



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Benavente Chorres, Hesbert

LA PRUEBA DOCUMENTADA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

Ius et Praxis, vol. 16, núm. 1, 2010, pp. 197-217

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19718016006>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA PRUEBA DOCUMENTADA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO* DOCUMENTED PROOF IN THE NEW MEXICAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

HESBERT BENAVENTE CHORRES**

RESUMEN

El presente estudio analiza los supuestos de prueba documentada regulados en aquellos códigos de las entidades federativas mexicanas que han adecuado el proceso penal al sistema acusatorio con tendencia adversarial. En ese sentido, se entiende por prueba documentada aquellas diligencias, principalmente declaraciones, realizadas durante la etapa de investigación que la ley otorga valor probatorio al no poder asistir el órgano de prueba a la audiencia del juicio oral por razones ajenas a su voluntad.

ABSTRACT

This study analyzes the cases of the documented proof in those codes regulated the Mexican states that have appropriate criminal proceedings prone to adversarial system. In that sense, it is understood by those measures documented evidence, primarily statements made during the investigation stage that the law gives the probative value could not attend the court hearing to test the trial for reasons beyond their control.

PALABRAS CLAVE

Prueba, Prueba Documentada, Proceso Penal Acusatorio, México.

KEY WORD

Proof, Documented Proof, Adversarial System, Mexico.

I. INTRODUCCIÓN

En el sistema acusatorio con tendencia adversarial, para resolver el fondo del asunto, el juzgador tendrá en cuenta lo desahogado durante la audiencia del juicio oral. Sin embargo, esta regla presenta como excepción la denominada *prueba*

* Trabajo recibido el 5 de enero y aprobado el 28 de marzo de 2010.

** Maestro en Derecho, mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú); Doctorando en Derecho en la Universidad Autónoma del Estado de México; Ex Fiscal Adjunto Superior (Perú); Miembro del Centro de Investigaciones Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública de la Universidad Autónoma del Estado de México (Méjico); Profesor de Derecho en Licenciatura y Maestría en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Nacional de la Amazonía Peruana y Universidad Nacional de Huancavelica (Perú). Correo electrónico: estudiobenavente@yahoo.com.

documentada, la cual descansa en diligencias o declaraciones rendidas durante la etapa de investigación y que la ley permite su valoración probatoria.

Frente a ello, es objetivo del presente texto analizar lo referente a la prueba documentada tomando en cuenta el nuevo sistema de justicia penal mexicano, el cual, a raíz de la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, los diversos estados o entidades federativas mexicanas deben adecuar, dentro del plazo de ocho años, el proceso penal al modelo acusatorio con tendencia adversarial.

En ese sentido, son varias las entidades federativas que han cumplido el mandato constitucional; así tenemos: Código de Procedimientos Penales de Chihuahua del 2006, Código Procesal Penal de Oaxaca del 2006, Código Procesal Penal de Zacatecas del 2007, Código de Procedimientos Penales de Morelos del 2008, Código de Procedimientos Penales de Durango del 2009 y el Código de Procedimientos Penales del Estado de México del 2009; asimismo, se cuenta con el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIB).¹

Con referente marco normativo analizaremos los supuestos de prueba documentada en el nuevo sistema de justicia penal mexicano.

II. CONCEPTO DE PRUEBA DOCUMENTADA

La prueba documentada es el conjunto de medios probatorios en la que se analizan las actas o registros de lo desahogado en la audiencia de prueba anticipada, o bien de aquellas declaraciones previas de testigos, peritos o coimputados que, por causas de fuerza mayor o la interferencia del acusado, no puedan concurrir a la audiencia del juicio oral.

En principio, cuando son declaraciones de personas, la regla es que las mismas asistan a la audiencia del juicio oral, para que lo que expresen en la citada audiencia tengan valor probatorio: *las denominadas pruebas personales*.

Sin embargo, si por cualquier circunstancia ajena a la voluntad del declarante, éste no puede concurrir a la audiencia del juicio oral, entonces la ley, en aras de solucionar el conflicto de intereses surgido por la comisión del delito, así como en la búsqueda de la verdad histórica, justifica la lectura de sus declaraciones previas, así como los registros de prueba anticipada existentes, dotándoles de valor probatorio.

Ahora bien, a esta clase de prueba no se le aplica el régimen de la *prueba documental*, dado que, con relación a los documentos, cualquiera de los mismos puede ser incorporado al proceso penal por el solo hecho de contener una determinada información: sistema abierto o *numerus apertus*.

¹ En adelante Código Modelo.

Ello no es de aplicación en la prueba documentada, debido a que su mérito probatorio no descansa por contener cualquier información, sino el de ser declaraciones de aquellos testigos, peritos o coimputados, brindadas en etapas anteriores al proceso o en otros procedimientos, pero que, en vez de que concurren personalmente a la audiencia del juicio oral, la propia ley le da mérito probatorio por el solo hecho de su lectura. Pero es taxativa (sistema cerrado o *numerus clausus*), es decir, la propia ley limita el número de casos para que se proceda según lo descrito en las líneas anteriores; incluso establece determinados requisitos que no son de aplicación en la denominada prueba documental.

Por tanto, la prueba documentada se ubica entre el desahogo de la prueba personal y la documental, pero ceñida a aquellos pocos casos que la ley autoriza la lectura de declaraciones previas o registros de prueba anticipada, otorgándoles valor probatorio.

III. FUNDAMENTOS DE LA PRUEBA DOCUMENTADA

En sistemas procesales no acusatorios el bagaje de información que debía apreciar la sentencia estaba en función de un determinado alcance del principio de contradicción del debate oral. Desde esta perspectiva, se daba la posibilidad de lectura de las piezas procesales y documentos, entendiendo en el primer concepto los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción o sumario.

En cambio, en el sistema acusatorio, no puede aceptarse un concepto tan amplio de la información de hecho que puede apreciar y valorar el Tribunal enjuiciador y, por tanto, que extienda su conocimiento a las actuaciones de la instrucción bajo el único límite de su lectura en el acto oral o de la expresa autorización o no oposición de las partes, pues no sería compatible con los principios estructurales del proceso penal –inmediación contradicción e igualdad de armas–, que integran la garantía genérica el debido proceso en la actuación probatoria. Menos aún es del caso hacerlo en un proceso como el regulado en el reformado sistema de justicia penal mexicano, en el que se ha configurado el juicio oral como el procedimiento principal de la causa y se ha dado una extensión muy marcada y en extremo flexible a la proposición y ejecución de pruebas en el acto oral.

Por tanto, la ley adjetiva establece, taxativamente, que registros de diligencias anteriores al juicio oral pueden ser admitidos al debate; fuera de esta lista, las partes no podrán solicitar la valoración (probatoria) de determinadas actuaciones realizadas con anterioridad a la etapa del juzgamiento.

Ahora bien, la justificación del por qué se puede incorporar al debate oral diligencias anteriores al juicio no gira en una excepción al principio de publicidad de la prueba (dado que va haber contradictorio de tales registros), sino una excepción al principio de su actuación por el mismo testigo o experto que

explica su declaración o su informe; pero de ninguna manera permite que se tome en consideración una prueba que no ha sido sometida al debate contradictorio de la acusación y de la defensa, aunque se halle en la instrucción o investigación.

Otra justificación es que el proceso penal está sujeto al principio de búsqueda de la verdad material, que exige que se asegure que no se pierdan datos o elementos de convicción. No admitir que éstos se valoren, en tanto se hayan actuado con las garantías que le son inherentes, haría depender el ejercicio del *ius puniendi* estatal del azar o de situaciones dolosas contra los órganos de prueba que le impidan su concurso en el acto oral.

En ese orden de ideas, el principio en cuya virtud únicamente tienen la consideración de pruebas aquellas que se practican en el juicio oral, y que responde a la necesidad de que el tribunal sentenciador aprecia personalmente la prueba para formar sobre ella su convicción, anota Asencio Mellado, no puede ser entendido como una regla inflexible que obliga a que toda ella se ejecute en el juicio oral. Una disposición así es imposible de aplicarse, pues son muchos los casos en los que ciertos actos de investigación practicados con anterioridad devienen irrepetibles o lo son, incluso, en su propio origen, por lo que sólo cabe su reproducción en la vista.²

Asimismo, según Cafferata Nores, se permite lo que se denomina “excepciones a la oralidad”, de cuya necesidad y tolerabilidad no se tiene dudas, entre las que no sólo se encuentran los supuestos de “contradicción anticipada” ante riesgos de no poder ser reproducida o de peligros de que la actuación procesal sea enturbiada, sino también, aun cuando no se produzca una “contradicción anticipada”, en los supuestos de emergencia no previsibles (por ejemplo, testigo fallecido), siempre que se cumplan las formalidades de la instrucción.³

IV. TIPOS DE PRUEBA DOCUMENTADA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

1. *Tipos de prueba documentada propiamente dicha*

Tomando como referencia los textos adjetivos de Chihuahua, Oaxaca, Zacatecas, Morelos, Durango y Estado de México, así como el marco teórico presentado en los puntos anteriores, se han identificado cinco tipos de prueba documentada, los cuales son:

² ASENCIO MELLADO, José María, *Derecho Procesal Penal*, 4^a edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 252.

³ Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal de Argentina, Sala III, del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete. Al respecto, consultese los comentarios de: CAFFERATA NORES, José, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 153-155.

a) Los testimonios y dictámenes de peritos que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible⁴

En principio, la doctrina distingue entre *prueba anticipada* y *prueba pre constituida*, que si bien son conceptos afines, no son absolutamente idénticos. Pero en todo caso, tanto una como otra apuntan a una prueba que se produce *antes* de la oportunidad en que debiera hacerse, que, como bien sabemos, no es otra que el *juicio oral*, puesto que es la etapa en que tiene lugar el juicio propiamente tal, constituyendo todas las anteriores actuaciones una mera preparación del mismo.

Teniendo en común la característica ya anotada, lo que distingue a la prueba pre constituida de la prueba anticipada es que, en la primera, el medio de prueba se produce incluso *con anterioridad a la existencia de un conflicto*, precaviendo que éste pueda llegar a ocurrir en el futuro. Ejemplo por antonomasia de esta clase de pruebas son los *documentos*, especialmente las escrituras públicas y privadas, mediante las cuales se deja constancia de los términos de un contrato. Si bien el campo de acción de las pruebas pre constituidas parece ser el proceso civil, donde predomina el documento como medio de prueba, también tienen aplicación en el proceso penal, como cuando en los bancos y grandes tiendas se instalan cámaras fotográficas o circuitos de televisión para grabar la comisión de posibles delitos en el interior de los mismos. Otro ejemplo serían las nuevas técnicas para facilitar la averiguación de delitos de narcotráfico, tales como la infiltración de agentes encubiertos o la práctica de entregas vigiladas.

En la prueba anticipada, en cambio, la prueba se produce con *posterioridad* a la ocurrencia del hecho que da origen al proceso. Aquí nuevamente es preciso hacer algunas distinciones, derivadas, a su vez, de la necesidad de fijar ciertos medios de prueba perecibles, esto es, aquellos que pierden su virtud probatoria por el simple transcurso del tiempo. Ejemplos de este tipo de prueba son los exámenes físicos a que son sometidos quienes han sido víctima de delitos que afecten de alguna manera su cuerpo (homicidio, lesiones, delitos sexuales, etc.) o los análisis de laboratorio de muestras orgánicas, tales como sangre, semen, pelos, etc., con el fin de individualizar a la persona a que corresponden, o bien pesquisar la presencia de alguna sustancia química en ellos (tales como veneno, alcohol, estupefacientes, etc.).

Por otro lado, la prueba anticipada puede presentar cualquiera de las siguientes dos manifestaciones:

⁴ Al respecto, consúltense los siguientes textos legales: Artículo 363º fracción I del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, artículo 326º fracción I del Código Procesal Penal de Oaxaca, artículo 368º fracción I del Código de Procedimientos Penales de Zacatecas, artículo 362º fracción I del Código de Procedimientos Penales de Morelos, artículo 376º fracción I del Código de Procedimientos Penales de Durango y artículo 374º fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

(a) Aquella que no puede desahogarse durante la audiencia del juicio oral, al existir un obstáculo que torna difícil o imposible su reproducción en la citada audiencia –ejemplos: el testigo o el perito no podrán concurrir al juicio oral, o en el caso de un documento, el mismo puede sustraerse del proceso penal–, justificándose su desahogo anticipado en una audiencia dirigida por el Juez de Control o de Garantía –según fuese la entidad federativa–, observándose las reglas del contradictorio y de la inmediación.⁵ A esta situación, la denominamos prueba anticipada propiamente dicha.

Para ello, la parte interesada debe solicitar –durante la etapa de investigación o bien en la intermedia– al Juez de Control o de Garantía– según fuese la entidad federativa – la realización de una audiencia de prueba anticipada; expresando en su solicitud las razones que justifique tal proceder, anexando las evidencias que respaldan a la misma. Frente a ello, el juez debe de notificar a los demás sujetos procesales, tanto de la solicitud como los recaudos que en la misma se adjuntaron, señalando fecha para el inicio de la citada audiencia –ahora bien, la razón de la notificación es para que las partes lleguen a la audiencia lo mejor que puedan–. En la citada audiencia, el juzgador, luego de escuchar a las partes, decidirá por la procedencia o no del anticipo de la prueba; y si la decisión es por la procedencia, entonces en la citada audiencia se desahogará ese medio de prueba, observándose los principios de inmediación y contradicción.

El acta de esa audiencia puede ser valorada en el juicio oral como prueba documentada.

⁵ Las dos garantías básicas de la preconstitución probatoria –el supuesto más difícil de desentrañar y conceptualizar–: inmediación judicial y contradicción, como es obvio, deben ser entendidas de manera distinta en la instrucción o investigación y en el juicio oral. La inmediación instructora es una garantía de legalidad del acto –de carácter garantista–, que sin embargo no es siempre posible –esencialmente, en los supuestos de imprevisibilidad–. La contradicción efectiva, en sede de instrucción no tiene un carácter absoluto y máximo, depende de algunas circunstancias, y será del caso tener presente factores –que autoricen su realización no simultánea– tales como la urgencia en la realización de la diligencia de instrucción de la que puede resultar una fuente de prueba; o la inexistencia, en el momento de su realización, de una persona con el carácter de imputado; o del consentimiento del imputado en la utilización de fuentes de pruebas generadas sin contradicción; o de actuaciones intencionales de alguna de las partes tendentes a evitar la existencia de contradictorio para evitar precisamente que esta garantía esté en la obtención de la fuente de prueba, etcétera –tampoco es indiferente que se pueda prever o no que la imposibilidad futura de la contradicción–. Es posible, siempre, sostener que se pueda garantizar en sede de instrucción –ante la ausencia de un contradictorio simultáneo– un *contradicitorio diferido* sobre la fuente de prueba [importa conocimiento de las actuaciones para la petición de las diligencias correspondientes que permitan cuestionar aquella sea para proporcionar fuentes de prueba de descargo o sembrar la duda sobre la fuente de prueba de cargo del acusador], y lo más cercano posible al que se daría si la fuente de prueba estuviera directamente presente en el juicio oral (para mayores detalles, consúltese: GUZMÁN FLUJA, Vicente, “La anticipación y aseguramiento de la prueba penal”, en *Prueba y proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 203-207, y 221-224).

(b) Aquella que recaen en objetos que se consuman (desaparecen o van perdiendo sus características o propiedades) ni bien se efectúan sobre ellos peritajes. Lo que se denomina pruebas irreproductibles.

Frente a esta situación, uno supone que el peritaje debe realizarse en la audiencia del juicio oral, porque si se va a consumir por su primer análisis, entonces que el mismo se realice ante el Juez o Tribunal que emitirá el fallo. Sin embargo, ello no es de recibo en la lógica del nuevo sistema procesal, porque si en el mismo se regula la denominada etapa de investigación *preparatoria*, es para que las partes, justamente, encuentren toda la información posible que les permita prepararse ante un posible juzgamiento.⁶

Por tanto, es totalmente válido que los peritajes son bienes consumibles o perecibles se realicen durante la etapa de investigación. Lo que la ley contribuye es que tales peritajes, a pesar que se han realizado en una etapa anterior al juicio oral, tengan valor probatorio: prueba irreproductible. Por lo que, las partes deben de asistir cuando el peritaje se está realizando, debiendo hacer las preguntas que estimen pertinentes al perito; porque, al final lo que quede registrado en el acto correspondiente va a ser merituado, por el Juez o Tribunal del Juicio Oral, como prueba.

b) Las declaraciones que consten por escrito de testigos o peritos que hayan fallecido, estén fuera del país, se ignore su residencia actual o su no comparecencia fuese atribuible al acusado⁷

Estamos ante un caso de desahogo impracticable de la prueba, por razones ajenas a la voluntad del órgano de prueba.

Imaginemos que la defensa ha ofrecido la testimonial del señor x –quien, durante la etapa de investigación declaró en la entrevista realizada por el Ministerio Público y con la presencia de las demás partes, anexándose el acta respectiva en la carpeta de investigación–; sin embargo, un día antes de la audiencia del juicio oral el referido testigo sufre un lamentable accidente, perdiendo la vida.

¿Qué puede hacer la defensa? Ya no puede recurrir a la prueba anticipada, primero, porque su testigo murió; segundo, porque durante las etapas de investigación e intermedia nunca se previó la posibilidad que aquel testigo iba a estar ausente en la audiencia del juicio oral –estaba bien de salud, no iba a salir de

⁶ Por ejemplo, con el peritaje que se realice durante la etapa de investigación, capaz el Ministerio Público deduzca que el caso no es relevante penalmente, y concluya allí el caso –por archivo del referido órgano o por sobreseimiento judicial–; ahorrándose dinero y tiempo, en vez que esa misma decisión se adopte en el juicio oral.

⁷ Al respecto, consúltense los siguientes textos legales: Artículo 363º fracciones II y III del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, artículo 368º fracción II del Código de Procedimientos Penales de Zacatecas, artículo 362º fracciones II y III del Código de Procedimientos Penales de Morelos, artículo 376º fracciones II y III del Código de Procedimientos Penales de Durango, artículo 374º fracción II letra d) del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y artículo 393º, numeral 2) letra e) del Código Modelo.

viaje, etc.—. En ese caso, la ley le da la posibilidad de solicitar al Juez o Tribunal del Juicio Oral se admita, como prueba documentada, la declaración previa que aquel testigo realizó –en nuestro ejemplo, durante la entrevista practicada en la etapa de investigación–, ello con la finalidad que no se pierda la información que aquel testigo brindó, así como, encontrar la verdad histórica.

Igual situación surge si se ignora su domicilio o paradero de aquel testigo o perito, o bien que la inasistencia de los mismos a la audiencia del juicio oral se debe por la interferencia del acusado.

En ese orden de ideas, estamos ante un típico caso de prueba documentada y por eso su amplia recepción en los textos adjetivos adecuados al nuevo sistema procesal.

Sin embargo, existen textos que innecesariamente ponen requisitos a este caso de prueba documentada, a tal punto que lo desnaturalizan. Nos estamos refiriendo al Código de Procedimientos Penales del Estado de México (artículo 374º, fracción II, letra d), así como al Código Modelo (artículo 393º, numeral 2) letra 3)), los cuales establecen, como requisito de validez, que la declaración –previa– de aquel testigo o perito se haya desahogado observándose las reglas de la prueba anticipada. No obstante, nos preguntamos ¿cómo las partes podrían imaginarse que aquel testigo o perito iba a fallecer o desaparecer para que, con anticipación, hubiesen obtenido su declaración bajo las reglas de la prueba anticipada? La respuesta es sencilla, es imposible que hayan podido prever tales situaciones; y si lo hubiesen hecho, entonces hubiesen desahogado la prueba anticipada –pero ya no se estaría ante el supuesto que estamos comentando, sino ante el primer caso de prueba documentada que analizamos–.

Por tal razón, los demás textos adjetivos, como los de Chihuahua, Zacatecas, Morelos y Durango, han establecido que este supuesto de prueba documentada descansa cuando el testigo de manera imprevista haya fallecido, perdido la razón o la capacidad para declarar en juicio y, *por esa razón, no hubiese sido posible solicitar su desahogo anticipado*. Como se puede apreciar tales códigos entienden la naturaleza excepcional de este supuesto y su diferencia con el primero que descansa si en la idea de prueba anticipada.

c) Las actas sobre declaraciones de sentenciados, autores o partícipes del hecho punible objeto del debate, desahogadas legalmente ante el juez, sin perjuicio de que declaren en el debate⁸

Son las declaraciones de los co-imputados que han sido sentenciados con anterioridad por el mismo delito objeto del juicio oral; y, en la praxis judicial,

⁸ Al respecto, consúltese los siguientes textos legales: Artículo 363º fracción IV del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, artículo 362º fracción IV del Código de Procedimientos Penales de Morelos, artículo 374º fracción II letra b) del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y artículo 393º, numeral 2) letra b) del Código Modelo.

guardan relación con las declaraciones inculpatorias que los co-imputados realizan unos a otros.

En efecto, en lo que se refiere a la confesión, la doctrina, lo ha dividido, a su vez, metodológicamente en dos partes:

– La primera, la confesión propia o llamada también confesión sincera (*autoinculpación*) que se refiere al reconocimiento expreso por parte del imputado de haber ejecutado el hecho punible y de asumir las consecuencias jurídicas del delito.

– La segunda, la confesión ajena (*inculpación a un coimputado*) referida a que en el curso de un proceso penal puede aparecer una situación procesal singular cuando son varios los imputados, en el caso de que alguno de ellos se decida a prestar declaración y lo haga con un contenido incriminatorio para otro de los que se encuentran en la misma posición o *status* procesal.

Esta segunda temática cobra especial importancia, puesto que la finalidad de la actividad probatoria no es otra cosa que el logro de la convicción judicial sobre la credibilidad o veracidad de las *afirmaciones* realizadas por las partes involucradas.

En este sentido el profesor español Miranda Estrampés sostiene que la prueba no tiene por objeto la probanza de los hechos, en tanto realidad histórica son inalcanzables. El objeto de la prueba y por ende objeto de valoración –agrega el autor– será, entonces, *las afirmaciones o proposiciones* que las partes realizan en torno a determinados hechos. Al respecto, el CPP de Italia, en el artículo 192.3, inserto en las disposiciones generales sobre pruebas y concretamente, en el título que lleva por rúbrica “*Valoración de la prueba*”, prescribe que: “*Las declaraciones realizadas por los coimputados por un mismo delito, o por persona imputadas en un procedimiento conexo a tenor de lo dispuesto en el artículo 12, se valorarán conjuntamente con los demás elementos de prueba, que confirmen su credibilidad*”. En atención a ello, entonces, como conclusión provisional tenemos que la precisión de tales declaraciones no puede constituir “prueba exclusiva”, sino que ha de valorarse conjuntamente con las otras pruebas.

Sin embargo, la novedad es que, sin la necesidad de traer físicamente a los co-imputados a la audiencia del juicio oral, la parte interesada puede solicitar al Juez o Tribunal del Juicio Oral que se admita como prueba documentada la lectura de aquellas actas donde contienen sus declaraciones.

Imagínese que se ha procesado y sentenciado a miembros de una determinada organización criminal (proceso A), quienes declararon y brindaron información que involucra a otros miembros de la citada organización. En el supuesto caso que a estos otros miembros se lograse capturar y procesar (proceso B), se puede utilizar las declaraciones brindadas por sus coimputados (en el proceso A) en el otro proceso penal (en el proceso B), sin que los primeros se encuentren físicamente con los segundos.

Ahora bien, las razones por las cuales se da lectura a las actas de las declaraciones de coimputados sentenciados del hecho punible objeto del juicio oral, sin que se exija su presencia física en la respectiva audiencia, son para preservar su seguridad o integridad, tanto de éstos como de sus respectivas familias.

Sin embargo, para ofrecer las referidas actas como prueba documentada, se debe cumplir con ciertos requisitos –a los que hemos denominados “candados”–.

Un primer candado para la valoración de las declaraciones de los co-imputados es que ya estén sentenciados⁹ y cuyas versiones de lo sucedido hayan sido desahogadas ante el juzgador y conforme a las formalidades legales. En ese sentido, no es suficiente que estén procesados para hacer valer como pruebas sus declaraciones; tampoco podrán ser admitidas si han incurrido en alguna causal de nulidad. Y aún más, a fin de asegurar el principio del contradictorio, pueden ser llamados a declarar ante la audiencia del juicio oral.

Un segundo candado, para apreciar la credibilidad de las declaraciones inculpatorias de los coimputados, éstas estarán sujetas a ciertos condicionamientos: elementos de verificación *intrínsecos* o subjetivos de tipo negativo: la personalidad del delator, las relaciones precedentes que el sujeto mantuviése con el delator, la presencia de móviles turbios o espúreos y el ánimo de autoexculpación; como de tipo positivo: la reiteración, precisión, seguridad, persistencia en la incriminación, espontaneidad, coherencia lógica, univocidad. Y los elementos de verificación *extrínsecos* u objetivos que se traducen en la presencia de otros elementos de prueba que confirmen la fiabilidad subjetiva.¹⁰

Un tercer candado, cabe precisar que la mera declaración de carácter *referencial* que pudiera deponer cualquier persona sujeta a un proceso, o aquellas derivadas de una inspección judicial o policial, de una testimonial o confesión del imputado o documento aportado al proceso, tendrán todos ellos la calidad de *indicio*, el mismo que es equivalente a un hecho, suficientemente probado por cualquier medio probatorio, no pudiendo tratarse de meras sospechas, a partir del cual es posible realizar una inducción o inferencia, luego de un razonamiento explícito para determinar la existencia de otro hecho conectado con aquél a través de una máxima de experiencia.

Ahora bien, hemos hecho referencia a declaraciones inculpatorias, pero puede darse el caso que sean exculpatorias, pero cuyos candados antes mencionados también deben ser respetados.

⁹ Aunque en algunas legislaciones como la de Chihuahua, se menciona al coimputado sustraído de la acción de la justicia.

¹⁰ Para mayores detalles consultese: REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, “El valor probatorio de las declaraciones inculpatorias del coimputado en el derecho peruano”, disponible En: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_75.pdf [visitado el 10/04/09].

d) Las declaraciones o dictámenes producidos por exhorto, rogatoria o informe, cuando el acto se haya producido o hecho constar por escrito, previa autorización legal, y el órgano de prueba no pueda hacerse comparecer al debate¹¹

Como toda prueba documentada, son declaraciones o dictámenes cuyos autores no pueden asistir a la audiencia del juicio oral; pero, para que no se pierda la información que las mismas contienen, la ley puede autorizar su lectura en la citada audiencia.

Ahora bien, la nota que distingue este caso de los demás es que tales declaraciones o dictámenes han sido producidos por exhorto, rogatoria o informe, los cuales podrán ser valorados sólo si se cumplen las siguientes condiciones:

- Que se hayan observado las formalidades establecidas en la ley.
- Que se haya respetado el principio de prueba escrita, que permita su lectura y posterior proceso de contrastación por las partes y su valoración por el juzgador.
- Que el órgano de prueba no pueda comparecer al debate oral porque, de lo contrario, cualquiera de las partes podría exigir su presencia a fin que declaren en la audiencia del juicio oral.

Sin embargo, se debe insistir que el legislador –en concreto, el mexiquense– ha querido establecer este caso como supletoria a la prueba personal, la cual, por alguna imposibilidad del órgano de prueba, no puede desahogarse en la audiencia del juicio oral.

e) Las actas, registros o dictámenes existentes por escrito, que las partes acuerden incorporar al juicio durante el debate, con aprobación del juez¹²

Si uno analiza los supuestos anteriores de prueba documentada, encontraremos una explicación o justificación razonable del por qué no se exige la presencia física de un testigo, perito o coimputado a la audiencia del juicio oral, pudiéndose solicitar que se admita y se valore como prueba sus declaraciones previas.

Pero, ¿qué pasaría si pudiendo asistir, por ejemplo, ese testigo o perito a la audiencia del juicio oral, no lo hace? La regla sería que el juzgador lo vuelva a citar señalando los apremios que le flanquea la ley. Pero, si tampoco asiste

¹¹ Al respecto, consúltense los siguientes textos legales: Artículo 374º fracción II letra c) del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y artículo 393º, numeral 2) letra d) del Código Modelo.

¹² Al respecto, consúltense los siguientes textos legales: Artículo 363º fracción V del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, artículo 368º fracción III del Código de Procedimientos Penales de Zacatecas, artículo 362º fracción V del Código de Procedimientos Penales de Morelos, artículo 376º fracción IV del Código de Procedimientos Penales de Durango y artículo 374º fracción II letra e) del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

–injustificadamente– entonces el juzgador deberá declarar desierto tal medio probatorio, y seguir avanzando con el desarrollo de la audiencia del juicio oral.

Sin embargo, las partes, frente al panorama descrito en el párrafo anterior, tienen una última opción para que la información de aquel testigo o perito no se pierda –debilitándose así su teoría del caso– y es llegar a un acuerdo con su contraparte, a fin de solicitar al Juez o Tribunal del Juicio Oral, admita como prueba documentada, las actas, registros o dictámenes elaborados en etapas anteriores al juicio oral.

Este es el último supuesto de prueba documentada; y la diferencia con las anteriores, es que aquí no se está ante un testigo o perito que ha fallecido, se ignore su paradero o cuya declaración se obtuvo mediante prueba anticipada, exhorto o rogatoria. Es decir, no se está ante un testigo o perito que por causas de fuerza mayor no puede asistir a la audiencia del juicio oral; por el contrario, estamos ante un testigo o perito perfectamente habilitado para asistir a la citada audiencia, y aún así las partes se ponen de acuerdo para solicitar al juzgador el ingreso, como prueba documentada, de aquellas actas, registros o dictámenes elaborados con anterioridad a la multicitada etapa procesal.

Para entender este último caso de prueba documentada, tenemos que explicar dos escenarios, que al conjugarse permitirá al lector entender la lógica de esta figura.

El primer escenario consiste en que, en aquellos países que han tenido por décadas experiencias en juicios orales –bajo el sistema mixto–, se llegó a un punto de trastocar su naturaleza y funciones.

Primer ejemplo: si todos los delitos van a pasar por juicio oral, entonces se tendrá que realizar al año un promedio de juicios orales equivalentes a la carga procesal de un año;¹³ y si agregamos que cada juicio oral puede presentar más de dos sesiones, entonces ni bien se esté desarrollando uno se debe iniciar con otro, y así sucesivamente. *Reacción:* establecer que solamente los delitos graves pasen por juicio oral, dejando para los delitos leves el tristemente célebre juicio escrito.

Lo trágico de este primer ejemplo es que pusieron como sinónimo de reforma al juicio oral, cuando la misma debe ser entendida en forma integral, siendo uno de sus tantas figuras el juzgamiento oral. Pero, si se entiende que la reforma implica descongestionar la carga procesal y penitenciaria, el cumplimiento de los plazos procesales, el alcanzar la justicia dentro de un plazo razonable, encontrar la verdad histórica y solucionar el conflicto de intereses, entonces se debería dar la misma importancia –que se le brinda al juicio oral– a aquellas

¹³ Si la carga anual de casos son de quinientos, ergo debe realizarse quinientos juicios orales. Si la carga es de dos mil, entonces es probable que se realicen dos mil juicios orales.

novísimas figuras que traten de lograr los objetivos antes mencionados; como por ejemplo, los mecanismos alternativos de solución del conflicto, el principio de oportunidad, los acuerdos reparatorios, etc. Si llegado el momento la *justicia restaurativa* *deja de ser la excepción y se convierte en la regla en la mentalidad de los operadores y justiciables del sistema de justicia penal, entonces no se necesitará llegar a tantos juicios orales al año y, por ende, en dictar una norma que diga que los delitos graves pasan por juicio oral y los leves al escrito –lo cual conllevaría un grave retroceso y traicionar la filosofía que rodea al sistema acusatorio–.*

Segundo ejemplo: si ante tal sobrecarga de juicios orales agregamos el hecho de la inasistencia de testigos o peritos a los mismos y por razones *injustificadas*, así como que el juzgador no podrá recurrir a la prueba documentada –porque la misma se fundamenta en la inasistencia del testigo o perito por causas ajenas a su voluntad, por fuerza mayor, en otras palabras justificadas–, sino que tendrá que *volverlos a citar*, empleando para ello los apremios que confiere la ley; y si tampoco asisten, como el juzgador no va a esperar todo el tiempo que le dé la vida –porque si no se sigue acumulando de juicios orales– tendrá que declarar como *desierta* tales medios probatorios. Y si es así, *¿sobre la base de qué emitirá su sentencia?*

Reacción: Lo que hacía el juzgador –y sin solicitud de parte, sino dejando todo a su leal saber y entender– era tomar aquellas declaraciones previas –antiguamente denominadas declaraciones sumariales o brindadas durante la instrucción– leerlas, analizarlas y valorarlas a fin de dar contenido a su sentencia. No había ninguna actividad de contradicción, porque el juzgador leía tales declaraciones que obraban en el expediente en la comodidad de su Despacho –*observen el pensamiento tan inquisitivo: bastaba que esté en el expediente para que sea valorado como prueba, así no haya presenciado tal diligencia o declaración*–. Por tanto, las partes, ni sabían qué declaraciones iba a leer, qué interpretación le iba a dotar y, por ende, estaban imposibilitados para realizar alguna actividad de contradicción.

Esta reacción fue experimentada en México –a pesar que no se tenía anteriormente experiencia en juicios orales–, cuando se endiosaban los actuados y declaraciones obtenidas durante la averiguación previa; y a pesar que el Juez no estuvo presente en esas diligencias –por ende no se cumplía con lo exigido por el principio de inmediación– con la lectura de todo aquello que obraba en el expediente, se sentenciaba.

La diferencia es que en México, al menos, se trató de dar una explicación –lo más alejada del sistema acusatorio, pero explicación al menos– y consistía en que tales declaraciones, por ejemplo, tenían que ser valoradas por el juzgador a raíz del principio de inmediatez –que no es igual a inmediación, que es el principio que actualmente rige la actividad probatoria–.

Pero, sea cual fuese la explicación que se nos pretende dar, este escenario que estamos describiendo refleja una sola cosa: *ARBITRARIEDAD, AUTORITARISMO*, porque en el caso del Juez, cuando éste decide valorar no solamente lo que ha visto en la audiencia del juicio oral, sino todo lo que exista en el expediente, sin que las partes lo hayan solicitado y peor aún sin que puedan intervenir –porque como se indicó, esta lectura el juzgador lo hacía en la comodidad de su Despacho, a solas– entonces estamos ante una arbitrariedad del juzgador –la cual se acrecienta cuando en vez que el análisis lo haga él, lo delega a su secretario o asistente–.

Ahora bien, *¿qué hacer frente a esta arbitrariedad?* En principio, y es lo que postula el sistema acusatorio, en materia de prueba rige la inmediación, es decir, el contacto directo del Juez con los órganos de prueba. Asimismo, que el escenario natural para el desahogo de la prueba es la audiencia del juicio oral, y por excepción la prueba anticipada junto con los otros supuestos de prueba documentada anteriormente analizadas –porque, valga la insistencia, la no presencia del testigo, perito o coimputado a la citada audiencia se debe a causas ajenas a su voluntad, de fuerza mayor, o bien por seguridad y protección, respectivamente, que justifica el por qué recurrir a la prueba documentada–. Todos estos candados, las partes pueden argumentar, hoy en día, para hacer frente a cualquier arbitrariedad del Juez o Tribunal del Juicio Oral, en materia de pruebas.¹⁴

Pero además hay otro candado, y es lo que postula este último supuesto de prueba documentada: *ante la posibilidad –por no decir tentación– que se tenga que valorar declaraciones o diligencias realizadas con anterioridad al juicio oral –y que la inasistencia del testigo, perito o coimputado no se deba a causas de fuerza mayor o de seguridad respectivamente–¹⁵ que ello sea a mérito de un acuerdo que lleguen las propias partes, con aprobación del Juez, y no por una arbitrariedad de este último.*

Este es el principio del “*mal menor*”. Y ello, porque si el testigo o perito, sin justificación alguna,¹⁶ no asiste a la audiencia del juicio oral, lo correcto es que se declare desierta tal prueba. Pero, si para alcanzar la verdad histórica necesitamos recurrir a la información dada con anterioridad al juicio oral, entonces que sean

¹⁴ Y no se debe confundir con la facultad de desahogo de oficio de las pruebas, porque la misma no escapa a la exigencia que las partes deben de tener conocimiento previo de aquellas pruebas que el juzgador, de oficio, ha ordenado su desahogo, así como, del derecho de realizar cualquier actividad de contradicción y pública. Por el contrario, lo que describimos anteriormente era todo un panorama inquisitorial –propio de aquellos países que adoptaron el sistema mixto, donde combinaron lo inquisitivo con el juicio oral–, donde el juzgador, en la privacidad de su Despacho, leía todo lo que existía en el expediente, así no haya estado presente en algunas diligencias, y de su lectura sentenciaba.

¹⁵ Que dotan de contenido a los primeros cuatro supuestos de prueba documentada anteriormente señalados: prueba anticipada, que el testigo o perito haya fallecido o se ignore su paradero, declaraciones de coimputados en otros procesos penales o declaraciones rendidas mediante exhorto o rogatoria.

¹⁶ Y es, valga la insistencia, lo que diferencia este caso con los demás supuestos de prueba documentada.

las propias partes, dentro de la dinámica del sistema acusatorio con tendencia adversarial, quienes acuerden, pacten, el recurrir a tales diligencias, y no por una decisión, arbitraria o unilateral del juzgador. Este acuerdo permitirá, por un lado, que las partes tengan conocimiento de aquellas diligencias realizadas durante la investigación que serán admitidas como prueba documentadas y, por otro lado, el poder –durante la audiencia del juicio oral– de ejercer su derecho de contradicción. Asimismo, como acuerdo que lleguen las partes, tal proceder no solamente será de conocimiento de las mismas, sino de todos los asistentes a la audiencia del juicio oral, salvándose así el principio de publicidad.

En resumida cuenta, este acuerdo es para salvar cualquier posibilidad de arbitrariedad y secreto en la que puede incurrir el juzgador, so pretexto de querer hallar la verdad histórica.

El *segundo escenario explicativo* gira en torno a no confundir este supuesto de prueba documentada con la prueba superviniente, dado que, esta última gira en torno a la aparición de nuevas fuentes de prueba durante la audiencia del juicio oral o, si existieron con anterioridad a la misma, las partes –bajo protesta de decir verdad– indicaran que ignoraron de su existencia.

Lo que estamos comentando aquí no tiene ninguna relación con los casos de prueba superviniente, debido a que las partes saben de la existencia de esas actas, registros o dictámenes dadas con anterioridad al juicio oral; y saben que no pueden ofrecerlas como pruebas, porque los declarantes tienen la obligación de concurrir a la audiencia del juicio oral para que lo que manifiesten en esa citada audiencia, recién sea considerada como prueba.

Además, las partes saben que si su testigo o perito, por causas injustificadas, no van a la audiencia del juicio oral, pese a que ha estado debidamente notificado y con los apremios que señala la ley, lo correcto sería que el juzgador declare desierta tal prueba.

Frente a ello, la *última y única opción* que tiene la parte para que no se pierda la información de su testigo o perito es llegar a un acuerdo con su contraparte, a fin que el Juez o Tribunal del Juicio Oral apruebe el desahogo de su declaración previa (actas, registros o dictámenes), bajo las reglas, claro está, del contradictorio y de la publicidad.

Es la última oportunidad de ofrecerlo, a fin que sea admitido y desahogado en la audiencia del juicio oral; y este ofrecimiento debe darse en pleno período probatorio en la audiencia del debate o juicio oral, siempre y cuando se traten de actas, registros o dictámenes existentes por escrito, y la contraparte esté de acuerdo en su incorporación al debate.

Ahora bien, *¿cómo se admiten tales diligencias como prueba documentada?* Al respecto, la parte solicitante debe hacer pública su solicitud de que valoren, como prueba documentada, las actas, registros o dictámenes elaborados con anterioridad al juicio oral; el Juez o Tribunal del Juicio Oral preguntará a la contra-

parte si está o no de acuerdo –obviamente la respuesta que la misma dé depende, por un lado, de reuniones previas o informales que las partes hayan hecho, para preparar el terreno y, por otro lado, que tales actas, registros o dictámenes también expresen algo que convenga a la contraparte¹⁷–. Si la contraparte acepta su admisión como prueba documentada, el juzgador deberá aplicar determinados test para decidir si aprueba o no tal acuerdo. Estos test no son otros que el de pertinencia (que las actas, registros o dictámenes se refieran a los hechos materia de proceso), utilidad (que traten de aclarar un hecho controvertido), licitud (que se hayan obtenido sin afectar principios o garantías constitucionales) y que aseguren que las partes puedan ejercer su derecho legítimo a la contradicción.

Finalmente, estos acuerdos no se deben confundir con los acuerdos probatorios, que se celebren durante la audiencia intermedia o preparatoria del juicio oral. En efecto, se debe recordar que los acuerdos probatorios son convenios que arriban las partes durante la audiencia intermedia y ante el Juez de Control o de Garantía –según fuese la entidad federativa– a fin de *excluir* la necesidad de probar un determinado hecho, cuando ambas partes aceptan que el mismo ocurrió. En cambio, el acuerdo de admitir, como prueba documentada, actas, registros o dictámenes elaborados con anterioridad al juicio oral, es para que se *incluya* al proceso una determinada diligencia como prueba, y se solicita, admite, desahoga y valora, durante la audiencia del juicio oral, ante el Juez o Tribunal del Juicio Oral. Por tanto, son figuras completamente diferentes.

2. Confusión entre prueba documentada y documental

A pesar del cierto acuerdo existente en torno a la prueba documentada en aquellas legislaciones que han adoptado su proceso penal a las exigencias del acusatorio; aún encontramos en las mismas cierto grado de confusión entre esta prueba con la documental. Por ejemplo, al regular los siguientes documentos como prueba documentada:

- a) *La prueba documental o de informes y las actas de inspección, cateos, aseguramientos y los reconocimientos a los que el testigo aluda en su declaración durante el debate*¹⁸

Este caso no es propiamente uno de prueba documentada,¹⁹ sino como indica el propio tenor, de prueba documental; tampoco se está ante registros de prueba

¹⁷ Se espera que, en el caso del Ministerio Público, recuerde los deberes de objetividad y lealtad que la ley exige que observe durante el ejercicio de sus funciones.

¹⁸ Al respecto, consúltese el siguiente texto legal: Artículo 374º, fracción II, letra a) del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

¹⁹ Por eso que solamente se encuentra mencionada en el texto adjetivo del Estado de México.

anticipada o irreproductible, sino ante documentos que el testigo, durante su declaración en la audiencia del juicio oral, ha mencionado.

No obstante, el juicio de correspondencia entre los documentos y los hechos materia de proceso ha sido cumplido, dado que ha sido el propio órgano de prueba (el testigo) quien ha establecido su existencia e importancia, pudiendo ser reconocidos como auténticos al mostrárselos durante su declaración.

Por ende, hay un doble desahogo de pruebas: por un lado, la testimonial, y, por otro lado, la documental, que ha sido validada por la primera; todas ellas tendrán que ser valoradas por el juzgador, de acuerdo con su criterio de conciencia razonado.

b) La prueba documental admitida previamente²⁰

Ya el propio tenor de esta causal, únicamente regulada en los textos adjetivos de Oaxaca y el Código Modelo, nos advierten que no estamos ante un caso de prueba documentada; es decir, no se aprecia un caso donde se justifique el dotar de valor probatorio a una determinada declaración previa, así como las razones que justifiquen el no conducir a una determinada persona a la audiencia del juicio oral para que declare.

En efecto, el propio tenor expresa *prueba documental*; es decir documentos que contienen una determinada información y que serán analizados en el juicio oral. Y el desahogar documentos en la audiencia del juicio oral implica observar otra clase de reglas que los propios códigos antes citados han regulado en el artículo respectivo.

c) Las actas de las pruebas que se ordene practicar durante el juicio fuera de la sala de audiencias²¹

Aquí tampoco estamos ante una prueba documentada. En efecto, como nos rige el principio de libertad probatoria, las partes o el juzgador –de oficio– pueden desahogar medios probatorios diferentes a los personales, documentales o materiales; como por ejemplo, la reconstrucción de los hechos o la inspección judicial. Obviamente, si se desahogan estas pruebas, serán fuera de la sede de la audiencia del juicio oral, debiéndose levantar el respectivo registro o acta. Sin embargo, esa acta no es una clase de prueba diferente a la que ha registrado; es una sola: es el acta de la prueba de reconstrucción de los hechos o el acta de la prueba de inspección judicial; no podemos separar el uno del otro. Y menos

²⁰ En ese sentido, consúltense los siguientes textos legales: Artículo 326º fracción II del Código Procesal Penal de Oaxaca y artículo 393º numeral 2) letra a) del Código Modelo.

²¹ Al respecto, consúltense el siguiente texto legal: Artículo 326º fracción III del Código Procesal Penal de Oaxaca.

aún, caer en la equivocación del texto de Oaxaca en denominar a la referida acta como prueba documentada.

d) Procedimiento para el desahogo de la prueba documentada

El procedimiento para el desahogo de la prueba documentada es:

a) Que sea dentro de uno de los supuestos que señale la ley

El primer paso gira en torno al hecho que una de las partes solicite el desahogo, como prueba documentada, de las declaraciones previas del testigo, perito o imputados dentro de alguno de los casos o supuestos señalados en la ley.²²

Ello porque el valorar como prueba aquello realizado con anterioridad al juicio oral es una flexibilidad que el sistema acusatorio brinda –para hallar la verdad histórica–; pero es una concesión excepcional y debe ser la ley que establezca –bajo un sistema cerrado o *numerus clausus*– los casos en que procede la lectura o reproducción de tales diligencias como prueba documentada.

b) Que sea solicitada por alguna de las partes y admitida por el Juez o Tribunal del Juicio Oral, o bien por la iniciativa de oficio que la ley permite al juzgador

En primer lugar, por más que física o materialmente existan las declaraciones previas de testigos, peritos o imputados, aquellas actas, registros o dictámenes, o bien declaraciones obtenidas mediante exhorto o rogatorias, la calidad de prueba –en este caso documentada– se obtiene cuando ha sido admitido como tal. La prueba no es un tema fáctico (porque *existe*) sino normativo (por lo que *debe* constituir o representar).

En segundo lugar, la iniciativa de las partes para solicitar la admisión de la prueba documentada, favorece que este tema se desarrolle en completa publicidad, a fin que cada una de las partes ejerzan su derecho conforme a ley. Todo aquello que denote secreto, ignorado, desconocido, no favorece en nada el logro del Derecho y la justicia.

En tercer lugar, el desahogo de oficio que el juzgador puede realizar en materia de prueba, se fundamenta en la necesidad de hallar la verdad histórica, sin llegar al extremo de pensar que el proceso penal es un proceso único de

²² A ello extendemos aquellos documentos que, ante la posibilidad que desaparezcan del proceso penal, su desahogo fue adelantado a través de la prueba anticipada. Asimismo, aquellas actas, registros o dictámenes que las partes acordaron ingresar al debate probatorio y que haya sido aprobado por el Juez o Tribunal del Juicio Oral.

partes, donde por la única voluntad de éstos se hace o se deja de hacer algo. Por el contrario, el proceso penal sigue siendo de naturaleza pública, donde la verdad y la justicia está de por medio, por lo que la ley puede establecer la potestad del Juez o Tribunal del Juicio Oral de desahogar, de oficio, de determinados medios probatorios.

Por tanto, la prueba documentada surge, no porque las actas, registros, dictámenes o declaraciones obren en un expediente o carpeta, sino porque a solicitud de las partes o de oficio por el juzgador se admitan los tales en calidad de prueba.

c) Una vez admitida, la prueba documentada será leída o reproducida en la audiencia del juicio oral, observándose los principios de inmediación, contradicción y publicidad

La admisión de aquellas declaraciones previas de testigos, peritos o imputados como prueba documentada no priva la necesidad de ser desahogadas en la audiencia del juicio oral.

El desahogo de las mismas se dará a través de la lectura o reproducción de tales diligencias admitidas como prueba documentada. En primer lugar, la lectura denota la expresión a viva voz y en plena audiencia aquella acta que registra una determinada declaración previa. En segundo lugar, la reproducción consiste en la visualización de un determinado registro (auditivo o visual). Todo ello, en presencia de las partes, el juzgador, así como del público asistente en la audiencia del juicio oral.

Ahora bien, este proceder asegura la observancia de los siguientes principios procesales:

a) Con el principio de inmediación, porque el desahogo de la prueba exige el contacto directo entre el Juez o Tribunal del Juicio Oral con el respectivo órgano de prueba. En presencia del juzgador la prueba debe ser actuada o desahogada; si bien, se ve limitada por la ausencia física de aquellos testigos, peritos o imputados, la lectura o reproducción de aquellas actas o registros debe darse ante los sentidos del juez.

b) Con el principio de contradicción, porque luego de la lectura o reproducción de aquellas actas o registros, las partes tienen el derecho de examinar lo leído o reproducido; formular observaciones y precisiones que permitan contextualizar lo desahogado en aras de sus respectivas teorías del caso.

c) Con el principio de publicidad, porque la lectura o reproducción de aquellas actas o registros debe realizarse en la audiencia del juicio oral, en presencia del público asistente, salvo que se configure alguna excepción prevista en la ley que justifique una sesión privada.

d) Luego de desahogada la prueba documentada, las conclusiones o juicios de valor arribados por el juzgador deben ser contextualizadas con los demás medios probatorios desahogados

La prueba documentada no se valora aisladamente, sino que el Juez o Tribunal del Juicio Oral debe realizar los respectivos juicios de valor hacia todas las pruebas desahogadas en la audiencia del juicio oral; una valoración global, racional y razonable, cuyas conclusiones serán expresadas en la respectiva sentencia o fallo.

BIBLIOGRAFÍA

- ASENCIO MELLADO, José María, *Derecho Procesal Penal*, 4^a edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986.
- BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
- BOVINO, Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- CABANELAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 15^a edición, Tomo VI, Buenos Aires, 1981.
- CAFETZOGLUS, Alberto Néstor, *Derecho Procesal Penal. El Procedimiento en los Códigos de la Nación y Provincia de Buenos Aires*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- CAFFERATA NORES, José, *La Prueba en el Proceso Penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986.
- _____, "Proceso penal y verdad histórica", en: *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 1998.
- _____, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- CREUS, Carlos, "Derecho Procesal Penal", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996.
- CRUZ ARENHART, Sergio, "La Oralidad en la Justicia. El Caso Brasileño", *Revista Ius et Praxis* N° 02 Año 14, Talca, 2008.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, 5^a edición, Editorial Temis, Bogotá, 2002.
- GUZMÁN FLUJA, Vicente, "La anticipación y aseguramiento de la prueba penal", en *Prueba y proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Tomo I, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

- MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal: Fundamentos*, Tomo I, 2^a edición, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 1996.
- MITTERMAIER, Karl, *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1979.
- MIXÁN MASS, Florencio, *Categorías y Actividad Probatoria en el Procedimiento Penal*, Ediciones BLG, Trujillo, 1996.
- MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal*, 2^a edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, Enrique, "Juicio Oral", *Revista Mexicana de Justicia*, enero-junio, México, 2005.
- REATEGUI SÁNCHEZ, James, "El valor probatorio de las declaraciones inculpatorias del coimputado en el derecho peruano", disponible En: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_75.pdf [visitado el 10.04.09].
- SOSA ARDITI, Enrique; FERNÁNDEZ, José, *Juicio Oral en el Proceso Penal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.
- TORRES, Sergio; BARRITA, Cristián, *Principios Generales del Juicio Oral Penal*, Flores editor, México, 2006.
- VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, *Derecho Procesal Penal. La Realización Penal*, Tomo II, Editorial Rubinzel - Culzoni, Buenos Aires, 2004.
- VIVAS USSHER, Gustavo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editorial Alveroni, Córdoba, 1999.

