

UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA DE CIENCIA Y TECNOLOGIA
ULACIT



*ARTÍCULO CIENTÍFICO PARA OBTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN
DERECHO CON ÉNFANSIS EN DERECHO PENAL*

ELABORADO POR:
SALOME VEGA MORERA

“EL VALOR DE LA PRUEBA PENAL OBTENIDA EN EL EXTRANJERO”

TUTOR:
RANDALL ARIAS SOLANO.

SAN JOSE COSTA RICA, AGOSTO DE 2008

INDICE

Resúmen	<u>4</u>
Abstract:	<u>4</u>
Lista de palabras claves:	<u>4</u>
1. De la Prueba en general.	<u>5</u>
1.1 Grados de convicción que ofrece la prueba.	<u>6</u>
1.2 Sujetos de la prueba.	<u>6</u>
1.3 Objeto de la prueba.	<u>7</u>
1.4 Órganos de prueba.	<u>7</u>
1.5 Fuentes de la prueba.	<u>7</u>
1.6 Medios de prueba.	<u>7</u>
1.7 Requisitos de la prueba.	<u>8</u>
2. Debido Proceso y Actividad Procesal Defectuosa.	<u>8</u>
2.1 Reglas del debido proceso.	<u>9</u>
2.2 Principios que rigen la actividad procesal defectuosa.	<u>10</u>
2.2.1 Principio de especificidad.	<u>10</u>
2.2.2 Principio de trascendencia.	<u>10</u>
2.2.3 Principio de instrumentalidad o finalista.	<u>10</u>
2.2.4 Principio de convalidación.	<u>10</u>
2.2.5 Principio de saneamiento.	<u>10</u>
3. Admisibilidad y Cadena de Custodia de la Prueba.	<u>11</u>
3.1 Presupuestos de prohibición y valoración probatoria.	<u>11</u>
3.2 Límites al derecho de prueba.	<u>11</u>
3.3 Prohibiciones probatorias para incorporar prueba al proceso.	<u>11</u>
3.3.1 El derecho a no autoincriminarse.	<u>11</u>
3.3.2 El derecho al respeto de la dignidad humana en las intervenciones corporales.	<u>12</u>
3.3.3 Derecho a la intimidad (inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones).	<u>12</u>
3.4 Libertad probatoria.	<u>13</u>
3.5 La prueba ilícita.	<u>13</u>
4. Teorías que se refieren a la prueba obtenida en violación directa de los derechos y garantías fundamentales.	<u>14</u>
4.1 Teoría que le resta validez a la prueba obtenida en violación a los derechos fundamentales.	<u>14</u>
4.2 Teoría que le asigna validez a la prueba ilegal.	<u>14</u>
4.2.1 Teoría de la fuente independiente.	<u>15</u>
4.2.2 Teoría del descubrimiento inevitable.	<u>15</u>
4.2.3 Teoría de la buena fe.	<u>15</u>
4.2.4 Teoría de la supresión o inclusión hipotética.	<u>15</u>
4.2.5 Teoría de “Plain View”.	<u>16</u>
5. La Cadena de Custodia.	<u>16</u>
6. La Prueba Transnacional en el Proceso Penal.	<u>18</u>
6.1 Medios de prueba transnacional utilizados.	<u>18</u>
6.2 Modelo estructural de la prueba transnacional en el proceso penal.	<u>19</u>
6.2.1 Fase de investigación.	<u>20</u>
6.2.2 Fase intermedia.	<u>20</u>
6.2.3 El juicio oral.	<u>20</u>
7. Algunos conceptos importantes en materia de prueba transnacional.	<u>20</u>

7.1 Asistencia judicial.....	<u>20</u>
7.2 Reconocimiento recíproco.....	<u>21</u>
7.3 La prueba transnacional en sentido estricto.....	<u>22</u>
7.4 Los problemas que enfrenta la prueba transnacional.....	<u>22</u>
7.4.1 El problema que enfrenta el concepto de “asistencia judicial”	<u>22</u>
7.4.2. El problema que enfrenta el concepto de “reconocimiento recíproco”	<u>22</u>
7.4.3 El problema para lograr una armonización entre la normativa de Derecho de prueba en los diferentes sistemas procesales de índole penal	<u>23</u>
8. La prueba transnacional en el derecho comparado.	<u>24</u>
8.1 El caso de la Unión Europea.....	<u>24</u>
8.1.1 La cooperación judicial penal en la Unión Europea.....	<u>24</u>
8.2 La experiencia española en el uso de la videoconferencia como uno de los medios de prueba mencionados en el Convenio de Asistencia Judicial en materia Penal de 2000... <u>26</u>	
8.3 Usos procesales de la videoconferencia en Europa.	<u>27</u>
8.4 Instrumentos internacionales de asistencia mutua en materia penal.	<u>27</u>
9. El Caso de Costa Rica	<u>28</u>
9.1 Actualmente existen los siguientes Convenios Internacionales sobre la materia (.....	<u>28</u>
9.1.1 Convención Interamericana Sobre recepción de Pruebas en el Extranjero:	<u>28</u>
9.1.2 Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: Frente a los retos del siglo XXI	<u>29</u>
9.1.3 Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano.	<u>30</u>
9.1.4 Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.	<u>31</u>
10. Consideraciones finales sobre este tema	<u>33</u>
10.1 Resoluciones Judiciales Relacionadas.....	<u>34</u>
10.1.1 Intervención de las comunicaciones	<u>34</u>
10.1.2 El derecho de defensa	<u>35</u>
10.1.3 La utilización de videoconferencia.....	<u>36</u>
11. Conclusiones.....	<u>37</u>
Bibliografía.....	<u>44</u>

Resumen :

Al iniciar el estudio de este artículo científico, es preciso comprender que su principal objetivo consiste en realizar un análisis sobre la legalidad de la prueba penal recolectada en el extranjero, tanto en el ámbito costarricense como a nivel internacional.

Este artículo proporciona la información doctrinaria, legal y jurisprudencial que se relaciona con las generalidades de la prueba penal, así como las especificidades que implica abordar un tópico de raigambre internacional; en cuyo caso es prudente reconocer, los divergentes ámbitos que circundan la propuesta de recabar pruebas penales sobrepasando los límites jurisdiccionales de un Estado en particular.

La importancia del presente proyecto radica precisamente, en la necesidad que enfrenta el derecho a nivel global: “Evolucionar conforme al dinamismo de la sociedad cambiante”.

Abstract:

Upon starting the study of this scientific article, it is deemed to comprehend that its main objective consists in carrying out an analysis over the legality of the penal proof obtained abroad, both, in the costarrican realm as well as in the international level.

This article provides the doctrinarian, legal and jurisprudential information that relates to penal proof generalities, as well as the specifics which imply addressing a topic of international entrench; in which case it is prudent to recognize the divergent realms that go around the proposal of collecting penal proofs trespassing the jurisdictional limits of a given state.

The importance of this project lies precisely on the necessity that law faces on a global level: “Evolving in conformance with the dynamics of a changing society”.

Lista de palabras claves:

- Prueba Legal.
- Prueba Ilícita (espúrea)
- Debido Proceso.
- Derechos Fundamentales
- Prueba Transnacional.
- Derecho de Foro
- Asistencia Judicial.
- Reconocimiento Recíproco

1. De la Prueba en general.

Algunos legistas han considerado, según Palacio (2000), que la “*verdad real de los hechos*”, es la máxima esencia del derecho procesal penal. Sin embargo, es preciso tener cautela con esta consideración, pues la ideología señalada no es más que un ideal del derecho, y debe quedar claro que no constituye un fin absoluto del derecho penal.

Aunque parezca arbitraria tal afirmación, lo cierto es que la prueba tiene la función única de producir en el ánimo del juez, una convicción, no lógica, sino más bien de orden psicológica, sobre la existencia o inexistencia y la verdad o falsedad, de los hechos que se acusan, (Palacio, 2000).

Tal afirmación encuentra sentido, cuando se analizan todos los condicionamientos o restricciones legales que giran en torno a la actividad probatoria. Es el caso, por ejemplo de la prohibición para declarar contra sí mismo o contra algún pariente contemplado en los lineamientos normativos; así como también la obligación de dirigir la investigación preliminar de manera tal, que las pruebas se recauden mediante un proceder lícito, (García, 2006).

Si analizamos estos criterios desde otra perspectiva, podríamos arribar a la conclusión lógica de que mediante una prueba obtenida de manera ilegal, es posible demostrar la verdad real o material de los hechos ocurridos. Situación que en algunos de los casos podría ser el único denotante que demuestre de manera sencilla la veracidad requerida.

En estos supuestos, aunque aquella prueba ilegítima demuestre la verdad de lo ocurrido, no debe ser atendida por el Juez. Por consiguiente, se sobreponen una serie de garantías procesales y derechos fundamentales del imputado, ante la predilecta filosofía de la “*verdad real de los hechos*”, (Palacio, 2000).

Si los requisitos normativos son cumplidos de manera fiel, el proceso probatorio se convierte en una declaración aproximativa de la verdad. Por este motivo, debe considerarse la prueba como la actividad que se encamina a producir en el ánimo de los juzgadores un convencimiento de tipo subjetivo.

Nuestro sistema normativo sostiene en el artículo 180 del Código Procesal Penal, entre otros aspectos, que “el Ministerio Público y los Tribunales tienen el deber de procurar la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos”. En este sentido el artículo 181 de este mismo cuerpo legal, indica que “los elementos de prueba solo tendrán valor probatorio si han sido obtenidos por un medio lícito, a menos que favorezcan al imputado”, en cuyo caso la ilicitud en la obtención o incorporación de la prueba al proceso no es prohibida.

Ante la inminente insistencia normativa de que la prueba debe ser útil para descubrir la verdad, se contraponen en alguna medida las prohibiciones de utilizar prueba espuria en el proceso penal, situación que genera como anteriormente se explicó, que dicha verdad resulte ser relativa.

1.1 Grados de convicción que ofrece la prueba.

Durante el desarrollo de las diferentes etapas del proceso penal, los jueces quienes tienen a su disposición el conocimiento de las pruebas, que de manera conjunta forman parte de la investigación, o bien que fueron conocidas en la etapa del contradictorio; se enfrentan según las explicaciones del autor Palacio (2000) a tres grados de convicción judicial aportados por la prueba: *La certeza, la probabilidad y la duda*.

Cuando hablamos de *certeza*, debemos entenderla como la convicción firme que interioriza el juez en el momento de estimar o desestimar una sentencia condenatoria o un juicio de probabilidad. En esta hipótesis, la prueba expuesta permite crear en el criterio del juzgador la certidumbre de lo ocurrido.

La *probabilidad* por su parte, encuentra raigambre jurídico en la etapa previa a la realización del juicio oral. Se refiere precisamente a una aproximación del grado de certeza, y es una posibilidad utilizada por el juez penal de la etapa intermedia para considerar como probable la comisión de un hecho típico, antijurídico, culpable y punible; con el fin de elevar a juicio la causa que se persigue.

Por el contrario de los grados de convicción anteriormente expuestos, surge la figura jurídica de la duda, entendida no como una convicción en sí misma, sino más bien como un estado neutral. La duda es el resultado de la carencia de prueba suficiente o relevante para acreditar la veracidad del hecho delictivo que se acusa; razón por la cual el juez no posee los criterios suficientes para emitir su juicio de certeza o probabilidad, según sea el caso.

1.2 Sujetos de la prueba.

La intervención de los sujetos de la prueba en el proceso penal debe diferenciarse, según las diferentes fases o etapas del proceso en que estos participan. Así por ejemplo, en la investigación preliminar serán el *Juez* y el *Fiscal* por delegación de autoridad, los principales sujetos y destinatarios de la prueba.

Lo anterior debe observarse sin dejar de lado la posibilidad que tienen las partes en ese momento procesal, para “proponer diligencias”; aún y cuando estas correspondan de oficio a la autoridad competente. Es decir, tanto la víctima como el imputado podrían figurar de alguna medida en la investigación como sujetos de prueba, (Palacio, 2000).

Por otra parte, en el contradictorio, la proposición de la prueba incumbe a *las partes*, estas son los sujetos de prueba de mayor trascendencia en el momento. Se trata por un lado, de los derechos de los sujetos privados y por el otro, del poder-deber del Ministerio Público. Sin perjuicio de que el Tribunal aún de oficio, ordene traer al proceso alguna prueba útil e indispensable; actuando en este sentido como un verdadero sujeto de prueba.

1.3 Objeto de la prueba.

Cuando nos referimos al objeto de la actividad probatoria, hablamos de todos los hechos pasados y futuros que son relevantes para determinar la comisión o no de un hecho delictivo. En este sentido, también son necesarios para verificar la concurrencia de circunstancias que eximen, atenúan o agravan la responsabilidad criminal del imputado, (Palacio, 2000).

A manera de síntesis, podría decirse que el objeto de prueba, es todo hecho susceptible de reflejar la evidencia para proceder con un determinado tratamiento legal ante la causa que se persigue. Es según el autor señalado, de donde se extraen los diferentes medios de prueba, sus órganos y sus fuentes.

1.4 Órganos de prueba.

Se refiere a las personas físicas quienes aportan datos específicos al proceso. Proviene del objeto de prueba y van dirigidos a convencer al juez sobre algo en específico.

Se trata, por lo tanto, de la víctima, el imputado, los testigos y los peritos, (Palacio, 2000). Asimismo, queda evidenciado que no es incompatible la figura del sujeto privado con la del órgano de la prueba, pues por un lado pueden proponer al juez la producción de algún medio probatorio en específico, y por otro, sus declaraciones podrían ser susceptibles de generar una convicción en el ánimo judicial.

1.5 Fuentes de la prueba.

Son Fuentes de prueba, todos los datos que arrojan los diferentes medios probatorios que son a su vez incorporados al proceso penal, para que la máxima autoridad judicial sustente su propia convicción, (Palacio, 2000). Algunos ejemplos podrían ser: los hechos declarados por las partes, los testigos o los peritos; las características propias de las cosas o los lugares inspeccionados por la autoridad encargada de la investigación técnica, entre otros.

1.6 Medios de prueba.

Se trata de los mecanismos por medio de los cuales, se proporcionan todas las Fuentes y los Órganos de la prueba encargados de demostrar la existencia o inexistencia de los hechos versados en la acusación. Nuestro ordenamiento jurídico los prevé a partir del artículo 185 del Código Procesal Penal.

1.7 Requisitos de la prueba.

Los requisitos de la prueba en el proceso penal, responden básicamente, a la utilidad o pertinencia que esta representa para el caso en concreto; así como a la admisibilidad en razón de la legalidad y a las pautas de valoración que debe seguir el juez al apreciarla.

En este sentido, el código Procesal Penal en sus artículos 183 y 355 respectivamente, ilustra la pertinencia y utilidad que deben tener las pruebas incorporadas al proceso. Por un lado, nos indica que “la prueba para ser admitida deberá ser útil para descubrir la verdad, además, cuando resulten manifiestamente superabundantes los medios de prueba, los tribunales podrán limitarlos”. Lo anterior, haciendo la salvedad respecto de lo explicado en líneas anteriores, concerniente a la “*verdad real de los hechos*”.

Por otra parte, el criterio del artículo 355 del cuerpo normativo mencionado, dispone la facultad que posee el juzgador para ordenar las pruebas que considere necesarias con el fin de esclarecer los hechos o circunstancias. Sin dejar de lado que la legalidad de la prueba es un requisito infalible de la actividad probatoria que debe ser tomado en cuenta en el momento de la admisibilidad de la prueba.

Al respecto señala el autor García (2006):

La ilicitud del procedimiento de obtención de una determinada prueba traslada a ella tal calificativo y determina la imposibilidad de ser tomada en consideración a los efectos de formar la convicción del Juez o Tribunal sentenciador. (p. 31).

2. Debido Proceso y Actividad Procesal Defectuosa.

La expresión “debido proceso” se refiere no solamente a que el procedimiento esté acorde con el derecho, es decir que sea legal, sino que además respete la dignidad del hombre; de ahí su calificativo de “debido”.

El sistema Procesal Penal costarricense, abriga como principio general en su artículo 175, que las decisiones judiciales no podrán ser fundadas mediante actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en la ley y en el derecho internacional vigente. En tal sentido, todas las normas que avalen un proceso acorde con los derechos fundamentales de las partes, deberán ser obedecidas de manera escrupulosa.

Existe por otro lado, un peligro subrepticio que atenta contra el debido proceso: El excesivo “*formalismo y garantismo*”. Sobre este particular, si se permitiera llegar a los extremos podría paralizarse el sistema judicial, (Armijo, 1997).

Las *formalidades* solo son los mecanismos por medio de los cuales, se arriba a una decisión judicial definitiva más cercana a la justicia, por la cual de manera afanada se desarrolla el proceso. Como se ha visto, esta puede estar reñida con la legalidad, pues es tan solo un ideal del derecho que de una u otra manera le da sentido al proceso mismo.

Cuando las *formalidades* impiden el logro de llegar a conclusiones que podrían dar una cercanía a la justicia, se incurre en un desfase con el verdadero sentido del proceso penal. Debe existir siempre un equilibrio entre las garantías, derechos de las partes y las exigencias legales de formalismos, para evitar “*atrofias procesales*” y garantizar un verdadero acceso a la justicia, (Armijo, 1997).

Las garantías fundamentales deben ser respetadas, pero el garantismo como tal (exceso de garantías) debe evitarse, pues también resulta ser si se quiere un vicio procedimental del cual seguramente, se servirán algunos para desacreditar la existencia de un debido proceso.

2.1 Reglas del debido proceso.

Como ha quedado explícito, no se pueden admitir elementos de prueba obtenidos mediante el quebranto de normas que garantizan la legalidad del proceso. Esta es básicamente su principal regla, sin dejar de lado por su puesto, las consideraciones de ciertos vicios que pueden ser subsanados sin causar una violación a los derechos de las partes. De lo anterior, se desprenden las dos clases de nulidades, según Armijo (1997): las *absolutas* y las *relativas*.

Pese a la irregularidad del acto inmerso en la nulidad relativa, este será válido hasta que no sea declarado nulo. Frente a este supuesto, la parte interesada debe decretar la petición de que sea declarada dicha nulidad y se ordene por consiguiente su convalidación.

Por el contrario, cuando el vicio recae en un elemento esencial, es factible que se declare de oficio; pues un vicio de tal amplitud no será convalidado ni por la inercia de la parte interesada, ni por el transcurso del tiempo, (Guariglia, 2005).

Sobre este mismo orden de ideas, el artículo 177 del Código Procesal Penal indica que salvo el caso de las nulidades absolutas, las relativas podrán ser convalidadas cuando los interesados no hayan solicitado oportunamente su saneamiento, de igual manera cuando sin haber impugnado quienes tuvieren derecho de hacerlo, hayan asentido de manera expresa o tácita; así como también cuando el acto irregular no modifique ni perjudique el desarrollo del proceso.

2.2 Principios que rigen la actividad procesal defectuosa.

En las explicaciones de Armijo (1997) figuran los siguientes principios que rigen la materia:

2.2.1 Principio de especificidad.

Para que exista la nulidad de un acto, debe previamente existir una norma legal que así lo prevenga. Puede suceder que una norma no prevenga un determinado acto como nulo, pero que al darse este se atente contra el espíritu de la misma norma u otra diferente, en cuyo caso la nulidad del acto debe ser considerada como tal.

2.2.2 Principio de trascendencia.

Este principio se refiere a que no basta con que se dé una simple infracción o vicio procedimental, sino que es necesario además; que de tal proceder resulte un perjuicio para una de las partes en virtud de un beneficio ilegítimo que aprovecha la otra.

2.2.3 Principio de instrumentalidad o finalista.

Con este presupuesto se estima que cuando concurra la presencia de un acto inválido, el cual haya alcanzado su fin de manera defectuosa; este no deberá ser anulado en el único supuesto de que no genere una ventaja para alguna de las partes en detrimento de la otra. El vicio queda convalidado por consiguiente, si no ha afectado los derechos y las facultades de los intervinientes.

2.2.4 Principio de convalidación.

Salvo en los casos de los defectos absolutos, si se tratare de uno relativo, el interesado en formular la propuesta deberá dejar constancia de haberlo hecho de manera oportuna; de lo contrario con la preclusión de las etapas procesales se tiene por convalidado el acto de manera tácita y automática.

2.2.5 Principio de saneamiento.

Este principio pretende dar forma a los actos que no se encuentren a derecho de manera satisfactoria, es decir; establece como principio general que las partes actuando de buena fe, deben velar porque el procedimiento se encauce de manera correcta. Tanto el juez, el fiscal y las partes tienen la obligación sanear los defectos que detecten en el proceso.

3. Admisibilidad y Cadena de Custodia de la Prueba.

3.1 Presupuestos de prohibición y valoración probatoria.

Como se expuso en líneas anteriores, nuestro Código Procesal Penal limita la actividad a las partes en procura de la legalidad de las actuaciones. Por su parte en igual sentido, obliga a los jueces a valorar y tomar en cuenta para los fallos y las resoluciones judiciales, únicamente aquellos materiales probatorios que han sido incorporados al proceso de manera “pulcra” desde el punto de vista de la legalidad probatoria.

Como señala Guariglia (2005) *“es precisamente la lesión a una prohibición de adquisición lo que da lugar a una prohibición de valoración”* (p. 23).

Son las reglas de procedimiento contempladas en las normas, las que establecen las autorizaciones para interferir en los derechos de las personas, pues se desprenden de los Derechos Fundamentales. Estas operan como normas que limitan el poder del Estado por medio del Ministerio Público para conseguir las pruebas que se requieren; así como a su vez limitan el poder de los juzgadores en su labor de valoración sobre los elementos de prueba.

3.2 Límites al derecho de prueba.

El derecho de prueba reconocido de manera constitucional, no es absoluto como lo argumenta F. Campos (2007). El proceso penal es sensible a los valores de la dignidad humana, de ahí que debe existir un estricto apego hacia los límites establecidos de manera legal en tales principios.

En este orden de ideas, son ejemplos de limitantes al derecho de prueba, los impedimentos para disponer en juicio de órganos probatorios encabezados por personas que, por su función, oficio o profesión; deben guardar secreto profesional (art. 206 CPP).

También la facultad de abstención a declarar de manera consentida, por parte de los parientes del imputado (contemplado en el Art. 205 CPP), es una limitante a tal derecho. Sin embargo, el más importante de todos los límites establecidos, es la licitud o legalidad de las pruebas observada en el artículo 181 CPP, según el criterio de Armijo (1997).

3.3 Prohibiciones probatorias para incorporar prueba al proceso.

3.3.1 El derecho a no autoincriminarse.

Se trata del derecho a guardar silencio cuando se es objeto de una investigación penal en la cual se figura como imputado o sospechoso.

En la práctica policial y sobre todo cuando se investigan casos de suma complejidad, como lo es la delincuencia no convencional y criminalidad organizada; este derecho resulta violentado de manera ventajosa para quienes tienen la labor de investigar,

según lo estima F. Campos (2007); pues aprovechan para sonsacar a las personas información relevante para continuar con su trabajo de investigación.

Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 30 de la Constitución Política. Es decir, se trata de uno de los derechos de mayor rango que rigen al sistema penal procesal, sin dejar de lado su carácter de fundamental emanado de los derechos humanos.

Es una obligación para el agente de investigación, informar acerca del derecho que le asiste al imputado. Sin embargo, debe quedar claro que por agente de investigación no debe entenderse únicamente a los cuerpos policiales, sino también a los médicos forenses, psiquiatras forenses y técnicos forenses que forman parte de la función judicial, pues el imputado asiste como sujeto de prueba y no como objeto de prueba ante estas dependencias.

3.3.2 El derecho al respeto de la dignidad humana en las intervenciones corporales.

Se trata de medidas de investigación que se llevan a cabo sobre el cuerpo de las personas, aún sin la necesidad de solicitar el consentimiento, pues se puede utilizar la coacción con la finalidad de llevar a cabo la exploración tendiente a encontrar objetos escondidos que se vinculen con la actividad delictiva que se investiga.

El principio de proporcionalidad, juega un papel preponderante en este tipo de actuaciones, pues define los límites legales que deben existir para llevar a cabo las diligencias necesarias, sin causar un detrimento grave a la dignidad de las personas.

3.3.3 Derecho a la intimidad (inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones).

La Constitución Política, si bien garantiza la protección del derecho a la intimidad; prevé a su vez mecanismos especiales de manera excepcional para vulnerarlo en resguardo de fines muy específicos como lo son la investigación judicial (artículos. 23 y 24 Constitución Política.).

Conforme avanza la criminalidad, los derechos fundamentales se van relativizando. Esto genera que el poder del Estado representado por los Tribunales de Justicia, sobreponga los intereses colectivos respecto de los intereses particulares.

Lo anterior no quiere decir que los jueces tienen un poder pleno y déspota para comprometer los derechos fundamentales de las personas, pues sus actuaciones y resoluciones exigen un apego a la legalidad que garanticen en la medida de lo posible, menores resultados lesivos hacia los derechos de los particulares en función de un bienestar social.

En tal sentido, debe tenerse plena observancia de los delitos en los cuales se puede incurrir si el proceder judicial resulta ilegal. Así por ejemplo el Art 205 del CP,

prevé una pena de prisión entre los seis meses y los tres años al funcionario que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley.

3.4 Libertad probatoria.

Nuestro ordenamiento jurídico penal se rige por el principio de “libertad probatoria”, el cual se encuentra contenido en el artículo 182 del CPP. Con este principio se interpreta que los hechos acusados se pueden probar por diferentes medios, sin embrago; no se trata de cualquier medio probatorio, sino solamente los que cumplan con las permisiones delimitadas en la ley.

La libertad probatoria se encuentra estrechamente ligada con el sistema de libre convicción como lo relata el jurista Guariglia, (2005), mismo que a su vez opera en nuestro sistema jurídico. La libre convicción se orienta a que los jueces hagan uso de su amplia libertad para valorar las pruebas sin poder prescindir arbitrariamente de ellas, salvo por motivos de legalidad.

En contra postura a ese sistema de libre convicción, se conocen también los métodos de íntima convicción y el sistema de la prueba tasada. En el primero de los supuestos el juez reproduce una decisión basada en su discrecionalidad, sin fundamentos lógicos; mientras que en el segundo, el valor de los elementos probatorios se mide de manera cuantitativa, es decir; si existe mayor cantidad de evidencia que apunta hacia una u otra noción.

3.5 La prueba ilícita.

La prueba ilícita es toda aquella recabada infringiendo preceptos Fundamentales, Constitucionales y Legales. Con ella resultan comprometidos de manera negativa los derechos de la personalidad, dignidad humana, intimidad; entre otros.

La prueba prohibida implica el acceso limitado a la información que puede ser susceptible de investigación, restringiendo con ello los medios de prueba que pueden utilizarse para fundamentar los fallos judiciales, tal como lo expresa Guariglia (2005).

En consecuencia, una sociedad democrática debe colocar en rangos de superioridad normativa, la legalidad de los medios y recolección de pruebas. Esto implica de manera inexorable, que deben ser excluidos rigurosamente todos los que no cumplan con los cánones legales previamente establecidos.

Respecto de esta posición tan particular, han surgido dos posturas dogmáticas: el “garantismo” y el “eficientismo”. La postura *garantista* busca proteger los derechos fundamentales del ser humano, con lo cual de manera rigurosa excluye las pruebas que lesionen estos derechos. Por su parte, el postulado *eficientista*, asume una posición afín a la “cero tolerancia” contra la criminalidad, apoyando la valoración de pruebas ilegítimas

aún cuando no existan reformas legales al respecto; según lo desarrollado por el autor (Dobles, 1997).

En el nivel mundial, la jurisprudencia ha jugado un papel muy importante con respecto de esta temática. Algunas veces los sistemas judiciales de una misma Nación sufren la contrariedad en sus fallos, es decir; mientras que por un lado se da un punto de vista “garantista” en las decisiones principalmente constitucionales, por el otro lado se da la partida “eficientista” de las resoluciones, (Dobles, 1997).

En situaciones particulares, según las anteriores acotaciones, se aplica excepcionalmente la regla de la exclusión de prueba ilícitamente obtenida, relativizando con ello la preeminencia de los derechos y garantías fundamentales. De este modo, se ha permitido mantener inmunes materiales probatorios que en principio debieron ser excluidos del proceso en razón de su ilicitud; no obstante, finalmente subsisten y se valoran sin tomar en cuenta la contrariedad del caso.

4. Teorías que se refieren a la prueba obtenida en violación directa de los derechos y garantías fundamentales.

En relación con la prueba espuria o ilícita, el operador jurídico se enfrenta al problema de determinar la licitud o ilicitud de dicho material a fin de fundamentar sus fallos. Sin embargo, el problema no termina en este punto, pues diversos son los criterios doctrinales y jurisprudenciales en el nivel global respecto de permitir o no la utilización de las pruebas viciadas.

4.1 Teoría que le resta validez a la prueba obtenida en violación a los derechos fundamentales:

Se trata en otras palabras de la tan conocida “*regla de la exclusión*”. Tomándose en cuenta que el poder penal otorgado al Estado para enjuiciar a los autores de las figuras delictivas no es ilimitado, debe garantizarse el respeto máximo a los derechos de índole fundamental.

Esta tesis se encuentra íntimamente relacionada con la “*teoría del árbol envenenado*”, según el criterio de Blanco y Leiva (2001); cuyo fin primordial es excluir del proceso penal toda la prueba obtenida de manera ilícita. Destacando que no solo la prueba espuria debe ser suprimida, sino también toda la que de ella se derive, pues un “*árbol envenenado*”, no puede dar frutos sanos.

4.2 Teoría que le asigna validez a la prueba ilegal:

Existe una corriente que no considera como solución óptima a la ilicitud de la prueba, el declararla inválida o ilegal.

Para los doctrinarios seguidores de esta corriente, entre los que se encuentran juristas como Cardozo, Fleming y Cordero, según las palabras de las autoras Blanco y

Leiva (2001). Lo prudentemente necesario es castigar al autor del ilícito, es decir; a los particulares o a los cuerpos policiales encargados de la recolección de la prueba. Sin que ello implique repudiar o suprimir por completo dichos elementos probatorios.

Dentro de esta corriente, encontramos varios criterios doctrinarios que operan como excepciones a la *regla de la exclusión* analizada en el apartado anterior. Tal es el caso de la *teoría de la fuente independiente*, la *teoría del descubrimiento inevitable*, *teoría de la buena fe*, *teoría de la supresión hipotética*, y la *doctrina de “Plain View”* mencionadas por F. Campos (2007).

4.2.1 Teoría de la fuente independiente:

Sostiene que la prueba recabada con anterioridad a la violación constitucional o durante la investigación, debe conservarse, siempre que no se derive de la violación al debido proceso.

4.2.2 Teoría del descubrimiento inevitable:

Implica que si la prueba hubiese sido obtenida de manera indudable e inevitable, por cualquier otro medio distinto del que originó la ilegalidad en la obtención de esta, no debe excluirse del proceso; pues se trata de prueba cuyo descubrimiento se produciría notablemente.

Un caso práctico para determinar si el descubrimiento sería inevitable, consiste en suprimir mentalmente la prueba espuria, y corroborar si con la ausencia de esta, se llegaría de igual manera a la prueba restante cuya licitud se cuestiona.

4.2.3 Teoría de la buena fe:

Permite valorar la prueba obtenida en detrimento de las garantías fundamentales, cuando la persona u órgano que la obtuvo creía que se encontraba a derecho en la forma de proceder.

No ha sido una teoría muy aceptada en nuestro país, pues implica de alguna manera la permisión de abusos. Sobre todo cuando se trata de autoridades que bajo ninguna condición pueden alegar desconocimiento de la ley.

4.2.4 Teoría de la supresión o inclusión hipotética:

Esta teoría de manera similar a la teoría del descubrimiento inevitable, suprime o incluye de forma hipotética la prueba que es señalada como lícita; con el fin de determinar si con ella o sin ella el fallo judicial sería indudablemente el mismo o cambiaría su criterio.

4.2.5 Teoría de “Plain View”:

Esta teoría aborda la incertidumbre que se presenta muchas veces en los allanamientos, donde de previo en la orden dictada por el Juez debe indicarse detalladamente los recintos y los documentos o evidencia que se esperan encontrar en el lugar, con el fin de decomisarlos por estar posiblemente ligados al delito que se investiga.

La variante que ocurre se origina cuando en el momento del allanamiento, se encuentran otras pruebas que demuestran la comisión de otro delito diferente del que se investiga, o bien que forman parte importante de la investigación pero que no fueron previstos de manera alguna en la orden de allanamiento. Para tal efecto, lo que se acostumbra en nuestro país, es que el juez amplíe de manera verbal la orden de allanamiento, secuestro o decomiso en el momento mismo del practicar el acto investigativo.

Sin embargo, la ideología de esta corriente, es que aún sin llevar a cabo las ampliaciones de la orden dictada por el Juez, todo el material relevante con el que este se “tropiece” en el lugar de allanamiento puede ser decomisado.

Actualmente, de manera sensata, la gran mayoría de los juristas, son partidarios de restarle validez a la prueba obtenida de manera ilícita, independientemente de si se castiga o no a los autores de la figura típica. Esto solo ejemplifica el grado de civilización y desarrollo que ostentan los diferentes ordenamientos jurídicos en el nivel mundial.

5. La Cadena de Custodia.

La legalidad de la prueba se encuentra íntimamente ligada en todas sus formas, al manejo de la construcción previa que de la cadena de custodia se haga en determinada investigación.

Se trata de un sin número de etapas desarrolladas con apego no solo a la ciencia o la técnica que el caso amerite, sino también y no menos importante; en estricto apego a las normas sustantivas y procesales, según el pensamiento de Campos, (2002); para quien además la cadena de custodia cumple la finalidad de:

- Evitar alteraciones en los indicios materiales presentes en el momento de levantarse la evidencia.
- Dar garantía desde le punto de vista científico de que lo analizado en los laboratorios judiciales, es lo mismo recolectado en el escenario del delito.

A los jueces les competirá posteriormente valorar, que cada una de esas etapas mínimas de la cadena de custodia fueran cumplidas; pero sobre todo, que su cumplimiento sea acorde con el respeto de los derechos fundamentales del procesado. De ocurrir lo contrario, el material probatorio se convertiría en prueba espuria; dando amplios motivos a los administradores de justicia para prescindir de esta.

En este sentido, la jurisprudencia costarricense atina con gran ímpetu hacia esta consideración. Sala Tercera, voto 368-F (1992):

“(…) Hay cuatro fases básicas en sede policial, en las que debe garantizarse la autenticidad del elemento o material a utilizar como prueba, a saber: el momento de la extracción o recolección de la prueba; el momento de la preservación y empaque; la fase del transporte o traslado; y, finalmente, la entrega apropiada de la misma. De seguido surge la necesidad de garantizar la autenticidad durante el momento del análisis de los elementos de prueba, y finalmente el problema de la custodia y preservación definitiva hasta la finalización del juicio, ya sea de la totalidad o de una muestra, según el caso y la naturaleza de la prueba” (…).

Dicha jurisprudencia indica además, que es un deber no solo de los miembros del cuerpo policial preservar estas etapas de la cadena de custodia, sino que están en la misma obligación los demás sujetos judiciales que por su cargo, tienen el deber de estar en contacto con los elementos de prueba.

En el anterior supuesto debe entenderse por “sujetos judiciales” entre otros, a los policías, conserjes, escribientes y secretarios de los Despachos Judiciales; los jueces, defensores y fiscales; los auxiliares administrativos, de transportes; los funcionarios auxiliares del Departamento de Medicina Legal y Laboratorio Forense; los técnicos, médicos, microbiólogos, químicos y demás peritos profesionales.

Es decir, que la vulnerabilidad de la prueba, puede darse en grados muy altos debido a la cantidad de personas quienes la manipulan; sin embargo pese a tantas exposiciones riesgosas, debe mantenerse incólume dicho material en el momento de pasar de un encargado a otro.

Las resoluciones judiciales deben sustentarse sobre prueba contundente y confiable, por lo que resulta imprescindible manejar adecuadamente los criterios científico-legales de la cadena de custodia; con el fin de asegurar el éxito de todo el proceso penal. Desde esta perspectiva es que contamos con normas como las siguientes:

Artículos 3, 4, y 9 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Los que de manera sistemática disponen lo siguiente:

- **Artículo 3:** Es obligación de la Policía Judicial, entre otras cosas, “reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación”
- **Artículo 4:** “Cuidar que el cuerpo y los rastros del delito sean conservados. Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica”
- **Artículo 9:** “Individualizar y asegurar los elementos de prueba, para efectos de garantizar la veracidad de lo que hacen constar”.

La cadena de custodia también tiene un trasfondo ideológico, según lo anota Campos (2002), debido a que el Estado en el ejercicio del “ius puniendi” no puede cometer arbitrariedades, mismas que solamente se pueden evitar por medio de estrictos procedimientos desde el punto de vista científico y de investigación judicial, creados para garantizar lo que versa en el material de prueba.

6. La Prueba Transnacional en el Proceso Penal.

El territorio se estima como el espacio terrestre en donde la ley penal de un Estado en particular es desplegada. Un Estado debe someter a su poder punitivo todas las acciones que consideradas como delictivas, se cometan bajo su soberanía, tal y como lo explica Reus (1999).

La negativa que ha enfrentado en la actualidad el principio de territorialidad, se refiere a la consecuencia que produce la aplicación exclusiva de la ley penal en un territorio limitado, con respecto de los elementos contundentes para el esclarecimiento de las causas que se encuentran más allá de los límites de la jurisdicción estatal.

La regulación de la prueba transnacional en el proceso penal debe ser sometida a un análisis exhaustivo, para darle forma a lo que el autor Vogel (2006) denomina “Derecho Procesal Penal Transnacional”.

Muchos institutos procesales incluidos en los modernos códigos de proceso penal, que para los países de Europa son obvios mecanismos de administración de justicia; en el contexto latinoamericano y particularmente en el área centroamericana, pueden significar una verdadera transformación cultural y política que trasciende el campo de lo jurídico, como bien lo señala González, (2000).

Ante tal situación, las características propias de los sistemas normativos en los diferentes países, según su cultura y desarrollo; permiten forjar o no, un sistema unitario de normas o acuerdos internacionales de cooperación en materia penal. Esta labor es ardua, y sus resultados a pesar de esperarse con extrema urgencia, no pueden originarse, sino paulatinamente.

6.1 Medios de prueba transnacional utilizados:

Para Vogel (2000), la práctica de las pruebas transnacionales se realiza a través de medios comúnmente conocidos; como lo son tomar las declaraciones del imputado o de testigos que se encuentran en el extranjero, o bien realizar registros y decomisos internacionales. Cabe destacar que con el avance tecnológico, se incluirán poco a poco en dichas actuaciones, métodos técnicos más allá de las conocidas “*observaciones transnacionales*” (videoconferencias), escuchas o grabaciones visuales, entrega vigilada de objetos de prueba, intervenciones en el nivel mundial de telecomunicaciones, información mundial en red de transacciones financieras, entre otros.

6.2 Modelo estructural de la prueba transnacional en el proceso penal.

El jurista Vogel (2000), ideó una estructura para practicar pruebas transnacionales, en la cual se diferencian cinco pasos:

- **Normativa probatoria:** El primer paso y el más relevante de todos, consiste en verificar o determinar las normas aplicables a la actividad probatoria, cuando los sujetos judiciales legitimados para el cargo, ordenan practicar la prueba necesaria fuera de las fronteras de la jurisdicción, o bien, ordenan enviar al exterior una prueba que con anterioridad ha sido practicada.
Gran relevancia tiene sobre esta línea, el derecho interno e internacional que tutela las relaciones entre los países intervinientes; pues hoy por lo difícil que se hace imponer una normativa general y unificada para toda una región; los acuerdos entre Estados para regular la materia y establecer las flexibilidades en el derecho de foro que así lo permitan, se hacen imprescindibles.
- **Práctica de la prueba:** Una vez verificadas las normas aplicables al caso es posible ejercitar la prueba; por ejemplo, las autoridades extranjeras toman las declaraciones de los testigos o se practica un registro en un país distinto del competente para seguir la causa. De manera más concreta, se trata de dar inicio con la actividad probatoria como tal.
- **Medios de prueba:** En esta etapa lo que procede es enviar los datos de prueba que se originan con la práctica de ésta. Se trata del envío hacia el país requirente, de las actas de las declaraciones de los testigos, de los documentos incautados o de las grabaciones; solo por citar algunos ejemplos.
- **Introducción y utilización de la prueba:** Esta etapa consiste en introducir de manera formal los resultados de las pruebas en el proceso penal del Estado que persigue la causa. Aquí únicamente rige el derecho de “foro” como llama el autor señalado al derecho interno; pues en cuanto a las formalidades de admisión y de valoración se refiere, le compete únicamente a los juzgadores adscritos a jurisdicción penal nacional, según sus propias leyes.
- **Apreciación de la prueba:** Consiste en entrar a analizar la prueba para relacionarla con el caso concreto. Interesa sobremanera que dicha prueba se ajuste también al derecho de defensa, pues por encontrarse esta lejos podría generarse una afectación al derecho que le asiste a los imputados de contar con un profesional letrado de su confianza que lo asista en el acto. Situación que no puede pasarse por alto.

Sin embargo, pese a la anterior consideración, el autor en estudio indica que si por ejemplo en un testimonio recabado en el extranjero, el defensor no estuviese para interrogar al testigo; dicha prueba no debería ser desestimada por completo. Una solución flexible sería permitir valorar la prueba como soporte, siempre y cuando la sentencia no se sustente principalmente sobre esta.

Consecuentemente, es conveniente analizar la trascendencia de la prueba transnacional, según cada una de las etapas del proceso penal. Para ello, Joachim (2000) realiza un análisis exhaustivo que se resume de la siguiente forma:

6.2.1 Fase de investigación:

Debido a que los sistemas jurídicos en materia procesal penal, pueden ser muy divergentes de un Estado a otro; podrían presentarse algunos problemas en el momento de las pesquisas de la prueba. En esta etapa es primordial la labor de los cuerpos policiales, pues se requiere del aseguramiento de todo el material probatorio existente; sin dejar de lado por supuesto, la labor que deben desarrollar estas autoridades en conjunto con otros organismos policiales en el nivel mundial.

6.2.2 Fase intermedia:

La principal idea en esta etapa procesal, calada desde el punto de vista internacional; consiste en someter la prueba extranjera que se ha recabado, a un proceso de análisis (“audiencia privada”) con el fin de verificar si corresponde o no someterla a un juicio posterior.

6.2.3 El juicio oral:

Para el jurista referido, es en este estadio donde se presentan mayores contrariedades. No se trata de una etapa que ofrezca dificultades significativas para la práctica transnacional de la prueba; sino que es la valoración de la prueba como tal, la que resulta tergiversada de alguna forma, pues aún existe mucha desconfianza por parte de los juzgadores hacia este tipo de prueba, según la experiencia particular que el autor alude.

Lo anterior se agudiza, mucho más cuando lo que se analizan son copias de pruebas, o cuando únicamente se envían los resultados sin tener contacto con ellas.

7. Algunos conceptos importantes en materia de prueba transnacional:

7.1 Asistencia judicial.

El principio de territorialidad tiene mayor auge cuando se utiliza el concepto de asistencia judicial, siempre y cuando el Estado intervenga dentro de su propio territorio, ya sea para emitir una orden o para ejecutarla. Por consiguiente, cuando nos referimos a

la *asistencia judicial* como tal, debemos comprender que se trata de la inclusión de otros gobiernos en la labor investigativa de índole penal.

Un Estado emite una orden de recolectar prueba transnacional, observando las prescripciones formales y procedimentales del Estado requerido; orden que será ejecutada por los funcionarios judiciales del Estado solicitado, mientras su derecho de foro así lo permita.

Para Joachim (2000), la asistencia judicial puede ser solicitada incluso por medio de vía diplomática, ministerial o mediante consentimiento de la autoridad gubernativa.

7.2 Reconocimiento recíproco.

La reciprocidad se refiere particularmente, a la anuencia entre Estados no solo de reconocer una orden emitida para tomar la prueba, sino también de reconocer la prueba como tal o los resultados de la actividad probatoria. El derecho de foro en el país requerido, no tiene particular ingerencia en la ejecución de la orden de prueba.

El autor Vogel (2000), fue mucho más explícito al respecto en su obra:

“El reconocimiento recíproco de las órdenes de prueba significa que la orden de practicar una prueba del Estado ordenante –por ejemplo la orden de tomar declaración a un testigo, una diligencia de registro o incautación de efectos, intervención de las telecomunicaciones o un análisis de ADN- es ejecutada en el Estado de ejecución sin ningún tipo de control ulterior, como quien dice “automáticamente”. (p. 54)

Un aspecto importante que analiza este jurista de manera idealista, es la intrascendencia que tiene el derecho interno del Estado ejecutor; quien de todas maneras a pesar de su derecho sustantivo, ya se ha comprometido de previo con las actividades de reconocimiento recíproco en el nivel internacional.

A manera de síntesis respecto del criterio anteriormente expuesto, si se emite una orden de recabar prueba que según la legislación interna del Estado ejecutor, es prohibida; debe este sin más trámite ejecutar la orden a pesar de lo que regulen sus normas internas. Por ejemplo, si la orden indica que se intervengan las comunicaciones en un Estado ejecutor, donde interestatalmente por ley es prohibido emitir una orden de este tipo; la medida se ejecuta.

Sin embargo, este mismo autor reconoce que a tanto no ha llegado el derecho mundial hasta la fecha. Evidentemente, por la primacía del principio de soberanía que rige a los pueblos.

Ahora bien, de esta misma manera el reconocimiento recíproco supone que el resultado probatorio obtenido en el Estado de ejecución, también debe ser reconocido por el Estado que solicita. Según el Vogel (2000) en Alemania, por ejemplo, siempre se ha aceptado la incorporación de las actas extranjeras de las declaraciones de los testigos;

aún cuando el imputado y su defensor no se encontraron presentes en esas diligencias, debido a que el derecho foráneo impide obligatoriamente tal presencia.

7.3 La prueba transnacional en sentido estricto.

En la práctica de la prueba transnacional, según el sentido estricto, se supera materialmente el principio de la territorialidad. Por consiguiente, las autoridades judiciales y policiales del Estado que conoce la causa, pueden actuar de manera competente en el territorio extranjero (aún cuando se necesite para ello el consentimiento del Estado requerido).

7.4 Los problemas que enfrenta la prueba transnacional.

7.4.1 El problema que enfrenta el concepto de “asistencia judicial”:

Básicamente el problema radica en las diferencias que pueden presentarse entre el derecho de foro y el derecho del Estado donde tiene lugar la práctica de la prueba. De ahí que según, las divergencias normativas, tanto en materia de derechos como en el ámbito procedimental; puede darse como resultado un impedimento para cumplir la solicitud de asistencia.

Para explicar mejor este problema, Vogel (2006) utiliza como ejemplo la situación en la República Federal de Alemania, donde en materia de estafas no se puede ordenar la intervención de las telecomunicaciones, pues su propia ley no prevé esta medida para este tipo de delitos en particular; por lo que todas las solicitudes internacionales de asistencia en ese sentido, son rechazadas.

7.4.2. El problema que enfrenta el concepto de “reconocimiento recíproco”:

El *reconocimiento recíproco* de las órdenes de prueba enfrenta dificultades cuando estas son contrarias al orden público. Es importante recalcar que los derechos fundamentales consagrados en las Cartas de Derechos Humanos, deben garantizarse en todo momento al emitir y practicar las órdenes de reconocimiento judicial respectivas.

De esta manera Vogel (2006) cita lo siguiente:

Ciertamente, parece que dentro de los países de la Unión Europea se encuentra superada la perseverancia en el mantenimiento de un orden público nacional. Ante todo rige el orden público europeo (...). Principios que se encuentran recogidos en el artículo 6 del Tratado sobre la Unión Europea: Las pruebas y solicitudes de prueba, cuya práctica u orden no sea conciliable con tales principios, no deben ser recíprocos. (P.58).

7.4.3 El problema para lograr una armonización entre la normativa de Derecho de prueba en los diferentes sistemas procesales de índole penal:

La circulación de la prueba transnacional consiste en el “*traspaso*” de los resultados probatorios de un Estado a otro. Tal es el caso de las actas de las declaraciones de los testigos o las grabaciones audiovisuales de dichas declaraciones, los informes periciales, las copias de las intervenciones de telecomunicaciones, entre otros.

Para Vogel (2006), en el camino para lograr el cometido se presentan dificultades tales como, las características propias de la cultura jurídico-procesal en materia penal, así como la tendencia político criminal de cada país. Muchas veces intentar armonizar o unificar aspectos dispares podría generar resistencia.

Esta problemática se presenta sobre todo, cuando se cuestiona en qué medida un Estado puede disponer de su órgano judicial competente, para solicitar y practicar pruebas transnacionales.

La independencia sistemática de los sistemas jurídicos alrededor del mundo, generan dificultad para unificar el derecho, pues pretender esto provocaría grandes desajustes.

La transferencia de la prueba de estrados investigativos hacia el juicio oral, implica para algunos Sistemas la necesaria intermediación del órgano encargado de juzgar, en la recolecta del material probatorio. Mientras que otros sistemas jurídicos no aplican dicha intermediación en la recolección de la prueba, pero la compensan realizando una especie de intermediación en la etapa de juicio. Por lo que los sistemas podrían perder el equilibrio si se buscara su armonización. (Vogel, 2006).

También es cuestionada la verdadera intermediación de la prueba, sobre todo cuando se transfiere de la etapa de investigación a la etapa de juicio; situación que no es permitida en todos los ordenamientos. Según, algunos sistemas jurídicos procesales, se puede recabar prueba sin necesidad de la intermediación o presencia del juez, así como sin contradictorio; sin embargo, en otros sistemas esto es un requisito indispensable. Por lo tanto, como ya se ha dicho; la unificación de los sistemas jurídicos podría provocar un desacople en el derecho.

El Principio de intermediación supone que la prueba debe ser presentada al juez con el fin de que este construya su propia impresión sobre los resultados probatorios. Para los efectos, los testigos y peritos en principio deben comparecer de manera personal.

La dificultad que enfrenta este principio al utilizarse la “orden de prueba internacional”, según el juicio emitido por Vogel (2006), se resuelve con la ayuda del *principio de transparencia de la prueba*, así también con la ayuda del *principio del contradictorio*; es decir, no tiene porqué ser practicada ante el Tribunal obligatoriamente si la prueba es aclarada en todos sus aspectos relevantes, sin ejecuciones clandestinas o

secretas (situación que debe ser detallada en las actas respectivas), y con la esencia del derecho a formular preguntas por parte de la defensa.

La defensa debe tener la oportunidad de interrogar al testigo, pero ello no tiene porqué suceder ante la presencia obligatoria de un juez como señala el autor; siempre y cuando las preguntas y respuestas sean documentadas suficientemente por el Tribunal. Manifiesta que se debe considerar al testigo solamente como un medio de prueba, mientras que la autentica prueba la constituye su testimonio.

Según, las acotaciones del autor, “en la psicología del testimonio se reconoce que los testimonios grabados pueden ser mejor valorados que los realizados directamente”. (p.59).

Sin embargo, con respecto de esta ideología otros autores como Arnaez (2006), sostienen la tesis contraria. La video conferencia por ejemplo, no puede sustituir en ningún caso la presencia de las partes, y sobre todo la del juez; pues la percepción que se obtiene a través de una imagen proyectada en un televisor no es la misma que se obtiene con la intermediación física.

8. La prueba transnacional en el derecho comparado.

El tópico resulta interesante cuando se analiza fuera de nuestras fronteras a manera de esbozo. Es importante conocer el comportamiento presente en países que han decidido integrar un bloque económico y de desarrollo; donde apenas surge el “*Derecho Procesal Penal Internacional*”.

De tal forma, que luego pueda analizarse el caso de Costa Rica, como país que debe aprender de la experiencia de esos Estados.

8.1 El caso de la Unión Europea.

El derecho de prueba transnacional, como rama futura del derecho en general; encuentra su clave hacia el éxito en la estricta aplicación de los derechos humanos consignados en las Declaraciones universales. En aplicación conjunta además, con el *principio de reconocimiento recíproco de pruebas y órdenes de prueba* entre Estados. (Vogel, 2006).

8.1.1 La cooperación judicial penal en la Unión Europea.

Hasta hace pocos años atrás, la cooperación en materia penal, que existía entre los Estados miembros de la UE, se llevaba a cabo únicamente por medio de instrumentos tradicionales de cooperación internacional, como es el caso de los acuerdos bilaterales.

No es sino con el Consejo de Bruselas de 1972, cuando se idea la creación de un “*espacio judicial europeo*”, de donde han surgido avances en la materia. Sin embargo

dichos avances consistían en modelos de reconocimiento y cooperación, más que de integración jurídica como ocurrió con el Tratado de Maastricht de 1992 sobre el “*interés común*” de los Asuntos de Interior y Justicia, (González, 2006).

Para el año 1999 con la entrada del Tratado de Ámsterdam, la UE adopta como prioritario el interés común de los *Asuntos de Justicia e Interior*; y así es como la Unión deja de ser únicamente un mercado común de personas y economía, para dar paso a la protección de los ciudadanos en el campo de acceso a la justicia.

Uno de los logros prioritarios, pero no suficientes con este tratado, fue la creación de instrumentos jurídicos similares a un Reglamento. Camino que abría brecha hacia un sistema normativo fuertemente consolidado, (González, 2006).

Al existir la libertad de circulación de personas y de bienes, en un campo abierto de economía como el que experimenta la UE; aumenta considerablemente la criminalidad de frontera a frontera. Situación que según el análisis realizado por González (2006), ha obligado a la UE a desarrollar el denominado “*Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*” a través de una diversidad de mecanismos.

Esto originó los siguientes cambios: La creación del Convenio europeo en materia de asistencia judicial penal del 29 de mayo de 2000, el surgimiento de órganos como el Eurojust; el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales basado en la confianza entre sistemas judiciales y en el respeto de los derechos fundamentales de las partes involucradas en los procesos. Por citar solamente algunos ejemplos.

Posteriormente en el 2003 con la entrada en vigor del Tratado de Niza, se consolidan de manera fehaciente las políticas relativas al *Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*. Según, González (2006) la UE pasa a contar con instrumentos normativos fuertes como lo son las leyes, y se prevé la creación de una Fiscalía Europea para combatir la delincuencia transfronteriza catalogada como grave para los intereses de la UE.

En el 2004 el Consejo europeo adoptó el programa de La Haya, como plan piloto para ser cumplido dentro un plazo estimablemente calculado hasta el año 2009. Con el fin, según González (2006), de organizar a los Estados de la Unión para fortalecer los procesos penales, en miras de dar mayor protección a los derechos fundamentales.

Para el año 2005 se propuso la Decisión Marco del Consejo relativa al “*exhorto europeo sobre obtención de pruebas*”. La propuesta pretendía establecer la forma en que las autoridades judiciales reconocerían y darían cumplimiento a la ejecución de las resoluciones emitidas a manera de exhortos por otros Estados.

Como afirma González (2006), el principal objetivo de esta propuesta es dar vida al principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales extranjeras; es decir, que se admitan de manera automática sin necesidad de verificar su conformidad con el derecho interno.

8.2 La experiencia española en el uso de la videoconferencia como uno de los medios de prueba mencionados en el Convenio de Asistencia Judicial en materia Penal de 2000.

Según, el diccionario de la Lengua española (2001), “La video conferencia constituye una tecnología de la información y comunicación que posibilita una conferencia mantenida mediante imágenes y sonidos transmitidos por una red de comunicaciones”.

Por lo tanto, una actuación judicial por video conferencia hace posible que esta, se pueda desarrollar a la vez en dos lugares geográficamente diferentes. Razón por la cual, algunos suponen que se hace innecesaria la presencia física del juez. (Arnaiz, 2006).

La obtención de pruebas a través de video conferencias, en Europa y en cualquier lugar del mundo en materia de cooperación internacional; se enfrenta a retos importantes como lo son las delicadas relaciones entre los órganos judiciales de los diferentes Estados, y el reto de la modernización tecnológica por parte de los mismos.

Con métodos tecnológicos más modernos y menos complicados, se persigue la renovación de la administración de justicia haciéndola más accesible y eficiente.

Contrario a lo pretendido por los acuerdos y avances adoptados en Europa, para la tramitación de los procesos penales de índole internacional. Surgen algunas opiniones en contra postura, así por ejemplo, para Arnaiz (2006) todavía es difícil imaginar un auténtico espacio judicial europeo.

Para la autora, el tan mencionado principio de mutuo reconocimiento de las resoluciones judiciales, es “letra muerta”; pues su eficacia se queda apenas en propagandismos. Para dar muestra de esto, menciona que todavía muchas modalidades de asistencia siguen requiriendo para su eficacia, del examen previo del órgano requerido; sin que opere de manera automática como se pretendía.

De sus palabras se extrae el siguiente párrafo:

Esperemos no muy lejano, contar con una regulación única y común, que evidencie que en materias tan delicadas como son las relativas al derecho penal, son más poderosas las razones que nos unen en la lucha común, que las posibles divergencias que nos separan en torno a nuestras legislaciones. (p. 126).

En las fuerzas de cooperación judicial en materia penal flamantes en la UE, aún y con todas las previsiones planteadas; se presentan situaciones espinosas como es el caso de los conflictos de soberanía entre Estados.

De ahí que surjan escépticos respecto de lo que se denomina como Espacio Único Europeo, “pues todavía existen en Europa fronteras para el derecho penal” señala la autora.

El Convenio de Asistencia Judicial del año 2000 vigente en la UE, prevé en su Art. 10 incisos 1 y 9 que la obtención de la prueba mediante videoconferencia, puede llevarse a cabo cuando suceda que la comparecencia de la persona llamada a declarar (testigo, perito y hasta imputado) no sea oportuna o posible en el territorio del Estado que sigue la causa.

Sin embargo, los términos de “*falta de oportunidad o posibilidad*” de comparecer en el Estado requirente utilizados en ese Convenio, carecen de precisión y pueden convertirse en un arma de doble filo.

Por un lado, los Estados que emiten la orden de prueba, pueden amoldar las circunstancias para hacerlas calzar dentro de estos términos y así justificar las actuaciones, pues la norma no acierta con una enumeración más específica de las circunstancias que lo ameritan; y por el otro, se dan las denegatorias a las solicitudes de prueba cuando resultan contrarias a los principios del derecho interno del Estado requerido. Es decir, la regulación no cumple con el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, (Arnaiz, 2006).

8.3 Usos procesales de la videoconferencia en Europa.

La videoconferencia se utiliza sobre todo en las diligencias de investigación, y la práctica de las pruebas anticipadas.

El uso de la videoconferencia en España por ejemplo, posee un carácter excepcional; puesto que los artículos de 268.1 y 229.2 de la LOPJ establecen como regla primordial, que las actuaciones deben llevarse a cabo en presencia de la autoridad judicial, (Arnez, 2006).

Consecuentemente, los supuestos legales que permiten en España llevar a cabo la práctica de las pruebas por medio de las videoconferencias, dependen de dos circunstancias: cuando se trata de razones de oportunidad o de utilidad.

8.4 Instrumentos internacionales de asistencia mutua en materia penal.

En el nivel internacional ha sido necesaria la creación de Convenios Internacionales entre Estados y Organizaciones Internacionales, con el fin óptimo de lograr una mayor efectividad en las persecuciones penales en contra de la criminalidad a nivel global.

De esta manera, la Organización de los Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas, han promovido la instrumentalización de la asistencia y cooperación mutua en asuntos penales.

Como ya se analizó en temas anteriores, la labor de unificar el derecho procesal, penal entre diferentes sistemas jurídicos y sobre todo entre “mezclas” de *soberanías*, genera reticencia por parte de muchos países, pues en cierta medida significa ceder parte de su poder soberano a otros Estados, aunque sea para casos muy particulares.

Sin embargo, la mayoría de los Gobiernos siguen experimentando conforme pasa el tiempo, una necesidad de reformar el derecho procesal penal para adaptarlo a las imperiosas necesidades de la sociedad cambiante.

Para este fin es que se han creado los instrumentos internacionales de asistencia mutua en materia penal, que pese a ser prácticamente la única herramienta posible hasta el momento, todavía es un poco difícil su ratificación por parte de algunos países.

9. El Caso de Costa Rica:

En el desarrollo de esta materia hemos abordado los principales temas que circundan al tópico central de “*la prueba*”. Con el fin tal de estudiar sus aspectos controvertidos en el nivel foráneo de nuestras fronteras; sobre asuntos que jurisdiccionalmente competen a los Tribunales de Justicia nacionales.

Nuestro país tampoco escapa ante la necesidad de contar con instrumentos especialmente procedimentales; para solucionar el “vacío” de normas sobre la tramitación de asuntos probatorios en el exterior.

9.1 Actualmente existen los siguientes Convenios Internacionales sobre la materia (Algunos de los cuales aprovecha Costa Rica):

9.1.1 Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero: Firmada por Costa Rica el 30 de enero de 1975 y ratificada el 02 de enero de 1978 (Organización de los Estados Americanos).

Se trata de un acuerdo internacional importante, pues se convierte en pionero de los convenios internacionales que pretenden agilizar los mecanismos en la tramitación de los procesos probatorios en el extranjero.

Por tratarse de un instrumento que data de treinta años atrás, carece de la máxima exactitud que se requiere para tramitar los procesos actuales. Sin embargo, en el nivel general, puede utilizarse para fundamentar las Solicitudes de cooperación en asuntos probatorios.

En términos generales sus aportes son los siguientes:

- Por tratarse de un acuerdo suscrito sobre todo para abordar asuntos de prueba civil y mercantil; en su artículo 15 prevé la posibilidad de que los Estados partes extiendan las normas de la Convención para emitir exhortos que se refieran a la obtención de

pruebas en materia *criminal*; así como hacia otras materias que son objeto de jurisdicción especial.

- En su artículo 16, contempla la posibilidad de que el Estado requerido se rehúse al cumplimiento de un exhorto que sea contrario al “*orden público*”. Desde esta perspectiva es muy difícil dilucidar el concepto unitario de *orden público* cuando nos encontramos ante relaciones internacionales entre diferentes Estados con sus respectivas características culturales.
- Un aspecto relevante de este Convenio, es el tema del *derecho de foro*; lo cual puede hacer muy ambigua la efectividad de la solicitud de cooperación o asistencia mutua: Según el artículo 5, los exhortos relativos con la recepción de pruebas deben ser cumplidas de acuerdo con las leyes propias del Estado requerido. Lo anterior puede ser conveniente para esta última de “las partes”, pero a su vez puede convertirse en una atadura para el Estado requirente (situación que en la Unión Europea se ha pretendido resolver mediante el “Reconocimiento Recíproco en materia penal internacional”).¹
- Para que los exhortos o cartas rogatorias puedan ser cumplidos por los Estados partes, deben reunir algunos requisitos establecidos de manera general en el artículo 10 de la Convención: 1- Que estén legalizados, salvo si han sido transmitidos por vía consular o diplomática, en cuyo caso no será necesario la legalización; y 2- Que todos los documentos se encuentren traducidos al idioma del Estado requerido. Para tales efectos, actualmente la legalización de documentos, que se realizan por vía consular, con frecuencia resulta burocrática y tediosa; por lo que el material probatorio corre el riesgo de dilapidarse con el transcurso del tiempo.
- En cuanto a los medios de transmisión de los resultados de la prueba tomada en el extranjero, pueden transmitirse por vía judicial, por autoridad central del Estado requirente y requerido o por vía consular y diplomática, (Artículo 11). Ante este panorama es de suma importancia recalcar, según lo desarrollado en análisis previos, que por medio de estas vías debe ser garantizado el respeto a las normas sustantivas, procedimentales y técnicas que requiere la cadena de custodia; como medio para garantizar la legalidad de esta (situación que no fue específicamente descrita en la Convención).

9.1.2 Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: Frente a los retos del siglo XXI. 4 de diciembre de 2000, (Asamblea General de las Naciones Unidas).

Constituye un compromiso o declaración por parte de los Estados miembros de la ONU, tendiente a reafirmar las metas sobre la prevención del delito, la reducción de la delincuencia, la aplicación de la ley de manera más eficaz y eficiente; respetando los derechos humanos y los principios fundamentales mediante la administración de justicia.

¹ Ver página 29

A los Estados parte les corresponde adoptar las medias necesarias en su legislación interna, con el fin de lograr el cometido sobre el cual se han comprometido o bien, proponer un protocolo facultativo a dicha Declaración con el fin de que sea ratificado por cada Estado.

Los compromisos declarados se explican de la siguiente manera:

Se declaró la necesidad de una coordinación y cooperación más eficiente entre los Estados, con el fin de luchar contra la delincuencia mundial; que solamente puede ser combatida mediante responsabilidades comunes y compartidas.

Así también, se acordó promover mecanismos de cooperación técnica para ayudar a los países a robustecer los sistemas nacionales de justicia penal y su capacidad para la cooperación internacional.

Para cumplir con los objetivos propuestos en la Convención:

- Se intensificó el compromiso de colaboración mutua en contra del crimen organizado en el nivel internacional. Sobre todo en delitos como: Trata de personas, fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego y sus municiones, la corrupción en transacciones comerciales internacionales, el blanqueo de dinero, delitos informáticos, el terrorismo y la xenofobia, entre otros.
- Reconocieron de manera general, el valor de los tratados de cooperación internacional en materia penal, como instrumentos significativos que deben ser revisados y recopilados con el fin de que el Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito y la Justicia Penal, proporcione las versiones más actualizadas de los tratados modelo a los Estados que deseen utilizarlos.

9.1.3 Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano. Aprobada en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia (México, 2002).

En la elaboración de este instrumento internacional fueron objeto de mucho valor, los derechos humanos y fundamentales de las personas con respecto del acceso a la justicia que estas demandan. Considerando que todas las personas tienen derecho a recibir una protección adecuada por parte de los órganos jurisdiccionales de manera responsable, transparente y eficaz.

Resulta preponderante rescatar de esta Carta de derechos, el acuerdo de inclusión de una justicia que enfrenta los retos del siglo actual; donde no es posible obviar la urgencia en utilizar los medios tecnológicos modernos con el fin de agilizar las labores de administración de justicia, al margen de la protección de los derechos de las personas.

Sus aplicaciones se exponen de la siguiente manera:

- En el apartado número 15 párrafo segundo, expresa en términos breves que las declaraciones y testimonios, así como las comparecencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución, deben ser celebradas en presencia de un juez de acuerdo con lo que prevén las leyes. Lo anterior retoma principios importantes aplicables dentro de la jurisdicción interna; sin embargo, no resuelve el problema de las comparecencias en el extranjero, cuando las leyes de otros países no prevén la obligatoriedad de la presencia de un juez para tales acciones.
- En relación con una justicia ágil y tecnológicamente avanzada, fue dispuesto de manera puntual en el apartado número 22, literales a) y b) ciertos métodos procesales que activan de alguna manera el derecho procesal penal internacional en Iberoamérica:
 - Contempla el empleo de la comunicación por medio de correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos en los organismos jurisdiccionales.
 - Los documentos que se emitan a través de esos medios electrónicos y telemáticos, según lo acordado, tendrán plena validez siempre que sea acreditada la integridad y autenticidad de los documentos conforme a las leyes.

9.1.4 Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal. Firmado por Costa Rica el 08 de marzo de 2002. Sin ratificación. (Organización de los Estados Americanos).

El presente instrumento de asistencia penal internacional, fue creado con el fin de lograr una mayor efectividad en la administración de justicia contra la creciente criminalidad, que actualmente demanda atenciones especiales y cambiantes debido a sus singulares formas de operar.

No se trata de un mecanismo único cuyo fin en sí mismo signifique la solución inmediata al tratamiento que requiere la persecución penal, cuando su elemento procesal amerite llevar a cabo diligencias fuera de las fronteras jurisdiccionales de cada país.

Pese a lo anterior, podría decirse que representa un avance importante en el camino hacia la cooperación internacional en materia penal, y sobre todo en el tema de la prueba recabada en el extranjero.

Aunque los pasos han sido lentos, es evidente cómo la comunidad internacional toma conciencia de la necesidad de crear este tipo de convenios, con el propósito de mitigar un poco la difícil tarea de investigar en otros países, los procesos penales pendientes en los Tribunales internos.

Se extraña por su parte, la ratificación de esta Convención por parte de Costa Rica, pues aunque han sido ratificadas otras similares, pero muy antiguas y “obsoletas”, así como algunas otras un poco más recientes, específicas y limitadas en cuanto al ámbito de aplicación², sigue siendo indispensable incorporarse a la comunidad internacional mediante la integración que facilitan estas herramientas tan valiosas.

Pese a no encontrarse ratificada por Costa Rica, la Convención que ha sido introducida con las acotaciones anteriores, es de suma importancia advertir sus posibles aportes:

Las disposiciones de la presente Convención se destacan de la siguiente manera:

- En el artículo 2 instituye la cooperación en materia penal entre los Estados partes, sobre elementos como investigaciones y juicios, cuyo conocimiento sea competencia de un Estado requirente.
- Los entes responsables del envío y del recibimiento de las solicitudes de asistencia, serán denominados como *Autoridad Central* que deberá ser designada por cada Estado en particular (Artículo 3).
- El artículo 5 indica que la asistencia debe ser prestada, aunque el hecho que la origine no sea punible en el Estado requerido, (motivo que puede generar controversia, como sucede con el tema del *Reconocimiento Mutuo* vigente en la Unión Europea anteriormente estudiado).
- Sin embargo, si se tratara de solicitudes de embargos y secuestros de bienes o allanamientos e inspecciones; el Estado requerido puede negarse a prestar la asistencia si en su legislación interna el hecho que la origina no es punible, (Artículo 5); o bien si la justificación de la solicitud no es acorde con el derecho interno, (Artículo 13). Es decir, aún no se soluciona el conflicto de sistemas jurisdiccionales, pues en parte las medidas elementales que requiere un Estado, se pueden ver aplacadas por disposiciones de un sistema normativo que no le es propio.

² Dentro de estos Instrumentos Internacionales, se encuentran algunos como:

- Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ley N° 8302 publicada en la Gaceta N° 123 del 27/06/2003.
- Aprobación del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de los Estados Unidos de América para la Cooperación para Suprimir el Tráfico Ilícito. Ley N° 7929 publicada en la Gaceta N° 209 del 28/10/1999.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ley N° 8315 publicada en la Gaceta N° 212 del 04/11/2002.
- Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. Ley N° 7696 publicada en la Gaceta N° 209 30/10/1997.

- También puede ser negada la solicitud con base en el artículo 9, cuando el objeto de esta sea juzgar dos veces a una persona por los mismos hechos en cualquiera de los dos Estados; cuando se pretenda sancionar por razones raciales o de credo; por delitos políticos; si la solicitud afecta el orden público y la soberanía, o se trata de un delito tributario (con algunas excepciones). Aspectos últimos altamente imprecisos, pues son temas no especificados de manera detallada en la Convención, lo que puede generar interpretaciones laxas.
- Aunado a lo anterior, su artículo 10, indica que las solicitudes deben ser ejecutadas de conformidad con el derecho interno del Estado requerido. Además, revela que los trámites mencionados en la solicitud, se cumplirán en la medida que no contravengan con las disposiciones de la legislación interna.
- La asistencia que implementa esta Convención, contempla actos como recepción de pruebas, prácticas de embargos y secuestro de bienes, inspecciones o allanamientos, examen de objetos y lugares, exhibición de documentos, envío de documentos, informes y elementos de prueba, entre otros (artículo 7).

10. Consideraciones finales sobre este tema:

Como es posible observar, coexisten diversos Tratados Internacionales relativos con la *asistencial judicial* sobre materia penal en América Latina. De cada uno de ellos se desprende no sólo la necesidad de cooperación internacional en este tipo de procesos; sino también, que la gran mayoría posee un común denominador: en ninguno de ellos se habla del *reconocimiento mutuo en materia penal internacional* (tal y como el que “impera” en la UE), pues en su lugar lo predominante es el tema de la *asistencia judicial* únicamente.

Esa línea de pensamiento surge talvez por razones de conveniencia en temas políticos, pues asumir un papel de *reconocimiento judicial* en los sistemas jurídicos iberoamericanos, representa una decisión sumamente comprometedora para los Estados, quienes buscan proteger su “soberanía” al máximo.

El panorama expuesto, refleja no la carencia de normas en materia de derecho penal internacional; sino el menester de que estas respondan a mecanismos más ágiles y dinámicamente bien elaborados. Lo anterior, interesaría al punto tal que los Estados asuman un rol de reconocimiento judicial tan consolidado que solamente pueda ser repelido cuando los Derechos Humanos y Fundamentales muestren peligro de ser vulnerados.

Al tener el debido cuidado con las normas de Derechos Humanos, el sistema jurídico que se estime conveniente de utilizar, se consolidaría sobre la base del debido

proceso; retomando con ello el tema de la legalidad de la prueba y su relación con otros procedimientos como la cadena de custodia, el principio de libertad probatoria y las garantías procesales en favor del imputado.

Es necesario tomar en consideración que frente al principio de libertad probatoria, los hechos se podrían demostrar por cualquier medio que no esté expresamente estipulado como ilícito, o bien que no transgreda derechos fundamentales. Así las cosas, lo realmente trascendental no es definir cuál sistema jurídico en el nivel internacional conviene utilizar para recolectar pruebas en el extranjero (el de asistencia judicial o el de reconocimiento mutuo en materia penal); sino cuál de ellos permite sacar adelante dicha tarea sin que los resultados obtenidos pierdan su valor en la etapa del contradictorio.

Ante un supuesto como el anterior, las partes o los Estados no litigarían sobre la ilegalidad, vicios procedimentales, falta de competencia o jurisdicción, ni sobre otros vicios absolutos que podría acarrear un sistema de procedimientos penales en el nivel internacional, cuyas bases no oscilen entre los cimientos del Derecho Humanitario.

10.1 Resoluciones Judiciales Relacionadas.

En Costa Rica la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, rescata en sus fallos las glosas señaladas:

10.1.1 Intervención de las comunicaciones:

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00070-2005 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del once de febrero de dos mil cinco:

El caso en análisis corresponde a un proceso penal en el que se llevó a cabo una intervención de comunicaciones en el extranjero (Canadá), sin la comprobación de la existencia de la orden girada por Canadá para llevarla a cabo. No obstante, el Tribunal costarricense se dio por satisfecho con las manifestaciones de los oficiales de la policía extranjera de que se contó con tales autorizaciones.

Además, fue llevado a cabo un allanamiento en ese país del cual no se conserva en el expediente costarricense, la orden emitida por la autoridad Canadiense competente para tal proceder.

Por último, se establece que existieron irregularidades en la cadena de custodia, pues la droga que fue trasladada de la nave de guerra estadounidense, al barco del guardacostas costarricense, es traída en bolsas de basura sin etiquetado y ningún otro tipo de control técnico.

Pese a todo lo anterior, la prueba obtenida en las diligencias fue utilizada para que el tribunal de juicio dictara un fallo condenatorio. Situación que fue desestimada por la

Sala de Casación pues se vulneraron las reglas del debido proceso, el derecho de defensa y los derechos humanos de los procesados.³

10.1.2 El derecho de defensa:

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00680-2006 de las once horas veinte minutos del 19 de julio de 2006.

En esta resolución se explica el tema de la incorporación de prueba producida en el extranjero o en aguas internacionales. Toda vez que fue planteado un recurso de casación con el fin de desestimar el fallo condenatorio del tribunal de juicio.

Se manifestó en el recurso que no fueron cumplidos en los documentos extranjeros utilizados como prueba, los requisitos de la Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (“supuestos vicios de formalidades en los documentos consulares”).

La Sala Tercera entra a resolver y estima que no es procedente el reclamo, ya que no dieron vicios que afecten la legalidad y el derecho de defensa del imputado.

Se estimó que la persecución penal de aquellas conductas relacionadas con el narcotráfico internacional, para resultar efectiva, requiere un trámite de transferencia de pruebas seguro, pero a la vez sencillo y expedito, donde de manera ágil y rápida se aporten los elementos necesarios y útiles para el juzgamiento de dichas acciones por parte de las autoridades judiciales de nuestro país.⁴

³En el voto se menciona: “(...) tales declaraciones obligaban no solo al Fiscal a ofrecer toda la prueba útil y pertinente para comprobar dicho extremo, sino al Juez a comprobar la existencia y valorar el contenido de dicha orden, precisamente para poder así constatar que la misma cumpliera con los requisitos necesarios y así garantizar el derecho de defensa. (...) en este tipo de delitos internacionales, tampoco podría admitirse prueba que, aunque en nuestro sistema resultase legítima, haya sido declarada ilegal en el país donde se realizó la investigación, pues sería una forma de eludir el control de legitimidad de la prueba y autorizar la utilización de prueba espuria si eventualmente resultara que en nuestro país el proceso para determinadas actuaciones no exige requisitos que sí resultan indispensables en las actuaciones del país que desarrolló la investigación (...)”.

⁴La Sala explicó lo siguiente: “(...) El Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, suscrito por Costa Rica en 1993 y ratificado en 1997, constituye una herramienta jurídica internacional para agilizar precisamente la cooperación entre los Estados Parte del mismo, en lo que se refiere a materia penal. Uno de los objetivos específicos de esta normativa es el de evitar el trámite de esta asistencia legal mutua por medio de la vía diplomática. Así que en este caso no era aplicable el Código Bustamante, por lo que no puede considerarse indebidamente inaplicado ... Y es que no puede olvidarse que con el Tratado aquí mencionado, lo que se persigue es mucha mayor agilidad y menos formalismos en la cooperación internacional en materia penal (...)”.

10.1.3 La utilización de videoconferencia:

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00682-2007, de las nueve horas quince minutos del 29 de junio de 2007.

El fallo que se pormenoriza, define aspectos de consideración que aún son cuestionados por algunos abogados en sus recursos de casación. Dentro de sus elucidaciones destacamos la validez que le merece a la Sala Tercera a la obtención de prueba en el extranjero mediante videoconferencia, sobre todo cuando se trata de anticipos jurisdiccionales de prueba. En el mismo orden de criterios, señala este ente superior que la circunstancia de transmitir la prueba desde otro país no afecta la competencia territorial.

En el recurso de casación resuelto en este fallo, fue sumamente cuestionado el hecho de no ser posible determinar mediante videoconferencia, la comparecencia de la testigo en el consulado de Costa Rica ubicado en Denver; pues no permite comprobar que el recinto en el que se llevó a cabo sea realmente una dependencia de las instalaciones diplomáticas, por lo cual el principio de territorialidad y competencia del juez carecían de sustento.

Ante esta situación la Sala no solamente declaró sin lugar el recurso por no existir agravio alguno hacia las partes en el proceso; pues el principio de oralidad e inmediatez de la prueba; así como los principios de defensa, libertad probatoria y legalidad, estuvieron garantizados en todo momento. Aún y cuando no existe un protocolo único y universal para llevar a cabo estas diligencias ante cualquier causa que se investigue.⁵

Con arreglo a lo resuelto por la Sala, de sus aclaraciones resulta primordial recalcar que la Videoconferencia no implica menoscabo alguno para las garantías procesales en virtud de lo señalado en los artículos 234 del Código Procesal Penal y el artículo 6 bis de la ley Orgánica del Poder Judicial. Estos permiten la videoconferencia como herramienta tecnológica para recibir declaraciones y llevar a cabo diversos actos judiciales.

⁵ Al respecto fue mencionado: “ (...)Es pertinente aclarar que el hecho de que en este caso se haya contado con la declaración rendida por una testigo en una sede diplomática costarricense en el extranjero, en presencia del respectivo funcionario diplomático, ello no significa que estas sean condiciones de validez aplicables en todos los casos para este tipo de diligencias, ya que es perfectamente posible que por necesidades tecnológicas o por condiciones de la persona cuya declaración se requiere (piénsese en un paciente internado en un hospital o un privado de libertad), la transmisión de la declaración deba hacerse desde otro sitio (continuando con el ejemplo, piénsese en el hospital o el centro penitenciario), lo cual no invalidaría la actuación. Además, debe recordarse que la utilización de sedes diplomáticas no constituye un fin en sí mismo, sino que es sólo uno entre muchos medios para garantizar la autenticidad del acto; por ello, en la medida en que el acto de que se trate vea garantizada su autenticidad, el que no se realice en la sede diplomática no generaría agravio alguno (...)”.

11. Conclusiones

11.1 La prueba en general.

Algunos legistas han considerado que la “*verdad real de los hechos*” es la máxima esencia del derecho procesal penal. Sin embargo, es preciso tener cautela con esta consideración, pues la ideología señalada no es más que un ideal del derecho, y debe quedar claro que no constituye un fin absoluto del derecho penal.

Existen tres grados de convicción judicial que ofrece la prueba según, Palacio (2000): *La certeza, la probabilidad y la duda*.

En la hipótesis de *certeza*, la prueba expuesta permite crear en el criterio del juzgador la certidumbre de lo ocurrido. Por su parte, la *probabilidad* encuentra raigambre jurídica en la etapa previa a la realización del juicio oral; se refiere precisamente a una aproximación del grado de certeza. Mientras que la *duda* es un Estado neutral, en la que la prueba es insuficiente o confusa para sostener una conjetura en particular.

Según, se conformen cada una de las diferentes etapas del proceso penal, figurarán cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso. Así por ejemplo, en la investigación preliminar serán el *Juez* y el *Fiscal* los principales sujetos de la prueba; sin embargo, tanto la víctima como el imputado podrían figurar de alguna medida en la investigación como sujetos de prueba, en la medida que estos propongan llevar a cabo diligencias con fines probatorios, (Palacio, 2000).

Cuando nos referimos al objeto de la actividad probatoria, hablamos de todos los hechos pasados y futuros que son relevantes para determinar la comisión o no de un hecho delictivo. Es según Palacio (2000), de donde se extraen los diferentes medios de prueba, sus órganos y sus fuentes.

Las personas físicas quienes aportan datos específicos al proceso son consideradas “órganos de la prueba”; provienen del objeto de prueba y se orientan a convencer al juez sobre algo en específico. Cabe recalcar que no es incompatible la figura del sujeto privado con la del Órgano de la prueba, pues por un lado pueden proponer al juez la producción de algún medio probatorio en específico y por otro; sus declaraciones podrían ser susceptibles de generar una convicción en el ánimo judicial.

En otro orden de ideas, son “fuentes de prueba”, todos los datos que arrojan los diferentes medios probatorios incorporados al proceso penal.

Los “medios de prueba” por su parte, nuestro ordenamiento jurídico los prevé a partir del artículo 185 del Código Procesal Penal. Se trata de los mecanismos por medio de los cuales, se proporcionan todas las Fuentes y los Órganos de la prueba encargados de demostrar la existencia o inexistencia de los hechos.

11.2 Debido Proceso y Actividad Procesal Defectuosa.

La expresión “*debido proceso*” se refiere no solamente a que el procedimiento esté acorde con el derecho, es decir que sea legal, sino que además respete la dignidad del hombre; de ahí su calificativo de “*debido*”. Existe por otro lado, un peligro subrepticio que atenta contra el debido proceso: El excesivo “*formalismo y garantismo*”, pues si se permite llegar a los extremos, podría paralizarse el sistema judicial, (Armijo, 1997).

11.2.1 Principios que rigen la actividad procesal defectuosa: En las explicaciones de Armijo (1997) encontramos los siguientes principios:

11.2.3 Principio de especificidad: Para que exista la nulidad de un acto, debe previamente existir una norma legal que así lo prevenga.

11.2.4 Principio de trascendencia: No basta con que se dé una simple infracción o vicio procedimental, sino que es necesario, además, que de tal proceder, resulte un perjuicio para una de las partes.

11.2.5 Principio de instrumentalidad o finalista: Si concurriera la presencia de un acto inválido, el cual alcanzó su fin de manera defectuosa; no debe ser anulado si este no genera una ventaja para alguna de las partes en detrimento de la otra.

11.2.6 Principio de convalidación: Si se originara un vicio relativo, el interesado en formular la propuesta deberá dejar constancia de haberlo hecho de manera oportuna; de lo contrario con la preclusión de las etapas procesales, se tiene por convalidado el acto de manera tácita y automática.

11.2.7 Principio de saneamiento: las partes actuando de buena fe, deben velar porque el procedimiento se encauce de manera correcta. Tanto el juez, el fiscal y las partes tienen la obligación de proceder a sanear los defectos que detecten en el proceso.

11.3 Admisibilidad de la prueba.

Prohibiciones probatorias para incorporar prueba al proceso:

11.3.1 El derecho a no autoincriminarse: Se trata del derecho a guardar silencio cuando se es objeto de una investigación penal en la cual se figura como imputado o sospechoso.

El derecho al respeto de la dignidad humana en las intervenciones corporales: El principio de proporcionalidad juega un papel preponderante en este tipo de actuaciones,

pues define los límites legales que deben existir para llevar acabo las diligencias necesarias, sin causar un detrimento grave a la dignidad de las personas.

11.3.2 Derecho a la intimidad (inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones): Conforme avanza la criminalidad, los derechos fundamentales se van relativizando. Esto genera que el poder del Estado sobreponga los intereses colectivos respecto de los intereses particulares. La Constitución por un lado garantiza la protección del derecho a la intimidad y prevé a su vez, mecanismos especiales de manera excepcional para vulnerar tal derecho en resguardo de fines muy específicos, como lo son la investigación judicial (Artcs. 23 y 24 Const Pol.).

11.3.3 La prueba ilícita es toda aquella recabada infringiendo preceptos Fundamentales, Constitucionales y Legales. Existen algunas teorías que se refieren a esta:

11.3.3.1 Teoría que le resta validez a la prueba obtenida en violación a los derechos fundamentales: Esta tesis se encuentra íntimamente relacionada con la “*teoría del árbol envenenado*”, según el criterio de Blanco y Leiva (2001); cuyo fin primordial es excluir del proceso penal toda la prueba obtenida de manera ilícita. Destacando que no solo la prueba espuria debe ser suprimida, sino también toda la que de ella se derive, pues un “*árbol envenenado*”, no puede dar frutos sanos.

11.3.3.2 Teoría que le asigna validez a la prueba ilegal: Dentro de esta corriente, encontramos varios criterios doctrinarios que operan como excepciones a la *regla de la exclusión* y a la del árbol envenenado (reglas que nacen de la corriente que le resta validez a la prueba ilegal). Tal es el caso de la *teoría de la fuente independiente*, la *teoría del descubrimiento inevitable*, *teoría de la buena fe*, *teoría de la supresión hipotética*, y la *doctrina de “Plain View”*, mencionadas por el autor F. Campos (2007).

11.4 La Cadena de Custodia.

La cadena de custodia según Campos (2002) cumple la finalidad de evitar alteraciones en los indicios materiales presentes en el momento de levantarse la evidencia, y dar garantía desde el punto de vista científico de que lo analizado en los laboratorios judiciales, es lo mismo recolectado en el escenario del delito. Su cumplimiento debe estar acorde con el respeto a los derechos fundamentales del procesado; de ocurrir lo contrario, el material probatorio se convertiría en prueba espuria.

11.5 La Prueba Transnacional en el Proceso Penal.

Las características propias de los sistemas normativos en los diferentes países, según su cultura y desarrollo; permiten forjar o no, un sistema unitario de normas o acuerdos internacionales de cooperación en materia penal.

11.5.1 Algunos conceptos importantes en materia de prueba transnacional:

11.5.1.1 Asistencia judicial: Por consiguiente, cuando nos referimos a la asistencia judicial como tal, debemos comprender que se trata de la inclusión de otros gobiernos en la labor investigativa de índole penal. Un Estado emite una orden de recolectar prueba transnacional, observando las prescripciones formales y procedimentales del Estado requerido; orden que será ejecutada por los funcionarios judiciales del Estado solicitado, mientras su derecho de foro así lo permita.

11.5.1.2 Reconocimiento recíproco: La reciprocidad se refiere particularmente, a la anuencia entre Estados no solo de reconocer una orden emitida para tomar la prueba; sino también de reconocer la prueba como tal o los resultados de la actividad probatoria. El derecho de foro en el país requerido, no tiene particular ingerencia en la ejecución de la orden de prueba.

El problema que enfrenta el concepto de “*asistencia judicial*”: Básicamente el problema radica en las diferencias que pueden presentarse entre el derecho de foro y el derecho del Estado donde tiene lugar la práctica de la prueba. De ahí que según las divergencias normativas, tanto en materia de derechos como en el ámbito procedimental; puede darse como resultado un impedimento para cumplir la solicitud de asistencia.

El problema que enfrenta el concepto de “*reconocimiento recíproco*”: El reconocimiento recíproco de las órdenes de prueba enfrenta dificultades cuando estas son contrarias al orden público. Es importante recalcar que los derechos fundamentales consagrados en las Cartas de Derechos Humanos, deben garantizarse en todo momento al emitir y practicar las órdenes de reconocimiento respectivas.

11.6 La prueba transnacional en el derecho comparado (El caso de la Unión Europea).

En años anteriores, la cooperación en materia penal que existía entre los Estados miembros de la UE, se llevaba a cabo únicamente por medio de instrumentos tradicionales de cooperación internacional, como es el caso de los acuerdos bilaterales.

Para el año 1999 con la entrada del Tratado de Ámsterdam, la UE adopta como prioritario el interés común de los *Asuntos de Justicia e Interior*; y así es como la Unión deja de ser únicamente un mercado común de personas y economía, para dar paso a la protección de los ciudadanos en el campo de acceso a la justicia.

Conforme aumentó la criminalidad, la UE se vio obligada a desarrollar el denominado “*Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*” por medio de una diversidad de mecanismos, esto originó los siguientes cambios: La creación del Convenio europeo en materia de asistencia judicial penal, el surgimiento de órganos como el Eurojust; el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales basado en la confianza entre sistemas judiciales y en el respeto de los derechos fundamentales de las partes involucradas en los procesos, por citar algunos ejemplos.

Posteriormente con la entrada en vigor del Tratado de Niza la UE pasa a contar con instrumentos normativos fuertes como lo son las leyes. Como afirma González (2006), el principal objetivo de esta propuesta es dar vida al principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales extranjeras; es decir, que se admitan de manera automática sin necesidad de verificar su conformidad con el derecho interno.

Contrario de lo pretendido por los acuerdos y avances adoptados en Europa para la tramitación de los procesos penales de índole internacional. Surgen algunas opiniones en contra postura, por ejemplo los criterios de Arnaiz (2006). Para la autora, el tan mencionado principio de mutuo reconocimiento de las resoluciones judiciales, es “letra muerta”. Menciona que todavía muchas modalidades de asistencia siguen requiriendo para su eficacia, del examen previo del órgano requerido, sin que opere de manera automática como se pretendía.

11.7 El Caso de Costa Rica:

11.7.1 Algunos Convenios Internacionales sobre la materia:

Convención Interamericana Sobre recepción de Pruebas en el Extranjero: Firmada por Costa Rica el 30 de enero de 1975, y ratificada el 02 de enero de 1978 (Organización de los Estados Americanos). Por tratarse de un instrumento que data de treinta años atrás, carece de la máxima exactitud que se requiere para tramitar los procesos actuales.

Sus aportes son los siguientes

- En su artículo 16, contempla la posibilidad de que el Estado requerido se rehúse al cumplimiento de un exhorto que sea contrario al “*orden público*”. Desde esta perspectiva es muy difícil dilucidar el concepto unitario de *orden público* cuando nos encontramos ante relaciones internacionales entre diferentes Estados con sus respectivas características culturales.
- Según, el artículo 5, los exhortos relativos con la recepción de pruebas deben ser cumplidas de acuerdo con las leyes propias del Estado requerido. Lo anterior puede ser conveniente para esta última de “las partes”, pero a su vez puede convertirse en una atadura para el Estado requirente.
- Para que los exhortos o cartas rogatorias puedan ser cumplidos por los Estados partes, deben reunir algunos requisitos de manera general establecidos en el artículo 10 de la Convención.

Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: Frente a los retos del siglo XXI. 4 de diciembre de 2000, (Asamblea General de las Naciones Unidas).

Los compromisos declarados se explican de la siguiente manera:

- Se declaró la necesidad de una coordinación y cooperación más eficiente entre los Estados, con el fin de luchar contra la delincuencia mundial; sobre todo delitos como la Trata de personas, fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego y sus municiones, la corrupción en transacciones comerciales internacionales, el blanqueo de dinero, delitos informáticos, el terrorismo y la xenofobia, entre otros.
- Reconocieron de manera general, el valor de los tratados de cooperación internacional en materia penal, como instrumentos importantes que deben ser revisados y recopilados con el fin de que el Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito y la Justicia Penal, proporcione las versiones más actualizadas de los tratados modelo a los Estados que deseen utilizarlos.

Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano. Aprobada en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia (México, 2002).

Principales aportes:

- En relación con una justicia ágil y tecnológicamente avanzada, fue dispuesto de manera puntual en el apartado número 22, literales a) y b) ciertos métodos procesales que activan de alguna manera el derecho procesal penal internacional en Iberoamérica.
- Contempla el empleo de la comunicación por medio de correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos en los organismos jurisdiccionales. Los documentos que se emitan a través de esos medios electrónicos y telemáticos,6 según lo acordado, tendrán plena validez siempre que sea acreditada la integridad y autenticidad de los documentos conforme a las leyes.

Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal. Firmado por Costa Rica el 08 de marzo de 2002. Sin ratificación. (Organización de los Estados Americanos).

Pese a no estar ratificada por Costa Rica, representa un avance importante en el camino hacia la cooperación internacional en materia penal, y sobre todo en el tema de la prueba recabada en el extranjero.

- El artículo 5 indica que la asistencia debe ser prestada aunque el hecho que la origine no sea punible en el Estado requerido, (motivo que puede

generar controversia, como sucede con el tema del *Reconocimiento Mutuo* vigente en la Unión Europea anteriormente estudiado).

- Aunado a lo anterior, su artículo 10 indica que las solicitudes deben ser ejecutadas de conformidad con el derecho interno del Estado requerido. Además, revela que los trámites mencionados en la solicitud, se cumplirán en la medida que no contravengan con las disposiciones de la legislación interna.
- La asistencia que implementa esta Convención, contempla actos como recepción de pruebas, prácticas de embargos y secuestro de bienes, inspecciones o allanamientos, examen de objetos y lugares, exhibición de documentos, envío de documentos, informes y elementos de prueba, entre otros (artículo 7).

11.7.2 Resoluciones judiciales Relacionadas.

- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00070-2005 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del once de febrero de dos mil cinco:
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00680-2006 de las once horas veinte minutos del 19 de julio de 2006.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00682-2007, de las nueve horas quince minutos del 29 de junio de 2007.

Bibliografía

Legislación:

Zuñiga, U. (2004). Código Procesal Penal. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A

Libros:

Anton, K. (2001). Pruebas en materia criminal. San José Costa Rica: Editorial Jurídica Universitaria, S.A

Arnaiz, A. (2006). La Prueba Transnacional en el Espacio Europeo de Libertad, seguridad y Justicia Penal. España: Aranzan di, S.A. “En: Moreno, V y Arroyo, L (2006)”.

Arroyo, J. y Dall’Anese, F. (2007). Derecho procesal penal costarricense II. Costa Rica: Asociación de ciencias penales de C.R.

Bañeres, F. (2000). La Prueba en el Proceso Penal. Madrid: Lerdo Print

Blanco, E. y Leiva, R. (2001). El control constitucional de la prueba ilícita penal, énfasis en la etapa preparatoria. Tesis de Licenciatura no publicada, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Campos F. (2007). Derecho Procesal Penal Costarricense. San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

Campos, J. (2002). Cadena de Custodia de la Prueba. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica continental.

Chiara, C.(2000). La nueva casación penal. Argentina: Editorial Jurídica Nova Tesis

Colegio de Abogados. (1997).Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José Costa Rica: Asociación de ciencias penales de CR.

Cortés, R. (1996). La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y de la sala de casación penal. Costa Rica: Litográfica e imprenta LIL. Editorial Artes Gráficas Candil.

García, P. (2006). La actuación de la policía judicial en el proceso penal. Madrid: Elece, Industria Gráfica.

González, M. (2006). La Prueba Transnacional en el Espacio Europeo de Libertad, seguridad y Justicia Penal. España: Aranzan di, S.A. “En: Moreno, V y Arroyo, L (2006)”.

Guariglia, F. (2005). Concepto, fin, y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal. Buenos Aires: Editorial Del Puerto.

Houed, M. y Fallas, D. (1998). Proceso penal y derechos fundamentales. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.

Lino, E. (2000). La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires, Argentina:

Ministerio de Justicia. (1993). La prueba en el proceso penal. Madrid: Ministerio de Justicia.

Moran, R. (2006). La Prueba Transnacional en el Espacio Europeo de Libertad, seguridad y Justicia Penal. España: Aranzan di, S.A. “En: Moreno, V y Arroyo, L (2006)”.

Vogel, J. (2006). La Prueba Transnacional en el Espacio Europeo de Libertad, seguridad y Justicia Penal. España: Aranzan di, S.A. “En: Moreno, V y Arroyo, L (2006)”.

Internet:

Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ley N° 8302 publicada en la Gaceta N° 123 del 27/06/2003. Recuperado el 20 de julio de 2008, de www.asamblea.go.cr/leyes

Aprobación del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de los Estados Unidos de América para la Cooperación para Suprimir el Tráfico Ilícito. Ley N° 7929 publicada en la Gaceta N° 209 del 28/10/1999. Recuperado el 19 de julio de 2008, de www.asamblea.go.cr/leyes

Asamblea General de las Naciones Unidas, (4 de diciembre de 2000). Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: Frente a los retos del siglo XXI. Recuperado el 26 de junio de 2008, de www.poder-judicial.go.cr/salatercera

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ley N° 8315 publicada en la Gaceta N° 212 del 04/11/2002. Recuperado el 20 de julio de 2008, de www.asamblea.go.cr/leyes

Real Academia Española (2001). Diccionario de la Real Academia. Recuperado el 16 de Julio de 2008, de www.buscon.rae.es

Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. Ley N° 7696 publicada en la Gaceta N° 209 30/10/1997. Recuperado el 20 de julio de 2008, de www.asamblea.go.cr/leyes

VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, (2002). Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial

Iberoamericano. México. Recuperado el 26 de junio de 2008, de www.poder-judicial.go.cr/salatercera

Jurisprudencia:

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00070-2005 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del once de febrero de dos mil cinco:

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00680-2006 de las once horas veinte minutos del 19 de julio de 2006.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00682-2007, de las nueve horas quince minutos del 29 de junio de 2007.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 368-F. Costa Rica: Corte Suprema de Justicia.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00980-2004 de las nueve horas quince minutos del 20 de Agosto de 2004.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00412, de las quince horas diez minutos del 10 de Mayo de 2006.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 00070-2005 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del 11 de Febrero de 2005.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 01031-2003 de las diez horas cuarenta minutos del 17 de Noviembre de 2003.

Revistas:

González D. (2000). La prueba en los procesos penales centroamericanos. Revista de ciencias penales. 17, 21-30

Salazar, A.(2008). Derechos Humanos y el Proceso Penal. Revista de Ciencias Jurídicas 115, 129-176.