hace el jurado de conciencia, a base de convicción íntima. Por la misma razón, es que en ningún momento puede considerársele modelo de tarifa legal.

Dentro del sistema procesal angloamericano, las reglas de evidencia intervienen aspectos como: la legalidad del elemento de prueba, su pertinencia, admisibilidad, conocimiento judicial, los privilegios, incorporación de evidencias en juicio, presunciones, entre otros.

Con un sistema de reglas de evidencia se pretende filtrar el caudal probatorio, antes de ponerlo a consideración del juzgador para su apreciación, el cual finalmente tome una decisión con base en lo probado, en lo evidente, sólo pudiendo dictar fallo condenatorio cuando esa evidencia da clara razón del hecho atribuido y de la responsabilidad penal que en el mismo tiene el procesado, libre de duda razonable. Su fin último, según lo prescribe la regla 102 del Código de Puerto Rico es “el descubrimiento de la verdad en todos los procedimientos judiciales”.

1.3. La Evidencia

El vocablo “evidencia” proviene de la expresión latina “video”, entendiéndose por tal el tipo de conocimiento que obtenemos intuitivamente con certeza y sin sombra de duda³. Así, quién se atrevería hoy a afirmar que la luna no gira alrededor de la tierra? Todo el mundo sabe que en realidad la luna gira alrededor de la tierra, por tanto es una verdad socialmente evidente. Otros ejemplos serían: sabemos que el edificio Empire State queda en Nueva York, que España está en Europa, que Bogotá es la capital de Colombia.

René Descartes (1596-1650), consideró de suma importancia el descubrimiento de reglas o métodos adecuados para la investigación científica.

³ Definición dada por en.wikipedia.com

Concluyó⁴ que las reglas fundamentales del método eran cuatro: 1) La regla de evidencia, 2) La regla del análisis, 3) La regla de la síntesis, y 4) La regla de la enumeración.

La regla de evidencia, según Descartes, consiste en aceptar como verdadero sólo aquello que se presenta con “claridad y distinción”, es decir, con evidencia. Nunca nos engañaremos, pregona este filósofo, si nos limitamos a describir en nuestros juicios sólo aquello que conocemos clara y distintamente. El error tiene su origen en que juzgamos antes de tener un conocimiento exacto de lo juzgado. La voluntad, que es imprescindible para que demos nuestro asentimiento a un juicio, puede ir más allá de lo que se ofrece con claridad y distinción, y por lo tanto llevarnos al error.

Si es que damos adecuada aplicación a lo enseñado por Descartes, evidencia sería lo probado en juicio; es el producto último del debate probatorio, lo que finalmente queda después de someter los elementos de prueba al tamiz de las reglas de evidencia, dentro de un proceso surtido con las debidas garantías para sus participantes y con la vigilancia del juez como tercero imparcial.

No todos los testigos de un hecho, tienen la misma percepción de éste. Cada uno de ellos lo aprecia desde la posición en que se encuentra, con unos sentidos que no necesariamente son iguales a los de todas las personas. Unos tendrán mejor visión que otros, algunos estaban más cercanos a la escena en donde se desarrolló el hecho; otro pudo simplemente escuchar el sonido de unos disparos en la distancia; diferente la relación habida entre el testigo y la víctima o el victimario. La forma como cada uno de ellos concibe el hecho desde el punto de vista ideológico puede ser distinta, lo que los conduce a formarse diferentes impresiones o sacar distintas conclusiones. El hecho avistado puede llevar a alguien a pensar que fue un homicidio en defensa propia, o por el contrario que fue un homicidio premeditado.

⁴ Descartes, René. *Discurso sobre el método*, p. 29

A partir de ello podría afirmarse que lo que sabe un testigo sobre un hecho es simplemente un elemento de prueba del mismo, que puede llegar o no a convertirse en evidencia libre de duda razonable. En similar situación estaría la huella hallada en la escena del delito, que a la postre puede tener o no aptitud probatoria de lo sucedido.

De allí que, los llamados medios de prueba no pueden entenderse anticipadamente como evidencia; ellos sólo lo serán, retomando a Descartes, cuando “se presentan con claridad y distinción”, en otras palabras, cuando dan razón de un hecho de una manera diáfana.

Si el producto obtenido, no se presenta con evidencia, esto es, de por medio queda la duda, no podrán obtenerse conclusiones verdaderas, y si no se cuenta con éstas, el fallo en materia penal no podrá ser otro que de tipo absolutorio. Ello explica por qué en el sistema penal anglosajón, cuando el veredicto del jurado de conciencia no corresponde con lo que evidencian las pruebas, el juez lo declara contraevidente.

En la tradición anglosajona, se distinguen cuatro tipos de evidencias: testimonial, real o material (lo que en nuestro medio denominamos evidencia física o elemento material de prueba), documental y demostrativa.

1.4. Tipos de Evidencias

1.4.1. Evidencia testimonial.

También conocida como prueba testimonial, es lo dicho en juicio por un testigo competente. Se le considera la forma más básica de probar en juicio. Es el único tipo de prueba que no requiere otro medio de prueba como requisito previo para la admisibilidad.⁵

⁵ En la Regla 602 del *Federal Rules of Evidence* concretamente se expresa: *Lack of Personal Knowledge.- A witness may not testify to a matter unless evidence is introduced sufficient to support a finding that the witness has personal knowledge of the matter. Evidence to prove personal knowledge*

1.4.2. Evidencia documental.

Un documento, sea lo primero decir, es toda cosa capaz de representar un hecho o una manifestación del pensamiento⁶.

El documento puede contener un escrito, una grabación, una imagen o una película. Los documentos que contienen un escrito, pueden tener carácter privado o público, servir simplemente de prueba de un hecho o tratarse de documento solemne, esto es, que la ley lo exige como prueba de la celebración de un acto, verbigracia, la escritura pública para la venta de bienes inmuebles.

Puede tener el doble carácter de tratarse de documento o sea mensaje que habla de cierta idea en particular, y de evidencia real, por ejemplo cuando se ofrece un contrato para probar sus términos.

1.4.3. Evidencias reales o materiales

Son los objetos tangibles que están directamente vinculados con la controversia del caso. Son de este tipo, las huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva; armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva; el dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva; los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal; las bragas con semen, el arma homicida, el cadáver, la escena del accidente de tránsito, el automóvil chocado en accidente en donde se produjeron lesiones o muerte de personas.

1.4.4. Evidencia demostrativa

may, but need not, consist of the witness' own testimony. This rule is subject to the provisions of rule 703, relating to opinion testimony by expert witnesses.

⁶ Parra Quijano, *Manual de Derecho probatorio*, p.537

Es aquella que ilustra, clarifica, o explica un testimonio, peritaje o evidencia material. Ejemplos de ésta serían: los mapas, diagramas de la escena del delito, animaciones, etc.

Una fotografía, por ejemplo, puede ser tanto evidencia demostrativa como evidencia real, según la manera como ella sea autenticada. Será evidencia demostrativa cuando es autenticada por un testigo que observó lo que se representa en ella y puede testificar que refleja con precisión lo que él vio. Cuando la autenticación de la fotografía corre por cuenta de un técnico o de otro testigo que da testimonio acerca de la operación de los equipos utilizados para tomar la foto, es una prueba real, pudiéndosele considerar como “testigo mudo”.

Cuando en el proceso penal se ven involucrados los llamados macroelementos, trátese de naves, aeronaves, máquinas, grúas, etc., que aunque tienen vocación probatoria, obvio que no pueden ser exhibidos en directamente en juicio, se ha optado por aceptar que ellos bien pueden estar representados por fotografías o filmarlos, de manera que sean tales fotografías o videos los que se lleven al juicio en sustitución de aquellos. Por tratarse de sustitutos de la evidencia física original es por lo que deben ser sometidos al protocolo de cadena de custodia. Tales fotografías o videos constituirían evidencia demostrativa.

1.5. Utilidad de las Reglas de Evidencia

En general, las reglas de evidencia tienen por objeto decantar los medios de prueba que finalmente valorará el juzgador, trátese de el jurado o el juez de conocimiento, para dictar sentencia. En ausencia de tales normas, dice el profesor Enrique Vélez Rodríguez⁷, “no se podría reglamentar, ni tener control, sobre un enjuiciamiento realizado con base a la oralidad de la prueba; tampoco se podría

⁷ Op. Cit. p. 3

garantizar el carácter confiable de dicha prueba. La aplicación de la llamada sana crítica como fundamento regulador, implicaría resultados carentes de uniformidad”

Las reglas de evidencia permean todo el proceso penal, cualidad que las hace garantes del debido proceso, y el respeto de los derechos de las personas; constituyen, en otras palabras, factor importante de regulación del proceso, dirigido al total saneamiento de éste, para una más adecuada valoración probatoria, que finalmente redunde en decisiones justas y rápidas, al tiempo que se le sale al paso al aumento de denuncias sin fundamento.

En los países que se tienen jurados de conciencia, las reglas de evidencia impiden que se hagan aplicaciones erradas o prejuiciadas de parte del jurado, que naturalmente tiene la tendencia a utilizar elementos de orden emocional o cultural al apreciar la prueba.

1.6. Presupuestos procesales para la operación del sistema de Reglas de Evidencia.

Sin perder de vista que el sistema de reglas de evidencia se originó dentro del sistema acusatorio anglosajón, en donde el jurado de conciencia jugaba el importante papel de acercar al procesado a sus pares, al pueblo, a modo de atemperar la intervención profesional del juez, dos serían esencialmente los presupuestos para su adecuada operación:

1) El sistema de procedimiento penal que rija en el respectivo país, debe ser de corte acusatorio/adversarial, caracterizado por tener claramente diferenciadas las funciones de los distintos intervinientes en la actuación: Un juez imparcial, relevado de efectuar la investigación de los hechos, el cual no entra en contacto con los elementos de prueba, no ordena la práctica de pruebas de oficio y si interviene en los interrogatorios a los testigos, lo hace sólo para formular preguntas aclaratorias. Un fiscal, que dirige la investigación como titular la pretensión punitiva del estado. Una defensa, que, en igualdad de condiciones

con el acusador, representa los intereses del acusado o sujeto pasivo de la acción penal.

Las reglas de evidencia no reducen el juez a un simple papel de árbitro, pues conserva para éste algunas facultades como tomar las medidas que sean necesarias para lograr un enjuiciamiento más efectivo y económico, como es el caso de la intervención del juez para controlar el descubrimiento probatorio, la admisión de la prueba para juicio y el control de preguntas en el debate probatorio.

2) Las reglas de evidencia sólo funcionan adecuadamente en un medio en donde el operador jurídico, tratándose de jueces, fiscales, abogados litigantes y demás intervinientes del proceso penal, tengan adecuado conocimiento de todas y cada una de las reglas de evidencia y de los procedimientos dentro de los cuales éstas operan.

Cuando los contrincantes del proceso penal tienen buen conocimiento de las reglas de evidencia, el proceso se desarrolla con mayor fluidez, se facilitan los acuerdos o estipulaciones entre las partes, es más fácil prever las estrategias que las partes desarrollarán en juicio, así como los resultados del proceso.

Capítulo II

1. Reglas de evidencia en Estados Unidos

En materia criminal, en Estados Unidos existe el *Federal Rules of procedure* y el *Federal Rules of evidence*, formando una unidad con 128 disposiciones. Su elaboración original corrió por cuenta del Comité Consultivo de la Conferencia Judicial de los Estados Unidos, conformado por jueces, representantes del Departamento de Justicia, abogados litigantes y expertos en la materia. La promulgación correspondió a la Corte Suprema, con arreglo a las facultades legales otorgadas a ésta por ley habilitante del Congreso, quien, empero, conserva la facultad de rechazar las reglas o enmiendas propuestas por la Corte, incluso modificar las reglas por derecho propio.

A continuación presentaremos algunas de las reglas de evidencia más importantes entre las consagradas en las referidas codificaciones, veamos:

1.1. Reglas de admisibilidad.

Para que un elemento de prueba pueda ser considerado en el juicio oral, debe ser previamente fundamentado ante el juez. Simultáneamente, al adversario debe dársele la oportunidad de conocer las bases del elemento de prueba que se ofrece, antes de que la prueba sea practicada, para que pueda ejercer el derecho a la contradicción.

Los requisitos básicos de admisibilidad, dentro del sistema angloamericano, son tres: pertinencia, relevancia y competencia.

Un elemento de prueba es pertinente cuando existe relación directa entre éste y los hechos controvertidos en el proceso. El Código de Puerto Rico define tal concepto de la siguiente manera: *“Evidencia pertinente es aquella que tiende a hacer la existencia de un hecho, que tiene consecuencias para la adjudicación de la acción, más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia. Esto*

incluye la evidencia que sirva para impugnar o sostener la credibilidad de una persona testigo o declarante.”¹

No obstante un elemento de prueba ser pertinente, puede ser excluido cuando su valor probatorio queda sustancialmente superado por cualquiera de estos factores:

- 1) Riesgo de causar perjuicio indebido.
- 2) Riesgo de causar confusión.
- 3) Riesgo de causar desorientación del Jurado.
- 4) Dilación indebida de los procedimientos.
- 5) Innecesaria presentación de prueba acumulativa.²

La relevancia responde a la pregunta: “¿Contribuye el elemento de prueba a probar o no una proposición? La prueba tiene que ayudar a probar un hecho para que ésta sea admitida. Por ejemplo, la Fiscalía ofrece probar que el acusado en cierta ocasión condujo un vehículo de manera negligente. Esta sería prueba que tiene relación con el acto que se le imputa de manejar un vehículo de manera negligente; sin embargo, dicha oferta no es lo suficientemente sólida como para probar que fue negligente en el presente caso.³

La evidencia es competente, si el elemento de prueba que se ofrece, cumple con ciertos requisitos mínimos de confiabilidad. La proyección preliminar de que los elementos de prueba cumplen con tales parámetros se conoce como prueba fundamental.

Se considera, por ejemplo, que un testigo es competente si cumple cuatro requisitos:

¹ Regla 401 del Código de Reglas de Evidencia de Puerto Rico.

² Regla 403 *ibid.*

³ Hendrix Steven E., Ensayo “Uso de las pruebas en el proceso oral en los estados Unidos de América, en stevenhendrix.com

1) Debe tener conocimiento personal sobre el tema de su testimonio. En otras palabras, el testigo debe haber percibido algo con los sentidos que es relevante para el caso.⁴

2) Debe recordar lo que él percibió.

3) Debe ser capaz de comunicar lo que él percibió.

4) Lo expresado por el testigo debe hacerlo bajo juramento o un sustituto.⁵

Puede suceder que un elemento de prueba sea admitido para probar cierto hecho, pero se le excluya para probar otro⁶. Por ejemplo, la defensa ofrece al acusado para testimoniar en juicio. El fiscal ofrece la prueba de una condena por fraude del acusado, realizada con anterioridad. El juez admitiría la evidencia de la condena anterior para juzgar la credibilidad del testimonio dado por el acusado, pero no para demostrar que en el presente caso el acusado es igualmente culpable.

1.2. Reglas de incorporación en juicio

1.2.1. Incorporación del testimonio

Es el único medio de prueba que no suele requerir de otro medio como requisito previo para su incorporación en juicio.⁷

La intervención de los testigos en juicio se da bajo la gravedad del juramento. Inicialmente el testigo es sometido al llamado interrogatorio directo por la parte que ofrece el testimonio, el cual debe versar sobre hechos específicos. Las preguntas que se formulan al testigo deben ser pertinentes. Están prohibidas las preguntas sugestivas, capciosas, confusas o que puedan ofender al testigo. Pregunta que no se ajuste a tales parámetros, es excluida por el juez.

Acto seguido se produce el conainterrogatorio por la contraparte, siendo su finalidad esencial, el refutar en todo o en parte lo que el testigo ha contestado.

⁴ Regla 602 del Federal Rules of Evidence

⁵ Regla 603 ib.

⁶ Hendrix Steven E., Op. Cit. Pag. 6

⁷ Regla 602 del *Federal Rules of Evidence*

Puede utilizarse al efecto cualquier declaración que hubiere hecho el testigo sobre los hechos durante la investigación o en la propia audiencia de juicio oral. En este caso es válida la formulación al testigo de preguntas sugestivas.

Las partes tienen la opción de oponerse a ciertas preguntas formuladas por la contraparte, a modo de evitar que ingresen al debate probatorio, caso de las preguntas impertinentes, prohibidas, ineficaces, superfluas, que no garanticen autenticidad, o las que puedan llamar al prejuicio por cuestiones de racismo, políticas, credo religioso, etc.

La intervención del testigo en juicio termina con los llamados *redirect* y *recontrainterrogatorio*, en los cuales se aclaran los puntos debatidos en el *contrainterrogatorio*.

1.2.2. Incorporación de la Evidencia Real

Para que una evidencia real pueda ser admitida en juicio como prueba, se deben cumplir dos *prerrequisitos*, a saber:

1) Sentar bases, o probar que el testigo es competente para reconocer la evidencia real que se ofrece. Si se pretende que un investigador reconozca en juicio cierta evidencia recogida en el lugar de los hechos, el fiscal primero debe interrogarlo sobre su presencia en dicho lugar, preguntarle sobre las actividades que desarrolló, los elementos materiales de prueba que recogió, entre los cuales debe aparecer el que se pretende reconozca en juicio. En ese caso, el testigo debe acreditar que observó o conocía el objeto previamente, y que está en capacidad de describirlo y reconocerlo en caso de volverlo a ver.⁸

2) Autenticación de la evidencia, o demostración que el objeto presentado como evidencia es lo que la parte que lo ofrece dice que es, por ejemplo,

⁸ Cuando dentro de un interrogatorio, la contraparte hace una objeción de “carecer de base adecuada”, lo que el objetor quiere decir es que la pregunta se ha hecho sin que exista la demostración de competencia o de otro requisito de admisibilidad.

demostrar que la droga estupefaciente base de la acusación del procesado, fue la incautada por la Policía en el lugar de los hechos. Dicho objetivo se logra cuando el testigo reconoce que el objeto marcado, dígame evidencia Y, es el mismo que observó o conoció previamente, y está en las mismas condiciones que cuando lo había observado o conocido. Elemento material de prueba que no cumpla con tales exigencias, no llega a ser evidencia, queda excluida.

En el artículo 901 del *Federal Rules of Evidence* se establece la norma general en cuanto a la autenticación o identificación de evidencias. Se expresa: “*General provision: The requirement of authentication or identification as a condition precedent to admissibility is satisfied by evidence sufficient to support a finding that the matter in question is what its proponent claims*”, que en el Código de Reglas de Evidencia de Puerto Rico se traduce de la siguiente manera: “El requisito de autenticación o identificación como una condición suspensiva de admisibilidad es satisfecha por pruebas suficientes para apoyar la conclusión de que el asunto en cuestión es lo que afirma su proponente”.

En la práctica judicial norteamericana, la autenticación de evidencias reales suele hacerse por tres vías:

1) Por la declaración de un testigo que está en capacidad de reconocer el objeto como único. Constituye la forma más simple de autenticar evidencia material. Por ejemplo, el custodio de un cuadro muy famoso de Botero, estará en capacidad de declarar que está familiarizado con el cuadro, y que lo marcado como evidencia X, en realidad es tal cual, el mismo que, incluso sufrió cierto desperfecto en el extremo inferior derecho, en su último trasteo. También se podría utilizar este medio de autenticación, por ejemplo, para introducir en juicio un contrato, respecto del cual el declarante manifiesta que está familiarizado con el mismo y lo reconoce por las firmas que en éste hay estampadas, o por ejemplo, que se reconoce un anillo por tener cierta inscripción en la parte interna, o por las características particulares que con el tiempo ha ido adquiriendo.

2) Por la identificación de una marca en particular que lo hace diferente a cualquiera de su tipo. Ordinariamente es muy útil para superar las trampas que pueda conllevar una cadena de custodia artificiosa. En la práctica judicial norteamericana es común que los litigantes fijen tales marcas al inicio de la cadena de custodia de los elementos a modo de evitarse futuras sorpresas.⁹

3) Mediante el establecimiento de una cadena de custodia (*chain of custody*). La autenticación de la evidencia real en juicio mediante el establecimiento de una cadena de custodia, se considera el método menos deseable entre los existentes, ya que la parte que ofrece la evidencia, debe demostrar que el objeto que ofrece es el mismo que fue aprehendido en la escena del delito, y que esencialmente no ha cambiado o se ha modificado entre tales momentos. Ello puede obligar a que deban presentarse en juicio a todos los testigos que hayan entrado en contacto con el objeto hasta su presentación. Si en ese interregno existe un espacio de tiempo dentro del cual no puede justificarse la ubicación del elemento, la cadena se rompe. La consecuencia inmediata es que producida la ruptura de la cadena, la evidencia sería excluida, a menos que se pueda utilizar otro método de autenticación.¹⁰

Aunque bastaría utilizar una de tales formas para lograr la autenticación del elemento material de prueba, los expertos recomiendan que quien la ofrezca esté preparado para utilizar un medio alternativo en caso que el juzgador no esté satisfecha con la elegida.

1.2.3. Incorporación de los Documentos

⁹ Dicarlo, Vincent. Ensayo *Rules of Evidence*, en library.findlaw.com, p. 7

¹⁰ Ello sucedió en el año 1982 dentro del caso *United States vs Howard-Arias* ventilado ante la Corte Federal de Apelaciones del Cuarto Circuito, en donde la Policía incautó una gran cantidad de marihuana en un barco hundido perteneciente al acusado. El fiscal ofreció llevar a juicio a todas las personas que habían suscrito la cadena de custodia de la marihuana, excepto a un agente especial de la guardia costera de la DEA. Como el acusado fue declarado culpable, éste argumentó ante la segunda instancia la ruptura de la cadena de custodia, por no haberse presentado en juicio a todos aquellos que habían entrado en contacto con la evidencia. La Corte confirmó la decisión del a quo bajo el argumento que la regla de la cadena de custodia no era un requisito estricto y excluyente, bastaría que haya prueba suficiente de que la evidencia es lo que la parte que la ofrece dice que es, y no ha sido alterada en cualquier aspecto material (Ver detalles en 4lawnotes.com).

Cuando una parte pretende aducir en juicio cierto documento, debe presentar el original, a menos que haya una buena razón para hacerlo de otra manera. Es la llamada en nuestro medio “regla de mejor evidencia”¹¹, con la cual se pretende evitar la introducción de documentos fraudulentos o manipulados.

La regla de mejor evidencia surgió durante los días en que era común que la copia del documento fuera hecha por un empleado o, peor aún, por una de las partes demandantes. Los tribunales asumían que, si no se estaba en presencia del original, existía una buena posibilidad de que el escribiente incurriera en error o fraude. Actualmente, cuando las copias ordinariamente son “fotocopias”, la posibilidad de error, salvo por ilegibilidad, es leve. Además, los tribunales son reacios a que las partes hagan un esfuerzo innecesario o que se produzcan demoras injustificadas, cuando no hay ninguna disputa acerca de la equidad y la adecuación de una fotocopia.¹²

La autenticación de los documentos opera de la misma manera como se hace con cualquier evidencia real, por intermedio de un testigo que lo identifica, o, lo que es menos frecuente, por testigos con los cuales se establece una cadena de custodia del documento.

Los documentos, según la regla 901 del *Federal Rules of Evidence*, solo son admisibles por su autenticación con prueba preliminar que demuestre que el escrito es genuino, es autentico, esto es, que se conoce la persona que lo elaboró o lo firmó. De allí entonces que quien quiera aducir un documento en juicio tiene la carga de demostrar su autenticidad.¹³

En general, según la regla 901, la identificación y autenticación de un documento exige demostrar que el asunto en cuestión es lo que afirma la parte que lo presenta, bien por algunas de las siguientes vías, o de manera similar:

¹¹ Dispone la Regla 1002 del *Federal Rules of Evidence*: “Requisito de Original. Para probar el contenido de un escrito, grabación, o fotografía, es necesaria la exhibición del escrito, grabación o fotografía original, excepto en los casos previstos en el presente reglamento o por ley del Congreso.”

¹² Dicarlo, Vincent. Op.cit. p. 9

¹³ Muñoz Neira, Orlando. Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos, p. 358.

- ✓ Con el testigo que tiene conocimiento de que el documento es lo que dice la parte que es, verbigracia, quien presencié la elaboración del documento.
- ✓ Con el testigo que sin haber presenciado la elaboración o rúbrica del documento, está familiarizado con éste.
- ✓ A través de un perito que determine quién es el autor del documento.
- ✓ Se colija la autenticidad por prueba circunstancial, a partir de su apariencia, contenido, patrones internos u otras características distintivas.¹⁴
- ✓ La identificación de documentos que contengan voces plasmadas en una cinta magnetofónica, o medio digital, puede realizarse con testigo que esté familiarizado con el autor de la voz o por medio de un experto en reconocimiento de voces.
- ✓ La autenticación o identificación de la llamada realizada a cierto teléfono, puede realizarse con el testimonio de quienes tuvieron la conversación telefónica, o deducirlo del tipo de conversación sostenido por las dos personas, por ejemplo, de índole comercial, de carácter jurídico, etc.
- ✓ Sin necesidad de prueba extrínseca, se reconocen como auténticos los documentos públicos, o que se encuentren grabados o archivados en una oficina pública.
- ✓ En cuanto a los documentos de vieja data (*ancient document*), estos se tienen por auténticos, si se encuentran en tales condiciones que no despiertan

¹⁴ De esta manera debió procederse en el caso “The Florida Bar vs Mogil”, ventilado ante la Suprema Corte de Florida en el año 2000, en donde Mogil, quien había sido destituido de su cargo de juez en Nueva York, había enviado correos electrónico injuriosos a un abogado defensor, pero se negaba a admitirlo. Finalmente se demostró que el correo efectivamente había salido del computador de Mogil, al cual se accedía con una clave que sólo éste y su secretaria conocían. (Ver detalles en leagle.com).

sospecha en cuanto a su autenticidad, si estaban en su lugar natural, y si tienen una existencia de más de 20 años, sin apariencia de haber sido adulterados.

✓ Cuando se trata de información que se almacena en sistemas de procesamiento de datos, la autenticación de la misma se logra demostrando que el procedimiento de alimentación de información ha sido adecuado y los resultados obtenidos, confiables.

La regla 902 del *Federal Rules of Evidence* presenta un listado de documentos que se tienen por auténticos, o que no requieren de prueba extrínseca, entre ellos: documentos públicos de carácter nacional o estatal que lleven el sello de la Nación o del respectivo Estado, documentos públicos sin sello pero que tienen la firma de un funcionario público, documentos públicos provenientes del exterior que vengán acompañados de su certificado de autenticidad, copias certificadas de documentos públicos, libros, folletos o cualquier otra publicación oficial, diarios o publicaciones periódicas, documentos reconocidos ante notario, inscripciones o etiquetas que dan razón de la propiedad o de su origen, entre otros.

1.2.4. Incorporación de la Evidencia Demostrativa

Evidencia demostrativa, recordemos, es aquella que ilustra, clarifica, o explica un testimonio, peritaje o evidencia material. Su incorporación en juicio corre por cuenta del testigo cuyo testimonio se ilustra.

En cierta época¹⁵ se suscitó una discusión en algunos estados de unión americana. Se discutía si las fotografías sólo eran evidencia demostrativa o si tenían algún valor probatorio independiente del testimonio del testigo con el cual se autenticaban. La discusión surgió cuando no había un testigo que pudiera confirmar lo captado por la cámara, caso, por ejemplo, de las cámaras de vigilancia que operan automáticamente. Finalmente se concluyó que las fotografías en realidad podían ser tanto pruebas demostrativas como reales, conforme se produjera su

¹⁵ Dicarlo, Vincent. Op. Cit. p. 8

autenticación. Así, cuando una fotografía es autenticada por un testigo que observó lo que aparece en él y puede testificar que refleja con precisión lo que vio, la fotografía es prueba demostrativa; en tanto, cuando la misma es autenticada por un técnico o otro testigo que testifica sobre el funcionamiento de los equipos utilizados para lograr la imagen o película obtenida con la cámara, es evidencia real, lo que en el argot de los tribunales se conoce como "testigo mudo".

1.3. Privilegios.

En materia probatoria, se entiende por privilegio el derecho que se concede a ciertas personas, de negarse a proporcionar pruebas o impedir que se utilice evidencia en su contra, no obstante tratarse de pruebas admisibles por su pertinencia, relevancia y competencia.

Los privilegios constituyen el desarrollo de una política pública dirigida a proteger ciertas relaciones interpersonales, y sus comunicaciones confidenciales. En el caso, por ejemplo, de los cónyuges, se propende por excluir el tipo de pruebas resultantes de comunicaciones confidenciales que éstos han tenido en el curso del matrimonio, con la intención de que no van a ser divulgadas a terceros. Dicha exclusión se justifica en el efecto nocivo que podría generar para la pareja la divulgación de dicha información, lo que a la postre socavaría la estructura matrimonial, por la renuencia de los esposos a tener comunicaciones que pudieran posteriormente ser usadas en su contra.

Ahora, no sólo las personas naturales están dotadas de privilegios; también lo están las personas jurídicas o las entidades oficiales.

Entre los privilegios que reconoce la legislación norteamericana a las personas naturales se cuentan:

- ✓ Contra la autoinculpación.
- ✓ Relación abogado-cliente.
- ✓ Privilegio de la persona casada a no a testificar contra su cónyuge.

- ✓ Relación médico-paciente.
- ✓ Relación paciente - psicoterapeuta.
- ✓ Relación clérigo - penitente.
- ✓ Privilegio por asesoría de agresión sexual.
- ✓ Privilegios del periodista.

Constituyen privilegios de las entidades públicas:

- ✓ Privilegio de información oficial cuya divulgación está prohibida por la ley o cuya revelación es contraria al interés público.
- ✓ Privilegio de informante. Pertenece al Gobierno; sin embargo, no puede utilizarse para impedir que el delator voluntariamente revelar su identidad.
- ✓ Privilegio para proteger el secreto de una votación.
- ✓ Privilegio para proteger un secreto comercial.

Según el *Federal Rules of Evidence*, el promotor del privilegio tiene la carga de demostrar que cierta comunicación era confidencial. No sucede lo mismo en el Estado de California, en donde las comunicaciones entre un abogado y su cliente, el médico y el paciente, el clérigo y el penitente o el marido y su esposa, se presumen confidenciales, correspondiéndole al oponente del privilegio la carga de demostrar que la comunicación no era confidencial.¹⁶

Una persona puede renunciar al privilegio, siempre y cuando sea titular de tal derecho. Cuando son varios los titulares, la ley, en ocasiones, permite la renuncia de uno de ellos, en otros casos, exige que la renuncia la hagan todos.

1.4. Presunciones

“Las presunciones son reglas de inferencia que limitan la discreción del juzgador en cuanto a las deducciones que se hacen de la prueba presentada por las

¹⁶ Dicarlo, Vincent. Op. Cit. p. 32

*partes*¹⁷. Puede ser dos tipos: concluyentes o refutables. Estas últimas, a su vez, o son de aquellas que afectan la carga de la producción de pruebas, o de las que afectan la carga de la prueba. La mayoría presunciones son del tipo refutable.

Algunas de las presunciones controvertibles o refutables mas conocidas en la legislación norteamericana son las siguientes:

- ✓ Una persona es inocente de delito o falta.
- ✓ Todo acto ilegal fue cometido con intención ilegal.
- ✓ Toda persona intenta la consecuencia ordinaria de un acto cometido por ella voluntariamente.
- ✓ Toda persona cuida de sus propios asuntos con celo ordinario.
- ✓ Toda evidencia voluntariamente suprimida resultará adversa si se ofreciere.
- ✓ Todo dinero entregado por una persona a otra se debía a ésta.
- ✓ Toda cosa entregada por una persona a otra pertenecía a ésta.
- ✓ Una obligación entregada a quien es la parte deudora ha sido satisfecha.
- ✓ Las rentas o pagos anteriores fueron satisfechos, cuando se presentaren los recibos correspondientes a rentas o pagos posteriores.
- ✓ Las cosas que obran en poder de una persona son de su pertenencia.
- ✓ Una persona es dueña de una cosa, por ejercer actos de dominio sobre ella, o ser fama general que le pertenece.

1.5. Regla de exclusión.

1.5.1. Alcances de la regla de exclusión

La regla de exclusión o “exclusionary rule” es una especie de sanción impuesta por las Cortes estadounidenses, y consistente en excluir del aservo probatorio, aquellos elementos de prueba obtenidos por la Policía y la Fiscalía, cuando éstos han sido recaudados con vulneración de los derechos reconocidos a las personas en las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta y Decimocuarta a la

¹⁷ Chiesa Aponte, Ernesto I. *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, p. 374

Constitución Federal, lo que implica que no pueden aportarse al debate probatorio ni ser valorados por el juzgador.

Antes de la independencia de Estados Unidos, ya en Inglaterra venían los tribunales aplicando tal criterio, excluyendo las pruebas que hubieran sido obtenidas por coacción oficial, independientemente de su fiabilidad o pertinencia. Empero, fue la Corte Suprema estadounidense la que, pasados más de cien años de producirse la Cuarta Enmienda, a partir del año 1914, dicta la primera regla de exclusión como tal, dentro del caso *Weeks v. United States*. La exclusión allí dispuesta sólo era predicable de las actuaciones federales y no de las estatales.

Oportuno es aclarar, que ésta sería una de las tantas reglas existentes dentro del sistema de reglas de evidencia que se aplica en ese país. Con ella se pretende, según las cortes americanas, disuadir a policías y fiscales que ilegalmente reúnen pruebas con violación de los derechos reconocidos por las citadas enmiendas.

Como la regla de exclusión está íntimamente ligada a la Cuarta Enmienda, consideramos oportuno traer a colación lo dispuesto en ésta, a modo de podernos formar una clara idea sobre la manera como ésta opera en la vida práctica. Su texto en español sería el siguiente:

“El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de registros y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.”

Como puede apreciarse, la Cuarta Enmienda protege dos derechos fundamentales: el derecho a la privacidad y el derecho a no sufrir invasión arbitraria. Tales derechos, no obstante, ceden ante un mandamiento fundamentado en motivo verosímil, corroborado mediante declaración jurada, y en el cual se

especifique el lugar que deba registrarse y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

En el caso del registro de las personas, la Corte Suprema ha entendido que, para proceder a la requisita de una persona, simplemente se requiere que la respectiva autoridad tenga causa razonable para creer que el registro develará una actividad criminal en particular, dígame por ejemplo, que un policía advierta a simple vista que cierta persona porta un arma de fuego; ello lo autorizaría para proceder a su registro, con el fin exclusivo de buscar el arma.

En consecuencia, habría lugar a la aplicación de la regla de exclusión cuando, por ejemplo, se allana y registra el domicilio de una persona sin mandamiento de autoridad competente, o cuando se procede a su registro personal sin existir al respecto causa razonable que lo justifique, por ser en ambos casos, arbitraria la intromisión de la autoridad y violatoria de la expectativa razonable de privacidad de la persona.

Veamos el siguiente ejemplo: Supóngase que la policía detiene a un conductor por exceso de velocidad, y al registrar el vehículo descubren cocaína en la guantera. Si el indiciado no hubiere dado el consentimiento para el registro, y si la policía no tenía una causa probable para creer que droga ilegal se hallaba dentro del carro, el registro sería ilegal en aplicación de la Cuarta Enmienda¹⁸. La consecuencia inmediata es que la fiscalía no tendría caso por drogas ante la exclusión del principal elemento de prueba cual es la droga en si misma.

Casos en que no habría violación de la expectativa razonable de intimidad, según las cortes estadounidenses, serían los siguientes:

- ✓ El registro que un oficial hace de la basura que arroja cierta persona, si se tiene en cuenta que se renuncia a la privacidad cuando la persona se desprende de la cosa.

¹⁸ DRIPPS, Donald. *Regla de exclusión - orígenes y desarrollo de la regla.*, en *aw.jrank.org*, p. 2

- ✓ Cuando un agente del estado monitorea los números marcados por una persona desde cierto teléfono.
- ✓ Cuando un oficial vigila el domicilio de una persona desde un helicóptero a una altura de más de 1000 pies.
- ✓ Cuando un agente del gobierno obtiene el consentimiento voluntario de la persona para realizar la pesquisa, consentimiento que no pudo haber sido obtenido mediante coacción o violencia.
- ✓ Un agente del gobierno puede confiscar objetos no incluidos en una orden de cateo, si estos se pueden ver a simple vista.
- ✓ No está protegida por la Cuarta Enmienda el área que supera el espacio vital inmediato de la persona (*outside the living area*).
- ✓ No existe expectativa razonable de privacidad en el campo abierto. Es la llamada "*fieldsmain doctrine*", que autoriza a la policía para ingresar a terrenos que están a campo abierto, dígase por ejemplo, para determinar la existencia de un cultivo de marihuana.

En 1920, la Corte Suprema adoptó la doctrina del "*fruit of the poisonous tree*" o "fruto del árbol venenoso", según la cual, los elementos de prueba originados en otros practicados de manera irritual, ilícita o prohibida, corren la misma suerte de éstos, razón por la cual deben ser igualmente excluidos.

Un ejemplo de ello sería: supongamos que George apuñada a su vecino Víctor y le da muerte. Al llegar a la escena, un policía irrumpe en la casa de George sin una orden judicial, en violación de la Cuarta Enmienda. Descubre el cuchillo todavía ensangrentado. En el juicio por asesinato de Víctor, el juez no permitirá al fiscal introducir el cuchillo como evidencia, alegando que el cuchillo es "fruto del árbol envenenado," el resultado de una búsqueda e incautación inconstitucional. Aunque en realidad George ha incurrido en un homicidio, podría bien quedar libre porque el jurado no puede evaluar el cuchillo como mejor evidencia¹⁹.

¹⁹ Ejemplo tomado de *Defensa de la prueba: contra la regla de exclusión y contra el centralismo libertario* por Patrick Tinsley y N. Stephan Kinsella

1.5.2. Excepciones a la regla de exclusión

Las excepciones a la regla de exclusión que presentaremos a continuación, se podría decir, se han venido abriendo paso, una vez la Corte Suprema de Estados Unidos reconocer el impacto nocivo que la aplicación absoluta de la regla tiene sobre la confianza del pueblo en el poder judicial. En los últimos años, por demás, se ha observado como la Corte cada vez pone menos obstáculos a la labor de la policía especialmente en aquellos casos relacionados con las organizaciones terroristas que han puesto en estado de alerta a la sociedad norteamericana. Entrando en materia, las principales excepciones que se han planteado a la regla de exclusión son las siguientes:

- ✓ Buena fe (*good faith doctrine*): Cuando el funcionario obrando de buena fe, conculca derechos reconocidos por la constitución, en la creencia razonable que está obrando de modo lícito y correcto. Ejemplo de ello sería: cuando obrando de buena fe se arresta al sospechoso equivocado, a quien se le encuentran objetos de origen ilícito.
- ✓ Descubrimiento inevitable (*inevitable discovery*): Las pruebas habrían sido encontradas, si el oficial se hubiera ajustado a las normas.
- ✓ Situación de emergencia: La policía puede ingresar a un lugar sin mandato de autoridad competente cuando los bomberos o trabajadores de emergencias se lo solicitan, luego de observar la situación en el interior del inmueble que amerita su intervención inmediata.
- ✓ Circunstancias de excepción (*Easily Moved or Destroyed doctrine*): comprende varias situaciones comunes en las que el tiempo requerido para obtener una orden de allanamiento no es factible ni recomendable, incluidos: peligro de huida o escape, pérdida o destrucción de pruebas, riesgo de daño al público o a la policía, movilidad de un vehículo y persecución en caliente.

- ✓ Simple tacto (*plain feel*): Al registrar una persona superficialmente buscando un arma, el oficial encuentra lo que al parecer es sustancia ilegal.
- ✓ Persecución en caliente (*Hot Pursuit*): la policía puede entrar sin mandamiento escrito a un edificio al cual ha ingresado el presunto autor de un delito, que vienen persiguiendo.
- ✓ Ley de fronteras: En las fronteras de los Estados Unidos o cerca de éstas la policía puede realizar pesquisas sin necesidad de orden.
- ✓ Ley patriota (*USA Patriot Act*): Después de los ataques terroristas del 11 de septiembre, el congreso norteamericano aprobó la citada ley, la cual otorga facultades especiales a los organismos de inteligencia para interceptar correos o comunicaciones telefónicas sin previa orden, especialmente dirigidas a combatir el terrorismo.

1.5.3. Crítica y defensa de la regla de exclusión

No todo el mundo, en Estados Unidos, está de acuerdo con la forma como opera la Regla de Exclusión. Mientras hay muchos que la defienden, otros tantos la rechazan y claman por su abolición.

Entre las críticas más importantes que se formulan a la regla de exclusión se cuentan las siguientes:

- ✓ La regla de exclusión protege a los culpables. Éstos escapan del castigo, no por demostrar que la evidencia en su contra es deficiente o que existe duda relevante, sino, y aunque existe evidencia de su culpabilidad, ésta es inadmisibles debido a la forma en que se recaudó. Estimaciones de la Oficina de Estadísticas de Justicia de Estados Unidos sugieren que la regla de

exclusión es responsable de la liberación de 55.000 criminales acusados por año²⁰.

- ✓ Es injusto que un agresor no reciba castigo no obstante haber violado los derechos de la víctima.
- ✓ Si por la acción de la policía, por ejemplo, se violan los derechos constitucionales de una persona, la consecuencia no es la misma si se trata de alguien que sea inocente o aquel que es culpable, pues en el caso del primero, simplemente no pasa nada porque la persona nada debe; en tratándose del segundo, de todas formas recibe un premio, cual es que la respectiva evidencia recaudada no puede ser admitida en juicio. En otras palabras, dicen los críticos a la regla de exclusión, que ésta otorga derechos a los culpables que no merecen y no hace nada por las víctimas inocentes de registros ilegales, las mismas que en ausencia de la regla bien podrían demandar al estado por los perjuicios sufridos con el registro o detención ilegal.
- ✓ Los tribunales federales no están constitucionalmente facultados para excluir evidencia probatoria, como tampoco facultados para aplicar esta regla frente a los Estados. La Cuarta Enmienda no sanciona con la regla de exclusión, y aunque lo hiciera, tal enmienda debe aplicarse sólo contra el gobierno federal, y no frente a los gobiernos estatales.
- ✓ Es erróneo, consideran quienes se oponen a la aplicación de la regla de exclusión²¹, que ésta constituye un remedio para disuadir a los agentes del gobierno que recaudan pruebas con violación de los derechos constitucionales reconocidos a las personas, pues, fuera de tratarse de un remedio que luce desproporcionado, podría lograrse ese mismo objetivo, demandando a dichos agentes por sus acciones al margen de la ley.

²⁰ Dato ofrecido en Ensayo *En defensa de la prueba: contra la regla de exclusión y contra el centralismo libertario*, por Patrick Tinsley y N. Stephan Kinsella, en lewrockwell.com

²¹ Ibid. p. 7

Por su parte, Timothy Lynch del *Cato Institute*²², uno de los mayores defensores de la regla de exclusión, considera que el propósito fundamental de la regla de exclusión no es proteger a los ciudadanos sino más bien proteger al poder judicial de la acción del ejecutivo, cuando éste intenta socavar las facultades que le han sido asignadas al poder judicial por la Cuarta Enmienda, para emitir órdenes de detención o registro, siendo la respuesta judicial apropiada, el excluir cualquier evidencia que producen los registros ilegales. Lynch llega a la conclusión que la regla de exclusión se justifica porque ayuda a preservar la separación constitucional de poderes.

1.6. Reglas de carácter

El carácter de una persona está constituido por el conjunto de cualidades psíquicas y afectivas que condicionan la conducta de cada ser humano, distinguiéndolo de los demás.²³ La persona, en consecuencia, puede distinguirse por ser agresiva, honesta, malgeniada, depresiva, mendaz, tramposa, etc.

Para probar el carácter pueden utilizarse dos medios: en forma de testimonio de reputación o de opinión sobre el rasgo de carácter pertinente, sin perjuicio de que en el contrainterrogatorio pueda preguntarse a la persona testigo sobre actos específicos de conducta pertinentes a su testimonio²⁴ o en forma de actos específicos de conducta (caso de un antecedente penal).

Por regla general, la evidencia del carácter de una persona o de un rasgo de su carácter no es admisible cuando se ofrece para probar que en una ocasión específica esa persona actuó de conformidad con tal carácter, salvo en los siguientes casos:²⁵

1) Evidencia de un rasgo pertinente de carácter ofrecido por la defensa, sobre el carácter de la persona acusada.

²² Patrick Tinsley y N. Stephan Kinsella. Op. cit. p. 7

²³ Definición ofrecida en Diccionario Enciclopédico Larousse, 2005

²⁴ Regla 405 del Código de Evidencias de Puerto Rico.

²⁵ Regla 404 ibid.

2) Evidencia de un rasgo pertinente de carácter ofrecido por la defensa, sobre el carácter de la víctima.

3) Evidencia ofrecida por la Fiscalía, sobre rasgo pertinente de carácter de la persona acusada, para refutar la prueba de carácter presentada por la defensa (en este caso se dice que la defensa abre la puerta).

4) Evidencia de un rasgo pertinente de carácter ofrecido por la Fiscalía, sobre el carácter de la víctima, para refutar la prueba de carácter presentada por la defensa.

5) Evidencia de un rasgo pertinente de carácter ofrecido por la Fiscalía, en casos de asesinato u homicidio, sobre el carácter tranquilo o pacífico de la víctima, para refutar prueba de defensa de que la víctima fue quien agredió primero.

Tampoco es admisible la evidencia de conducta específica, incluyendo la comisión de otros delitos, daño civil u otros actos, para probar la propensión a incurrir en ese tipo de conducta y con el propósito de inferir que se actuó de conformidad con tal propensión.

No obstante, la evidencia de conducta específica si es admisible cuando con ésta se pretende probar motivo, oportunidad, intención, preparación, plan, conocimiento, identidad, ausencia de error o situaciones similares.

1.7. Reglas de habito

Un hábito es una forma de conducta adquirida por la repetición de los mismos actos²⁶. Existen diferentes tipos de hábitos, entre los cuales aparecen: los físicos, afectivos, sociales, morales y los intelectuales.

²⁶ Diccionario Enciclopédico Larousse, 2005.

Por regla general, la evidencia de hábito de una persona o la práctica rutinaria de cierta organización, es admisible para probar que la conducta de esa persona u organización, en una ocasión en particular, fue de conformidad con dicho hábito o práctica rutinaria.

El hábito o la práctica rutinaria puede probarse mediante testimonio en forma de una opinión o mediante un número suficiente de actos específicos de conducta para justificar la determinación de que el hábito existía o de que la práctica era rutinaria.

Algunas cualidades de carácter pueden estar asociadas con determinado hábito; así, una cosa es que una persona tenga la tendencia a emborracharse, otra distinta es que lo haga cada viernes por la noche.

1.8. Reglas sobre testimonio de oídas (hearsay)

1.8.1. Definición del concepto

La Regla 801 del *Federal Rules of Evidence*, define de la siguiente manera el concepto de “testimonio de oídas”: *“Hearsay is a statement, other than one made by the declarant while testifying at the trial or hearing, offered in evidence to prove the truth of the matter asserted”*, entendiendo por “statement”: *“ is (1) an oral or written assertion or (2) nonverbal conduct of a person, if it is intended by the person as an assertion”*, y por “declarant”: *“is a person who makes a statement”*.

Entendemos que para la legislación norteamericana, testimonio de oídas (hearsay) es la aseveración oral o escrita, o conducta no verbalizada (gestos, muecas, ademanes), afirmando o negando algo, que hace una persona por fuera del juicio, y que es ofrecida en juicio como evidencia para probar la verdad de lo aseverado. Ejemplo de ello sería: Luis le dijo a Jorge que vio a Diego lesionar con un arma de fuego a Juan. Donde el declarante ausente en el juicio es Luis, el medio de prueba es el testimonio de Jorge y la aseveración que hay que probar es que “Diego lesionó a Juan con un arma de fuego.

El testimonio de oídas no es admisible en juicio²⁷. La razón principal que se esgrime al efecto, es que éste no permite el ejercicio del derecho a la contradicción por la contraparte, esto es, poder confrontar al declarante a efecto de restarle credibilidad a su dicho, una vez evaluada su percepción, proceso de evocación, narración, seguridad, sinceridad, etc.

1.8.2. Aseveraciones que no son testimonio de oídas

Para la legislación norteamericana, una aseveración no es testimonio de oídas cuando el declarante testifica en juicio o en audiencia anterior sometido a contrainterrogatorio, en relación con la aseveración anterior y ésta fue admitida por ser hecha por la persona declarante en el juicio o audiencia, y su declaración es:

- 1) Inconsistente con el testimonio prestado en el juicio o audiencia y fue dada bajo juramento.
- 2) Consistente con el testimonio prestado en el juicio o audiencia, y se presenta con el propósito de refutar una alegación expresa o implícita contra la persona declarante sobre confabulación reciente, influencia o motivación indebida. Ejemplo: Supóngase que A le dice “pillo” a B, y acto seguido B lo golpea. En el proceso por agresión contra B, la prueba de que A le dijo “pillo” no sería prueba de referencia si la ofrece para probar el estado mental que le causó el oír esa ofensa y no para demostrar que la declaración es cierta o no.²⁸
- 3) Identifica a una parte o a otra persona que participó en un delito o en otro suceso, se hizo en el momento en que el delito o suceso estaba fresco en la memoria del testigo y se ofrece luego que el testigo haya testificado haber hecho la identificación y que ésta reflejaba fielmente su opinión en aquel momento.

²⁷ Regla 803 del *Federal Rules of Evidence*

²⁸ Ejemplo tomado de Dicarlo, Vincent. Op. cit. p. 30

Igualmente cuando, la declaración se ofrece contra una parte y es:

- 1) Una declaración que hace la propia parte, ya sea personalmente o en representación de otro.
- 2) Una declaración que dicha parte ha adoptado como suya, de forma verbal o no verbal, o ha expresado creer en su veracidad.
- 3) Una declaración realizada por persona autorizada por la parte, para declarar sobre el tema tratado.
- 4) Una declaración realizada por un mandatario o empleado de la parte, relacionada con el asunto propio del mandato o empleo, hecha durante la vigencia de la relación.
- 5) Una declaración realizada por quien actuó en conspiración de la parte, hecha en el transcurso de dicha relación y para lograr su objetivo.

El contenido de la declaración, termina la norma expresando, se tendrá en cuenta, pero no es suficiente por sí solo para establecer la autorización dada a la persona declarante (en el caso del ordinal c), ni la relación de agencia o empleo y su ámbito (en el caso del ordinal d), ni la existencia de la conspiración y la participación en ésta de la persona declarante y de la parte contra quien se ofrece la declaración (caso del ordinal e).

1.8.3. Admisión de algunos testimonios de oídas.

Aunque por regla general, el testimonio de oídas no es admisible en juicio²⁹, existen, según la doctrina y la jurisprudencia estadounidense, algunos factores que justifican su admisión, a saber:³⁰

²⁹ Regla 802 del *Federal Rules of Evidence*

³⁰ Fiscalía General de la Nación, USAID y otros. *Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano*. p. 58

- 1) Que no haya lesión significativa al derecho de confrontación de la parte contra la cual se admite la prueba de referencia.
- 2) Cuando el declarante no está disponible para testificar en el juicio o vista en que se ofrece prueba de referencia.
- 3) Garantías circunstanciales de confiabilidad que pueda tener la declaración.

La Regla 803 del *Federal Rules of Evidence* establece 23 excepciones a la regla de no admisión en juicio del testimonio de oídas. Mencionaremos al caso, algunas de las más sobresalientes:

Aun cuando la persona declarante esté disponible como testigo, en los siguientes casos:

- 1) La declaración que narra, describe o explica un acto, condición o evento percibido por la persona declarante, haya sido hecha mientras el declarante percibía dicho acto, condición o evento, o hecha inmediatamente después. (Declaraciones concomitantes a la percepción).
- 2) La declaración hecha mientras el declarante estaba bajo estado de excitación causado por la percepción de un acto, evento o condición, si la declaración se refiere a dicho acto, evento o condición. (Aseveración bajo estado de emoción).
- 3) Se está en presencia de un escrito que contiene un asunto sobre el que un testigo tuvo pleno conocimiento en determinado momento pero que ahora no lo recuerda bien o con todos sus detalles. Entonces se le permite mirar el escrito, a modo de refrescar su memoria, y siempre y cuando esté demostrado que dicho escrito fue elaborado cuando el asunto estaba aún fresco en su memoria y refleja correctamente su conocimiento sobre dicho asunto (Memoria registrada).
- 4) La declaración esté contenida en registros de una actividad que se desarrolla con regularidad. Ejemplo: Un agente con funciones de policía judicial

plasma en informe el haber recibido llamada telefónica de alguien que denunció que se estaba cometiendo cierto delito, información con la cual se procedió a la captura de cierta persona. En este caso la aseveración hecha es admisible porque sirve para demostrar la presencia de la policía en el lugar de los hechos.

- 5) Declaraciones contenidas en documentos de más de veinte años de antigüedad, cuya autenticidad se haya establecido.

En caso que el testigo no esté disponible, puede suceder entonces que:

- 1) El testigo está amparado por un privilegio reconocido por la ley en relación con el asunto objeto de declaración.
- 2) El testigo es reacio a testificar en relación con el asunto u objeto de su declaración a pesar de existir de por medio orden judicial.
- 3) El testigo declara que no recuerda el asunto objeto de declaración.
- 4) Al momento del juicio, el testigo ha fallecido o está imposibilitado para comparecer a testificar por enfermedad o impedimento mental o físico; igualmente, cuando, no obstante que la parte que ofrece la declaración ha realizado un gran esfuerzo por localizar al testigo, le ha resultado imposible lograr su comparecencia al juicio.
- 5) El testigo no está disponible, sin embargo, ha ofrecido en otro proceso testimonio, si la parte contra la que se ofrece el testimonio, o, en una acción civil o procedimiento, un predecesor de interés, tuvieron una oportunidad y motivos similar para desarrollar el contradictorio.
- 6) Dentro de un juicio por homicidio o en otro proceso judicial, el testigo hizo cierta declaración bajo la creencia que su muerte era inminente.

Finalmente, conviene precisar, que el testimonio de oídas, para tener alguna validez, debe provenir de persona determinada, a modo de evitar que ingresen al juicio rumores callejeros o manifestaciones anónimas de fuente desconocida.

1.9. Descubrimiento e inspección de medios de prueba

La Regla 16 del *Federal Rules of Criminal Procedure* regula todo lo concerniente al tema del descubrimiento e inspección a los elementos de prueba, entre las partes del proceso penal.

La norma inicia expresando: “A petición del acusado, antes o después de su detención, la Fiscalía debe revelar a la defensa el contenido de cualquier declaración oral formulada por el acusado en respuesta a interrogatorio realizado por uno de sus agentes, siempre y cuando la Fiscalía tenga la intención de utilizar dicha declaración en juicio.”

Igualmente, y previa solicitud del acusado, la Fiscalía debe revelar a la defensa y permitir que ésta inspeccione, copie, o fotografíe, los siguientes elementos:

- 1) Cualquier declaración o registro pertinente que provenga del acusado.
- 2) Declaraciones juradas de los testigos de cargo y los reportes que de éstos tenga sobre antecedentes penales.
- 3) Informes o resultados sobre pruebas físicas o de laboratorio que vayan a ser utilizados en juicio por la Fiscalía.
- 4) Documento, artículos, datos, libros, fotografías, objetos tangibles, edificios o lugares, obtenidos del acusado o que pertenecieran a éste, que la Fiscalía se propone utilizar en juicio.

5) El récord de antecedentes penales del acusado.

La Fiscalía no está obligada, dice la norma, a descubrir y permitir la inspección de informes, memorandos u otros documentos internos o de sus agentes, relacionados con la investigación o enjuiciamiento, como tampoco, la inspección de las entrevistas ofrecidas por los eventuales testigos, que puedan perjudicar la investigación.

A su turno, la defensa está obligada a descubrir a la Fiscalía, previa su solicitud, aquellas piezas probatorias que están en posesión, custodia o control de la defensa y que pretenda presentar como prueba en el juicio, para inspeccionarlas o tomarles fotocopia.

Se plantea, igualmente, la obligación de notificar a la contraparte o al juez sobre la existencia de nuevos elementos de prueba, en la medida en que éstos vayan apareciendo.

Cuando la parte incumpla con la regla, el juez puede:

- 1) Ordenar que la parte permita el descubrimiento o la inspección, para lo cual le concede cierto plazo.
- 2) Concederle al incumplido una prórroga o variar el orden de presentación de prueba en juicio.
- 3) Sancionar a la parte no permitiéndole presentar en juicio la evidencia no descubierta o no presentada para su inspección.

Capítulo III

1. Reglas de Evidencia en la Legislación Penal Colombiana

Empecemos por decir que, contrario a lo que sucede en Estados Unidos y Puerto Rico, en donde existen Códigos de Reglas de Evidencia, en Colombia si bien igualmente se aplican muchas de tales reglas, en ningún momento se les denomina de esa manera. En nuestro país, máximo se habla reglas que deben cumplirse con relación a los distintos medios de prueba. La expresión “evidencia” tampoco se emplea de la forma tan amplia como ocurre en aquellos países, lo que podría entenderse por la tradición continental europea fuertemente arraigada en nuestro medio, que siempre ha empleado la expresión “prueba”.

1.1. Reglas de admisibilidad.

Para que un medio de conocimiento pueda ser admitido en juicio, al juez se le debe demostrar, en desarrollo de la audiencia preparatoria que:

- 1) Que el elemento de prueba sea pertinente, esto es, que se refiera directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. Igualmente, cuando tiende a demostrar que los hechos o circunstancias controvertidas sean más o menos probables, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito¹.

No obstante el elemento de prueba ser pertinente, el art. 376 de la Ley 906 de 2004 no autoriza su admisión cuando: a) Exista peligro de causar grave perjuicio indebido. b) Sea probable que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio. c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

¹ Ver Art. 375 de Ley 906 de 2004.

- 2) Las pruebas deben ser legales, esto es, pruebas obtenidas con respeto de la Constitución y la ley. Expresamente en el Art. 359 de la Ley 906 de 2004 se prevé que la Fiscalía no puede solicitar la admisión de las conversaciones sostenidas con el imputado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado o su defensor consientan en ello.
- 3) Las pruebas deben ser útiles, esto es, deben servir o aprovechar a los fines del proceso, o a la teoría del caso de las partes².
- 4) No debe tratarse de hechos que no requieran prueba, como los hechos notorios³.
- 5) Que la prueba haya sido descubierta oportunamente. Por excepción, en desarrollo del juicio, el juez puede admitir la prueba no descubierta oportunamente, si se cumplen los siguientes requisitos: a) Que se trate de un elemento de prueba muy significativo, o esencial para la decisión que deba tomar el juez. b) Si se le demuestra al juez que en caso de no admitirse la prueba, se perjudicaría el derecho a la defensa o la integridad del juicio⁴.

1.2. Reglas de incorporación en juicio

1.2.1. Del testimonio

Una vez el testigo es llamado a testificar, lo primero que hace el juez es ponerle de presente las previsiones legales sobre los privilegios de que puede hacer uso, luego de lo cual lo juramenta. La parte que lo ofrece, inicia el llamado “interrogatorio directo”, observando las siguientes pautas, conforme lo dispone el Art. 392 de la Ley 906 de 2004:

² Ver Art. 359 de la Ley 906 de 2004

³ Ver art. 359 ibid.

⁴ Ver Art. 344 ibid.

- ✓ *Toda pregunta versará sobre hechos específicos;*
- ✓ *El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;*
- ✓ *El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;*
- ✓ *El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;*
- ✓ *El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente.*

“El juez intervendrá, agrega la norma, con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas.”

Viene luego el llamado “contrainterrogatorio” por la parte que no ha ofrecido el testigo. En ese caso, conforme lo manda el Art. 393 de la Ley 906 de 2004, deben cumplirse las siguientes instrucciones:

- ✓ *La finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado.*
- ✓ *Para contrainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral.*

En general, los participantes del debate probatorio deben someterse a las siguientes reglas:

- 1) *“Si el acusado y el coacusado ofrecieren declarar en su propio juicio comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento serán interrogados, de acuerdo con las reglas previstas en este código”⁵.*

⁵ Art. 394 de Ley 906 de 2004.

2) *“La parte que no está interrogando o el Ministerio Público, podrán oponerse a la pregunta del interrogador cuando viole alguna de las reglas anteriores o incurra en alguna de las prohibiciones. El juez decidirá inmediatamente si la oposición es fundada o infundada”⁶.*

3) *“Los testigos serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan escuchar las declaraciones de quienes les preceden. Se exceptúa de lo anterior, además de la víctima y el acusado cuando decide declarar, aquellos testigos o peritos que debido al rol desempeñado en la preparación de la investigación se requiera de su presencia ininterrumpida en la sala de audiencias, bien sea apoyando a la Fiscalía o a la defensa”⁷.*

4) *“Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso” (Art. 397 de la Ley 906 de 2004)*

5) *“El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. En caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo”⁸.*

6) *“La credibilidad del testigo puede ser impugnada, según lo prevé el Art. 403 de la Ley 906 de 2004, con relación a los siguientes aspectos: “ a) Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio. b) Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración. c) Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del*

⁶ Art. 395 Ley 906 de 2004.

⁷ Art. 396 ibid.

⁸ Art. 402 ibid.

testigo. d) *Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.* e) *Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.* f) *Contradicciones en el contenido de la declaración”.*

7) *“Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba”⁹*

1.2.2. Incorporación de la Evidencia física

En el inciso 2º del Art. 277 de la Ley 906 de 2004 se dispone:

“La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.”

Según ello, en nuestro país perfectamente pueden utilizarse los mismos métodos usados en Estados Unidos para demostrar la autenticidad de las evidencias físicas. Bastaría con probar, por medio de un testigo de acreditación, que el objeto presentado como evidencia es lo que la parte que lo ofrece dice que es. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 21 de febrero de 2007¹⁰, en donde afirma: *“la manera de introducir las evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple, básicamente, a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es.”*

⁹ Artículo 415 ib.

¹⁰ COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Radicado 25920, MP Javier Zapata Ortiz.

De esta forma queda salvado el error en que incurre el mismo Art. 277, que define como auténticos sólo aquellos elementos materiales de prueba y evidencias físicas que *“han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia”*.

1.2.3. Incorporación de los Documentos

La autenticidad e identificación del documento, expresa el Art. 426 de la Ley 906 de 2004, se probará por métodos como los siguientes:

“1. Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido.

2. Reconocimiento de la parte contra la cual se aduce.

3. Mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas.

4. Mediante informe de experto en la respectiva disciplina sugerida en el artículo 424”.

Aunque la redacción del numeral 4º no es muy afortunada, pues hace referencia a “disciplina sugerida en el artículo 424”, cuando en realidad allí nada se sugiere en ese sentido, entendemos que alude a que la autenticación de los diferentes documentos relacionados en el artículo 424¹¹, debe hacerse a través de expertos en los distintos tipos de documentos, por ejemplo, una película cinematográfica, introducirla con el camarógrafo que la filmó; la voz que aparece grabada en una cinta magnetofónica o medio digital, puede autenticarse con un testigo que esté familiarizado con el autor de la voz o por medio de un experto en reconocimiento de voces.

¹¹ Expresa el art. 424 de la Ley 906 de 2004: *“ Para los efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes: 1. Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos. 2. Las grabaciones magnetofónicas. 3. Discos de todas las especies que contengan grabaciones. 4. Grabaciones fonópticas o videos. 5. Películas cinematográficas. 6. Grabaciones computacionales. 7. Mensajes de datos. 8. El télex, telefax y similares. 9. Fotografías. 10. Radiografías. 11. Ecografías. 12. Tomografías. 13. Electroencefalogramas.”*

En este caso, se aplica el mismo criterio esbozado en la ya citada Sentencia 25920 de 2007, según la cual: “la manera de introducir las evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple, básicamente, a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es.”

1.2.4. Incorporación de la Evidencia Demostrativa

Especialmente dos normas de la legislación nacional tratan el tema de la incorporación de la evidencia demostrativa en juicio. De una parte, el Artículo 423 de la Ley 906 de 2004 que reza:

“Será admisible la presentación de evidencias demostrativas siempre que resulten pertinentes y relevantes para el esclarecimiento de los hechos o para ilustrar el testimonio del experto.”

Al caso es importante distinguir cuando nos encontramos en presencia de evidencia demostrativa que deba ingresar como tal en desarrollo del juicio, caso de los modelos a escala, maquetas, diagramas, fotografías, que en general representan con buena exactitud un objeto tangible, de las simples ayudas audiovisuales, como los dibujos a mano alzada sobre un tablero o un papelógrafo.

El Artículo 256 de la Ley 906 de 2004, por su parte, expresa:

“Macroelementos materiales probatorios. Los objetos de gran tamaño, como naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, después de ser examinados por peritos, para recoger elementos materiales probatorios y evidencia física que se hallen en ellos, se grabarán en videocinta o se fotografiarán su totalidad y, especialmente, se registrarán del mismo modo los sitios en donde se hallaron huellas, rastros, microrrastros o semejantes, marihuana, cocaína, armas, explosivos o similares que puedan ser objeto o producto de delito. Estas fotografías y videos sustituirán al elemento físico, serán utilizados en su

lugar, durante el juicio oral y público o en cualquier otro momento del procedimiento; y se embalarán, rotularán y conservarán en la forma prevista en el artículo anterior.”

En nuestro medio, la evidencia demostrativa es introducida en juicio de manera similar a como se hace con las evidencias físicas o los documentos. En el caso, por ejemplo, de una fotografía del lugar de los hechos, primero se sientan bases, estableciendo la relación del testigo con el lugar de los hechos; luego se procede a preguntarle al mismo si la fotografía, marcada como Evidencia X, guarda correspondencia con el respectivo sitio, obteniéndose la autenticación cuando el testigo da su asentimiento al respecto.

1.3. Los Privilegios

Reza el Art. 33 de la Constitución Nacional: *“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”*

En la Sentencia C-029 de 2009 se aclaró que cuando la norma habla de compañeros permanentes, se debe entender que se está cobijando también a las parejas homosexuales.

Por su parte, en el artículo 385 de la Ley 906 de 2004, se establece que, dadas las siguientes relaciones, las personas no están obligadas a declarar:

- 1) *Abogado con su cliente;*
- 2) *Médico con paciente;*
- 3) *Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente;*
- 4) *Trabajador social con el entrevistado;*
- 5) *Clérigo con el feligrés;*
- 6) *Contador público con el cliente;*
- 7) *Periodista con su fuente;*
- 8) *Investigador con el informante.*

Lo preceptuado por el Art. 385, es complementado con lo dispuesto en el Art. 223, referido a "Objetos no susceptibles de registro". Dice la norma:

"No serán susceptibles de registro los siguientes objetos:

1) *Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con sus abogados.*

2) *Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar.*

3) *Los archivos de las personas indicadas en los numerales precedentes que contengan información confidencial relativa al indiciado, imputado o acusado. Este apartado cobija también los documentos digitales, videos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otra imagen que sea relevante a los fines de la restricción."*

"Estas restricciones, agrega la norma, no son aplicables cuando el privilegio desaparece, ya sea por su renuncia o por tratarse de personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia."

1.4. Presunciones

La legislación nacional contiene esencialmente las siguientes presunciones con relevancia jurídico- penal:

✓ Presunción de Inocencia, contenida en el artículo 29 de la CN, que se repite en el Art. 7o del CPP con el siguiente texto: *"Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal."* En consecuencia, agrega la norma, "corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la

responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado”.

✓ Presunción de buena fe, consagrada en el Art. 83 de la Constitución Nacional, en donde se expresa: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*

✓ Presunción Legal de Legítima Defensa, de que trata el Art. 32 del Código Penal, en los siguientes términos: *“Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas”.*

✓ Presunción de autenticidad de ciertos documentos, de que trata el Artículo 425 de la Ley 906 de 2004.

1.5. Regla de exclusión

El Art. 29 de nuestra Carta Política es perentorio al disponer: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

La Ley 906 de 2004, repite lo normado en el citado Art. 29 bajo el epígrafe “Cláusula de Exclusión”, ampliando el alcance de la norma con el siguiente texto: *“Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”.* Es lo que en la jurisprudencia y la doctrina se conoce como “Prueba indirecta”.

Dentro del tema de “las nulidades”, en el Art. 455 de la misma Ley 906 de 2004, se dejan planteadas algunas excepciones a la regla general del Art. 23, en donde se dispone: *“Nulidad derivada de la prueba ilícita.- Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.”*

Las anteriores, se podría afirmar, son las reglas de exclusión que nuestro legislador ha dispuesto cuando se está en presencia de la llamada, por la doctrina y la jurisprudencia, “Prueba Ilícita”. Ahora, aunque nuestro legislador no definió los criterios a que se alude en el Art. 455, lo cierto es que la Corte Constitucional si lo ha hecho, y de manera amplia, en sentencias como la C-159 de 2002 y C-591 de 2005.

La Ley 906 de 2004, igualmente sanciona con la exclusión de la prueba cuando se dan las circunstancias de que trata el artículo 360 sobre “Prueba Ilegal”, al disponer:

“El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código.”

Otras normas que también hacen referencia a la exclusión de medios de prueba por practicarse o conseguirse ilegalmente, son los artículos 231 y 232 de la Ley 906 de 2004.

1.6. Reglas de caracter, reputación y hábito

No existe dentro de la legislación nacional norma alguna que directamente trate el tema, lo que no significa que, concretamente la defensa, no pueda presentar contraprueba¹² relevando el carácter, la reputación o hábitos de su defendido. En ese caso, obvio que la defensa estaría asumiendo el riesgo, al abrir las puertas en tal sentido, de que la Fiscalía pueda dentro del conainterrogatorio refutar tal tipo de probanzas o presentar nuevas pruebas que contradigan las ofrecidas por la defensa.

1.7. Reglas sobre prueba de referencia

¹² Entre los deberes y atribuciones que consagra el Art. 125 de la Ley 906 de 2004 para la defensa, se establece en el numeral 8: *“No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral.”*

Nuestra legislación, a diferencia de la norteamericana, no define el concepto de “prueba de referencia”. Simplemente, en el Art. 438 de la Ley 906 de 2004, se habla de admisión excepcional de la prueba de referencia cuando el declarante:

- 1) *Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación.*
- 2) *Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar.*
- 3) *Padece de una grave enfermedad que le impide declarar.*
- 4) *Ha fallecido.*

“También se aceptará la prueba de referencia, expresa la misma disposición, cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.”

“Cuando una declaración contenga apartes que constituya prueba de referencia admisible y no admisible, reza el Artículo 439 de la Ley 906 de 2004, deberán suprimirse aquellos no cobijados por las excepciones previstas en los artículos anteriores, salvo que de proceder de esa manera la declaración se torne en ininteligible, en cuyo caso se excluirá la declaración en su integridad.”

Por principio, según lo prevé el Art. 381 de la Ley 906 de 2004, “la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.”

1.8. Descubrimiento y exhibición de medios de prueba

1.8.1. La obligación de descubrir los elementos de prueba.

En el art. 142 de la Ley 906 de 2004, se consagra como deber específico de la Fiscalía, el *“suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios y evidencia física e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al acusado”*. También al juez de conocimiento, dentro del Art. 344, se le asigna la tarea de *“velar porque el descubrimiento sea lo*

más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación”.

El inicio del descubrimiento de la prueba, formalmente se inicia, según se dispone en el Art. 344, en desarrollo de la Audiencia de Formulación de Acusación. *“A este respecto, prescribe la norma, la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.”* A su vez, dentro de la misma audiencia, la Fiscalía puede *“...pedir(le) al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.”*

Es, empero, en desarrollo de la audiencia preparatoria, según refiere el Art. 356, cuando la defensa debe descubrir los elementos de prueba y evidencias físicas que pretenda hacer valer en juicio.

“Si durante el juicio, expresa el art. 344, alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.”

1.8.2. Restricciones al deber de descubrir la prueba

Las partes no están obligadas a descubrir, reza el Art. 345 del Ley 906 de 2004, los siguientes elementos:

1) *Información sobre la cual alguna norma disponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado, entre otras.*

2) *Información sobre hechos ajenos a la acusación, y, en particular, información relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba.*

3) *Apuntes personales, archivos o documentos que obren en poder de la Fiscalía o de la defensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso, y cuando no se refieran a la manera como se condujo una entrevista o se realizó una deposición.*

4) *Información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores.*

5) *Información cuyo descubrimiento afecte la seguridad del Estado.*

1.8.3. Sanciones por incumplimiento del deber de descubrir

Conforme lo dispone el Art. 346 de la Ley 906 de 2004, la sanción por incumplir con el deber de descubrir oportunamente los elementos de prueba que se pretende llevar a juicio, consiste en que no pueden ser aducidos en el debate probatorio. “El juez, agrega la norma, estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”

Capítulo IV

4. Conclusiones

4.1. Colombia requiere de un Código de Pruebas.

Un código de pruebas que abarque no solamente la parte penal, sino también aquellas áreas del derecho en las cuales se vaya implementando el sistema oral y público, a la usanza norteamericana en donde paralelo a los códigos de procedimientos de las distintas materias, se dispone del *Federal Rules of Evidence*.

El Código a que aludimos sería de pruebas y no sólo de reglas de evidencia, pues debe igualmente incluir todo lo concerniente a la valoración de la prueba.

Son varias las razones que pueden esgrimirse al efecto:

- 1) La copia debe ser fiel reflejo del original.

Nuestro legislador, hemos observado en desarrollo de este trabajo, ha copiado de la legislación estadounidense no sólo los aspectos más importantes del modelo penal acusatorio/adversarial, sino también las más relevantes reglas de evidencia, simplemente vaciando los respectivos procedimientos y reglas de raigambre anglosajona, dentro del tradicional formato de Código de Procedimiento Penal, herencia del sistema continental europeo, lo que deviene en una mixtura asistemática, de difícil asimilación por los operadores jurídicos del país, que apenas hace muy poco se vieron empujados a pensar ya no de la manera como no lo enseñaron nuestros maestros de derecho probatorio, sino en torno al concepto de evidencia y de los derechos ganados por el pueblo norteamericano a partir de la Cuarta Enmienda.

Admitiendo pues que hemos hecho una copia, y la hemos hecho pensando en que el original es digno de imitar por ser una tradición que se viene desarrollando desde hace mas de dos siglos a partir de las primeras reglas esbozadas por el

common law, debe ser tal copia, fiel reproducción del original y conforme con los métodos y sistemas allí implementados.

2) Razones de orden técnico.

El aprendizaje y la comprensión de las reglas de evidencia incorporadas a la Ley 906 de 2004, sería mucho más fácil, si éstas se trataran de una manera ordenada y sistemática dentro de un cuerpo normativo referido única y exclusivamente al tema de las pruebas. Una amplia gama de posibilidades se abrirían entonces: el poder desarrollar las diversas reglas de evidencia de manera mas amplia y profunda; corregir los errores o inconsistentes observadas en la legislación actual; evitarle a las Cortes la fatiga de estar interpretando textos que queriendo decir algo, literalmente dan razón de otra cosa; el disponer de un código de pruebas con reglas comunes a las diversas áreas del derecho, permite que cualquier abogado, independientemente de su especialidad, pueda entenderlo y aplicarlo sin mayores problemas.

Nos hemos acostumbrado a mirar el campo cubierto con dos pasturas, una imbricada en la otra: los procedimientos y las pruebas. Sin embargo, las cosas no se hicieron para quedarse ahí toda la vida. Cuando detallamos la forma como opera la legislación norteamericana, tenemos por fuerza que reconocer que no es técnico, ni metódico, mezclar la prueba, base del reconocimiento de derechos, con un elemento de naturaleza tan disímil como lo es el procedimientos, en tratándose del mero vehículo sobre el cual se mueve el derecho.

4.2. El modelo penal acusatorio colombiano permite la adecuada operación del sistema de reglas de evidencia.

Pasados más de seis años de haberse puesto en operación el sistema penal oral y acusatorio en nuestro país, y por lo apreciado dentro del presente trabajo de investigación, puede afirmarse que se trata de un modelo que cumple con las expectativas para el cabal desenvolvimiento de un sistema de reglas de evidencia. De una parte, porque el modelo es esencialmente acusatorio/adversarial, de

características muy similares al norteamericano, y de otra, porque en nuestro país los diversos operadores jurídicos ya están preparados para asimilar y dar debida aplicación a un Código de Pruebas, especialmente aquellos que sean especialistas en derecho penal, un código que bien podría incluir, además de las reglas que falta por trasplantar desde la legislación norteamericana, aquellas de punta incluidas en el Código de Reglas de Evidencia de Puerto Rico de 2009, concretamente relacionadas con la llamada evidencia electrónica, originada en mensajes de correo electrónico, fotografías digitales y otros documentos almacenados electrónicamente.

4.3. Nuestra legislación es deficitaria en materia de reglas de evidencia.

De la comparación que hagamos entre la legislación estadounidense y la nuestra, llegamos a la ineludible conclusión que tenemos muchas cosas por mejorar. Debemos empezar por armonizar de mejor manera lo relacionado con la regla de exclusión, consignada en nuestra Carta Política y desarrollada por la Ley 906 de 2004; prestarle mayor atención a temas como el testimonio de oídas, las reglas de carácter, hábito y reputación, los privilegios, la autenticación de evidencias, entre otros.

Llegados a este punto, nos preguntamos: ¿No será que en Colombia la legislación está desarrollando derechos que la Constitución expresamente no reconoce, como aquellos contenidos en la Cuarta Enmienda estadounidense?, ¿Qué será más adecuado, hablar de “expectativa razonable de intimidad”, como se denomina en nuestro país, o de “expectativa razonable de privacidad”, como lo hacen en el país del norte?

Bibliografía

- ALCAIDE GONZALEZ, José Manuel. *Decadencia de la prueba ilícita penal – exclusionary rule- en el derecho norteamericano*, 2009, en noticias jurídicas.com
- BAILEY, F. Lee. *Cómo se ganan los juicios*, Editorial Limusa, novena reimpresión, México DF, 2002, 239 p.
- CHIESA APONTE, Ernesto I. *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, volumen III, editorial fórum, Bogotá DC, 1995, 501 p.
- COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL. *Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano*, Bogotá DC, 2003, 76 p.
- DESCARTES, René. *Discurso sobre el método*, Colección Literatura Universal, editorial Daisy, Medellín, 2009, 96 p.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO y USAID. *La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano*, Bogotá DC. 2005. 102 p.
- DICARLO, Vincent. *Rules of Evidence*, 2001, 41 p., en library.findlaw.com
- DRIPPS, Donald. *Regla de exclusión - orígenes y desarrollo de la regla.*, en aw.jrank.org
- EMMANUELLI JIMÉNEZ, Rolando. *Reglas de Evidencia o de Derecho Probatorio*, 2010, 3p., facebook.com
- FISCALIA GENERAL DE LA NACION y otras. *Técnicas del proceso penal acusatorio*, Serie: Manuales para la formación de operadores jurídicos, primera edición. Bogotá, 2004, 220 p.,
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, USAID, Y OTROS. *Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano. Manual general para operadores jurídicos*. Primera edición, Bogotá DC, 2005.
- GUERRERO, Oscar Julian. *El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Mexico DE, 2006, 23 p.
- HENDRIX, Steven E. *Uso de las pruebas en el proceso oral en los Estados Unidos de América*, en stevenhendrix.com

- MUÑOZ NEIRA, Orlando. *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*, Legis Editores SA, primera edición, Bogotá DC, 2006, 375 p.
- PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Ediciones del Profesional Ltda, decimo quinta edición, Bogotá DC, 2006, 856 p.
- TINSLEY, Patrick y KINSELLA, Stephan. *En defensa de la prueba: contra la regla de exclusión y contra el centralismo libertario*, www.lewrockwell.com
- VÉLEZ RODRÍGUEZ, Enrique. *Concepciones generales sobre la importancia y utilidad de la Ley de Evidencia / Derecho probatorio en un sistema de juicio oral y acusatorio*, 2007, 9p., en dialnet.unirioja.es