



AULA IBEROAMERICANA.
CURSO DE FORMACIÓN
JUDICIAL ESPECIALIZADA

Del 15 a 25 de junio de 2021

LA PRUEBA PENAL Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

SÉPTIMA EDICIÓN.



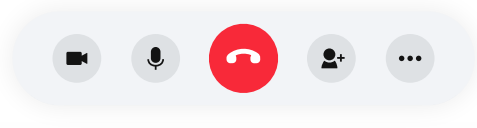
Consejo General
del Poder Judicial



...el presente producto de conocimiento, construido sobre la base de las experiencias iberoamericanas, tiene como objetivo central describir las herramientas adoptadas por cada país en el ámbito judicial para atender los fenómenos delictivos contemporáneos, especialmente aquellos relacionados con la delincuencia trasnacional y cibernética...



Inauguración del Curso virtual
LA PRUEBA PENAL Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS
SÉPTIMA EDICIÓN.



COORDINACIÓN

D. Javier Marca Matute, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (CGPJ)

DOCENTES / EXPERTOS

D. Javier Marca Matute, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (CGPJ)

Dña. María Fernanda García Pérez, Magistrada de la Audiencia Nacional (CGPJ)

D. Alberto Varona Jiménez, Profesor ordinario de la Escuela Judicial (CGPJ)

D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 4 de Móstoles (CGPJ)

DIRECCIÓN CENTRO DE FORMACIÓN

Dña. Sofía Mata Modrón Directora del Centro de Formación de la Cooperación Española en Cartagena de Indias. (AECID)

EDICIÓN

Hernando Ávila Meriño

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Zuricata S.A.S - (Colombia)

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN | PÁG. 5 - 6

CAPÍTULO 1 | PÁG. 7 - 53



La adquisición de la fuente probatoria y la prueba biológica

- 1.1 - El imputado y la adquisición de la fuente probatoria
- 1.2 - La recogida de muestras biológicas
- 1.3 - La prueba de ADN: Exposición y debate de las realidades nacionales

Tutor D. Javier Marca Matute

CAPÍTULO 2 | PÁG. 54 - 111



La prueba electrónica, videográfica y las videoconferencias

- 2.1 - La prueba electrónica
- 2.2 - La prueba videográfica
- 2.3 - Las videoconferencias: Experiencias comparadas

Tutora Dña. María Fernanda García Pérez

CAPÍTULO 3 | PÁG. 112 - 147



La delincuencia informática y la protección de la víctima

- 3.1 - La delincuencia informática y La prueba pericial informática
- 3.2 - La protección de la víctima y los sistemas de control telemático

Tutor D. Alberto Varona Jiménez

CAPÍTULO 4 | PÁG. 148 - 171



Delincuencia transnacional y cooperación penal internacional

- 4.1 - Delincuencia transnacional y nuevas tecnologías
- 4.2 - Justicia universal y Cooperación penal internacional
- 4.3 - Cooperación penal internacional en el ámbito iberoamericano

Tutor D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez

CONCLUSIONES | PÁG. 172 - 175

INTRODUCCIÓN

La necesidad de concebir el derecho penal como un instrumento al servicio de la convivencia y cohesión humana al tiempo de coadyuvar como garante de las prerrogativas fundamentales de los ciudadanos, sean estos victimarios o víctimas al interior del conflicto que busca solucionar, es en términos generales el marco de referencia que permite medir y describir el nivel de expectativas depositados por el conglomerado social frente a un determinado sistema de administración de justicia.

Sin embargo, los estándares de bienestar que requieren ser atendidos por el Estado frente a sus coasociados no suelen ser estáticos en la medida que la realidad social es maleable y volátil, mutando de manera constante conforme evoluciona la sociedad y afectando directamente la realidad jurídica que le circunda.

Desde una mirada retrospectiva sobre el devenir histórico de la humanidad en su conjunto, resulta evidente destacar como los fenómenos de transición a sociedades post industrializadas y los posteriores procesos de globalización auspiciados por la necesidad de apertura y unificación de mercados económicos internacionales han sido la fuente para la paulatina evolución de los procesos de criminalización de conductas

que atentan contra los intereses del tejido social, a la par del diseño y regulación de sofisticadas técnicas de investigación y juzgamiento que hagan eficiente el castigo del delito sin que se soslayen los límites impuestos por la dignidad humana y sus diferentes conquistas en el plano de los derechos humanos.

El anterior contexto, es el que justifica el abordaje del estudio de los problemas relacionados con **“la prueba penal y las nuevas tecnologías”** dado a los retos que representa para la sociedad contemporánea los nuevos fenómenos de criminalidad caracterizados especialmente por la delincuencia transnacional y la ciberdelincuencia.

En ese orden de ideas, ...el presente producto de conocimiento, construido sobre la base de las experiencias iberoamericanas, tiene como objetivo central describir las herramientas adoptadas por cada país en el ámbito judicial para atender los fenómenos delictivos contemporáneos, especialmente aquellos relacionados con la delincuencia transnacional y cibernética, así como el respeto de los derechos humanos en la práctica de aquellas técnicas investigativas donde el sujeto pasa a ser objeto de investigación.

Para lograr este objetivo, atenderemos inicialmente en el primer capítulo los asuntos relacionados con **la adquisición de la fuente probatoria y la prueba biológica**. Concretamente se analizará lo concerniente a los diferentes actos de investigación que involucren al imputado como objeto de prueba y su incidencia directa o indirecta sobre derechos fundamentales tales como la intimidad y la prohibición de autoincriminación o incriminación de terceros cercanos.

Posteriormente, abordaremos en el segundo capítulo los problemas relacionados con el manejo de **la prueba electrónica, videográfica y las videoconferencias**. En esta oportunidad se destacarán algunos aspectos pertinentes de orden procedimental relacionados con la regulación y caracterización de este tipo de pruebas al interior de la dinámica procesal de cada país, así mismo se evidenciarán aquellas cuestiones con relevancia constitucional que se desprende de su práctica.

Acto seguido, centraremos nuestra atención en lo que respecta al estudio de **la delincuencia informática y la protección de la víctima**. De manera relevante en este espacio se colocará de relieve los aportes significativos del Convenio de Budapest en la lucha contra la ciberdelin-

cuencia y la forma como cada Estado ha optado por integrarlo a las dinámicas especializadas de investigación criminal y posterior producción probatoria en etapa de juzgamiento.

Aunado a todo lo anterior, dispondremos un último capítulo encaminado a conocer los esfuerzos desarrollados por cada país del ecosistema judicial iberoamericano frente a los asuntos de **delincuencia transnacional y cooperación penal internacional**. En este apartado se realizará una exposición del concepto de justicia universal y su relación con el abordaje de los fenómenos de este tipo de criminalidad. Además, se revisará de manera general los aspectos estructurales de la cooperación penal internacional en el ámbito iberoamericano.

Finalmente, desde la perspectiva del derecho comparado se realizarán a manera de conclusión unas reflexiones que recojan de manera sintética los principales tópicos abordados durante el transcurso de este trabajo.

CAPÍTULO 1

LA ADQUISICIÓN DE LA FUENTE PROBATORIA Y LA PRUEBA BIOLÓGICA


Para los efectos del presente estudio resulta una verdad de Perogrullo afirmar que las sociedades contemporáneas que conforman el espacio judicial iberoamericano operan bajo la lógica funcional de estados sociales y democráticos de derecho, es decir, encontrándose a tono con el plano internacional sus cartas políticas parten del reconocimiento de la dignidad humana como eje central de su configuración política.

Lo anterior resulta una cuestión relevante en la medida que son las constituciones políticas el suelo sobre el que germina la estructura de todo proceso penal o en otras palabras *“el proceso penal es derecho constitucional reglamentado o reformulado”*¹.

En ese orden de ideas, un aspecto común en el análisis de los desarrollos legislativos de los países miembros de la comunidad judicial iberoamericana es la tensión que se presenta entre los derechos del imputado a la intimidad y no

autoincriminación frente a los intereses de la sociedad en que se investiguen y castiguen aquellas conductas constitutivas de delitos.

De cara a estas cuestiones con relevancia constitucional, los aspectos centrales de estudio que trascienden sobre las legislaciones de todos los países iberoamericanos detienen su atención en: I- Verificar la anuencia o voluntad del afectado con la participación en la diligencia; II-La facultad de solicitar orden judicial ante la autoridad competente en caso de no mediar el consentimiento; III-La posibilidad de obtener muestras biológicas alternativas a través de autorización de muestras indirectas; IV- La armonización entre las garantías judiciales a la intimidad y la prohibición de no incriminación y el interés de efectividad de la investigación.

De manera concreta se debe destacar lo siguiente: 

¹MAIER, julio. Derecho Procesal Penal Tomo I fundamentos. Buenos Aires. Editores del Puerto. 2004. P. 163.



1.1 El imputado y la adquisición de la fuente probatoria



1.2 La recogida de muestras biológicas



CAPÍTULO 1

La adquisición de la fuente probatoria y la prueba biológica



1.3 La prueba de ADN: Exposición y debate de las realidades nacionales

1.1

El imputado y la adquisición de la fuente probatoria

ARGENTINA

Para el caso argentino, dada su organización política existe una coexistencia de varias legislaciones. Esto es en la medida que consagran un sistema federal de gobierno en el que cada provincia tiene su propia codificación adjetiva, además de un código procesal penal de la nación (en adelante CPPN) cuyo ámbito de aplicación se proyecta en los juzgados y tribunales federales con asiento en distintas provincias, así como en los juzgados nacionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Aunado a lo anterior, la diversidad normativa se hace más compleja en la medida que dentro del mismo país existen territorios con un modelo mixto de juzgamiento y otros de cohorte acusatorio.

En ese orden de ideas, dependiendo de cada legislación y modelo de enjuiciamiento se establecerá cuál es la autoridad judicial competente para la autorización judicial en caso de no existir consentimiento para la toma de muestra, sea este un fiscal, un juez de control de garantías o un juez de conocimiento en la causa.

Seguidamente, en lo relativo a la pericia para obtener el patrón genético, el artículo 187 bis del CPPN deja abierta la facultad al juez de disponer este peritaje. Esta norma permite enten-

der de manera implícita que tanto el imputado como la víctima pueden oponerse a la extracción de material biológico, facultando al juzgador para adelantar el allanamiento de vivienda y secuestro de elementos donde se pueda obtener el material biológico requerido; así mismo, puede inclinarse por ordenar la extracción compulsiva de la muestra respetando los requisitos de la norma.

Finalmente, al tratarse de una prueba pericial debe darse vista o audiencia a las partes, especialmente a la defensa, para que propongan puntos de pericia y peritos de parte, quedando de este modo notificado de la diligencia que se llevará a cabo con su anuencia o de modo compulsivo.

En conclusión, para el caso argentino se contempla la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial respectiva para lograr la toma de muestra correspondiente en caso de que no medie consentimiento del imputado.

BOLIVIA

La Constitución Política de Bolivia en su artículo 44 establece que ninguna persona será sometida a intervención quirúrgica, examen médico o de laboratorio sin su consentimiento o el de terceros legalmente autorizados, salvo peligro inminente de su vida.

Dicha premisa constitucional se encuentra respaldada además en su artículo 114. II de la norma fundamental donde dispone que las declaraciones, acciones y omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura coacción, exacción o cualquier forma de violencia son nulas de puro derecho.

BRASIL

A pesar de que la Constitución Federal Brasileña establece que la persona civilmente identificada no será sometida a identificación penal, existe un amplio marco legislativo que contempla como obligatoria la toma de muestras para bancos genéticos a través de decisión motivada de la autoridad judicial.

Sin embargo, aunque la legislación brasileña establezca la obligatoriedad del sometimiento a la diligencia para la obtención del ADN en los supuestos que prevé, no fija las consecuencias en caso de rechazo por la persona a quien ha de realizarse la toma de muestras biológicas, negando la posibilidad de recurrir a una coerción física mínima, proporcional y respetuosa con la dignidad.

Sobre el particular, se encuentra actualmente pendiente de estudio por parte del Supremo Tribunal Federal el recurso extraordinario 973837 promovido por un condenado que se negó a someterse a la extracción de ADN, incluso des-

pués de la determinación del Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais, alegando que no puede ser forzado a constituir prueba contra sí mismo.

En esta oportunidad, el alto tribunal reconoció la cuestión como constitucional y el resultado de su decisión será vinculante para los casos futuros. Por supuesto que la Fiscalía General de la República se inclinó por la obligatoriedad de la extracción de ADN y el recurso se encuentra pendiente de juicio hasta la fecha.



En Argentina

...al tratarse de una prueba pericial debe darse vista o audiencia a las partes, especialmente a la defensa, para que propongan puntos de pericia y peritos de parte...

En Bolivia

...establece que ninguna persona será sometida a intervención quirúrgica, examen médico o de laboratorio sin su consentimiento o el de terceros legalmente autorizados...

En Brasil

...A pesar de que la Constitución Federal Brasileña establece que la persona civilmente identificada no será sometida a identificación penal, existe un amplio marco legislativo que contempla como obligatoria la toma de muestras para bancos genéticos...

COLOMBIA

...En ambos casos, se precisa de autorización judicial previa ante la falta de consentimiento...

El caso Colombiano contempla en la ley 906 del 2004² una amplia reglamentación legislativa relativa a la participación del imputado y la víctima en los actos de investigación tendientes a la toma de muestras biológicas.

De manera concreta desarrolla dos hipótesis a saber: actos de investigación **invasivos y no invasivos**. Los primeros son contemplados en el artículo 249 de la ley penal adjetiva cuando refiere a la obtención de muestras del imputado, por lo que requieren consentimiento o en su defecto autorización judicial en caso de no consentir la toma; los segundos se relacionan con el artículo 245 relativo a exámenes de ADN que involucren al indiciado o imputado, por lo que no se precisa de una actuación invasiva directa sobre el afectado, pero sí una restricción a su intimidad al usar indirectamente información genética del investigado depositada en bancos de muestras genéticas de cualquier naturaleza.

En ambos casos, se precisa de autorización judicial previa ante la falta de consentimiento, así como control posterior por parte de la autoridad judicial; esto es un juez de control de garantías.

Sobre las consecuencias respecto al incumplimiento o renuencia a la orden judicial existen dos criterios: el primero plantea que no existe consecuencia legal alguna dada la falta de reglamentación expresa; el segundo que se inclina por llamar a responder penalmente a la persona renuente dada la materialización del delito de fraude a resolución judicial contemplado en

el artículo 454 del Código Penal. No obstante, resulta inadmisibles la detención preventiva del inculcado como medio para lograr su asentimiento en la ejecución de la prueba al ser equivalente a una forma de coerción expresamente prohibida a nivel constitucional.

Bajo el anterior panorama, es claro que las alternativas razonables frente a la renuencia del imputado para colaborar con la investigación quedan abiertas a la existencia de otros actos de investigación que le permitan alcanzar la misma finalidad, siempre y cuando se garantice el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales exigibles en razón a su dignidad humana.

De igual forma debe destacarse que con respecto a las víctimas de lesiones o agresiones sexuales el artículo 250 de la ley 906 de 2004 sostiene que, para el caso de extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos la policía judicial debe apoyarse en un perito forense para realizar el examen correspondiente, siendo necesario obtener su consentimiento escrito. En caso de no prestarlo, se debe realizar una labor persuasiva para darle a conocer la importancia de esa actividad dentro de la investigación y las consecuencias que se pueden desprender de su no realización o recolección.

Si la negativa persiste se faculta al órgano persecutor para acudir ante el juez de garantías atendiendo las consideraciones de la Corte Constitucional en sentencia C-822 de 10 de agosto de 2005. Frente a este pronunciamiento se puede afirmar que la Corte entiende que cuando la víctima es adulta y se trata de un delito en contra de la libertad sexual su consentimiento para la intervención corporal es definitivo y es la última palabra; por lo tanto, no es posible sin su asentimiento practicar una intervención corporal.

²En Colombia la ley 906 del 2004 reglamenta el acto legislativo No. 03 de 2002 por medio del cual se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano un sistema de tendencia acusatoria tal como lo reconoce su Corte Constitucional en sentencia C-559 de 2019. Lo anterior resulta significativo si se tiene en cuenta que la coexistencia de regímenes procesales tal como la ley 600 del 2000 y la ley de justicia y paz entre otros.

COSTA RICA

...Un aspecto crucial que caracteriza la normatividad procesal penal costarricense en este punto es la distinción conceptual que emplean para distinguir entre imputado como sujeto y objeto de prueba...

En Costa Rica los convenios internacionales de Derechos Humanos suscritos por el país, particularmente el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como las reglas y principios del derecho internacional de los derechos humanos son parámetro de interpretación de las normas procesales, especialmente en lo que incumbe al imputado como objeto de prueba en la toma de muestras. Todo lo anterior de conformidad con los artículos 28 párrafo segundo (principio de proporcionalidad), 48, 39 y 41 constitucionales.

Un aspecto crucial que caracteriza la normatividad procesal penal costarricense³ en este punto es la distinción conceptual que emplean para distinguir entre imputado como sujeto y objeto de prueba; en el primero de ellos se requiere la participación activa y voluntaria del encartado dando lugar a la posibilidad de emplear el derecho de abstención en aquellos escenarios donde se requiere su labor activa, como por ejemplo en la toma de cuerpo de escritura o la declaración en indagatoria las cuales no se podría obtener sin la voluntad del encartado.

Por otra parte, en el caso del imputado como objeto de prueba no aplica este derecho de abstención pues la normatividad permite recolectar elementos probatorios sin requerirse del consentimiento del investigado, como por ejemplo en los casos de extracción de sangre o cabello para obtener muestras de ADN o su participación en el reconocimiento de personas⁴.

No obstante, todas las precisiones antes descritas se debe advertir que existen vacíos legales en la normatividad costarricense que pueden redundar en vulneración de derechos de los intervinientes o en la imposibilidad de alcanzar una verdad real de los hechos ante la falta de regulación técnica sobre asuntos como la reglamentación del tratamiento del consentimiento de personas que concurren al proceso penal sin ostentar la calidad de imputado, como lo son los meros sospechosos.

En resumen, la anterior problemática se reduce en que todo este marco normativo se centra en la figura del imputado, lo que puede generar en criterios extensivos en razón a la aplicación de este tipo de medidas.

³Como referencia inicial, y para quedar totalmente contextualizados dentro de la realidad costarricense se debe indicar que los artículos del Código Procesal Penal que se indican, provienen del Código Procesal Penal Costarricense de 1996 (mismo que entró en vigencia el 1° de Enero de 1998), que a su vez se encuentra basado en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, el cual tiene su fundamento en la Ordenanza Procesal Penal Alemana.

⁴En tal sentido se pronunció la Sala Constitucional, resolución N.º 1428-96, de 15:36 horas del 27 de marzo de 1996 (Exp: 02-000281-0074-PE, Res: 2003-01084).

CUBA

En la República de Cuba rige un sistema de enjuiciamiento criminal mixto con predominio del sistema inquisitivo en la fase preparatoria así como una preeminencia del sistema acusatorio en la fase juicio oral lo cual data del año 1899. Precisamente esta segunda etapa del proceso es el momento cumbre en el que se practican todas las pruebas, rigiendo los principios de oralidad, intermediación, contradicción, identidad física del juez, concentración y publicidad.

CHILE

La legislación procesal penal chilena contempla la posibilidad de realizar exámenes corporales para la constatación de circunstancias relevantes en la investigación. Estas se encuentran sujetas a criterios de necesidad en la medida que no impliquen un menoscabo a la salud o dignidad del interesado, sea este imputado o víctima.

ECUADOR

En el caso ecuatoriano los protocolos de obtención de muestras exigen la concurrencia de la voluntad del investigado o afectado en la toma de muestra cuando lo que se pretende es un acto invasivo o toma directa de la muestra biológica tal como se contempla en el artículo 459 Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, ante su ausencia es posible acudir a la autoridad judicial para su autorización con el inconveniente práctico de que no se contempla la posibilidad de coerción física para obligarlo.

Por otro lado, en lo que se refiere a la toma de muestra indirecta esta se presenta bajo la hipótesis de que la persona investigada no pueda dar su consentimiento, el cual puede ser otorgado incluso por un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad.

En el caso concreto de la toma de la muestra se puede advertir que la normatividad procesal penal cubana da relevancia al consentimiento expreso o tácito del acusado quien debe estar previamente informado del fin que se persigue con dicha prueba porque ya estaba instruido de cargo. En consecuencia, si se demuestra que se obtuvo con engaño o coacción no resulta válida la prueba obtenida.

Así mismo, la normatividad adjetiva chilena da prioridad a la necesidad de contar con el consentimiento informado del imputado para la toma de muestra biológica. Sin embargo, ante la falta del mismo el fiscal a cargo de la investigación contara con la opción de acudir ante el juez de garantías para su autorización.

Finalmente, es claro que los problemas que giran en torno a la negativa de otorgar el consentimiento para el acto investigativo son reconocidos por el ordenamiento jurídico como manifestaciones al derecho de no autoincriminación. Por esta razón no es posible en el caso ecuatoriano incurrir en prácticas de coerción para su extracción tales como sanciones por desacato o desobediencia ante la imposibilidad de adoptar este tipo de medidas para la recolección de material biológico a riesgo de vulneración de derechos constitucionales.

En igual sentido, tratándose de las víctimas tampoco pueden ser constreñidas a entregar material biológico, y en caso de no poder brindar su consentimiento personalmente lo puede hacer un familiar. Además, a fin de evitar la revictimización se establece la imposibilidad de repetir los exámenes ya practicados.

En CUBA

...la normatividad procesal penal cubana da relevancia al consentimiento expreso o tácito del acusado ...

En CHILE

...la normatividad adjetiva chilena da prioridad a la necesidad de contar con el consentimiento informado del imputado para la toma de muestra biológica...

En ECUADOR

...los protocolos de obtención de muestras exigen la concurrencia de la voluntad del investigado o afectado en la toma de muestra cuando lo que se pretende es un acto invasivo o toma directa de la muestra biológica...

EL SALVADOR

En lo que atañe a la regulación de los derechos del imputado y la forma de obtener prueba, la normatividad salvadoreña otorga relevancia al consentimiento del imputado. Sin embargo, la falta de la misma puede ser suplida con la autorización judicial correspondiente para adelantar los actos de inspección corporal e intervención en el cuerpo con el respeto a la dignidad como

límite material al ejercicio del acto investigativo. De manera análoga el ordenamiento procesal penal salvadoreño regula la intervención corporal en la víctima, permitiendo que el juez intervenga autorizando la realización del acto cuando aquella se negare a prestar su colaboración, aunque esto en la práctica no se lleva a cabo.

ESPAÑA

Para el caso español resulta preciso destacar que la voluntad o consentimiento del investigado es un presupuesto necesario en la práctica de los actos investigativos de recolección de muestras. Sin embargo, el mismo no ostenta un carácter absoluto dado que en el caso de recolección de muestras indirectas no se requiere de su anuencia cuando se trata de la obtención de material biológico abandonado por el sospechoso y encontrada durante la investigación.

Situación diferente puede ocurrir cuando la toma no invasiva o indirecta se suscita a través de bancos de muestras genéticas donde es prudente garantizar la voluntad del afectado o en su defecto garantizar la participación del investigado y su apoderado en la recolección de la misma.

Aunado a esto, la toma de muestras directas o invasivas claramente requerirá del consentimiento del afectado o en su defecto de la autorización judicial, contemplando la legislación española la obligación del investigado en la toma de muestra y la posibilidad de realizar la extracción por medio coercitivo sin que esto implique menoscabos a sus garantías.

Sin embargo, vale la pena destacar la posibilidad de acudir a criterios alternativos al uso de la fuerza cuando es posible la recolección indirecta de estas muestras biológicas como por ejemplo, buscando en el domicilio del investigado para recoger muestras abandonadas.

GUATEMALA

En el caso de la legislación de Guatemala existe una clara tendencia a prescindir de la voluntad o consentimiento del investigado para la realización de los diferentes actos de investigación. Evidencia de lo anterior es la irrelevancia del engaño como medio para anular el consentimiento otorgado para la toma de la muestra. Sin embargo, la existencia de esta podría provocar una nueva reproducción de la diligencia.

La anterior solución es producto de un análisis ponderado de los intereses del implicado fren-

te a los intereses del proceso. En ese sentido se destaca que la legislación procesal penal de Guatemala en su artículo 198 contempla que en el caso de muestras indirectas esta se pueda producir por entrega voluntaria o el secuestro de las mismas, es decir, establece una obligación de entregar aquellos elementos necesarios para la investigación. Todo lo anterior sujeto al control judicial de la autoridad pertinente que en este caso será el juez de control de garantías.



En El Salvador

...De manera análoga el ordenamiento procesal penal salvadoreño regula la intervención corporal en la víctima...

En España

...la toma de muestras directas o invasivas claramente requerirá del consentimiento del afectado o en su defecto de la autorización judicial...

En Guatemala

...existe una clara tendencia a prescindir de la voluntad o consentimiento del investigado para la realización de los diferentes actos de investigación...

HONDURAS

...Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...

En el caso hondureño el artículo 68 de la Constitución establece que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

Haciendo una lectura integral con su legislación procesal penal se entiende que es necesario

que medie el consentimiento del imputado. Sin embargo, a falta del mismo el juez ordenará se proceda con la extracción de muestras siempre con conocimiento de la defensa pero se advertirá al perito nombrado para tal efecto que no podrá ejercerse ningún tipo de coerción física.

En ese orden de ideas, no tiene validez ningún tipo de prueba que se genere bajo engaño o con violación de los derechos fundamentales. Por lo tanto, el Ministerio Público tendrá que hacer valer de otros medios de obtención del material genético. No obstante, por ser una orden con carácter judicial firme el imputado podrá responder por el delito de desobediencia.

NICARAGUA

Sin precisar mayores detalles en la regulación de su ley procesal penal es claro que los actos de investigación desarrollados en menoscabo de intereses fundamentales de los investigados deben estar precedidos de una orden judicial.

Dicho esto, al ser derechos disponibles en la órbita del encausado se puede concluir de manera razonable que el consentimiento durante el desarrollo de la práctica permitiría prescindir de este requisito.

PANAMÁ

De manera concreta la Constitución Panameña contempla en su artículo 25 la garantía a la no autoincriminación. Esta prerrogativa fundamental constituye la base que sustenta la renuencia de los imputados frente a su participación en la extracción de muestras biológicas. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia al resolver un Amparo de Garantías Constitucionales fechado 10 de Octubre de 2013 concluyó que dicho acto investigativo podría ser adelantado muy a pesar de la falta de consentimiento del afectado por no constituir una vulneración a su garantía fundamental bajo el entendido de que esta diligen-

cia se inclina a determinar la inocencia o no de los implicados en un caso penal.

Aunado a lo anterior, esta obligación de contribuir al desarrollo de una investigación eficiente del delito es extensible tanto a los que ostentan la calidad de imputados como a los indiciados o simple sospechosos. Todo lo anterior de conformidad con los dictámenes de los altos tribunales panameños que buscan evitar hacer inocuas las disposiciones que sobre el particular contempló el legislador para la toma de muestras.

PARAGUAY

Para el caso de Paraguay frente a la participación del imputado dentro de los actos investigación emerge con claridad que la legislación procesal penal se inclina al respeto de su dignidad humana hasta tal punto que no contemplan herramientas para obtener una muestra si no existe consentimiento del afectado.

En ese sentido estipula el artículo 225 de la ley adjetiva que ante la falta de colaboración del investigado el responsable de la investigación tendrá que adelantar las gestiones necesarias para suplir tal falencia de información, como por ejemplo a través de la utilización de muestras realizadas con antelación en otro juicio o la utilización de base de datos sobre el ADN.

PERÚ

...el imputado o investigado dentro de una causa penal se encuentra en la posibilidad de ser objeto de prueba en la medida que el responsable de la persecución penal cuenta con las herramientas legales pertinentes...

Tal como se desprende de la lectura de la legislación procesal penal de Perú, el imputado o investigado dentro de una causa penal se encuentra en la posibilidad de ser objeto de prueba en la medida que el responsable de la persecución penal cuenta con las herramientas legales pertinentes para conseguir la toma de muestras biológicas con independencia de que se presente o no la voluntad del investigado.

Ejemplo de lo anterior se da cuando median motivos de urgencia y peligro de la pérdida de muestras biológicas por la demora en su recolección, hipótesis dentro de la cual el fiscal o la policía pueden restringir derechos fundamentales con estrictos fines de averiguación; en este caso

Ahora bien, es claro que el desacato a las órdenes judiciales conllevan sanciones tal como lo contempla específicamente la Ley N° 4411/2012 en Paraguay; sin embargo, la misma no tiene alcance dentro de la hipótesis de no colaboración del imputado dentro de su propia investigación penal, pues aceptar lo contrario implicaría una forma de coerción, que se encuentra tajantemente proscrita en virtud de la imposibilidad de condicionar al imputado para que facilite pruebas que puedan incriminarlo, es decir, la prohibición de autoincriminación prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional y el art. 8.2.g de la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica.

podría ordenar la intervención corporal, pero supeeditada a la solicitud inmediata del fiscal de su confirmación o control posterior judicial.

Por otro parte, la legislación peruana no reglamentó la coerción para el cumplimiento de la autorización judicial tanto para inculpadados como testigos en el caso de intervenciones corporales, salvo los supuestos de casos sobre prueba de alcoholemia. En este evento los exámenes corporales son efectuado por la policía a quien corresponde efectuar la comprobación de tasas de alcoholemia en aire aspirado; posteriormente, de ser comprobado un hallazgo positivo, es conducido al centro sanitario para realizar la prueba de intoxicación cuantitativa en sangre.

La prueba de Alcoholemia es una intervención corporal que tiene una regulación especial en el Perú en el artículo 213.1 de su código procesal penal, justificado por la necesidad de inmediatez en la recolección, siendo esta una facultad de la policía en su rol de prevención e investigación.

En concordancia con lo anterior, se ha regulado de manera específica como delito la conducta de quien desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos que tenga como finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol o drogas. Este delito es el de desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 368 del Código Penal peruano.

Otra hipótesis específica de estudio es la construida jurisprudencialmente por la Corte Suprema de la República del Perú en la Casación N°

292-2014 ANCASH sobre los casos en los que el imputado haya mantenido relaciones sexuales con la presunta agraviada y como producto de ello naciera un menor. En esa hipótesis emerge necesario para determinar la paternidad y la responsabilidad penal la exigencia obligatoria de la prueba de ADN por cuanto el juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica, lo contrario afectaría el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia.

REPÚBLICA DOMINICANA

...se pueden ordenar operaciones técnicas como son reconocimientos y reconstrucciones del hecho...

El Código Procesal Penal Dominicano recogido en la Ley núm. 76-02 y modificado por la Ley núm. 10-15 establece en su artículo 290 que la fase investigativa es secreta y solo en algunos casos específicos permite la participación del imputado en actuaciones teniendo esta previsión por objeto evitar la destrucción de evidencias, la frustración de la investigación y el respeto al principio del secreto profesional.

El artículo 185 del Código Procesal Penal establece que se pueden ordenar operaciones técnicas como son reconocimientos y reconstrucciones del hecho, indicando que el imputado no está obligado a participar de la reconstrucción del hecho pero si decide hacerlo se aplican las reglas previstas para su declaración.

Sobre el artículo 208 del Código Procesal Penal expresa que las partes pueden proponer peritos y el artículo 211 del mismo Código dispone

que las partes y sus consultores técnicos pueden asistir a la diligencia y solicitar aclaraciones pertinentes con la obligación de retirarse cuando los peritos inicien la deliberación. Durante la etapa preparatoria esta facultad no obliga al ministerio público a convocar a las partes a la operación. El artículo 218 del Código Procesal Penal indica que cuando se realice un reconocimiento de personas puede hacerse sin el consentimiento del imputado, pero es obligatorio que se encuentre el defensor técnico.

También el imputado puede proponer al Juez de Instrucción, previa negativa del ministerio público encargado de la investigación, cualquier diligencia mediante una solicitud de resolución de peticiones reguladas en los artículos 286 y 292 del Código Procesal Penal. Posteriormente, con la presentación de la acusación cuenta con un plazo de cinco días para proponer pruebas documentales y testimoniales.



En Nicaragua

...es claro que los actos de investigación desarrollados en menoscabo de intereses fundamentales de los investigados deben estar precedidos de una orden judicial....

En Panamá

...contempla en su artículo 25 la garantía a la no autoincriminación...

En Paraguay

...la legislación procesal penal se inclina al respeto de su dignidad humana hasta tal punto que no contemplan herramientas para obtener una muestra si no existe consentimiento del afectado....

URUGUAY

...el artículo establece que sin el consentimiento del imputado se podrán practicar pruebas biológicas con mínimas intervenciones a fin de extraer muestras para la prueba de ADN....

Uruguay modificó su sistema procesal penal el 1 de noviembre de 2017 pasando de un sistema de corte netamente inquisitivo a un sistema acusatorio adversarial por lo cual se ha producido un cambio de paradigma que implica un gran desafío para los distintos operadores a fin de que el sistema logre su correcta aplicación.

En ese contexto, si bien se ha implementado un sistema garantista con igualdad de las partes en el debate procesal, paradójicamente en materia de inspección corporal el art. 184.1 del nuevo Código consagra una norma plenamente inquisitiva violatoria de diversos derechos individuales tales como el derecho de no auto incriminarse y el derecho a no producir prueba en su contra.

En efecto, el artículo establece que sin el consentimiento del imputado se podrán practicar pruebas biológicas con mínimas intervenciones a fin de extraer muestras para la prueba de ADN.

El artículo en cuestión resulta contradictorio con normas constitucionales, legales e incluso de la medicina ya que el acto médico exige el consentimiento del sujeto.

En conclusión, la norma habilita las extracciones o mínimas intervenciones para pruebas biológicas, sin que medie el consentimiento de la persona investigada.

1.2

La recogida de muestras biológicas

ARGENTINA

Sobre la temática relativa a la toma de pruebas biológicas debe destacarse que el especial contexto histórico del pueblo argentino caracterizado especialmente por la presencia de dictaduras militares ha permitido un desarrollo profuso a través de la jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el año 1990 que se ocupó tanto del caso del imputado como de las víctimas.

El principal problema jurídico que se desprende de este especial contexto socio jurídico es el relativo a la hipótesis de violación al derecho de prohibición de no incriminación de un familiar. Puntualmente, en los pronunciamientos realizados en el marco de juicios en relación con hijos de “desaparecidos” durante la última dictadura militar se daba la particularidad de que la negativa de un presunto hijo de desaparecidos a someterse a una extracción de sangre implicaba una suerte de declaración en contra del “padre adoptivo” que podía terminar en una condena penal por apropiación de menores.

Asimismo, se destaca la existencia de una sola base de datos donde se almacena información sobre familiares de víctimas de delito de lesa humanidad a fin de constatar la apropiación de menores y para lograr la identificación de cadáveres, para muertes y personas desaparecidas durante ese período transcurrido entre los años de 1976 y 1983.

Inicialmente la ley 23.511 creó el Banco Nacional de Datos Genéticos que funciona en la órbita del Hospital General de Agudos Dr. Durand, cuyo registro tuvo por finalidad esclarecer la identidad de las personas desaparecidas en la última dictadura cívico militar. Posteriormente, la ley 26.548 circunscribió su utilización exclusivamente para delitos de lesa humanidad.

De igual forma con la ley 26.879 se reglamentó lo relativo a la creación del Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados a delitos contra la integridad sexual. El mismo, tiene por fin exclusivo facilitar el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de una investigación judicial en materia penal vinculada a delitos contra la integridad sexual y con el objeto de proceder a individualizar a las personas responsables.

En el mismo sentido, la Provincia de Buenos Aires dictó la ley 13.869, donde creó el Banco de Datos Genéticos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y, concordante con ello, el más alto tribunal provincial dictó la acordada Exte. 003/09 del 11/09/2019 donde resolvió implementar dicho Banco inicialmente con huellas genéticas relacionadas con investigaciones penales preparatorias (IPP), seguidas por delitos contra la integridad sexual y con los perfiles genéticos de condenados por sentencia firme por los delitos establecidos en el art. 2 de la misma ley.

BOLIVIA

Para el caso boliviano, su legislación no contempla de manera especial alguna norma para la recolección de pruebas biológicas; no obstante, en virtud al principio de libertad probatoria consagrado en su artículo 171 se habilita la posibilidad para suplir la falencia siempre y cuando no se vulneren derechos y garantías constitucionales o convencionales.

Es en este marco normativo es que el Ministerio Público solicita al juez instructor autorice la extracción de ADN de una persona que se encuentra imputada por la comisión de algún delito contra la vida o la integridad sexual, solicitud que puede o no ser atendida por el Juez de instrucción quien debe hacer un análisis de los motivos por los cuales se solicita la extracción de ADN.

Además, el artículo 206 del código de procedimiento penal hace referencia a los exámenes médicos forenses para la investigación de los hechos pudiendo ser ordenados por el Fiscal cuando sean necesarios para la investigación, preservando la salud y pudor del examinado.

De igual forma, el artículo 209 del código de procedimiento penal establece la designación y proposición de los peritos, que pueden ser propuestos por las partes, por la fiscalía e inclusive por los jueces o tribunales, y son designados por la Fiscalía en la etapa preliminar por regla general y por los jueces o tribunales en la etapa de juicio.

Aunado a lo anterior, Bolivia cuenta con un Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de acuerdo a la Ley No 260 Ley Orgánica en su artículo 83 es una institución dependiente del Ministerio Público encargada de realizar los estudios científicos técnicos requeridos para la investigación de los delitos. También asegura la cadena de custodia de los elementos o indicios probatorios que le son entregados.

También se cuenta con el Instituto de Investigaciones Técnico Científico de la Universidad Policial (IITCUP) que de igual manera está facultado para hacer análisis de la prueba de ADN.

BRASIL

Sobre el particular, Brasil cuenta con un banco nacional de perfiles genéticos alimentado a través de las muestras obligatorias de los reos condenados con miras a la identificación futura de delitos cuando ingresan en el sistema penitenciario sin necesidad de esperar sentencia en firme.

Sin embargo, a través de la ley 13.964 se frustraron muchas de las medidas previstas

para combatir el crimen en la medida que la modificación legislativa redujo la lista de crimines cuyos condenados tienen que someterse a la medida. Por otro lado, la ley 13.964 incluyó en el artículo 50 de la ley de ejecución penal un apartado estableciendo que la negativa del condenado a someterse al procedimiento de identificación del perfil genético constituye una falta grave.

En Argentina

...se destaca la existencia de una sola base de datos donde se almacena información sobre familiares de víctimas de delito de lesa humanidad a fin de constatar la apropiación de menores y para lograr la identificación de cadáveres...

En Bolivia

...su legislación no contempla de manera especial alguna norma para la recolección de pruebas biológicas...

En Brasil

...cuenta con un banco nacional de perfiles genéticos alimentado a través de las muestras obligatorias de los reos condenados con miras a la identificación futura de delitos...

COLOMBIA

Frente al proceder para la recolección de la muestra biológica la ley procesal penal parte de 2 supuestos facticos:

Primero, en Colombia la toma indirecta o no invasiva de muestras biológicas no se requiere de consentimiento o autorización, cuando su recolección deriva de la inspección al lugar de los hechos; no obstante, es menester contar con autorización judicial, cuando la muestra se encuentre custodiada por entidades como bancos de sangre, semen, clínicos, odontológicos o similares.

De todas formas, una vez culminado el acto de investigación, tanto el procedimiento como sus resultados, deben ser sometidos a control de legalidad, dentro de las 36 horas siguientes.

Sea de resaltar, que las audiencias de control previo y posterior se realizan de manera reservada (Artículo 155 del C.P.P)⁵, es decir, sin la presencia del indiciado y su defensor, en la etapa de indagación, esto es, cuando aún no se haya adelantado la audiencia de formulación de imputación. Una vez surtida la comunicación, toda diligencia debe contar con la presencia de la defensa material y técnica.

Se deja a salvo, que de conformidad con la sentencia C-025 de 2009, si el indiciado que tenga conocimiento de que en su contra se adelanta proceso penal, solicita su intervención, el Juez deberá permitir su participación y la de su defensor. En todo caso, serán de total reserva para el público.

Segundo, para actos invasivos en Colombia, es prerequisite verificar el consentimiento del procesado, pues la orden judicial se requerirá siempre y cuando el ciudadano se niegue a la entrega de la muestra de forma voluntaria. Ello conllevará, a encontrarse siempre asistido de o por un profesional del derecho.

En término generales existen dos criterios, uno según el cual la manifestación del consentimiento se debe realizar en audiencia y ante Juez de Control de Garantías, y otro criterio, según el cual, el consentimiento libre, consciente, informado puede prestarse por el afectado fuera de audiencia, levantándose un acta de consentimiento. Esto en el entendido que el titular del derecho permite la invasión o afectación del mismo.

Ante la negativa del implicado, deberá acudir ante Juez de Control de Garantías, quien determinará a partir de la aplicación del test de proporcionalidad, la **idoneidad** que constituye la adecuada medida para conseguir el fin propuesto, **necesidad**, la inexistencia de otros medios menos invasivos o que afecten en menor medida los derechos fundamentales y la **proporcionalidad en sentido estricto**, que configura el balance o ponderación del derecho afectado frente al interés que se pretende proteger. De cumplirse los anteriores presupuestos, el Juez mediante providencia motivada, ordenará la práctica, indicando: el fundamento legal, constitucional y convencional; los requisitos para la práctica de la intervención, las condiciones y límites de tal obligación.

⁵Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria. Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente, aquella en la que decreta una medida cautelar.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que toda prueba será nula de pleno derecho, en consecuencia, el obtener la muestra mediante engaño, conllevará a la exclusión del elemento probatorio; que será analizada por el Juez de

Control de Garantías en audiencia de control posterior que deberá evacuarse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la práctica, o en etapa de Juzgamiento, ante el Juez de Conocimiento.

COSTA RICA

Respecto a la recolección de prueba biológica la normatividad costarricense no contempla supuestos de hechos claros sobre la manera de proceder en estos casos. No obstante, lo anterior

Este numeral 88 señala: *“El imputado como objeto de prueba Se podrá ordenar la investigación corporal del imputado para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales, las cuales se efectuarán según las reglas del saber médico, aun sin el consentimiento del imputado, siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física, ni se contrapongan seriamente a sus creencias. Tomas de muestras de sangre y piel, corte de uñas o cabellos, tomas de fotografías y huellas dactilares, grabación de la voz, constatación de tatuajes y deformaciones, alteraciones o defectos, palpaciones corporales y, en general, las que no provoquen ningún perjuicio para la salud o integridad física, según la experiencia común, ni degraden a la persona, podrán ser ordenadas directamente por el Ministerio Público, durante el procedimiento preparatorio, siempre que las realice un perito y no las considere riesgosas. En caso contrario, se requerirá la autorización del tribunal, que resolverá previa consulta a un perito si es necesario. Estas reglas también son aplicables a otras personas, cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad”.*

- Por su parte el artículo 188 CPP establece: *“Inspección corporal. Cuando sea necesario,*

el juez o el fiscal encargado de la investigación podrán ordenar la inspección corporal del imputado y, en tal caso cuidará que se respete su pudor. Con la misma limitación, podrá disponer igual medida respecto de otra persona, en los casos de sospecha grave y fundada o de absoluta necesidad. Si es preciso, la inspección podrá practicarse con el auxilio de peritos. Al acto sólo podrá asistir una persona de confianza del examinado, quien será advertido previamente de tal derecho”.

En cuanto a la legitimidad (convencional, constitucional y legal): El derecho de defensa de la persona acusada, implica el participar en la producción de la prueba:

- Artículo 12 CPP: *“Inviolabilidad de la defensa. Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento. Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos. Cuando el imputado esté privado de libertad, el encargado de custodiarlo transmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas siguientes a que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor. Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en*

esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa Rica y esta ley”.

La norma costarricense no regula de manera taxativa lo referente a la participación del imputado en las distintas diligencias de investigación (inspección ocular, reconstrucción de hechos), sin embargo, si es contundente en cuanto a la integración de aquellos elementos que se configuren como prueba. En este sentido, el artículo 225 del Código Procesal Penal establece

lo siguiente: *“Exhibición de prueba. Los documentos, objetos y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos. Los elementos de carácter reservado serán examinados privadamente por el tribunal; si son útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos”.*

CUBA

La Ley de Procedimiento penal, Ley no. 5 de 1977, realiza una ordenación general de las pruebas periciales, sin establecer clasificaciones de las mismas, no obstante, regula que los peritos designados en su informe tienen que describir todas las operaciones realizadas para llegar al resultado de su saber.

Una de estas pruebas periciales es la prueba de ADN, su metodología está regulada por el Ministerio de Salud Pública, en la que se fija el centro donde se realiza, su carácter de excepcionalidad, y que la misma puede ser solicitada tanto por la Fiscalía General de la República o el Tribunal Supremo Popular, de acuerdo al momento procesal en el que se encuentre el asunto.

El artículo 336 de la Ley de Procedimiento Penal establece que el resultado de la prueba pericial queda sujeto a la apreciación definitiva que haga el tribunal de acuerdo a su criterio racional, por consiguiente, la prueba de ADN se valora en correspondencia con el principio de libre apreciación regulado en el artículo 357 de la propia norma.

Durante la etapa investigativa del proceso, la toma de las muestras corre a cargo de la instruc-

ción penal, pero la realizan los especialistas facultados para ello según el caso y técnicamente se dictamina por el Instituto de Medicina Legal; corresponde en esta fase su control al fiscal.

La utilización de este tipo de prueba está dispuesta en el Artículo 147 de la Ley de Procedimiento Penal y la forma de realizar la pericia y la emisión del dictamen en el Artículo 200 y siguientes de esa norma procesal.

Debe responder a criterios de racionalidad y proporcionalidad y solo es utilizable en el proceso en que se disponga y no en otro.

Es sometida a contradicción en el debate penal y es obligado en la sentencia la motivación de las razones por las cuales se acoge o se rechaza en base al principio de libre valoración de las pruebas, tal y como dispone el Artículo 357 de la Ley de Procedimiento Penal y el Acuerdo 172 de 1985 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

La falta motivación en la sentencia o la inadecuada valoración es susceptible de recurso de casación al amparo de la causal sexta del Artículo 70 de la Ley de Procedimiento Penal.

En Colombia

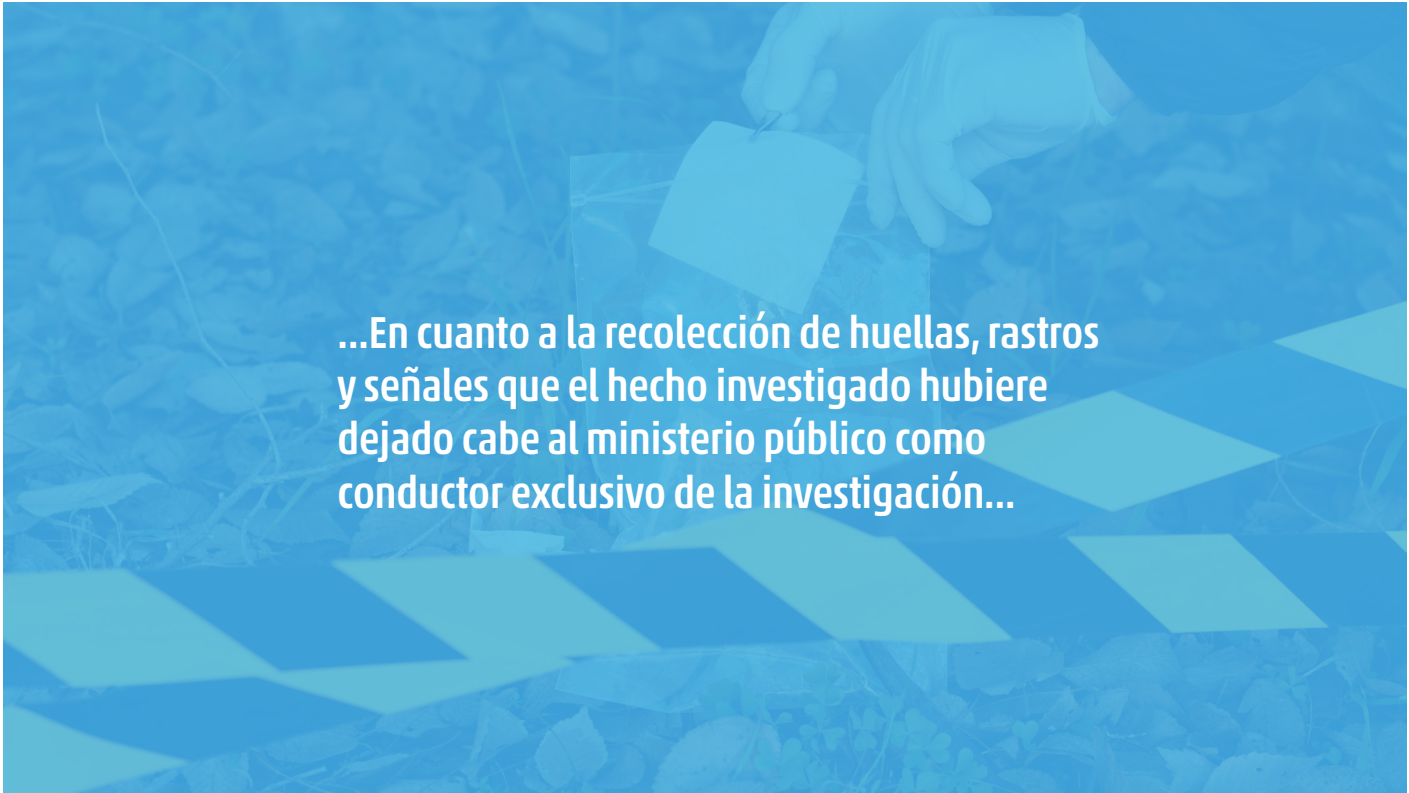
...En términos generales existen dos criterios, uno según el cual la manifestación del consentimiento se debe realizar en audiencia y ante Juez de Control de Garantías, y otro criterio, según el cual, el consentimiento libre, consciente, informado puede prestarse por el afectado fuera de audiencia, levantándose un acta de consentimiento...

En Costa Rica

...La norma costarricense no regula de manera taxativa lo referente a la participación del imputado en las distintas diligencias de investigación...

En Cuba

...Durante la etapa investigativa del proceso, la toma de las muestras corre a cargo de la instrucción penal, pero la realizan los especialistas facultados para ello...



...En cuanto a la recolección de huellas, rastros y señales que el hecho investigado hubiere dejado cabe al ministerio público como conductor exclusivo de la investigación...

CHILE

En cuanto a la recolección de huellas, rastros y señales que el hecho investigado hubiere dejado cabe al ministerio público como conductor exclusivo de la investigación y persecución penal disponer la práctica de las operaciones científicas necesarias y pertinentes requiriendo la intervención de los organismos especializados.

En lo relativo a su regulación dentro del proceso de recolección dispone la legislación procesal

penal solo lo relativo a su tratamiento en sede de juicio oral como medio de prueba regulado en los artículos 314 y siguientes que describen la forma en que esta se debe materializar, el contenido del informe, su admisibilidad, la posibilidad de cuestionamiento al perito y como declaran los peritos en juicio.

EL SALVADOR

...Si la urgencia lo exige y concurre imposibilidad de acudir al fiscal de manera inmediata, la policía podrá solicitar directamente la autorización al juez.....

De manera expresa la ley procesal penal salvadoreña regula el trámite de recolección de muestras en los siguientes términos:

Para el caso de Inspecciones corporales, en virtud del artículo 199 de ley procesal penal salvadoreña el fiscal podrá adelantar dicha diligencia sin necesidad de contar con la voluntad del afectado y teniendo como limite el respeto a su salud y dignidad. La excepción a la regla aplicará solo en el caso de intervención sobre áreas públicas en cuyo caso será necesaria la autorización judicial el auxilio de peritos dejando constancia de lo adelantado en actas.

ESPAÑA

De manera detallada, la forma de recolección de estas pruebas biológicas puede ser estudiada en 3 hipótesis diversas:

CUESTIÓN 1ª.

Para la toma indirecta o no invasiva de muestras biológicas del imputado con fines de investigación criminal (material biológico abandonado o custodiado en hospitales, bancos de datos, registros u otros procesos judiciales) se precisa el consentimiento del imputado o autorización judicial. En caso contrario debe posibilitarse la intervención del imputado y de su letrado en la recogida.

Si la urgencia lo exige y concurre imposibilidad de acudir al fiscal de manera inmediata, la policía podrá solicitar directamente la autorización al juez.

Para el caso de intervenciones corporales, en virtud del artículo 200 de la misma normatividad el fiscal necesitará de la autorización judicial cuando no medie consentimiento del investigado. En el caso de las víctimas, la autorización judicial será indispensable cuando ésta se negare a prestar la colaboración de manera voluntaria.

En la legislación salvadoreña, cuando es imposible la obtención de material genético de imputado, su negativa conforme a la sana crítica en contextualización del resto del elenco probatorio puede ser valorada no como presunción de culpabilidad del mismo, sino solo como parte de lo sucedido dentro del proceso para hacer un examen de todo lo acreditado por la parte contraria a quien le compete la carga probatoria y la consecuencia de no acreditar su acusación.

En este primer escenario es plenamente aplicable el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 2006, en el que se concluye que *“La policía judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial”*, sin que aprecien ilicitud en los supuestos de obtención de muestras por la policía judicial, al amparo de las facultades que le otorga el artículo 282 Ley de enjuiciamiento Criminal (LECr), siempre que dicha recogida se produzca sin invasión del cuerpo del sujeto.

El principio general es el de la intervención del imputado en todas las diligencias del procedimiento penal, entre las que se encuentran las relativas a la obtención del material probatorio (artículos 118 y 302 Ley de enjuiciamiento Criminal). El principio de contradicción y el principio de igualdad de armas también rigen en la fase instructora (STEDH de 30-3-1989, Caso Lamy contra Bélgica), constituyendo un poderoso instrumento de control de la instrucción y de participación del imputado en la conformación contradictoria del material probatorio.

En muchas ocasiones resulta materialmente imposible que el Juez controle o que las partes y/o sus letrados intervengan en el momento en el que se procede a la recogida del material biológico, bien por razones de necesidad y urgencia en la toma de las muestras para evitar su desaparición, bien por hallarse la causa en un momento iniciático de la investigación criminal en el que todavía no se ha identificado o localizado al presunto autor de los hechos delictivos, bien por haberse acordado el secreto de las actuaciones (art. 302 LECr). Bajo estos supuestos, atendiendo a criterios de necesidad y urgencia, es posible la recolección del material probatorio para evitar su pérdida o desaparición.

En aquellos casos en los que resulte posible, el control judicial y la intervención de las partes y de sus abogados en la recogida del material biológico supone un plus de garantía respecto de la autenticidad de la muestra y respecto del cumplimiento de las formalidades legales en su recogida y en la cadena de custodia.

Adicional a esto, la toma no invasiva de muestras por la policía sin control judicial y sin intervención de las partes cuando no existan razones de necesidad o urgencia, no determina la nulidad de la prueba, pero podría cuestionar su valor probatorio, al poder plantearse dudas sobre la recogida de la muestra, sobre su pertenencia al imputado y sobre la cadena de custodia (SSTS 19-4-2005, 14-2-2006 y 2-12-2008).

CUESTIÓN 2ª.

Para la recogida directa o invasiva de muestras biológicas del cuerpo del imputado con fines de investigación criminal se precisa el consentimiento del imputado o autorización judicial:

En este segundo escenario de recolección de muestras biológicas o invasiva surge la necesidad del consentimiento del imputado o en su defecto la autorización judicial (SSTC 37/1989 y 207/1996, Disposición Adicional 3ª de la LO 10/2007, de 8 de octubre y Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del TS de 24-9-2014: *“La toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia de letrado, cuando el imputado se encuentre detenido y en su defecto autorización judicial”*).

Cuando haya autorización judicial el imputado no tiene derecho a negarse a entregar material biológico con fines de investigación criminal, pese al derecho a no declarar contra sí mismo y pese a la existencia y eficacia de otros derechos en conflicto (intimidad, integridad física, salud, dignidad y libertad), que deberán ser debidamente valorados por el Juez al adoptar su decisión autorizante.

De manera relevante entiende la jurisprudencia española que la ausencia de representación técnica por parte del imputado para la toma de la muestra autorizada judicialmente no genera nulidad de lo actuado, incluso cuando se encuentre detenida (SSTC 17-11-2009 y 27-10-2010 y Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 13-7-2005). Sin embargo, esta posición no es pacífica y puede generar conflictos cuando el imputado no se encuentre asistido de su abogado al prestar su consentimiento (vicios de consentimiento) o al acatar la orden judicial de extracción del material biológico (limitación de la estrategia de defensa y falta de control en la extracción).

Finalmente, frente a este particular asunto del consentimiento del imputado emergen como reglas claras que el engaño para la toma de muestras directas puede generar la nulidad de la prueba (STS 21-6-1994), no así para el caso de la toma indirecta de muestras (STS 4-3-2000 y STEDH de 5-2-2002, Caso Conka contra Bélgica).

El imputado está obligado a entregar su material biológico con fines de investigación criminal cuando así lo acuerde el órgano encargado de la instrucción de la causa penal (art. 363.2 LECr) en auto motivado en el que valorará la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, atendiendo a la gravedad del delito (Art. 3 LO 10/2007 y SSTC 37/1989 y 207/1996) y a la gravedad de los indicios (Roxin, Klampe, SSTC 49/1999 y 171/1999 y SSTEDH Casos Klass y Lüdi).

La autorización judicial debe establecer el objeto (muestras), las condiciones (método extractivo y personal autorizado) y los límites de la extracción (sin riesgo para la vida o la salud y sin que constituya trato inhumano o degradante).

CUESTIÓN 3ª.- **Alternativas a la coerción física para la toma de muestras.**

En la legislación española vigente existe reglamentación para acudir a la coerción física, entendida esta como medidas coactivas mínimas e indispensables que deben ser aplicadas de manera proporcional a las circunstancias del caso y con respeto de la dignidad humana, ante el incumplimiento de la resolución judicial de extracción de material biológico.

Puntualmente esta coerción se encuentra autorizada en casos de detenidos por delitos graves (art. 520.6.c LECr); y condenados por delitos

graves cuando concurra grave riesgo de reiteración delictiva (art.129 bis CP).

Sin embargo, la negativa del imputado para la obtención de material genético puede ser valorada a efectos probatorios, sin desconocer su limitada eficacia probatoria, bien como mecanismo de refuerzo indiciario de 2º grado, bien como mero elemento de respaldo de la inferencia probatoria (STS 22-2-2010).

Dicha negativa puede dar lugar a la deducción de testimonio de particulares por la presunta comisión de un delito de desobediencia (Instrucción de la Fiscalía General del Estado 6/1988, STC 37/1989, ATC 405/2006 y doctrina mayoritaria: Del Moral García, Fábrega Ruiz, Ferrer Amigo, Juanatey Dorado, Montañés Pardo y Urbano Castrillo).

Así mismo, la negativa del imputado puede dar lugar a que el Juzgado reevalúe la posibilidad de practicar otras diligencias instructoras con las que obtener el material genético sin necesidad de coerción física (entrada y registro en su domicilio, recogida de muestras previamente abandonadas por el imputado o recogida de restos biológicos del lugar en el que se encuentra detenido).

Además, la negativa a la extracción no parece que pueda justificar la adopción de la prisión provisional, atendiendo al carácter excepcional y subsidiario de dicha medida cautelar. Sin embargo, el hecho de que al sujeto se le impute no solo el delito preexistente que se investiga, sino también el delito de desobediencia a la orden judicial de entrega de muestras biológicas, podría dar lugar a la detención del imputado, lo que permitiría legalmente el ejercicio de la coerción física para la práctica del correspondiente frotis bucal (art. 520.6.c LECr).

GUATEMALA

...en el caso de Guatemala no se precisa el consentimiento del imputado, pues el artículo 198 del Código Procesal Penal, admite entrega voluntaria o secuestro...

Tal como se precisó con antelación, para la toma indirecta o no invasiva de muestras biológicas del cuerpo del imputado con fines de investigación criminal (material biológico abandonado o custodiado en hospitales, bancos de datos, registros u otros procesos judiciales), en el caso de Guatemala no se precisa el consentimiento del imputado, pues el artículo 198 del Código Procesal Penal, admite entrega voluntaria o secuestro.

En ambos casos, el Ministerio Público solicita al juez de garantías la autorización de requerimiento de conformidad con el artículo 319 del C.P.P. Se exceptúan las instituciones públicas dado que el Ministerio Público puede exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, emplazándolos de conformidad con las circunstancias del caso. En la autorización ju-

dicial de entrega, o en la orden de secuestro de muestra biológica, se deben reunir los requisitos de idoneidad y pertinencia de la prueba.

Seguidamente, para la recogida directa o invasiva de muestras biológicas del cuerpo del imputado con fines de investigación criminal no se precisa el consentimiento del imputado; si voluntariamente no quiere dar una muestra, se suple con una autorización judicial.

La anterior situación supone una cuestión con relevancia constitucional dado que en principio el imputado tiene derecho a negarse a entregar material biológico con fines de investigación criminal, lo que se fundamentaría en el derecho a no declarar contra sí mismo, o en el derecho a no conformar la prueba de su condena.

Sin embargo, la Corte Constitucional del Guatemala, dentro del expediente consideró que bajo este contexto se justifica la práctica de la diligencia como resultado de una ponderación de valores y en aras del interés público que faculta la investigación de hechos relevantes y de gravedad, como la violación agravada y el asesinato.

HONDURAS

...En síntesis, el Ministerio Público puede disponer la práctica de los exámenes y extracción de muestras en casos que medie urgencia...

De cara a la forma de recolectar muestras biológicas el artículo 170 del código procesal penal regula los EXÁMENES CORPORALES Y EXTRACCIÓN DE MUESTRAS DEL IMPUTADO.

En síntesis, el Ministerio Público puede disponer la práctica de los exámenes y extracción de muestras en casos que medie urgencia para evitar que la investigación se vuelva inocua.

No obstante lo anterior, requerirá dar cuenta al órgano jurisdiccional a través de control posterior de forma inmediata y razonada para que el Juez competente la convalide o la deje sin efecto.

Caso contrario, el artículo 242 del código procesal penal establece la designación de perito durante la etapa preparatoria, el cual será juramentado para tales efectos luego de ser aceptado por las partes. De igual manera en la audiencia oral y atendiendo el principio de contradicción el Ministerio Público o el Juez pueden solicitarlo y ordenarlo mediante oficio remitido a la oficina de Medicina Forense.

MÉXICO

Los ordinales 252, 269 y 270 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establecen con claridad las reglas de la obtención de muestra biológicas con la finalidad de verificar la identidad de las personas responsables de la comisión de un hecho delictuoso.

Sobre el particular, la legislación aplicable al caso concreto contempla las siguientes hipótesis:

Cuestionamiento 1.

Para la toma indirecta o no invasiva de muestras biológicas del cuerpo del imputado con fines de investigación criminal (material biológico abandonado o custodiado en hospitales, bancos de datos, registros u otros procesos judiciales) se precisa el consentimiento del imputado o autorización judicial.

De manera expresa la legislación mexicana no desarrolla este primer escenario, por lo que es prudente y necesario analizar la resolución de cada caso en particular. Sin embargo, es razonable concluir que de la práctica judicial consolidada en este país no es preciso requerir algún consentimiento para adelantar este acto investigativo.

Lo anterior por cuanto existe un deber de investigación de los delitos a cargo de la fiscalía, ello obliga a la autoridad responsable de la persecución penal a emprender como primera labor la constatación de si la muestra encontrada pertenece indubitablemente a la persona que tiene la calidad de sospechoso. Seguidamente, en la mayoría de los casos no se tiene disponible al investigado o en el peor de los casos no se cuenta con una identidad determinada.

Sin embargo, la cuestión resulta tener un alcance diferente cuando la muestra se encuentra

custodiada o almacenada en instituciones de salud, dado que la finalidad que justificó su almacenamiento será una diferente al de servir como insumo de la investigación penal. Por esta razón se requerirá, o del consentimiento del investigado o al menos de una autorización judicial en la medida que el acto investigativo constituye una limitación a derechos fundamentales tales como la privacidad o intimidad.

Iguales consideraciones merecen aquellos casos donde median muestras biológicas de alguna persona a quien se reputa como imputado en un banco de datos y registro. Bajo este escenario, si lo que se pretende es utilizar dicho registro como antecedente de prueba a efecto de brindar eficacia jurídica probatoria al momento de su desahogo en el plenario será necesario solicitar consentimiento del imputado muy a pesar de tratarse de un acto de acopio no invasivo. Lo anterior bajo el entendido que su uso y manipulación representa un menoscabo a garantías fundamentales.

Finalmente, si ese registro ya fue utilizado como prueba en otros procesos judiciales se entiende que en su momento cubrió el tamiz de legalidad necesario para ser considerado como tal y de ser así, de acuerdo al principio de adquisición probatoria podría ser útil su incorporación al nuevo juicio o asunto por resolver; ello siempre y cuando alguno de los sujetos procesales lo ofrezca como prueba en la etapa intermedia o como prueba superveniente o de refutación en la etapa de juicio.

Cuestionamiento 2.

Para la recogida directa o invasiva de muestras biológicas del cuerpo del imputado con fines de investigación criminal se precisa el consentimiento del imputado o autorización judicial.

Respecto del presente punto, el plano ideal deseado implica el consentimiento del sospechoso, investigado o imputado en el momento procesal necesario para la toma de muestras biológicas mediante un conocimiento claro de la calidad en que se le recaba y preferentemente con asistencia de su defensor, dado que dicha toma de muestras implica una especie de autoincriminación con el potencial de acarrear resultados adversos.

Por otra parte, si el sujeto pasivo del proceso no muestra voluntad o consentimiento en entregar muestras biológicas, el ordinal 270 del CNPP autoriza la toma de muestras mediante autorización judicial a través del juez de control de garantías, previa petición del agente del ministerio público o incluso del policía de investigación.

Dicho mandato judicial que se emita deberá regirse bajo los principios de proporcionalidad y

estricta necesidad de aplicación de la medida, y la autorización puede resolverse de inmediato si se tiene a disposición al destinatario de la orden; e incluso puede autorizarse la búsqueda y presentación del mismo en caso de que no se encuentre disponible. El artículo en cita dispone la presencia de la persona de confianza o de abogado defensor en el momento de la práctica de la diligencia.

Cuestionamiento 3.

Alternativas a la coerción física.

Para el caso concreto del desacato a la orden judicial para la toma de muestra se debe destacar que en materia legal el ordenamiento mexicano contempla como herramientas aquellas medidas correctivas o disciplinarias para su cumplimiento tales como la aplicación de multas, así como la amonestación o el arresto durante 36 horas. Sin embargo, no contempla figuras coercitivas físicas que permitan dotar de poder ejecutivo el cumplimiento de lo ordenado, ni tampoco permite la creación de indicios o presunciones en contra del investigado.

NICARAGUA

En materia de procesamiento de pruebas biológicas la legislación nicaragüense atiende los criterios del test de proporcionalidad en su práctica, respetando el principio de reserva judicial en la medida que requiere de autorización judicial, además de reservar la hipótesis de aplicación para los casos de hechos delictivos relacionados por consumo de alcohol o cualquier otra sustancia que afecte el comportamiento humano, así como en los delitos contra la integridad sexual tal como lo prevé el artículo 238 de su ley procesal penal.

Asimismo, frente a la recolección de muestras biológicas indirectas en la escena del crimen, corresponde al Instituto Nacional de Medicina Legal su diligenciamiento mediando la actividad del juez de control de garantías para dotar de validez o legalidad estos procedimientos.

PANAMÁ

El ordenamiento procesal penal panameño contempla una regulación expresa sobre las formas de recolectar prueba biológica, caracterizada inicialmente por la necesidad de buscar autorización judicial previa ante juez de control de garantías en caso de que no exista consentimiento del investigado u ofendido. En ese sentido el artículo 312 de la ley adjetiva contempla la posibilidad de dicho acto de investigación sobre intervenciones corporales, siempre teniendo como límite el respeto de la dignidad humana y contemplando como hipótesis excepcional la realización de la toma de muestra sin que me-

die orden judicial en los casos de urgencia por la posibilidad de pérdida del material biológico. Esto último sometido a inmediato control judicial posterior.

Sumado a lo anterior, la legislación panameña también prevé la hipótesis de recolección de muestras de manera indirecta o no invasiva durante el desarrollo de los actos de investigación como cuando se da la recolección en la escena del crimen, indicando que no requiere autorización judicial previa para tales efectos.

PARAGUAY

En lo referente a la regulación sobre la forma de recolecta de la prueba biológica, la ley procesal penal de Paraguay contempla que serán admisibles las extracciones de sangre y fluidos en general además de otros estudios corporales siempre que medie autorización judicial previa. Así mismo, si el Ministerio Público pretende introducir los resultados de la prueba pericial de

ADN en el Juicio Oral y Público, necesariamente la misma debe realizarse en carácter de Anticipo Jurisdiccional de Prueba, cumpliendo las exigencias del art. 320 del C.P.P., en cuyo caso podrá ser incorporado al Juicio por su lectura u otro medio, según lo establece el art. 371 inc. 1) del C.P.P.

PERÚ

La regulación sobre intervenciones corporales se encuentra prevista en el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957 (Artículos 211, 212 y 213). Dicha normatividad prevé para el caso de la toma de muestras biológicas la concurrencia de puntuales presupuestos tales como encontrarse frente a investigaciones de delitos sancionados con pena privativa de la libertad mayor a cuatro años siendo esto suficiente para adelantarla incluso sin el consentimiento del imputado y por medio del profesional especializado, teniendo en cuenta siempre como límite la posibilidad de realizar un daño grave para la salud del imputado.

En el caso de mujeres, los exámenes invasivos que puedan ofender el pudor pueden ser realizados por otra mujer o familiar.

Adicionalmente, el Fiscal podrá ordenar la realización de ese examen si el mismo debe practicarse con urgencia o hay peligro por la demora, y no puede esperar la orden judicial. En ese caso, el Fiscal instará inmediatamente la confirmación judicial.

El Ministerio Público o la Policía Nacional con conocimiento del Fiscal y sin orden judicial podrán disponer mínimas intervenciones para observación, como pequeñas extracciones de sangre, piel o cabello que no provoquen ningún perjuicio para su salud, siempre que el experto que lleve a cabo la intervención no la considere riesgosa. En caso contrario, se pedirá la orden judicial, para lo cual se contará con un previo dictamen pericial que establezca la ausencia de peligro de realizarse la intervención.

En Nicaragua

... la legislación nicaragüense atiende los criterios del test de proporcionalidad en su práctica, respetando el principio de reserva judicial en la medida que requiere de autorización judicial...

En Panamá

...contempla una regulación expresa sobre las formas de recolectar prueba biológica, caracterizada inicialmente por la necesidad de buscar autorización judicial previa ante juez de control de garantías...

En Paraguay

...la ley procesal penal de Paraguay contempla que serán admisibles las extracciones de sangre y fluidos en general además de otros estudios corporales siempre que medie autorización judicial previa. ...

En Perú

...En el caso de mujeres, los exámenes invasivos que puedan ofender el pudor pueden ser realizados por otra mujer o familiar....

REPÚBLICA DOMINICANA

La Constitución política dominicana del año 2010 establece en su artículo 42 que todo ciudadano tiene derecho al respeto de su integridad personal, consecuentemente derecho a la salvaguarda de su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia. El mismo texto establece que nadie podrá ser sometido a procedimientos vejatorios que limiten o disminuyan su salud, ni ser sometido a procedimientos que no se ajusten a las normas científicas internacionales, exceptuando cuando se encuentre en riesgo su vida.

Esta disposición de orden constitucional ha sido recogida en la norma adjetiva cuando el Código Procesal Penal en su artículo 99 consagra lo relativo a la posibilidad de practicar exámenes médicos al imputado para la constatación de circunstancias relevantes para la investigación en el proceso con autorización del juez o tribunal competente.

Son admisibles, siempre con autorización judicial, extracciones de sangre y fluidos en general, además de otros estudios corporales que deban realizarse preservando la salud del imputado. Excepcionalmente en aquellos casos en los que exista riesgo en la demora el Ministerio público y sus funcionarios auxiliares tienen la facultad de realizar los peritajes y exámenes, sin atentar contra la dignidad del imputado y con la obligación de informar sin demora innecesaria al juez o tribunal a cargo del procedimiento. Es decir, que en casos donde esté en peligro la salud del imputado, como son en los casos donde hayan ingerido bolsitas de cocaína y pueda afectarse su estómago, en estos casos el tiempo que pase puede ser riesgoso, el Ministerio público no necesita esperar la autorización judicial para intervenir al imputado.

La Suprema Corte de Justicia mediante Sentencia n° 49 del 24 de enero de 2018, fija el criterio de que el artículo 99 del referido texto legal otorga al ministerio público la facultad de realizar exámenes sin autorización judicial cuando exista un peligro en la demora, a lo que agrega la Suprema Corte que la obtención de la sangre, en el caso que les ocupaba no constituía una actuación contraria a derechos fundamentales, porque en ese caso particular no implicó intervención corporal, ya que la muestra de sangre fue obtenida en el momento en que el imputado estaba siendo intervenido quirúrgicamente para extraer una bala que se encontraba alojada en su cuerpo y que por tanto no se requería autorización. Este ADN fue comparado con el obtenido de los residuos de sangre recolectados en el vehículo donde se cometió el crimen y las mismas coincidieron. En síntesis, el criterio de la SCJ es que cuando el fluido se encuentre fuera del cuerpo humano no se requiere autorización judicial.

En cuanto a las intervenciones corporales forzadas para la obtención de muestras para la realización de prueba de ADN, el Código Procesal Penal no establece que esté permitida dicha práctica en la República Dominicana, sin embargo, mediante la aludida sentencia esta alta Corte hace suyo el criterio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador, caso 8-2013, de fecha 20 de mayo de 2013, estableciendo, entre otras cosas, que: (...) *“el interés público propio de la investigación de un delito y, más en concreto, la determinación de los hechos relevantes, son las causas legítimas para justificar una intervención corporal en contra de la negativa del imputado, pero siempre y cuando se respeten determinados presupuestos. Así, uno de los límites más importantes a que se encuentran sujetos estos*

actos de investigación y de prueba, lo constituye el hecho de no poder convertirse en actos que afecten la dignidad de la persona". Esto indica que, la intervención corporal forzosa no deviene en inconstitucional cual esta no implica vulneración a la dignidad humana, quedando permitida por la necesidad de determinación y demostración de la ocurrencia de hechos relevantes, es decir, con base en el valor supremo justicia.

Por otro lado, en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley, ante la falta de acta de nacimiento o duda respecto a la misma, es posible practicarle pruebas óseas, aun sin su consentimiento, dado que se trata de una prueba no invasiva, relativa a verificación de la estructura ósea de las extremidades superiores. Sin embargo, no puede ser ordenada su retención con el objeto único de practicar dicha diligencia.

Cabe destacar que mediante modificación hecha por la Ley 106-13 al Código Para el Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03), se estableció como mecanismo

por excelencia para establecer la edad de la persona adolescente la prueba ósea, la cual se impondrá al acta de nacimiento.

Es importante señalar que en la República Dominicana se cuenta con el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), creado por la ley N° 454-08, cuyo propósito, de conformidad con el artículo 1 de dicha ley es brindar los auxilios científicos y técnicos a los órganos de investigación y a los tribunales de la República, así como a otros órganos públicos y privados y a los particulares de conformidad con la reglamentación interna. Entre sus funciones se encuentran la de brindar los informes, peritajes y dictámenes que soliciten las autoridades judiciales y del Ministerio Público, sin perjuicio de las solicitudes que puedan dirigir otras agencias e instituciones públicas o privadas o apoderados privados por mediación judicial o independiente. Consta de cuatro subdirecciones entre las que es oportuno señalar la de Química Forense, cuya subdirección brinda servicios en áreas como Toxicología, Serología y ADN.

URUGUAY

De manera concreta, la ley procesal penal uruguaya en su artículo 184 regula lo relativo al examen corporal del imputado como un medio de prueba tendiente a establecer hechos significativos para la investigación.

Tal como se resaltó con anterioridad, aun sin el consentimiento del imputado este puede ser realizado siempre que sea por un profesional especializado y procurando intervenciones mínimas y bajo la especial condición de que no se genere una mengua en la salud de quien

aparece como objeto de prueba para lo cual podrá solicitar un dictamen para establecer tal circunstancia.

Finalmente, en pro de salvaguardar en la mejor medida posible la dignidad humana, la norma recoge la inquietud relativa a situaciones que generen ofensa al pudor del examinado, permitiéndole la presencia de una persona de confianza para menguar tal situación.

En República Dominicana

...se cuenta con el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), creado por la ley N° 454-08, cuyo propósito, de conformidad con el artículo 1 de dicha ley es brindar los auxilios científicos y técnicos a los órganos de investigación y a los tribunales de la República, así como a otros órganos públicos y privados y a los particulares de conformidad con la reglamentación interna...

En Uruguay

...en pro de salvaguardar en la mejor medida posible la dignidad humana, la norma recoge la inquietud relativa a situaciones que generen ofensa al pudor del examinado...

1.3 | La prueba de ADN

ARGENTINA

En torno al manejo de la prueba de ADN y los problemas relacionados en el caso concreto argentino debe destacarse la regulación expresa que sobre este punto existe en el artículo 218 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) sobre Obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN). Norma que fue producto del litigio adelantado ante el sistema interamericano de derechos humanos con ocasión de la demanda emprendida por la fundación Abuelas de Plaza de Mayo contra el Estado argentino como consecuencia de la imposibilidad legal de obtener la extracción compulsiva de material genético a los presuntos hijos de desaparecidos.

Adicionalmente es necesario advertir que la norma para el caso de extracción compulsiva de sangre considera inaplicables los artículos que prevén la abstención y prohibición de declaración contra parientes, es decir, se da una

solución legal frente a la cuestión con relevancia constitucional relacionado con la violación de la prohibición de no incriminar a un familiar

En líneas generales el artículo prevé que para la obtención de ADN es el juez quien debe ordenarlo por auto fundado en donde se justifique la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto.

Como dato novedoso, con la implementación gradual del nuevo Código Procesal Penal Federal, se incorporó el artículo 175 –Individualización de personas–, que da atribuciones al Ministerio Público Fiscal para ordenar la extracción de pruebas de ADN, siempre que haya consentimiento, y en caso de que no lo haya deberá solicitar la medida al Juez de Garantías para que lo autorice.

BOLIVIA

Dentro de su legislación procesal penal Bolivia contempla en su artículo 204 la posibilidad de solicitar pericias, que pueden ser adelantadas durante la etapa de la instrucción llama etapa preliminar, momento en el que el Ministerio Público tiene la facultad de designar peritos. Dentro de estas pericias se contempla la de ADN.

Asimismo, la Convención de Belém do Pará establece que los estados se comprometen a adoptar, en forma progresiva, un conjunto de medidas y programas que garanticen el derecho de las mujeres a un acceso adecuado, efectivo

y oportuno a la justicia en casos de violencia. Tales medidas, de conformidad al art. 8 (h) del referido instrumento, incluye aquéllas destinadas a asegurar:

“la investigación y recopilación y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios”,

De igual forma la Ley 3934 de 8 de septiembre del 2008 determina que la realización del examen de ADN en las denuncias o querellas en los procesos penales en los delitos sexuales, delitos contra la vida cuyas víctimas sean niños o adolescentes es gratuita.

BRASIL

Brasil contempla una legislación más agresiva frente a la capacidad de autodeterminación del imputado al momento de decidir sobre su participación en la entrega de muestras. Dentro de su arsenal legislativo se contempla la ley 12.037 de 2009, modificada por la ley 12.654 de 2012 que incluyó la posibilidad de la identificación penal abarcando la recogida de muestras biológicas para la obtención de perfil genético desde que el juez, a través de una decisión motivada, la considere esencial para las investigaciones policiales.

La ley 12.654 también alteró la ley de ejecución penal incluyendo el artículo 9 A, según el cual el condenado por delito cometido dolosamente con violencia o por cualquiera de los crímenes denominados hediondos (homicidio, latrocinio, secuestro, etc.) previstos en la ley 8.072 de 1990, tendrían obligatoriamente su ADN extraído por la técnica adecuada e indolora para la identificación del perfil genético.

Sin embargo, la ley 13.964, de 24 de diciembre de 2019, modificó el artículo 9 A de la ley de ejecución penal, con vigencia a partir de 30 de abril de 2021. Dicha modificación del referido artículo fue originalmente rechazada por el Presidente de la República, pero el veto fue levantado por el Congreso Nacional.

De todo esto se puede concluir que en Bolivia si se realiza la obtención de ADN en delitos específicos, con orden judicial o fiscal; también es pertinente señalar que no se cuenta con un banco de base de datos genéticos para delitos contra la libertad sexual.

Así mismo, fueron suprimidos del artículo 9 A de la ley de ejecución penal los crímenes hediondos e incorporados los crímenes contra la vida y contra la libertad sexual y el crimen contra personas vulnerables, siendo mantenidos los delitos dolosos practicados con violencia grave contra la persona, que ya abarcaban la mayoría de los crímenes incorporados.

En consecuencia, el número de crímenes elegibles fue reducido ya que la modificación legislativa sustrajo la posibilidad de la recogida de perfiles genéticos de personas condenadas por los crímenes hediondos practicados sin violencia grave contra la persona, es decir, los crímenes de causar epidemia que resulte en muerte, de falsificación y corrupción de medicamentos, de hurto calificado por el empleo de explosivo o artefacto similar que cause peligro común, de tenencia o porte ilícito de arma de fuego prohibida, de comercio ilícito de arma de fuego, y de tráfico internacional de arma de fuego, accesorios o municiones, así como de organización criminal que tenga por finalidad la comisión de crímenes hediondos.

En Argentina

...con la implementación gradual del nuevo Código Procesal Penal Federal, se incorporó el artículo 175 -Individualización de personas-, que da atribuciones al Ministerio Público Fiscal para ordenar la extracción de pruebas de ADN...

En Bolivia

...determina que la realización del examen de ADN en las denuncias o querellas en los procesos penales en los delitos sexuales, delitos contra la vida cuyas víctimas sean niños o adolescentes es gratuita. ...

En Colombia

...no contempla expresamente un tratamiento ante la negativa del afectado en permitir la muestra a pesar de la orden judicial...

COLOMBIA

Colombia de manera expresa contempla el tratamiento de la prueba de ADN en su legislación. Dentro de sus parámetros legales la contempla como un método de identificación en el artículo 251 de la ley 906 del 2004.

Así mismo, como un acto de investigación sujeto a control anterior y posterior de legalidad para cotejo de muestras en base de datos o

toma de muestras del imputado en los artículos 245 y 249 respectivamente. Sin embargo, no contempla expresamente un tratamiento ante la negativa del afectado en permitir la muestra a pesar de la orden judicial, por cuanto la norma no contempla el uso de medios coercitivos para esos fines.

COSTA RICA

Además del marco legal general, en Costa Rica existe un Reglamento del Registro de Datos de Perfiles de ADN para Investigación Humana, el cual regula específicamente el manejo que debe darse a tal registro; el mismo fue aprobado por Corte Plena en sesión N° 25-11 del 01 de agosto del 2011, art. XXV.

Dentro de este cuerpo normativo se destaca especialmente lo regulado en su artículo 4 por medio del cual se establece el principio de proporcionalidad como herramienta para estudio del acto investigativo.

Asimismo, en su artículo 6 destina como autoridad encargada de la base de datos de ADN al Departamento de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, así como en su artículo 4 establece la existencia de un archivo de registro conformado por varias fuentes de información genética, dentro de los que se destacan los perfiles de servidores públicos que participan en la recolección; de personas desaparecidas y cadáveres; de la persona ya condenada así como de muestras sobre personas no identificadas dentro de la investigación penal.

CUBA

No se precisa de regulaciones a través de ley especial sobre experiencias concretas en el ma-

nejo de este tipo de evidencia, así como herramientas jurídicas concretas en su recolección.

CHILE

Respecto del examen de ADN, sólo se puede efectuar a través del Servicio Médico Legal o aquellas instituciones públicas o privadas acreditadas ante éste.

La ley 1997 creó el sistema nacional de registro de ADN, huella genética determinada con ocasión de una investigación criminal, solo respecto a un catálogo determinado de delitos. Se incorpora la huella genética al registro en caso de

sentencia condenatoria, y si el fallo es absoluto debe destruirse una vez esté ejecutoriada la respectiva sentencia.

Existe una base de datos con registros de ADN que se forma con las muestras tomadas a los condenados por delitos de mayor gravedad y ello se ordena en la sentencia condenatoria. No se pueden incorporar a esta base a los adolescentes infractores de ley.

El Registro Nacional de ADN incluye cinco registros:

1) Registro de Condenados: sujetos condenados por delitos más graves (sexuales, drogas, terroristas, crímenes). Es permanente, sin posibilidad de eliminar la inclusión.

2) Registro de Imputados: de carácter temporal, mientras tenga tal calidad.

3) Registro de Evidencias y Antecedentes: de perfiles genéticos de personas no identificadas, autores de ilícito o con participación en el hecho.

4) Registro de Víctimas: ingresa la víctima solo en forma voluntaria.

5) Registro de Desaparecidos y Familiares: Restos no identificados, de personas extraviadas, o voluntariamente de familiares de perso-

ECUADOR

Los servicios periciales que presta el Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses como auxiliar directo de la justicia, desempeñan un papel fundamental en la investigación técnico científica de los delitos.

De la capacidad de dilucidar la verdad de los hechos constitutivos de delito depende la cali-

dad de las intervenciones especializadas e informes que se emiten. En este sentido, la labor que desempeñan, resulta de gran valía para la administración de justicia. Por ello, entre los compromisos de los Laboratorios del Sistema se encuentran los de promover la investigación, la excelencia en el trabajo encomendado a los peritos y la actualización permanente del conocimiento técnico científico.

EL SALVADOR

En lo que respecta al tratamiento de la prueba de ADN, la normatividad procesal penal de El Salvador la facultad para que la fiscalía ordene su práctica ante el instituto de medicina legal mediante autorización judicial previa en caso no de contar con el consentimiento del investigado.

Una vez que exista autorización judicial el procedimiento de obtención de la muestra se lleva a cabo a través del Departamento de Genética. La parte que le interesa lo ofrecerá para ser incorporado en Vista Pública mediante su lectura al haberse estipulado la prueba pericial o con la deposición del Perito que la practicó. El Juez de Sentencia es quien valora la prueba, en caso de procedimiento abreviado será otro Juez.

El Instituto de Medicina Legal utiliza protocolos y se está conformando con ello un banco de datos de ADN que se ha ido formando a lo largo de los años, pero falta su mantenimiento y que extensión sea más útil.

Si se requiere cotejo de los exámenes de ADN con la información genética de la persona investigada, mediante el acceso a bancos de espermatozoides y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, el fiscal deberá solicitar al juez la autorización de la diligencia.

No es imperativa la presencia de las partes técnicas para la práctica de la prueba de ADN; en cuanto a la víctima, se puede practicar con el consentimiento de ella, pero si se negare es indispensable que la autorice el Juez.

En Costa Rica

...existe un Reglamento del Registro de Datos de Perfiles de ADN para Investigación Humana...

En Chile

...La ley 1997 creó el sistema nacional de registro de ADN, huella genética determinada con ocasión de una investigación criminal...

En Ecuador

...los compromisos de los Laboratorios del Sistema se encuentran los de promover la investigación, la excelencia en el trabajo encomendado a los peritos y la actualización permanente del conocimiento técnico científico...

En El Salvador

...El Instituto de Medicina Legal utiliza protocolos y se está conformando con ello un banco de datos de ADN ...

ESPAÑA

...La jurisprudencia viene admitiendo la utilización de las muestras biológicas y de los análisis de sangre obrantes en archivos médicos con fines de investigación criminal ...

Para el caso concreto de la legislación española no se plantean dudas sobre el uso de análisis de ADN o de muestras biológicas de una causa penal en otra (SSTS 2461/2001 y 22-6-2011), siempre que no se acredite que la 1ª muestra se obtuvo ilícitamente. En el Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del TS de 24-9-2014 se hace constar que *“Sin embargo es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento*

con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción”.

La utilización de los datos obrantes en la Base de datos policial de ADN está sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos en la LO 10/2007, de 8 de octubre. La jurisprudencia viene admitiendo la utilización de las muestras biológicas y de los análisis de sangre obrantes en archivos médicos con fines de investigación criminal (SSTC 37/1989 y 25/2005), aunque alguna sentencia reputó la prueba como ilícita cuando el material lo obtuvo la policía, sin control judicial y sin que concurrieran razones de urgencia (STC 206/2007).

GUATEMALA

...la información genética registrada consistirá en el resultado obtenido a partir de los análisis de la identificación humana en genética forense...

El sistema de Guatemala cuenta con un registro en el Banco Genético, regulado en su artículo 3 de su ley procesal penal. Este banco almacena y sistematiza la información genética de las personas que sean aprehendidas por cualquier delito, así como las muestras biológicas obtenidas en el curso de una investigación criminal, a fin de alentar de oficio, por cualquiera de las dos vías, el Banco de Datos Genéticos.

La citada reglamentación establece el procedimiento y los protocolos adecuados para la obtención de las muestras biológicas, entendiendo

que sólo cuando médicamente peligre la salud de la persona podrá tomarse la muestra de otras fuentes como cabello, uñas, frote de pies o saliva.

En ese orden de ideas, la información genética registrada consistirá en el resultado obtenido a partir de los análisis de la identificación humana en genética forense, correspondiente su administración dentro de la base de datos informática que posee el Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-.

Adicionalmente a partir del decreto 22-2017 del Congreso de la República el Ministerio Público lleva un Registro Nacional de Agresores Sexuales condenados y deberá mantener actualizados sus datos, -RENAS-, siendo ésta una pena accesoria.

HONDURAS

No contempla reglamentación expresa o especial sobre sistemas de bancos de muestras biológicas.

MÉXICO

...La Procuraduría General de la República, cuenta con 16 especialidades, entre ellas, con el laboratorio de Genética Forense donde se emplean técnicas punteras para identificar a las personas a través del ADN...

La utilización de la prueba de ADN se ha convertido en uno de los pilares más importantes de la investigación criminalística actual, ello debido a sus altos niveles de exactitud al ser una prueba biológica infalible para la identificación del imputado y, por lo tanto, para lograr una sentencia condenatoria o la libertad del acusado.

No obstante lo anterior, dentro del sistema penal mexicano la prueba de ADN no se encuentra prevista como tal; sin embargo, está inmersa en diversas legislaciones, principalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 donde prevé los derechos tanto de la víctima u ofendido como del inculpado.

De igual forma en el Código Nacional de Procedimientos Penales en los numerales 251, 252, 270, 275 y demás relativos en donde se prevé como acto de investigación que no requieren autorización previa del Juez de Control de garantías, pero en los casos en que una persona se niegue a proporcionar la toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, con excepción de la víctima u ofendido, sí se requerirá la autorización de la autoridad judicial.

En los artículos 269 y 270 del Código Nacional de Procedimientos Penales se regula la toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, así como que se le permita obtener imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo; ya que fuera de estos casos se considera violatorio de los derechos humanos.

En caso de negativa a otorgar algún tipo de muestra se tiene el recurso de solicitar al Órgano jurisdiccional la autorización de la práctica de dicho acto de investigación, siempre y cuando se justifique la solicitud de la medida, conforme lo previsto en el artículo 252 del Código Nacional de Procedimientos Penales de los que se desprende que el Juez es el único facultado para ordenar una medida violatoria de derechos humanos.

Por otra parte, en el Código Federal de Procedimientos Penales, se encuentra establecida en su capítulo de medios de prueba, numerales 220 y 279, como una pericial. Es decir, en cada una de las citadas legislaciones, concatenadas cada una de ellas, se establece la forma, los procedimientos a seguir, las prohibiciones, y demás supuestos para la obtención de la prueba de ADN.

Aunado a lo anterior, debe decirse que el 24 de diciembre de 2019 se expidió la "Ley por la que se crea el Banco de ADN para el uso Forense de la Ciudad de México", que entró en vigor al día siguiente con la finalidad de establecer las bases de datos con la información genética de personas procesadas por la comisión de los delitos y lograr la identificación de las personas

responsables en los delitos de homicidio, lesiones, privación de la libertad personal con fines sexuales, incesto, secuestro, violación, estupro, privación ilegal de la libertad y feminicidio.

Además, en dicha ley se plasman todos y cada uno de los procedimientos y protocolos que se deben seguir para la obtención de la prueba de ADN y su resguardo. Debiendo decirse que se determinó que la implementación del Banco de perfiles genéticos sería gradual, debiendo quedar concluida en su totalidad a más tardar el 31 de diciembre del 2022.

La Procuraduría General de la República, cuenta con 16 especialidades, entre ellas, con el labo-

NICARAGUA

En materia de procesamiento de pruebas biológicas la legislación nicaragüense atiende los criterios del test de proporcionalidad en su práctica, respetando el principio de reserva judicial en la medida que requiere de autorización judicial, además de reservar la hipótesis de aplicación para los casos de hechos delictivos relacionados por consumo de alcohol o cualquier otra sustancia que afecte el comportamiento humano, así como en los delitos contra la integridad sexual

PANAMÁ

En lo relativo al manejo de la prueba de ADN, para el caso panameño el laboratorio de ADN realiza los análisis a petición del Fiscal de la causa, quien siguiendo lo establecido en el directorio de servicios periciales procede a solicitar el examen específico de acuerdo a la pericia requerida. El laboratorio adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses realiza sus análisis bajo estrictos protocolos establecidos por dicha institución, siguiendo además los principios que guían la cadena de custodia, a fin de conservar las muestras con los parámetros legales establecidos en el Manual de Procedimiento

ratorio de Genética Forense donde se emplean técnicas punteras para identificar a las personas a través del ADN, y un banco de datos genético conocido como CODIS, ello, con el objetivo de estar en aptitud de conseguir identificar con mayor facilidad al autor de los ilícitos mencionados anteriormente.

Por lo anterior, debe decirse que la prueba de ADN se ha convertido en el asociado más fiable e imprescindible para la justicia en cualquier caso que tenga que ver con muestras biológicas, garantizando y obteniendo una precisión en la resolución de los casos sin lugar a dudas posibles.

tal como lo prevé el artículo 238 de su ley procesal penal.

Asimismo, frente a la recolección de muestras biológicas indirectas en la escena del crimen, corresponde al Instituto Nacional de Medicina Legal su diligenciamiento mediando la actividad del juez de control de garantías para dotar de validez o legalidad estos procedimientos.

de Cadena de Custodia publicado en la Gaceta Oficial 27831A del 24 de Julio de 2015.

Posteriormente, cuando el laboratorio de ADN realiza su pericia se emite un informe pericial el cual es enviado al Fiscal de la causa para su valoración y conocimiento de las partes. Dichos informes periciales de ADN pueden ser introducidos en la fase de juicio oral a través de lectura, tal cual lo establece el artículo 379 del Código Procesal Penal. Sin embargo, la normativa permite que, si alguna de las partes considera imprescindible la concurrencia del perito en el

juicio, así se lo solicite al Tribunal de Garantías en la fase intermedia y una vez sustentada esta petición el Juez así lo resuelva.

Las responsabilidades relativas al periodo de conservación y almacenamiento de los indicios

PARAGUAY

De cara al manejo de la prueba de ADN, Paraguay contempla el sistema de Identificación Automática por Huellas Dactilares (AFIS, por sus siglas en inglés) consistente en un conjunto de software (programas), computadoras fijas y móviles, redes de comunicación, dispositivos de almacenamiento masivo y accesorios que permiten que en tiempo real y mediante la aplicación de avanzadas técnicas de computación, se pueda realizar la función de búsqueda, detección y comparación de una huella dactilar, a los efectos de lograr la identificación precisa e instantánea de una persona.

PERÚ

No existe un banco de datos genéticos para procesados y condenados. Sin embargo, mediante D. Leg. 1398 del 09.09.2018 se ha creado el Banco de Datos Genéticos para la búsqueda de personas desaparecidas en el marco de la Ley 30470 –Ley de Búsqueda de Personas desaparecidas durante el período de violencia 1980-2000.

Adicionalmente, existe un Manual de Remisión de Muestras para ADN, referido a casos de investigación criminalística o de identificación de desaparecidos, aprobado por Resolución de Fiscalía de la Nación 291 del 23/01/2018, que tiene por finalidad homogeneizar el proceso de recolección, empaque primario, embalaje y envío de las muestras.

o rastros biológicos están reguladas en la guía de procedimientos para el manejo de las muestras en los laboratorios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no obstante, corresponde al Ministerio Público solicitar la disposición final de los indicios dentro de cada proceso.

El sistema permite la identificación física de las personas, brindando alta seguridad en la emisión de documentaciones de identidad civil. Además, será una herramienta importante para los peritos expertos en dactiloscopia, con toma de impresiones dactilares de huellas latentes levantadas en el escenario de un hecho criminal.

Las nuevas prestaciones del AFIS se orientan a la integración del sistema en la red de gestión de documentaciones civiles de la Policía Nacional, con la verificación, validación y carga total en la base de datos de fichas dactilares civiles con que cuenta la institución.

De acuerdo al manual, la recolección se encarga al biólogo o profesional de salud del Instituto de Medicina Legal del Perú. En cuanto a la recogida y empaque primario el manual detalla aspectos importantes como la protección del personal y las muestras, la rotulación, y luego el procedimiento de recolección adecuado al caso que se trate, entre ellos: a) la recolección de sangre, procedimiento de muestras de personas con transfusión o trasplante de médula ósea reciente, b) recolección de muestras de cadáveres recientes, para cadáveres en putrefacción, esqueletizados, carbonizados, c) recolección en cadáveres no putrefactos con sospechas de defensa, d) recolección de indicios biológicos en el lugar de los hechos, d) hisopeados en delitos contra la libertad sexual. Finalmente se aborda lo relacionado al embalaje y envío, preservación, cadena de custodia, lacrado y cadena de frío.

En Nicaragua

...En materia de procesamiento de pruebas biológicas la legislación nicaragüense atiende los criterios del test de proporcionalidad en su práctica...

En Panamá

...Las responsabilidades relativas al periodo de conservación y almacenamiento de los indicios o rastros biológicos están reguladas en la guía de procedimientos para el manejo de las muestras en los laboratorios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses...

En Paraguay

...El sistema permite la identificación física de las personas, brindando alta seguridad en la emisión de documentaciones de identidad civil...

En Perú

...la recolección se encarga al biólogo o profesional de salud del Instituto de Medicina Legal del Perú...

REPÚBLICA DOMINICANA

...no existe una normativa especial que regule la obtención, tratamiento, evaluación y conservación de las muestras corporales para la realización de pruebas de ADN en el marco de los procesos penales...

En la práctica, las investigaciones penales utilizan de forma escasa la recolección de muestras biológicas para fijar hechos o para la imputación e individualización del agente infractor, independientemente de que los departamentos investigativos adscritos a la Fiscalía tengan protocolos acabados para la recolección de muestras biológicas, como por ejemplo sucede en los casos de violación sexual.

Hemos visto como tímidamente en estos últimos tiempos se han hecho levantamientos biológicos en casos de homicidios para identificar a la víctima cuando esta se encuentra en condiciones de imposible reconocimiento, ya sea por su avanzado estado de descomposición o porque haya sido incinerada, pero continúa siendo muy ínfima la recolección de muestras biológicas en materia penal.

Es preciso destacar, que en otras materias como las de alimentos y determinación de paternidad son altamente utilizadas las prácticas por ADN para la determinación de la filiación y tales servicios son brindados por los laboratorios privados,

siendo estas pruebas cubiertas por las partes intervinientes.

A diferencia de lo que ocurre en la mayoría de los países de Latinoamérica y el Caribe, en la República Dominicana no existe una normativa especial que regule la obtención, tratamiento, evaluación y conservación de las muestras corporales para la realización de pruebas de ADN en el marco de los procesos penales.

En el año 2017 la Cámara de Diputados de la República Dominicana formuló un proyecto de ley que tenía por objeto la creación de una Base de Datos para el Registro de las Huellas Digitales Genéticas mediante el Análisis de ADN, la regulación de su conformación, los datos a ser incorporados y el procedimiento para la utilización de los mismos, como ocurre en el Estado guatemalteco.

Este anteproyecto no fue aprobado por el Senado de la República, desconociéndose las razones. Sin embargo, es preciso señalar a grosso modo, que esta norma tenía como fuente material el fortalecimiento del ius puniendi, dotándole de herramientas que optimizaran la prevención, persecución y el esclarecimiento de los ilícitos penales y la determinación de identidad de sospechosos en crímenes, la confirmación de la veracidad de una evidencia, la identificación de un hecho delictivo, la verificación de un posible cambio, por error o por dolo, de recién nacido, la determinación de paternidad etc.

URUGUAY

No contempla reglamentación expresa o especial sobre sistemas de bancos de muestras biológicas.

CAPÍTULO 2


LA PRUEBA ELECTRÓNICA, VIDEOGRÁFICA Y LAS VIDEOCONFERENCIAS

De cara a la configuración de los sistemas institucionales de cualquier estado contemporáneo resulta válido afirmar con un alto grado de aceptación que el binomio “Verdad – Justicia” es una idea recurrente que descansa en la conciencia colectiva de los pueblos cuya expectativa frente a su aparato de administración de justicia es el de garantizar la cohesión social a través de decisiones justas a las diferentes controversias que se le plantean.

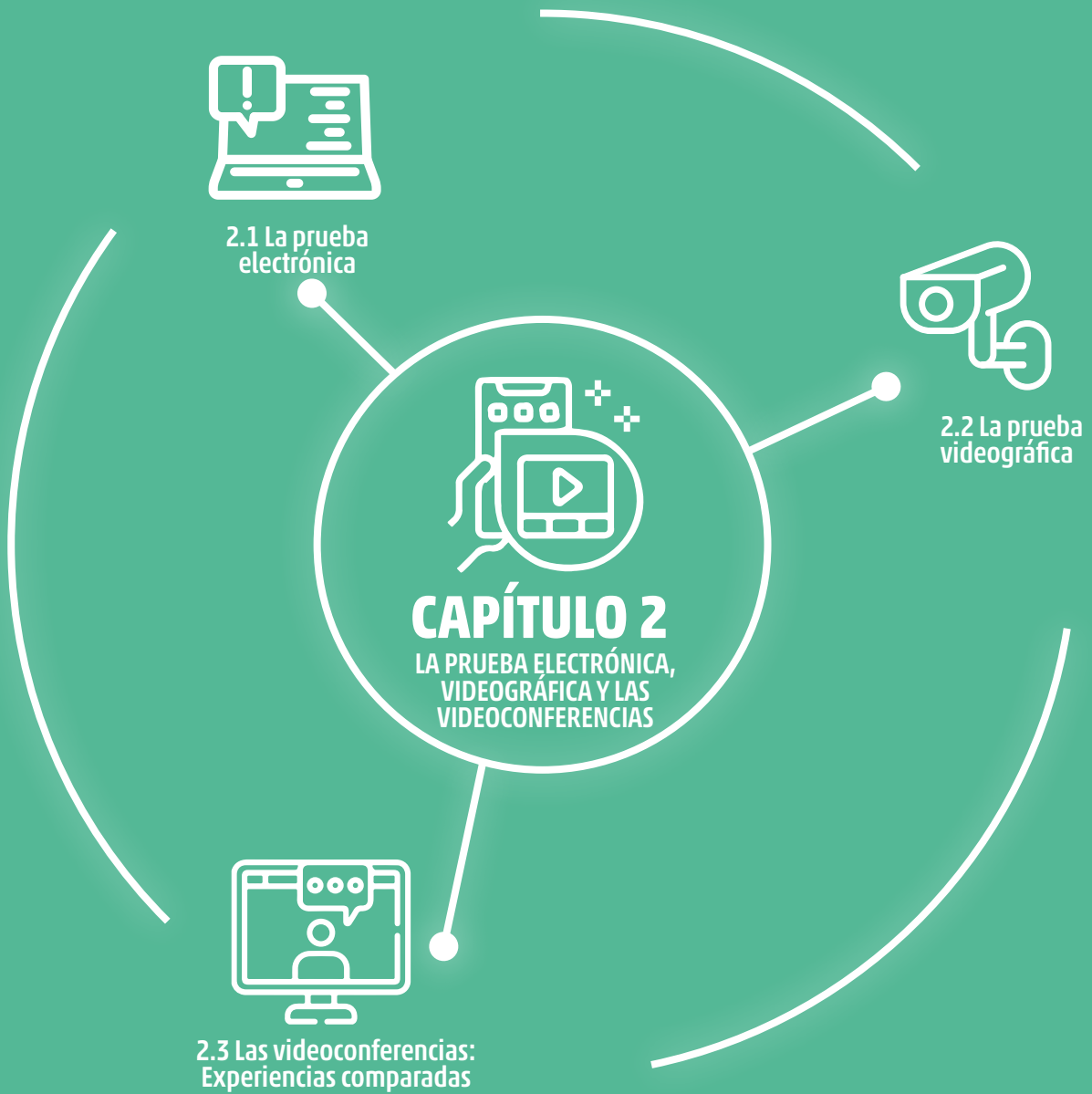
Bajo la anterior premisa resulta evidente la trascendencia social que ostenta el concepto de verdad y su valor determinante como condición para el buen funcionamiento de las relaciones humanas. En ese sentido, autores como Taruffo⁶ hablan sobre una doble dimensión de la verdad, distinguiendo un alcance ético relacionado con imperativos morales en el desarrollo de la cotidianidad y un alcance político que hace énfasis en la veracidad de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos para fundamentar el carácter democrático de un sistema político en contraste con aquellos regímenes totalitarios caracterizados por el uso sistemático de la mentira.

En ese orden de ideas, concebir la práctica de la prueba en el derecho como una herramienta de naturaleza social lleva implícito en su conceptualización la necesidad de encontrarse receptivo a los continuos y paulatinos cambios que se proyectan en los usos y relaciones de la cotidianidad de sus operadores y destinatarios de la norma.

En consecuencia de lo anterior, al aceptar la funcionalidad de la prueba como herramienta para la búsqueda de la verdad cobra especial importancia el análisis de todas las aristas que rodean su configuración y práctica.

Por lo tanto, en la presente oportunidad es menester el análisis de asuntos puntuales como la implementación de la prueba electrónica y videográfica en la contienda judicial, así como el empleo de las tecnologías de la información para la práctica de las diligencias al interior de la administración de justicia penal en cada latitud dentro de la órbita judicial iberoamericana por cuanto ellas constituyen aspectos esenciales en la configuración de un sistema institucional que busque satisfacer las expectativas del conglomerado social de cara a la era digital. 

⁶ Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. Editorial Marcial Pons. 2010, pág. 109



2.1 | La prueba electrónica

ARGENTINA

Inicialmente vale la pena destacar que en el ámbito de afectación a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privada descrito en el artículo 18 constitucional el concepto aceptado por la legislación argentina para su tratamiento es extensivo en la medida que congloba las comunicaciones personales realizadas por cualquier medio, sea esta tradicional o digital y lo equipara con el de correspondencia epistolar para efectos de análisis de protección constitucional.

Bajo ese entendido en el Código Procesal Penal de la Nación se determinan los requisitos para la interceptación (art. 236CPPN), exigiéndose que la orden del juez se manifieste mediante auto fundado a fin de obtener la intervención de comunicaciones telefónicas o por *“cualquier otro medio de comunicación del imputado”* tal como se destaca en la citada norma.

En el año 2003 se añadió que *“Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él”*.

Este tipo de prueba llega a juicio bien como documental o bien complementada por informes de peritos que también declaran durante la audiencia. No hay una previsión expresa que la trate como prueba documental pero así se la considera en la práctica, además de ser valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional. Con respecto a la *“lectura durante la audiencia”*, ella está prevista en el art. 392CPPN, así para todo tipo de inspección, registro domiciliario, etc., equiparándose también de hecho la *“lectura”* de aquello obtenido por medios electrónicos.

BRASIL

La Constitución brasileña establece que las comunicaciones personales por cualquier medio (incluso electrónicas) son equiparadas a la correspondencia epistolar y gozan de la protección de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

La interceptación de comunicaciones telefónicas, de cualquier tipo, incluyendo las comunicaciones electrónicas, para evidencia en investigación penal e instrucción procesal penal, deberá cumplir con las disposiciones de la Ley n. 9269,

de 24.07.1996 y dependerá de la orden del juez competente de la acción principal, bajo el secreto de la justicia.

La ley también establece que es un delito, castigado con prisión de 2 a 4 años, llevar a cabo la interceptación de comunicaciones telefónicas, la tecnología de la información o telemática, o romper el secreto de la justicia sin autorización judicial o para fines no autorizados por la ley.

La ley 12965 del 2014 que desarrolla el marco civil de internet establece que se requiere una orden

judicial para lograr tener accesos a datos conversados por los prestadores del servicio relativo a registros de conexión y acceso a las aplicaciones de internet, así como a los datos personales y el contenido de comunicaciones privadas.

Por otro lado, conforme la ley 12850 del 2013 relativa a las técnicas especiales de investigación, el Ministerio Fiscal y la Policía tienen acceso directo a los datos de registro de los investigados que informen exclusivamente la calificación personal, afiliación y domicilio conservados por

el Tribunal Electoral, empresas telefónicas, instituciones financieras, proveedores de Internet y administradores de tarjeta de crédito.

En cuanto al acceso a datos digitales almacenados en el teléfono móvil apprehendido con el detenido, la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia entiende que es necesaria previa orden del juez para que la Policía los acceda, si bien considera lícita la prueba caso el acceso ocurra mediante el consentimiento del afectado.

COLOMBIA

En Colombia se cuenta con pruebas electrónicas, tales como las Interceptaciones de Comunicaciones reguladas en el artículo 235 de la ley penal adjetiva; la recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de redes de comunicaciones descrito en el artículo 236 de la misma normatividad y la Actuación de Agente Encubierto Virtual contemplado en el artículo 242B la cual fue adicionada por medio de la ley 1908 del 2018.

Acompañado de estas existe la posibilidad de recolectar imágenes o registros fílmicos durante los actos de investigación de Vigilancia y seguimiento pasivo a personas o Vigilancia de cosas tal como lo contemplan los artículos 239 y 240 de la misma normatividad.

En común todos estos actos de investigación comparten como premisa general el deber de ser sometidos a control posterior una vez culminado su desarrollo, so pena de que no puede ser utilizado el material recolectado.

Para este fin resulta necesario cubrir los siguientes presupuestos contemplados por el legislador:

1.- Inferencia razonable: para ello, la fiscalía deberá contar con elementos cognoscitivos de los cuales se puede indicar (i) existencia de un hecho delictivo, (ii) la probable responsabilidad de la persona que se objetó de la medida investigativa y (iii) la eventual recolección de otros elementos materiales probatorios constitutivos de delitos o que pudieron ser el instrumento o producto del ilícito.

2.- Atendiendo que se afectan derechos fundamentales como la intimidad, inviolabilidad de las comunicaciones e incluso la inviolabilidad del domicilio, se deberá acreditar y superar el test de proporcionalidad: la **idoneidad**, el cumplimiento del fin constitucional, **necesidad** inexistencia de otros mecanismos distintos que permitan lograr el fin propuesto y **proporcionalidad en estricto sentido** debiendo ponderar los derechos a afectar respecto al interés de la investigación.

3- Finalmente, corroborar la existencia de un control judicial previo que autorizara la realización del acto en cuestión, salvo en el caso de las interceptaciones de comunicaciones como la recuperación de información que se exceptúan de tal ritualismo.

COSTA RICA

En Costa Rica los archivos electrónicos, documentos en dispositivos de almacenamiento masivo, las imágenes y demás son considerados como documentos para efectos de ser incorporados al proceso o para validez de las actuaciones de las partes procesales esto así definido en el artículo 6 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De igual forma la normatividad costarricense regula los actos relativos al registro, secuestro y examen de documentos privados e intervenciones de comunicaciones definiéndolos en el ámbito de archivos electrónicos alrededor de los cuales gravitan las garantías de intimidad y privacidad. En el caso de las comunicaciones privadas, están protegidas por el derecho a la intimidad, privacidad que se manifiesta a su vez en el derecho al secreto de las comunicaciones.

Tanto los documentos privados como las comunicaciones están protegidos por la garantía constitucional del artículo 23 que las considera inviolables; sin embargo, este derecho no es absoluta en la medida que pueden ser restringidos luego de aplicado un teste de proporcionalidad donde de confronte el valor de dos intereses contrapuestos como lo son la importancia de la averiguación de la verdad y el bien jurídico tutelado en el delito frente a la invasión que se pretende de la intimidad.

En el caso de la intervención de comunicaciones se autoriza solamente para cierto tipo de delito permitiéndose también de manera excepcional la intervención de comunicaciones entre presentes, es decir de conversaciones que suceden en un recinto privado. Para poder realizar cualquiera de estos actos de investigación es necesaria la orden previa y debidamente fundada de autoridad jurisdiccional la cual debe delimitar el alcance de la afectación del derecho fundamental.

Seguidamente en lo que corresponde al inventario y conservación de los documentos, es aplicable la técnica de cadena de custodia de los documentos secuestrados los cuales quedaran a disposición del tribunal pudiendo estar expuesto al comiso si se dictara sentencia condenatoria en el proceso.

Así mismo, se prevé la posibilidad de realizar copias y reproducciones de los documentos cuando se avizora el riesgo de ser dañados o alterados o sea difícil su custodia.

Como una medida de política criminal estas técnicas investigativas pueden ser aplicadas dentro de las investigaciones de un amplio catálogo de delitos dentro de los que destaca especial aquellos relacionadas con delincuencia organizada, tal como se describe a continuación:

ARTÍCULO 16.- Autorización para la intervención de las comunicaciones

Además de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 7425, y la presente Ley, el juez podrá ordenar la intervención de las comunicaciones cuando involucre el esclarecimiento de los delitos siguientes:

- a) Secuestro extorsivo o toma de rehenes.
- b) Corrupción agravada.
- c) Explotación sexual en todas sus manifestaciones.
- d) Fabricación o producción de pornografía.
- e) Corrupción en el ejercicio de la función pública.
- f) Enriquecimiento ilícito.
- g) Casos de cohecho.
- h) Delitos patrimoniales cometidos en forma masiva, ya sea sucesiva o coetáneamente.

- i) Sustracciones bancarias vía telemática.
- j) Tráfico ilícito de personas, trata de personas, tráfico de personas menores de edad y tráfico de personas menores de edad para adopción.
- k) Tráfico de personas para comercializar sus órganos, tráfico, introducción, exportación, comercialización o extracción ilícita de sangre, fluidos, glándulas, órganos o tejidos humanos o de sus componentes derivados.
- l) Homicidio calificado.
- m) Genocidio.
- n) Terrorismo o su financiamiento.
- ñ) Delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado.

cientos, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado.

- o) Legitimación de capitales que sean originados en actividades relacionadas con el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico de órganos, el tráfico de personas o la explotación sexual, o en cualquier otro delito grave.
- p) Delitos de carácter internacional.
- q) Todos los demás delitos considerados graves, según la legislación vigente.

Con esta reforma y el último inciso transcrito queda claro que la limitación es prácticamente inexistente, porque delito grave es todo aquel sancionado con pena de más de cuatro años de prisión.

CUBA

En el caso del país cubano para ocupar medios donde se encuentre documentos relacionados con correspondencia del acusado u otra persona se requiere de la existencia de indicios suficientes. Así mismo, la expectativa fundada del valor probatorio de que esta diligencia resulta determinante para el descubrimiento y la comprobación del hecho delictivo que se investiga de acuerdo al Artículo 228 de la Ley de Procedimiento Penal.

La policía puede con resolución fundada realizar registro en un domicilio, pero si se corresponde con documentos o información personal, solo puede ocuparla y entregar de inmediato a la autoridad competente para su apertura.

Para la revisión de documentos entre los que se consideran los electrónicos no se requiere autorización judicial, pero para examinar su contenido el acusado tiene que ser informado del día en que se realizará su examen, quien además podrá asistir o designar a una persona o familiar. De cualquier forma, si no asiste por haber renunciado a participar o a designar a otra persona se procede a su examen sin su presencia y todo queda registrado en acta.

Desde el punto de vista de las reglas probatorias en el proceso, la prueba electrónica es eficaz de acuerdo a su objetivo, y requiere en tanto vayan acompañadas de otros medios de prueba documental cuando se considera indubitada, de lo contrario se practica como prueba pericial y queda sujeta su contenido y validez a los criterios de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba

No puede obtenerse con infracción de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la intimidad previsto en el art. 48 y 94 inciso 6 de la Constitución de la República.

La correspondencia y demás medios de comunicación son inviolables y solo puede accederse por orden de la autoridad competente. La infracción de esta garantía hace la acción ilegal y no constituye prueba tal como prevé el art. 50 de la Constitución de la República.

En todos los casos debe dictarse resolución fundada para su obtención y fundarse en el principio de racionalidad y proporcionalidad.

En ARGENTINA

...Este tipo de prueba llega a juicio bien como documental o bien complementada por informes de peritos que también declaran durante la audiencia...

En BRASIL

...La ley también establece que es un delito, castigado con prisión de 2 a 4 años, llevar a cabo la interceptación de comunicaciones telefónicas...

En COLOMBIA

...existe la posibilidad de recolectar imágenes o registros fílmicos durante los actos de investigación de Vigilancia y seguimiento pasivo a personas o Vigilancia de cosas ...

En COSTA RICA

...Tanto los documentos privados como las comunicaciones están protegidos por la garantía constitucional del artículo 23 que las considera inviolables...

En CUBA

...La policía puede con resolución fundada realizar registro en un domicilio, pero si se corresponde con documentos o información personal, solo puede ocuparla y entregar de inmediato a la autoridad competente para su apertura...

CHILE

Desde ese punto de vista en Chile este tipo de prueba se rinde normalmente como pericial y documental materialmente en la audiencia de juicio o a través de la declaración del perito en el primer caso, a fin que las partes puedan examinarla y contra-examinarla frente a los jueces de fondo.

Su recolección debe darse en la etapa previa de investigación bajo el respeto de las garantías fundamentales de los investigados, procurando contar las autorizaciones judiciales pertinentes por parte de los jueces de garantía para garantizar la legalidad de la información obtenida.

ECUADOR

Según el artículo 499 de la ley procesal penal de Ecuador, el contenido digital es prueba siempre y cuando sea procesado conforme las normas del artículo 500 el mismo que establece la necesidad de recolección in situ a través de técnicas forenses y debe practicarse en estas pericias técnicas.

Se requiere para interceptación de comunicaciones informáticas, datos informáticos y reconocimiento de grabaciones, con autorización judicial al tenor de lo dispuesto en los artículos 470, 476, 477 de la ley procesal penal ecuatoriana.

Desde un punto de vista normativo la prueba electrónica recibe el tratamiento de documental. No obstante lo anterior, los informes deben sustentarse en audiencia de juicio por lo que también tienen la categoría de prueba pericial. Sobre este aspecto el artículo 500 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) regula lo referente al contenido digital, señalando que es todo acto informático que representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico.

En ese orden de ideas, el derecho que se protege al requerir autorización judicial para la obtención de la prueba electrónica es la intimidad personal, y por ello se reprime la accesión, interceptación, examen, retención grabación,

reproducción, difusión o publicación de datos personales contenida en soportes información, existiendo la salvedad de que dichas grabaciones de audio y video intervenga personalmente quien las divulgue, y que se trate de información pública de acuerdo con la ley, tal como lo exige el artículo 178 de la ley procesal penal.

En cuanto a las limitaciones para obtener pruebas electrónicas, la citada normatividad establece varias reglas en cuanto a la forma en que se ha de proceder para la obtención de las pruebas de contenido digital almacenadas en sistemas y memorias volátiles o equipos tecnológicos, así como se establece la realización de técnicas digitales forenses para su incorporación al proceso, es decir, mediante pericias.

Se destaca que cuando se encuentre cualquier medio físico que almacene, procese o transmita contenido digital durante la investigación, registro o allanamiento, se deberá identificar e inventariar cada objeto individualmente, se fijará su ubicación físico con fotografías y un plano del lugar, y que será protegida a través de técnicas digitales forenses y trasladadas en cadena de custodia a un centro de acopio especializado, luego de lo cual, con autorización judicial, será objeto de pericia especializada.

EL SALVADOR

En cuanto a la prueba electrónica, para el recogimiento de este tipo de pruebas, ante la falta de consentimiento, se requiere la autorización judicial en tanto conculca los derechos de la intimidad, privacidad y propia imagen. La prueba será incorporada sólo si respecta el principio de legalidad, el respeto a las garantías referidas, y ese es el único límite.

Para la ley procesal penal salvadoreña existen dos hipótesis de trabajo. El primero referente a los casos de flagrancia en donde la Policía bajo la dirección funcional de la Fiscalía puede obtener, resguardar o almacenar la información ya almacenada en equipos o instrumentos tecnológicos.

El segundo supuesto corresponde a todos aquellos casos que no constituyen flagrancia, en los cuales el legislador sí requiere que Fiscalía lo solicite al Juez. Aunado a esto, si se trata de una intervención de cualquier telecomunicación rige la ley especial de Intervención a las telecomunicaciones, la cual exige una orden judicial en sintonía del artículo 24 de la constitución política.

La misma normatividad especial entiende que la fiscalía tiene la potestad de requerir a las operadoras de telefonía la obtención de registros de llamadas telefónicas, además de aclarar que la grabación de una telecomunicación por parte de uno de los propios interlocutores no se considera "intervención".

Seguidamente en lo que atañe a la naturaleza de estas pruebas electrónicas y videográficas considera la normatividad procesal que pueden ser categorizadas como documental o pericial, y por tanto su incorporación es a través de la deposición del perito en juicio o la lectura del dictamen pericial cuando así se ha estipulado.

Para los efectos del Código Procesal Penal Salvador (art. 244 inciso 3º) se entenderá como do-

cumento cualquier soporte en que consten datos o información susceptible de ser empleados para probar un hecho determinado, comprende entonces los soportes telemáticos.

Sobre los mismos la fiscalía, quien tiene el monopolio de la investigación, podrá ordenar su incautación y decomiso cuando tengan relación con un hecho delictivo y puedan servir como medio de prueba (art. 283 código procesal penal).

Para el caso de la realización de operaciones técnicas en los documentos se podrá ordenar examen electrónico, (art. 186), y el ente fiscal deberá solicitar al juez cuando tenga razones fundadas que sean útiles para la investigación, si considera que dichos equipos contienen almacenada dicha información, y será el juez quien mediante autorización adoptara la medida siempre que garantice la obtención, resguardo o almacenamiento de la información (art. 201).

En este punto vale la pena advertir que si bien la constitución de el salvador prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones, este mandato no es absoluto en la medida que el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones como derechos fundamentales pueden ser limitados de manera excepcional en los supuestos contemplados por la ley y respetando los parámetros de orden legal impuestos para el adelantamiento de cualquier acto de investigación que los limite.

En ese orden de ideas, para que la medida de intervención pueda ser solicitada y aplicada deberán cumplirse las siguientes condiciones: a) Investigación: Debe existir un procedimiento de investigación de un hecho delictivo; y b) Elementos de juicio:

Lo anterior se traduce en que las investigaciones deben señalar la existencia de indicios raciona-

les que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo de los enunciados en la ley.

Una vez superado lo anterior es posible intervenir y capturar para efectos probatorios en la investigación de determinados delitos cualquier tipo de transmisión, emisión, recepción de signos, símbolos, señales escritas, imágenes, correos electrónicos, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilos, radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema Electromagnético, quedando comprendidas las realizadas por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos, o de naturaleza similar. Estando obligados conservar sin íntegramente la información capturada sin ediciones. En cuanto los Operador de Redes Comerciales de Telecomunicaciones, están obligados a proporcionar la información solicitada bajo responsabilidad penal.

La información ahí contenida se incorpora al proceso penal por medio de informe que se lee dentro de la audiencia y deberá autenticada por el perito que la realizó.

Finalmente, en lo que respecta a las personas titulares del derecho a la intimidad se tiene que estos pueden ser tanto adultos como niños. Así mismo que este derecho se mantiene incólume dentro de cualquier relación laboral, profesional y personal, de tal manera que dentro del ámbito laboral y/o profesional deberá respetarse la intimidad personal y secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de los casos expresamente autorizados por la ley, por ejemplo en el ámbito penitenciario por razones de seguridad es permitente la intervención de las comunicaciones y limitar el derecho a la intimidad del detenido o condenado en los centros penales o preventivos (art. 103 limitación 4ª Ley Penitenciaria de El Salvador).

En Chile

...este tipo de prueba se rinde normalmente como pericial y documental materialmente en la audiencia de juicio...

En Ecuador

...Desde un punto de vista normativo la prueba electrónica recibe el tratamiento de documental...

En El Salvador

...se requiere la autorización judicial en tanto conculca los derechos de la intimidad, privacidad y propia imagen...

ESPAÑA

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia la consideran prueba documental, por la semejanza del soporte electrónico con el documento y su idoneidad de aportación al juicio oral.

Nuestra LECriminal ha venido a regular las diligencias de investigación tecnológicas tras la LO 13/2015, de 5 de octubre (arts. 282 bis, 579 bis y de 588 bis a 588 octies).

Los derechos que se protegen y cuya vulneración pueden convertir la prueba en ilícita (art. 11.1 LOPJ), son el derecho al secreto de las comunicaciones, derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales, si bien se habla de un derecho al entorno virtual que engloba ambos, cuando se trata de dispositivos que como el ordenador o el teléfono móvil sirven no sólo para archivar datos personales sino para comunicarse.

El derecho a la intimidad (18.1CE) es de naturaleza material, de origen natural y modulable por el ciudadano que puede decidir sobre los límites de protección.

Está regulado por la Ley de Protección jurídica del derecho al honor, a la imagen y a la intimidad (LO 1/1982, 5 mayo) y a la Ley 3/2018 de 5 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que permite el acceso a los mismos por la policía con fines de investigación de un delito. Se analizan las sentencias del TC 93/2013 del 23 abril (vida personal y familiar), STC 12/2012 (30 de enero) ámbito de trabajo, STC 173/2011 del 7 noviembre (correos electrónicos almacenados en ordenador personal y STEDH (caso Copland contra el Reino Unido y Caso Barbulescu 5.09.2017).

El derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) es de naturaleza formal, de configuración legal y protegible sin modulaciones. Abarca el contenido de la comunicación y los datos de tráfico asociados a la misma. Respecto a es-

tos, hay que estar en orden a su obtención a la Ley 25/2007 de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. Se analizan el caso Malone STEDH 2/8/84 y STC 114/1984, y las más recientes como STS de 23 de octubre de 2018 y 2 enero 2019, el objeto de protección: el secreto tanto del contenido de la comunicación como los datos de tráfico, el Convenio de Budapest del 23/11/2001, siendo el artículo 3 Ley 25/2007 la que define los datos de tráfico que están protegidos por el secreto de las comunicaciones. Origen y destino, identidad de los usuarios, momentos, duración, tipos de servicio y equipo de comunicación.

TITULARES DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES:

MENORES: si bien es legítima la injerencia de los padres en cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad con la finalidad de evitar o impedir un daño a los hijos (STS 10.12.2015)

CONYUGES O PAREJAS: el matrimonio no limita los derechos a la intimidad y secreto de sus comunicaciones (STS 26.06.2013)

RELACIONES LABORALES: Debe ponderarse la facultad del empresario de controlar el uso de los medios informáticos puestos a disposición del trabajador y los derechos de éste a tener su espacio de intimidad y secreto de sus comunicaciones privadas. La doctrina jurisprudencial viene exigiendo para dar validez a la vigilancia de los correos electrónicos que debe informarse al trabajador de que van a ser vigilados sus correos u otras comunicaciones (normas internas). STC, STS Social 119/2018, 8 febrero, y STS Sala Penal 23.10.2018.



OBTENCIÓN DE DATOS DE TRÁFICO:

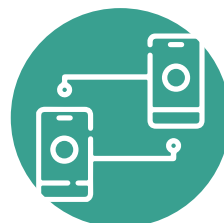
- a) Acceso a listas de contactos o agenda telefónica por la policía. Afecta el derecho a la intimidad, no siendo necesario autorización judicial.
- b) Listados de llamadas, afecta al secreto de las comunicaciones, siendo necesario consentimiento del afectado o en su defecto orden judicial.
- c) Mensajes de texto SMS acumulados en el móvil: se distingue según hayan sido leídos (afecta a la intimidad) o no por el destinatario (afecta al secreto de las comunicaciones), solo en este último caso se exige necesariamente autorización judicial.



OBTENCIÓN DE DATOS INTERNOS: IMEI E IMSI

- a) Identifican al dispositivo no al usuario
- b) Captación por la Policía por barrido o escaneado no necesita autorización judicial. Con esos datos pueden pedir al Juez a la operadora la intervención de las comunicaciones

- c) Cabe en caso de terminal telefónico sustraído, intervenir el teléfono asociado al imei, para identificar la tarjeta SIM asociada al usuario.
- d) La Policía o Ministerio Fiscal pueden pedir directamente a las operadoras el número y titularidad del teléfono móvil



INVESTIGACIÓN DE LA DIRECCIÓN IP

- a) Es la identidad del dispositivo conectado a Internet
- b) El rastreo policial no necesita autorización, salvo si se pide a una operadora
- c) Los usuarios que utilizan el programa de intercambios PEER TO PEER como la IP es pública se puede captar sin necesidad de autorización.
- d) La Policía o Ministerio Fiscal pueden pedir directamente a la operadora la identificación y titularidad del dispositivo



ACCESO AL CORREO ELECTRÓNICO O WHATSAPP

- a) Es necesaria la autorización judicial para el correo o mensaje en fase de transferencia o enviado y no leído, pero si ya ha sido leído y está

almacenado cabe su registro sin autorización en caso de interés legítimo para descubrir el delito o delincuente. Debe especificarse en el auto, las cuentas afectadas. se analizan dos casos el primero STS 19/05/2015 sobre los pantallazos de las conversaciones de Twenti. Resolviéndose los problemas de identidad de los usuarios y de autenticidad y también la STC 7/10/13 acerca de la licitud de la intervención empresarial de correo del trabajador y las más recientes STEDH caso Barbulescu y STS Penal 23.10.2018.

b) Se ponen de manifiesto las dificultades para obtener los datos de tráfico o intervenir contenido, cuando la cuenta de correo usada pertenece a una empresa cuya sede está en el extranjero, distinguiéndose entre la empresa que tiene sede en USA, como por ejemplo: yahoo, será necesario que enviemos comisión rogatoria y que se trate de un delito grave (terrorismo o crimen organizado). Para la intervención de contenidos en tiempo real, se necesita enviar comisión rogatoria (+ 5000 \$) y abrir una investigación paralela en USA, acreditando en la misma la concurrencia de “causa probable” y cuando la empresa aun teniendo sede en USA tiene sucursal en España como Hotmail, remitirá los datos de tráfico con mandamiento judicial español, pero para enviar los contenidos necesitaremos comisión rogatoria.

c) La reciente guía práctica sobre preservación y obtención de datos de internet en EEUU redactada por la Embajada de España en Washington, se da una ayuda práctica para la tramitación de las órdenes de preservación y obtención de este tipo de datos.

d) En cuanto a la competencia territorial se ha resuelto por nuestro Tribunal supremo, aplicando el principio de ubicuidad en el acuerdo no jurisdiccional de pleno, adoptado el 3/2/2005 en el que, conforme al cual el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo, en consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya realizado las primeras actuaciones

procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa.

e) Cesión de datos almacenados por la operadora. La Ley 25-07 y art. 588 ter j Lecr. exige autorización judicial para el acceso a los datos asociados a la comunicación. Las operadoras y demás prestadoras de servicios de comunicación están obligadas a dicha cesión bajo apercibimiento de delito de desobediencia.

f) CONVERSACIONES EN CHAT: solo se protegen si son cerradas, siendo necesaria autorización judicial. Son válidos los pantallazos de mensajes en redes sociales (twenti, WhatsApp) pero si se cuestiona su autenticidad es necesaria la prueba pericial (STS 19.05.2015).

g) Los datos almacenados en discos duros, no afectan al secreto de las comunicaciones, si al derecho a la intimidad, por lo que es válida su intervención sin autorización judicial en caso de urgencia y fin legítimo.

REQUISITOS PARA ACORDAR LA INTERVENCIÓN:

Se debe dictar un auto motivado por el Juez de instrucción, en el marco de la investigación de un delito, siendo necesaria y además valorándose la proporcionalidad de la medida. Se considera que existen indicios suficientes para poder dictar un auto de intervención los datos objetivos (algo más que sospechas o inferencias deductivas). Solo puede acordarse en la investigación de delitos dolosos con pena que como mínimo tenga un máximo de tres años de prisión, organización criminal, terrorismo o cometidos a través de medios informáticos o telemáticos.

Debe especificarse el dispositivo y la extensión de la medida (contenido, origen destino, localización geográfica, otros). Una vez levantado el secreto debe darse a la parte copia de las grabaciones. STS 19.02.2018

REGISTRO DE DISPOSITIVOS DE DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO MASIVO: ORDENADORES Y TELÉFONOS MÓVILES.

Motivación reforzada. Se resalta la necesidad de motivar específicamente la intervención de equipos y ordenadores y/o teléfonos móviles en una entrada y registro en el domicilio o fuera del mismo, lo cual se contempla específicamente en el art. 588 sexies Lecr., si bien se permite en caso de urgencia su examen directo policial dando cuenta al Juez en 24 horas, que lo autorizara o revocara. STS 377/2018, 23 julio (sextorsión)

REGISTRO REMOTO DE EQUIPOS INFORMÁTICOS. AGENTE ENCUBIERTO INFORMÁTICO.

Art. 282 bis. Terrorismo yihadista. Validez: declaración en juicio oral (problemas con la preservación de su identidad)

APORTACIÓN DE ARCHIVOS INFORMÁTICOS POR PARTICULARES.

Se analiza la interesante STS de 23 de febrero de 2017 (Caso Falciani), que modula la regla de exclusión de la prueba ilícita del art. 11.1 LOPJ al considerar que podía valorarse como prueba válida aun en caso de obtención ilícita por particular que sirve luego de prueba para una condena penal por delitos contra la hacienda pública, en tanto el apoderamiento no tuvo por finalidad su aportación a un proceso penal. Lo que se prohíbe es que el Estado pueda valerse de particulares para eludir el control judicial. Valida la STC 16.07.2019

INCORPORACIÓN AL PROCESO PENAL.

Los medios técnicos de introducción de archivos automáticos, verificando la memoria flash del ordenador, impresión de papel, examen directo por Juez, clonado de contenidos, siempre con el control por el Juez o el secretario judicial de la identificación y precinto de los ordenadores y sus puertos, previéndose expresamente que se evite la incautación del ordenador en caso de

perjuicio al propietario si pueden hacerse copias de seguridad o clonar el contenido del disco duro.

RECOGIDA Y CONSERVACIÓN.

Es importante que quede constancia en la causa de la cadena de custodia, cuya irregularidad afecta a la valoración de la prueba, pero no a su validez. (STS 2.03.2016).

El volcado de datos y copia de seguridad, se hará por la policía/guardias civiles especializados o peritos, no siendo necesaria la presencia física del Letrado de la Administración de Justicia ni del investigado y su Letrado o peritos (STS 388/2018, 25 julio).

En cuanto al análisis técnico o prueba hash garantiza la autenticidad, siendo custodiadas por el secretario en el juzgado.

MEDIDA CAUTELAR.

Puede librarse una orden de conservación de datos mientras se obtiene la autorización judicial. 588 octies.

PRACTICA EN JUICIO ORAL.

Se hará como lectura de la documental. El artículo 730 de la Ley de procesamiento criminal, cuya nueva redacción a partir del 28/10/2005 establece tanto la lectura de estos documentos, como la reproducción cuando se trate de archivos videográficos o informáticos.

Esta prueba debe complementarse en la mayoría de los casos con prueba pericial y testifical y no es necesario salvo que las partes lo pidan la exhibición de los archivos y documentos en la sala de juicio, ni la práctica de la pericia informática. Ahora bien cuando sean impugnados y deban someterse a contradicción si deben serles exhibidos a acusados y testigos al preguntarles sobre ellos.

GUATEMALA

Dentro de las técnicas de investigación implementadas en la normatividad procesal penal de Guatemala existe la posibilidad de adelantar allanamientos y posterior secuestro de computadoras de conformidad con el artículo 187 de la ley procesal penal.

Para lograr lo anterior procede el Ministerio Público a la ubicación física de las direcciones IPS geolocalizadas en el país; el primer paso es individualizar los inmuebles donde operan, para posteriormente solicitar orden de allanamiento y secuestro de las computadoras. La diligencia se encuentra a cargo del Ministerio Público, quien tiene la obligación de informar del resultado ante el juez que autorizó durante los siguientes quince días, tiempo que también tiene de vigencia la orden de allanamiento, que puede incluir el secuestro de equipo de cómputo o reproductores, para vaciado; o si en ese momento contarán con el técnico y equipo respectivo puede practicarse la extracción o vaciado de la información relevante en ese mismo momento de la diligencia, a la cual podrá asistir abogado defensor.

Así mismo, como formas de salvaguardar la integridad del proceso es posible adoptar medidas precautorias que sean necesarias, para evitar más daños ulteriores como consecuencias de esas acciones ilícitas, ese tipo de medidas las propone el Ministerio Público al Juez con fundamento a la opinión de un perito en la materia, dando una fundamentación técnica, para poder ordenarla. El fundamento legal lo encontramos en el artículo 278 del CPP.

Dichas medidas cautelares como el embargo de bienes y las demás medidas de coerción para garantizar la multa o la reparación, sus incidentes, diligencias, ejecución y tercerías, se registrarán por el Código Procesal Civil y Mercantil. En los delitos promovidos por la Administración Tributaria, se aplicará lo prescrito en el artículo 170 del Código Tributario. En estos casos será competente el juez de primera instancia o el tribunal que conoce de ellos. Sólo serán recurribles, cuando lo admita la mencionada ley y con el efecto que ella prevé.

HONDURAS

En Honduras no existe una ley en específico que hable sobre la prueba electrónica, pero si se contempla en el código Procesal Penal en el artículo 199 el cual establece cuales son los medios de prueba permitidos, *“Los hechos y circunstancias relacionados con el delito objeto del proceso, podrán ser demostrados utilizando cualquier medio probatorio, aunque no esté expresamente regulado en este Código, siempre que sean objetivamente confiables. En lo no previsto en este Código se estará a lo dispuesto en las normas que regulen el medio de prueba que más se asemeje”*

Por lo que se puede determinar, que queda abierta la opción a presentar cualquier medio de prueba, en este caso la electrónica, salvaguardando siempre el debido proceso y el principio de inmediatez.

En cuanto a las intervenciones telefónicas, en la legislación ya se contempla la misma, siempre y cuando no vulnere el derecho a la privacidad de la persona, por lo que para realizar una intervención telefónica y solicitar un vaciado telefónico, debe solicitarse la autorización al Juez competente, exponiendo los motivos fundados del porqué de dicha solicitud, y esta solicitud normalmente la hace el Ministerio Público.

En Honduras las garantías individuales en relación a este tema se encuentran recogidas en los siguientes artículos Constitucionales:

ARTÍCULO 99.- El domicilio es inviolable. Ningún ingreso o registro podrá verificarse sin consentimiento de la persona que lo habita o resolución de autoridad competente. No obstante, puede ser allanado, en caso de urgencia, para impedir la comisión o impunidad de delitos o evitar daños graves a la persona o a la propiedad. Exceptuando los casos de urgencia, el allanamiento del domicilio no puede verificarse de las seis de la tarde a las seis de la mañana, sin incurrir en responsabilidad.

La Ley determinara los requisitos y formalidades para que tenga lugar el ingreso, registro o allanamiento, así como las responsabilidades en que pueda incurrir quien lo lleve a cabo. **ARTÍCULO 100.-** Toda persona tiene derecho a la

inviolabilidad y al secreto de las comunicaciones, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. Los libros y comprobantes de los comerciantes y los documentos personales, únicamente están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la Ley.

Los objetos y otros elementos de convicción que hayan sido secuestrados, serán exhibidos para su reconocimiento por el imputado, los testigos o los peritos.

El contenido de las grabaciones y demás pruebas audiovisuales será dado a conocer durante la audiencia.

Todos estos medios de prueba están sujetos a aprobación judicial y se llevaran a cabo por medio de peritos debidamente nombrados y juramentados.

En Guatemala

...existe la posibilidad de adelantar allanamientos y posterior secuestro de computadoras de conformidad con el artículo 187 de la ley procesal penal....

En Honduras

...queda abierta la opción a presentar cualquier medio de prueba, en este caso la electrónica, salvaguardando siempre el debido proceso y el principio de inmediación...

MÉXICO

El artículo 356 del CNPP, hace referencia la libertad probatoria en el proceso, a través de la cual los hechos y circunstancias podrán ser probados por cualquier medio pertinente producido e incorporado legalmente.

Así las cosas además de los medios ordinarios de prueba, los nuevos tiempos exigen nuevas formas o instrumentos que sirvan para probar las posturas de las partes; en ese tenor las nuevas tecnologías ocupan un papel preponderante en la acreditación o no de un hecho delictuoso y de la posibilidad de participación del sujeto activo, por ello se ha encontrado un encuadramiento de los medios tecnológicos en el apartado de la prueba documental dentro del código Nacional procesal mexicano, específicamente en el artículo 381 donde grosso modo se dispone que para el caso de los elementos de prueba se encuentren contenidos en medios digitales o de telemática, y el órgano jurisdiccional no cuente con medios para su reproducción el oferente de la prueba los deberá facilitar y en caso de no proveerlo, no se desahogará la prueba.

En este tenor se encuentran tanto la prueba electrónica y la videográfica, desde luego bajo las reglas de incorporación de prueba en el juicio, previa admisión en etapa intermedia.

El Artículo 16 de la CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: establece lo siguiente: ...Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...

Más adelante establece lo siguiente: ...Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por

razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros...

...Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando, además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración...

El CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE MÉXICO establece en su Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización

previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;

El CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE MÉXICO establece Artículo 291. Intervención de las comunicaciones privadas Cuando en la investigación el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, el Titular de la Procuraduría General de la República, o en quienes éste delegue esta facultad, así como los Procuradores de las entidades federativas, podrán solicitar al Juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma. La intervención de comunicaciones privadas, abarca todo sistema de comunicación, o programas que sean resultado de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, los cuales se pueden presentar en tiempo real. La solicitud deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que

no exceda de las seis horas siguientes a que la haya recibido. También se requerirá autorización judicial en los casos de extracción de información, la cual consiste en la obtención de comunicaciones privadas, datos de identificación de las comunicaciones; así como la información, documentos, archivos de texto, audio, imagen o video contenidos en cualquier dispositivo, accesorio, aparato electrónico, equipo informático, aparato de almacenamiento y todo aquello que pueda contener información, incluyendo la almacenada en las plataformas o centros de datos remotos vinculados con éstos.

En México la Coordinación General de Servicios Periciales perteneciente a la Fiscalía General de la República, cuenta con un departamento especializado en el análisis forense de dispositivos de cómputo y electrónicos, la cual se encuentra dividida en dos especialidades, la especialidad de informática forense, quien se encarga exclusivamente de los dispositivos de almacenamiento masivo, los equipos de cómputo, en general lo relacionado con la materia de informática y la especialidad de telecomunicaciones y electrónica forense, quien se encarga del análisis de dispositivos de comunicaciones móviles, así como cualquier dispositivo electrónico o de telecomunicaciones, que haya sido utilizado para la comisión de un delito. Dichos especialistas cumplen con un perfil profesional universitario, conformado por ingenieros sistemas computacionales e ingenieros en electrónica y telecomunicaciones, quienes posteriormente se les preparó en el ám-

NICARAGUA

Este tipo de prueba requiere de autorización judicial desde que se entiende que su obtención conculca los derechos a la intimidad y dignidad.

Por su naturaleza jurídica la prueba electrónica puede ser documental y pericial. La documental se refiere cuando ha sido incorporada a través de un documento mediante lectura. La pericial refiere cuando los resultados del análisis de aparatos o instrumentos telemáticos se incorporan en juicio a través de la comparecencia de los

peritos en juicio. Los documentos se integran a través de su lectura en audiencia oral.

Por la amplitud del sistema de libertad probatoria, son admitidas todas aquellas pruebas ofrecidas que no hayan sido adquiridas por medio ilícitos, y deben ofrecerse dentro del plazo establecido para intercambiarlo con otra parte. Misma amplitud se encuentra respecto de la prueba videográfica.

PANAMÁ

En Panamá, la normativa procesal penal consagra el principio de libertad probatoria, al establecerse que los hechos punibles pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Esto implica que el Ministerio Público como ente investigador y encargado de la acción penal puede valerse de cualquier medio de prueba lícito para respaldar su teoría del caso.

Ahora bien, para que la prueba sea valorada por el Tribunal se requiere que la misma sea obtenida siguiendo los parámetros legales, sin menoscabo de derechos o garantías fundamentales consagrados en la Constitución Política o por los tratados internacionales suscritos por la República de Panamá. En este sentido, para que una prueba sea válida, su obtención debe haberse realizado ajustándose al tipo de control jurisdiccional establecido en la Ley procesal, ya que en ella se regula qué actuaciones pueden realizarse por el Ministerio Público sin el control jurisdiccional, cuáles puede realizar con control posterior del Juez de Garantías, así como, los actos de investigación que requieren control previo del Juez de Garantías para su realización.

En el caso de las pruebas electrónicas, existen diversas actuaciones que deberá realizar para su obtención, así como diversas garantías que se protegen en su análisis. Dependiendo de cada caso se establece si se trata de una prueba que para su obtención se requiere control previo o posterior del Juez o es una actuación que puede realizar el Ministerio Público sin control, o si su análisis requiere de algunos de los controles jurisdiccionales planteados.

En el Capítulo III del Libro Segundo del Código Procesal Penal están contenidos los actos que requieren control posterior del Juez de Garantías, siendo uno de ellos la incautación de datos, regulado en el artículo 314 y 317 que a la letra dice:

Artículo 314: Incautación de datos.

Cuando se incauten equipos informáticos o datos almacenados en cualquier soporte, regirán las mismas limitaciones referidas al secreto profesional y a la reserva sobre el contenido de los documentos incautados.

El examen del contenido de los datos se cumplirá bajo la responsabilidad del Fiscal que lo realiza. A dicha diligencia se citará, con la debida antelación, a la persona imputada y su defensor. Sin embargo, la ausencia de ellos impide la realización del acto. El equipo o la información que no resulten útiles a la investigación o comprendidos como objetos no incautables serán devueltos de inmediato y no podrá utilizarse para la investigación.

Artículo 317 Control. *El Fiscal deberá someter el control del Juez de Garantías las diligencias de que se trata este Capítulo en un plazo no mayor de diez días. Para el caso de aquellos actos de investigación o diligencias relacionadas con el delito de delincuencia organizada, regirá un plazo excepcional de sesenta días.*

Las partes podrán objetar ante el Juez de Garantías las medidas que adopten los Fiscales, sus auxiliares o los funcionarios policiales en ejercicio de las facultades reconocidas en este Capítulo. El Juez en audiencia oral resolverá lo que corresponde.

Como viene visto, el examen de los datos contenido en equipos electrónicos se realiza bajo la responsabilidad del Fiscal, y tienen derecho a estar presentes el imputado y su defensor. No obstante, aun cuando no tengan la calidad de imputados, se permite la participación de indiciados o sospechosos, cuando el análisis corresponde a equipos de su propiedad, quien, junto a su defensor, ya sea, público o privado, velan por el cumplimiento de los derechos y garantías

fundamentales que puedan afectarse con el procedimiento.

Ahora bien, aun cuando este examen de equipos se encuentra establecido como un acto que requiere control posterior del Juez de Garantías, dependerá del tipo de análisis a realizar, si se hace necesario solicitar un control previo del Tribunal, por cuanto en el dispositivo electrónico se puede acceder a archivos de correo electrónico, información de redes sociales, comunicación vía mensajes de texto, notas de voz u otros que equivalen a una interceptación de la comunicación o incautación de correspondencia, que requieren autorización judicial previa para su legalidad.

Por otro lado, en cuanto al acceso a la información del tráfico de llamadas y los datos los clientes de servicios telefónicos e internet, tenemos una legislación especial que regula las informaciones que suministran las empresas proveedoras de servicios telefónicos e internet. Mediante la Ley 51 del 18 de Septiembre de 2009, se establece que para poder solicitar información sobre cuentas telefónicas y de internet se requiere que el Fiscal lo motive mediante una resolución, la cual a su vez deberá ser controlada judicialmente. De tal forma que este tipo de solicitudes de información son controladas de manera posterior por el Juez de Garantías, en un término máximo de diez días hábiles, tal cual lo establece el artículo 317 del Código Procesal Penal. A través de estas solicitudes se puede tener acceso al tráfico de llamadas entrantes y salientes, la duración de las llamadas, el lugar en el que el usuario se encontraba al momento de ejecutar la llamada, así como los datos de identificación del usuario de internet o servicio telefónico que se trate.

En Panamá, se adoptó un manual de procedimiento de cadena de custodia que complementa la normativa procesal, en la que se permite

que cualquiera de las partes o testigos puedan aportar pruebas al proceso, siempre que se sigan los parámetros de cadena de custodia. De esta manera, es viable que puedan aportarse dispositivos electrónicos como prueba, lo que para su examen se velará con el cumplimiento de las autorizaciones judiciales, ya sea posterior o previo, dependiendo del contenido a analizar.

En este sentido se pronunció el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá, al resolver un amparo de garantías constitucionales, el 9 de Octubre de 2013, en el que indica que:

“No debe perderse de vista que, según se desprende de las alegaciones de las partes y de las constancias allegadas al proceso constitucional, la diligencia de incautación de datos acusada de violatoria de derechos y garantías fundamentales, se realizó sobre equipos telefónicos propiedad de las víctimas y testigos, quienes voluntariamente las proporcionaron al agente de instrucción, sin que esto se entienda como una violación a su derecho a la intimidad de la correspondencia y las comunicaciones recogido en el artículo 29 de la Constitución Política, pues obviamente han cedido de manera voluntaria parte de sus derechos en pro de la investigación seguida a sus victimarios”.

PARAGUAY

...un Juez competente, autoriza a que las evidencias relacionadas con el ilícito investigado (incluyendo ordenadores, teléfonos móviles, pen drives, etc.) puedan ser incautadas, pero no autoriza a la Policía ni al Ministerio Público a acceder al contenido de dichos dispositivos...

Con relación de la obtención de datos internos de teléfonos móviles o de otros soportes que contengan información electrónica, la misma debe realizarse a través de una Pericia Informática, la cual si el Ministerio Público pretende introducir al Juicio por su lectura debe ser realizada en carácter de Anticipo Jurisdiccional de Prueba.

Asimismo, la existencia de una orden de allanamiento dictada por un Juez competente, autoriza a que las evidencias relacionadas con el ilícito investigado (incluyendo ordenadores, teléfonos móviles, pen drives, etc.) puedan ser incautadas, pero no autoriza a la Policía ni al Ministerio Público a acceder al contenido de dichos dispositivos, para lo cual deberá solicitar el Ministerio Público autorización Judicial expresa para la realización de la Pericia Informática, en carácter de Anticipo Jurisdiccional de Prueba, cuyo resultado puede ingresar al Juicio Oral y Público por su lectura.

Para que se puedan captar y gravar las comunicaciones con dispositivos electrónicos, necesariamente debe contarse con orden judicial escrita y fundada, bajo pena de nulidad, conforme lo establece el art. 200 del Código Procesal Penal, por afectar el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada, además del derecho a la intimidad, protegidos por los art. 36 y 33 de la Constitución Nacional, respectivamente.

Es importante destacar que no contamos con ninguna Ley que disponga la existencia de alguna autoridad administrativa competente que registre y regule la instalación y utilización de cámaras u otros dispositivos electrónicos de vigilancia, en comercios, viviendas, etc.

El plan nacional de ciberseguridad es un documento estratégico que sirve como fundamento para que Paraguay establezca una política pública de ciberseguridad que integrando a todos los sectores involucrados en el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación tic permita el crecimiento económico y la maximización de los beneficios de las mismas, logrando un ciberespacio más estable seguro confiable y resiliencia.

Este plan nacional refleja el compromiso del Estado con el desarrollo seguro de los tics como la mayor de las prioridades dependiendo los ejes objetivos y un plan de acción para su ejecución con participación de las entidades gubernamentales el sector privado la academia la sociedad civil y la población en general siendo una temática transversal a todos los niveles y sectores.

El Plan nacional de ciberseguridad tiene como principios orientadores para la formulación implementación de cualquier política pública de ciberseguridad en Paraguay, el de proporcionalidad coordinación de esfuerzos y uso eficiente de recursos escasos responsabilidad compartida desarrollo e innovación cooperación internacional y monitoreo y evaluación asimismo se centra en siete ejes de acción que consiste en sensibilización y cultura investigación desarrollo e innovación protección de infraestructuras críticas capacidad de respuestas antes incidentes cibernéticos capacidad de investigación y persecución de la ciberdelincuencia administración pública y sistema nacional de ciberseguridad.

PERÚ

La prueba electrónica es considerada como prueba documental, regulada en el artículo 185 del Código Procesal Penal, la misma que luego de obtenida, se actúa en juicio, y es valorada de acuerdo al principio de libertad probatoria según lo establece el artículo 158 del Código Procesal Penal.

De acuerdo con el Código Procesal Penal, en la búsqueda de pruebas, cuando resulte indispensable, es posible restringir un derecho fundamental (artículo 202). Obviamente, la medida debe dictarse teniendo en consideración el principio de proporcionalidad y en tanto existan suficientes elementos de convicción. Ello debe realizarse vía resolución motivada del juez de la Investigación Preparatoria, previo requerimiento del Ministerio Público, igualmente motivado y debidamente sustentado (artículo 203). Luego, el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales (Artículo 159).

Sin embargo, el Código Procesal Penal establece en el Art. VIII que la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio. Si bien el Código Procesal Penal establece que el control de los medios de prueba se hace en la etapa intermedia del proceso, mediante Acuerdo Plenario 04-2010 se ha establecido que, mediante audiencia de tutela, el afectado puede solicitar exclusión probatoria en etapas iniciales de investigación.

El Código Procesal Penal estatuye la intervención de comunicaciones y telecomunicaciones siempre que, i) cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito sancionado con una pena superior a los 4 años de privación de libertad, y)

ii) la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones; el Ministerio Público podrá solicitar al juez de la investigación Preparatoria la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales, o de otras formas de comunicación (artículo 230) .

El Fiscal requiere orden al Juez indicando nombre, dirección del afectado, el medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, la forma de intervención, su alcance, duración y autoridad encargada. El Juez autoriza con las mismas indicaciones del requerimiento fiscal. La orden judicial puede dirigirse contra el imputado o contra las personas que reciben o tramitan las comunicaciones de este, o que el investigado utiliza su comunicación.

La interceptación no puede durar más de 60 días. Excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos, previo requerimiento sustentado del fiscal y decisión motivada del juez (artículo 230). Una vez concedida la orden, la autoridad encargada registra con grabación magnetofónica u otro medio técnico y lo entrega al fiscal.

Necesariamente, el fiscal debe: i) disponer las medidas de seguridad para conservar las grabaciones e impedir que sean conocidas por terceros, ii) disponer su respectiva transcripción, conservando los originales, y levantar el acta que corresponde, iii) entregar las comunicaciones irrelevantes a los afectados y destruir las transcripciones y copias de estas, iv) notificar lo actuado al afectado, una vez terminada la diligencia, siempre que el objeto de la investigación lo permita y no se ponga en peligro la vida o integridad de otras personas.

REPÚBLICA DOMINICANA

En la República Dominicana, las interceptaciones telefónicas se encuentran reguladas por el artículo 192 del Código Procesal Penal, instituido por la Ley núm. 76-02, mod. por la Ley núm. 10-15, el cual establece que este tipo de diligencia investigativa solo puede realizarse con la autorización judicial, dirigida a la captación y grabación de comunicaciones, mensajes, datos, imágenes o sonidos transmitidos a través de redes públicas o privadas de telecomunicaciones por el imputado o cualquier persona que pueda facilitar razonablemente información relevante para la determinación de un hecho punible, cualquiera sea el medio técnico utilizado para conocerlas. Siendo preciso que la orden emitida al efecto indique el tipo de intervención de que trata y la naturaleza del hecho que motiva la medida.

La resolución judicial que autoriza la interceptación de comunicaciones tiene carácter excepcional y debe renovarse cada sesenta días, expresando los motivos que justifican la extensión del plazo, procediendo solo en hechos cuya sanción máxima prevista supere los cuatro años de privación de libertad o casos de naturaleza compleja. El funcionario encargado de la interceptación levanta acta de la transcripción. Siendo habilitada en ese modo como prueba para reproducir en juicio o incorporar por lectura su transcripción.

Es preciso agregar, que la aplicación del plazo para la renovación de la autorización opera a partir de la modificación del Código Procesal Penal, mediante la ley No. 10/15 del 13 de enero de 2015, pues antes solo se contaba con

treinta días. En cuanto a la admisión de la diligencia en hechos cuya sanción supere los cuatro años también se estableció con la modificación introducida por la referida norma, pues previo a la modificación se requería que en los hechos investigados se prevea una sanción máxima de diez años.

Es importante acotar que, desde el 13 de noviembre del año 2003 se cuenta con la resolución No. 2043-2003, emitida por la Suprema Corte de Justicia para reglamentar la Autorización Judicial para la Vigilancia e Interceptación Electrónica de Comunicaciones. La misma tiene por objetivo establecer las normas y procedimientos mediante los cuales el juez competente podrá autorizar la intervención o vigilancia de comunicaciones para la sustanciación de asuntos que se ventilen en la justicia, y asegurar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales, en cuanto al secreto de la comunicación telegráfica, telefónicas, celular, cablegráfica, Internet y otras formas de comunicación privadas cuando la interceptación resulte indispensable para la recolección de evidencias en una investigación criminal con fines judiciales.

URUGUAY

En Uruguay en materia de interceptación de llamadas, incautación postal y electrónica están establecidas en los arts. 205 y 208 del Nuevo Código, que regulan minuciosamente el procedimiento, que implica siempre previa autorización judicial de Juez competente, quien deberá valorar y ponderar la limitación de los derechos vulnerados y por resolución fundada autorizará o no las medidas peticionadas por el Ministerio Público. La norma establece la manera que debe llevarse a cabo la diligencia, de la cual deberá dejarse registro.

En cuanto a la interceptación de comunicaciones el código establece que, en el proceso de valoración para la autorización de la medida, el Juez deberá graduar la necesidad y proporcionalidad de la medida, por lo que puede decirse que el sistema procesal actual en materia de intervención de comunicaciones es mucho más riguroso y garantista. Establece además que las comunicaciones entre el imputado y el abogado defensor no podrán ser intervenidas, salvo que pueda presumirse que la actividad del profesional encuadre dentro de una figura delictiva.

En Perú

...El Fiscal requiere orden al Juez indicando nombre, dirección del afectado, el medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, la forma de intervención, su alcance, duración y autoridad encargada...

En República Dominicana

...establece que este tipo de diligencia investigativa solo puede realizarse con la autorización judicial, dirigida a la captación y grabación de comunicaciones, mensajes, datos, imágenes o sonidos transmitidos...

En Uruguay

...En cuanto a la interceptación de comunicaciones el código establece que, en el proceso de valoración para la autorización de la medida, el Juez deberá graduar la necesidad y proporcionalidad de la medida...

2.2 | La prueba videográfica

ARGENTINA

Con respecto a la prueba videográfica se han planteado sobre todo cuestiones problemáticas en el ámbito de la utilización de “cámaras ocultas” por parte de particulares, lo que se conoce como “periodismo de investigación”. Ha sido motivo de debate también su relación con el “delito experimental” y la cuestión de la “razonable expectativa de privacidad”, sobre todo en el caso de funcionarios públicos.

La orden siempre será judicial, salvo en los casos de los arts. 142 bis y 170 del CPPN, en donde la orden puede ser emanada por el Ministerio Público Fiscal, dentro del plazo de 24 horas improrrogables.

En la práctica, en el año 2007 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal sostuvo que con relación al valor probatorio que cabe asignarle a la investigación aportada por un particular, tuvo en cuenta que

la jurisprudencia norteamericana -en base a un texto constitucional análogo- ha considerado que cuando un ciudadano privado entrega pruebas de un delito a un oficial de policía no se entiende que la prueba esté manchada de ilegalidad y tradicionalmente se la ha juzgado admisible ante el Tribunal (cof. Corwin, E.S. La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual, Editorial Fraterna, Buenos Aires, 1987, pág. 463).

En concordancia con ello, ese mismo tribunal sostuvo “que los simples particulares no se encuentran comprendidos por los límites formales establecidos por la ley procesal penal y no parece razonable... exigirle al periodismo la obtención de una orden judicial para llevar a cabo una investigación, ni la imposición de sus derechos al interlocutor antes de conversar con él” (conf. c.nº30.468 “Raña, R s/ nulidad”, reg. nº 255 rta. el 20/4/99).

BOLIVIA

Sobre la prueba electrónica, la prueba videográfica y práctica de la prueba por videoconferencia y en el contexto jurídico de Bolivia la experiencia de la policía nacional como brazo auxiliar del ministerio público pone de manifiesto el deber de acatar en sus operaciones técnicas los requisitos formales exigidos para la ejecución de cada diligencia en particular, aquellos que se deben para la elaboración del acta correspondiente, solo el cumplimiento de estos requisitos permitirá la in-

roducción de éstas en juicio (Art. 333 C.P.P.). Llegados a este punto, la prueba videográfica o videoconferencias requiere, en primer lugar, para garantizar el adecuado control judicial del material grabado, su aportación en el momento procesal oportuno y ése no es otro que el inicio de la investigación judicial.

COLOMBIA

La policía judicial se encuentra legitimada para obtener, sin preexistencia de orden judicial –Juez de C. de G.– los videos que resulten relevantes para la investigación, y que se encuentren en poder de las autoridades de vigilancia pública (ejemplo: cámaras de policía o metro seguridad, secretarías de movilidad). Así mismo, y sin que sea necesaria una orden de búsqueda selectiva en base de datos, podrán reclamar, recolectar y embalar los videos que sean aportados por entidades de seguridad privada o instituciones financieras.

Finalmente, respecto de aquellos audios o videos aportados por la víctima, se da plena va-

lidez a aquellas en las que la persona que la aporta participa de las mismas, por ejemplo: las llamadas extorsivas. Es nula de pleno derecho, aquellas grabaciones fílmicas o de voz, del indiciado/imputado/acusado, sin consentimiento de éste o preexistencia de autorización judicial.

Los registros fílmicos, imágenes y de audio, se contemplan como prueba documental (Art. 424 C.P.P.), por lo que para su introducción al Juicio requiere de testigo de acreditación para demostrar su autenticidad (Art. 426 C.P.P.).

En Argentina

...Con respecto a la prueba videográfica se han planteado sobre todo cuestiones problemáticas en el ámbito de la utilización de “cámaras ocultas” por parte de particulares, lo que se conoce como “periodismo de investigación...”

En Bolivia

...la prueba videográfica o videoconferencias requiere, en primer lugar, para garantizar el adecuado control judicial del material grabado, su aportación en el momento procesal oportuno ...

En Colombia

...respecto de aquellos audios o videos aportados por la víctima, se da plena validez a aquellas en las que la persona que la aporta participa de las mismas, por ejemplo: las llamadas extorsivas...

COSTA RICA

La obtención de este tipo de pruebas, su valoración e integración a juicio, son actos que se delimitan en el Libro III del Código Penal Costarricense, artículos del 180 al 184.

ARTICULO 180.

Objetividad El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación.

ARTICULO 181.

Legalidad de la prueba Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

ARTICULO 182.

Libertad probatoria Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley.

ARTICULO 183.

Admisibilidad de la prueba Para ser admisible, la prueba deberá referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y deberá ser útil para descubrir la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente superabundantes. El tribunal puede prescindir de la prueba cuando esta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio.

ARTICULO 184.

Valoración El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de

prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica.

Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.

Con respecto al tema de la obtención de la prueba y de su incorporación y valoración, existe un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal, en donde se hace hincapié a una excepción que establece el artículo 29 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones.

El artículo de marras establece en su párrafo segundo que **“Cuando la persona que participa en una comunicación oral, escrita o de otro tipo, mediante la cual se comete un delito tipificado por la ley, la registre o la conserve, esta podrá ser presentada por la persona ofendida, ante las autoridades judiciales o policiales, para la investigación correspondiente.”**

Lo interesante de esta excepción es que no se hace hincapié en la naturaleza del lugar en donde se obtenga dicha información, lo que se hace es una ponderación entre los bienes jurídicos en peligro y la legitimidad del sujeto interviniente, es decir, que ostente un interés legítimo.

A continuación, exponemos lo esencial del criterio desarrollado por vía jurisprudencial:

Criterio Tribunal Apelación de Sentencia de San Ramón:

En este sentido el Tribunal de Apelación de Sentencia, en lo referente a la ilegalidad de la prueba cuestionada, dictaminó en lo que interesa: “[...] en primer lugar, es claro que la génesis

de la grabación del video es desconocida, no se sabe quién y en qué circunstancias procedió a efectuar la misma, su origen no es funcional o producto de la investigación, sino que el mismo arriba a esta en virtud de una información confidencial, de la cual no se identifica la fuente.” (cfr. f 323). Y procede el ad quem a realizar un análisis con respecto a las formalidades que se deben de llevar a cabo, al tenor de lo establecido en el artículo 9 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, número 7425 del 9 de agosto de 1994. Ya que dicho artículo establece legitimidad y por ende la posibilidad de utilizar válidamente en el proceso judicial dicho elemento probatorio. De esta forma indica que: “Como puede verse en orden a la materia de investigación aquí no habría existido problema, pues se trata de una investigación relacionada con la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, sin embargo, no queda absolutamente ninguna duda de que esa conversación que se llevó a cabo en el presente caso se realizó a lo interno de un vehículo y que este califica como un “recinto privado” que requería de una autorización jurisdiccional para su captación legítima. Incluso, en los artículos subsecuentes de la legislación que comentamos se establece toda una serie de formalidades de la resolución y la forma de ejecución de la intervención que deben cumplirse para que la misma tenga un resultado satisfactorio y se tutele adecuadamente la garantía constitucional del derecho a la intimidad.” (cfr.323 vto).

Resolución de la Sala Casación Penal:

En el presente proceso penal, es claro que el video fue grabado por uno de los intervinientes de la conversación, propiamente el sujeto que le solicita al imputado Díaz Montero realizar las acciones tendientes a desaparecer prueba existente en la causa penal N° 09-200708-0431-PE. Por ende, este sujeto estaba en la facultad de

captar la conversación de la cual era partícipe, tomando primordial relevancia, lo indicado en la presente resolución, en el tanto el aporte realizado de dicha captación de lo acontecido, es presentado ante las autoridades judiciales por una persona que reviste la condición de ofendida, estableciéndose que el tercero que llega a presentar dicho video ante las autoridades, es un ofendido indirecto de los hechos, al ser un delito pluriofensivo en contra de la Administración de Justicia, en el que cualquier ciudadano tiene la facultad y el derecho de denunciar hechos de esa índole, según se ha dicho. Es por las razones anteriormente expuestas, que debe acogerse el alegato recurrido por la representación fiscal. En consecuencia, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto, al establecerse una inaplicación por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia de la excepción establecida en el artículo 29, párrafo segundo, de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, número 7425 del 9 de agosto de 1994. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución 253-2015, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, al ser las 15:10 horas del 28 de abril de 2015.

Con respecto a las técnicas de investigación criminal, en Costa Rica no se delimita la figura del agente encubierto informático como tal, únicamente se establece un apartado en Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, el cual delimita la participación encubierta del agente policial.

Artículo 10.

En las investigaciones que se conduzcan, relacionadas con los delitos tipificados en esta Ley, las autoridades policiales y judiciales podrán infiltrar a oficiales encubiertos para que comprueben la comisión de los delitos.

Artículo 11.

En las investigaciones, la policía podrá servirse de colaboradores o informantes, cuya identificación deberá mantener en reserva, con el objeto de garantizarles la integridad. Si alguno de ellos está presente en el momento de la comisión del hecho delictivo, se informará de tal circunstancia a la autoridad judicial competente, sin necesidad de revelar la identidad. Salvo si se estima indispensable su declaración en cualquier fase del proceso, el tribunal le ordenará comparecer y, en el interrogatorio de identificación, podrá omitir los datos que puedan depararle algún riesgo a él o a su familia. Dicho testimonio podrá ser incorporado automáticamente al juicio plenario mediante la lectura, excepto si se juzga indispensable escucharlo de viva voz. En este caso, rendirá su testimonio solo ante el tribunal, el fiscal, el imputado y su defensor; para ello, se ordenará el desalojo temporal de la sala. En la misma forma se procederá cuando el deponente sea un oficial de policía extranjera, que haya participado en el caso mediante los canales de asistencia policial.

Artículo 12.

Los policías encubiertos o los colaboradores policiales, nacionales o extranjeros, que participen en un operativo policial encubierto, deberán entregar al Ministerio Público, para el decomiso, las sumas de dinero, los valores o los bienes recibidos de los partícipes en actos ilícitos, como retribución por la aparente colaboración en el hecho. El fiscal levantará un acta y pondrá el di-

nero, los valores o los bienes a disposición del Instituto Costarricense sobre Drogas, salvo en casos de excepción debidamente fundamentados.

Artículo 13.

Los fiscales del Ministerio Público podrán ofrecer a los autores, cómplices y partícipes de los delitos contemplados en esta Ley que, si se solicita sentencia condenatoria en su contra, ellos pedirán considerar en su favor el perdón judicial o la reducción hasta de la mitad de las penas fijadas para los delitos previstos en la presente Ley, o la concesión del beneficio de la ejecución condicional de la pena, si es procedente, cuando proporcionen, de manera espontánea, información que contribuya esencialmente a esclarecer delitos realizados por narcotráfico. El Ministerio Público podrá ofrecer los beneficios citados hasta antes de celebrarse la audiencia preliminar.

Claramente, la legislación costarricense no delimita los aspectos básicos de dicha figura, como lo son la identidad supuesta o la obligatoriedad de ser miembro de los cuerpos policiales, ya que no es el tema que nos atañe, únicamente refiero a que su participación está desarrollada vía jurisprudencial, esto con especial atención al delito experimental.

Estos vacíos normativos, inciden en una adecuada investigación policial, especialmente si hablamos en entornos digitales.

CHILE

Por lo anteriormente dicho, no hay regulación específica sobre la prueba videográfica, y en cuanto al valor probatorio de éste o cualquier otro elemento de cargo, no hay tasación previa, sino que rige la libertad de apreciación por parte de los jueces con los límites de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos afianzados.

Ello deriva en que la realización de una pericia sobre la prueba videográfica no es una exigencia legal, sino más bien una cuestión vinculada con su manera de incorporarla al juicio, si a través de una prueba testimonial, por ejemplo, o del perito que lo examino o por sí solo mediante su exhibición en audiencia.

ECUADOR

Por otra parte, la prueba video gráfica también se encuentra regulada en el COIP, estableciendo que constituyen prueba las grabaciones de audio, imágenes de video o fotografía relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, pero para su obtención se requiere orden judicial, salvo que sean registradas de modo espon-

táneo al momento mismo de su ejecución bien por medios de comunicación, cámaras de vigilancia o seguridad, o por particulares a través de cualquier medio tecnológico, siempre que sea en lugares públicos y de libre circulación.

ESPAÑA

Se expone la regulación jurídica de las videocámaras, tanto la policial, la video vigilancia policial utilizada por fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, reguladas por la LOV 4/1997. 4 DE Agosto, las cuales se distinguen de las realizadas por la empresa de seguridad privada, que se rige por la ley de seguridad privada del 14/04/2014, y por particulares, regidas por la Ley orgánica de protección de datos personales 3/2018, de 5 de diciembre. Esta admitido como medio de prueba valido con naturaleza documental.

Los requisitos de su obtención son: - Obtención sin vulnerar el derecho a la privacidad e inviolabilidad del domicilio, respetando dos limites, el locativo, no invadir el domicilio ni lugar privado y el funcional, que quiere decir dentro de la investigación criminal, si se vulnera será nula. – aportación correcta al proceso penal: inmediatez, autenticidad e integridad.

Es importante que se siga la cadena de custodia para garantizar la autenticidad e integridad de la prueba. La irregularidad afecta a la fiabilidad de la prueba pero no la convierte en nula. Para la recogida y volcado de las grabaciones no es necesario la presencia del Juez, LAJ, investigado ni peritos, cabe la presencia voluntaria de las partes y el nombramiento de un perito para dictamen pericial en cualquier momento de la investigación.

Se incorpora al juicio mediante el visionado del

CD/ DVD o pen drive en la sala, a través de la vía de la lectura o visionado del documento – art. 730 Ley enjuiciamiento criminal. Suele venir reforzada con pericial y testifical y se hace especial indicación cuando se trate de grabaciones de menores de tipo sexual, preservando que la recogida y la custodia de estas grabaciones se hagan con la debida reserva en la entrega de copias y demás.

Respecto al valor probatorio de las grabaciones, como idea general se expresa que es necesario hacer un juicio de ponderación de los derechos en conflicto valorando todas las circunstancias del caso concreto (STS 23.02.2017). En concreto, se distinguen:

- Imágenes captadas en lugar o espacio público, tanto por la policía como por particulares, en caso de delito flagrante, constituye medio de prueba valido. 588 quinquies Lecrim. STS 18.04.2017
- También son válidas las imágenes captadas por cámara de video instaladas en establecimientos abiertos al público en zonas comunes. (SAP Madrid 11.10.2018 y STSJM 28.09.2017)
- Las imágenes captadas por sistema de videovigilancia en entorno privado hay que respetar el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales,

es necesario el consentimiento del afectado o en su defecto que tenga fundamento en la ley, debiendo respetarse las exigencias de la Ley orgánica de protección de datos (cartel informativo, información a los afectados, etc.). Se analiza un caso de instalación de cámaras en el portal del edificio de la comunidad de propietarios. Y el caso del robo del Códice Calixtino (STS 19.11.2015)

- Grabaciones por profesionales de los medios de comunicación. Se ha reconocido la plena validez de esta prueba, reforzada por la testifical del periodista. No se ve afectada dicha validez por el uso de cámara oculta, no considerándose aplicable miméticamente la jurisprudencia constitucional que estimó que no podía considerarse válido tal uso amparado en la libertad de información frente a la intimidad. STC 30.1.2012, STS 28.10.2013, STS civil 19.12.2019
- Las grabaciones de cámara automática de bancos o establecimientos obligados deben aportarse obligatoriamente a solicitud de la policía, del fiscal o el juez, y son una prueba válida.
- La utilización de dispositivos de seguimiento y localización (GPS) exige autorización judicial. art. 588 quinquies b LECRIM.
- No es válida la captación y grabación de comunicaciones orales directas mediante el uso de dispositivos electrónicos sin autorización judicial (STS 28 diciembre 2020 (nulidad escuchas ambientales).
- Validez de las grabaciones de conversaciones por uno de los intervinientes, siempre que no sea provocada ni el particular haya sido utilizado por los agentes policiales para obtener una confesión extrajudicial de los hechos. STS 4.11.2019, STS 311/2018, 8 mayo (caso guateque), STS 214/2018, 8 mayo (Gurtel, pieza Fitur) , y S. AUDENCIA NACIONAL, Sección 2ª, 20 noviembre de 2019.
- Para decidir la licitud de la colocación de cámaras por el empresario en el lugar de trabajo hay que ver si hay o no expectativa de privacidad y un fin legítimo que justifique la medida. Si bien no es necesario el consentimiento del trabajador sí se exige que haya sido informado previamente de la existencia de esta medida de control. Efecto Barbulescu: STEDH 9.1.2018 (asunto López Ribalde), STC 23/2018, STS Sala Social 119/2018, 8 febrero y STS Penal 489/2018, 23 octubre. Arts. 89 y 90 de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley 3/2018, 5 diciembre.

En Chile

...la prueba videográfica no es una exigencia legal, sino más bien una cuestión vinculada con su manera de incorporarla al juicio...

En Ecuador

...la prueba videográfica también se encuentra regulada en el COIP, estableciendo que constituyen prueba las grabaciones de audio, imágenes de video o fotografía relacionadas a un hecho constitutivo de infracción...

En España

...Las imágenes captadas por sistema de videovigilancia en entorno privado hay que respetar el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, es necesario el consentimiento del afectado o en su defecto que tenga fundamento en la ley...

PERÚ

La jurisprudencia peruana es pacífica en aceptar grabaciones consentidas realizadas por uno de los interlocutores.

El empleo de la videovigilancia está autorizado en determinadas investigaciones, por ejemplo, i) por delitos violentos, ii) graves, iii) o contra organizaciones criminales, el Fiscal por propia iniciativa o a pedido de la Policía, y sin conocimiento del afectado, puede ordenar: a) realizar tomas fotográficas y registro de imágenes, y b) utilizar otros medios técnicos especiales determinados con finalidades de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado (artículo 207). Eventualmente, estas medidas podrán dirigirse contra otras personas conectadas con el investigado.

En los supuestos en que estos medios técnicos de investigación se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrados, se requerirá autorización judicial. Obtenida la autorización, el Fiscal establecerá la confidencialidad e integridad de los registros, recibirá las imágenes y verificará que estén incorporadas la hora y el día, cuidará la rotulación indicando la fecha de procedimiento, duración y demás datos, dispondrá las transcripciones, determinará las medidas de seguridad después de recibido el registro, recibirá la transcripción y los soportes originales y levantará un acta de su recepción. Para su utilización como prueba en el juicio, la videovigilancia debe pasar primero por un procedimiento de control previsto en el Código Procesal Penal.

En el Perú se permite la utilización de drones y satélites en la lucha contra la criminalidad organizada conforme se ha reconocido en el Acuerdo Plenario 10-2019 sobre organización criminal y técnicas especiales de investigaciones.

Dentro del ordenamiento procesal penal está regulada como una medida de búsqueda de prueba, la video vigilancia en el artículo 207° del

Código Procesal Penal esta técnica especial de investigación tiene como objetivo obtener fuentes de investigación o de prueba que permitan sustentar un eventual requerimiento fiscal, como la prisión preventiva, o alguna otra medida de coerción, así como la propia acusación y en su caso la sentencia y se incorpora al juicio oral como prueba.

Los Drones son un instrumento tecnológico mediante el cual se puede obtener fuentes de prueba por hechos penalmente relevantes, se erige una técnica especial denominada videovigilancia que tiene la capacidad de incorporar dentro de sí dispositivos digitales destinado a realizar tomas fotográficas y registro de imágenes y de la misma manera pueden ser utilizados para cumplir labores de observación para la investigación del lugar de residencia del investigado.

Dicho instrumento permite facilitar la obtención de fuentes de investigación o de prueba a través de distintos dispositivos incorporados dentro del dron, es posible obtener información penalmente relevante para posterior enjuiciamiento de organizaciones o bandas criminales como la toma de fotografías, video grabaciones, etc., Según el acuerdo plenario 10-2019 es imperativo el cumplimiento de los siguientes cuatro requisitos:

- a) Principio de legalidad. - que tenga previsión legal
- b) Principio de proporcionalidad
- c) Autenticidad e inmediatez temporal
- d) Integridad

Debemos precisar que la utilización de los drones, solo con la autorización del fiscal puede ser utilizado en lugares públicos.

La utilización de los satélites: para la utilización de los satélites esto es la admisibilidad y la valoración probatoria se requiere lo siguiente:

a) Las imágenes satelitales deben ser recopiladas con respeto irrestricto del núcleo intangibles de los derechos fundamentales, debiendo realizarse un test de proporcionalidad con el fin de determinar si la injerencia dentro del derecho fundamental conculcado resulta legítimo y proporcional. Las imágenes satelitales poseen capacidad técnica de vulnerar, al menos potencialmente la vida privada de las personas.

b) El satélite Perú-Sat 1 pueden ser utilizados en la investigación de los delitos vinculados con la criminalidad organizada, a través de la video vigilancia. Las imágenes satelitales se introducirán al proceso penal a través de la prueba documental, cumpliéndose además los requisitos de autenticidad, integridad, inmediatez, objetividad y exactitud

c) Las imágenes satelitales, cumplidos los requisitos antes indicados, tienen entidad para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados. Desde la perspectiva de la exigencia de corroboración será del caso, en función al contexto del caso, contar si correspondiera con prueba testifical, prueba documental de informe y/o grabaciones, prueba pericial, etc.

d) Necesariamente el procesamiento de las imágenes satelitales implica la manipulación por una serie de personas en orden a obtener la decodificación de éstas. Por lo tanto, ha de seguirse con sumo cuidado el procedimiento de cadena de custodia conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario N°06-2012/CJ-1116 para su almacenamiento conservación y ulterior utilización en el proceso penal

Por último, en relación a la valoración de la prueba pericial, el Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116 del 02 de octubre del 2015 establece los criterios orientados a la fijación de la validez y fiabilidad de la misma, como son:

A) La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través, primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado: grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad. No se debe poner acento a que el perito es oficial o de parte.

B) El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. Especialmente si se analiza el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los extremos del dictamen pericial y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral. Asimismo, se explique el método observado, que se aporten con el dictamen pericial, los documentos, instrumentos o materiales utilizados para elaborarlos y la explicación como se utilizó.

C) Evaluarse las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios peritos la unanimidad de conclusiones.

D) Si la prueba es científica, desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El Juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y como es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. Asimismo, el juez debe apreciar el posible error de las conclusiones a las que ha llegado el perito.

REPÚBLICA DOMINICANA

Por otro lado, el país cuenta con la Ley No. 102-13 del 30 de julio de 2013, mediante la cual regula la instalación de cámaras de video y sonidos para la seguridad en espacios públicos, cuya finalidad es proteger y garantizar los derechos humanos, la seguridad ciudadana, los bienes públicos, así como prevenir los actos delictivos.

De acuerdo al artículo 2 de la referida ley el Ministerio Público es el operador responsable de la supervisión en la instalación de las cámaras de seguridad, custodia, tratamiento de imágenes y sonidos, reproducción, y su ulterior destino captados en lugares públicos, garantizando el derecho a la intimidad y el honor personal. Actualmente, se encuentran instaladas varias cámaras de seguridad sobre todo el capital de la República, las cuales han sido un punto de apoyo importante en la persecución del delito.

En otro orden de ideas, el Instituto Dominicano de Aviación Civil (IDAC) en fecha 23 de julio del 2015 emitió la resolución No. 008-2015 que regula la operación de los drones en el país, como son el peso máximo de una aeronave pilotada a distancia deba ser de 25 kilogramos, incluyendo accesorios. El texto indica que se precisa que un operador de drones no ponga en riesgo la seguridad de las personas, la propiedad pública o privada, ni viole el derecho a la privacidad o intimidad de las personas.

El ordenamiento jurídico dominicano cuenta con la Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, esta ley no solo regula la cibercriminalidad, sino que establece los requisitos para la validez de la prueba electrónica, no especifica si es obtenido de un correo electrónico e imágenes de una página web o las redes sociales.

Esta ley define documento digital como la información codificada en forma digital sobre un soporte lógico o físico, en el cual se usen métodos electrónicos, fotolitográficos, ópticos o simi-

lares, que se constituyen en representación de actos, hechos o datos. Para la obtención de medios electrónicos, como mensajes de WhatsApp y correo electrónico se exige los mismos requerimientos que para la interceptación telefónica.

La ley número 126-02 sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales establece los requisitos para la validez de los documentos digitales y los mensajes de datos a partir de los artículos 5 y siguientes de la referida ley. El artículo 7 dispone que cuando la norma requiera la presentación del documento puede ser presentado mediante documento digital siempre y cuando: ha mantenido su integridad y pueda ser mostrado al requirente.

La información consignada en un documento digital o mensajes de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso. La admisibilidad y fuerza probatoria de los documentos digitales y mensajes de datos. Los documentos digitales y mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los actos bajo firma privada e en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

Dentro del país el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) ha emitido varias resoluciones estableciendo la validez de los documentos electrónicos pero no específicamente en el ámbito penal sino en materia de obligaciones, aduanas y en la Jurisdicción Inmobiliaria, dentro de ellas cabe mencionar la No. 135-09 que aprueba la norma complementaria a la ley sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales, No. 126-02, para la integración

de la jurisdicción inmobiliaria en la infraestructura de firma digital nacional y la resolución No. 025-11 que aprueba la norma de aplicación de la ley sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales, No. 126-02, a los procedimientos aduaneros.

El aludido instituto emitió la resolución No. 041-13 en su artículo 17 indicando que los Documentos Digitales y Mensajes de Datos generados, transmitidos y conservados de acuerdo con lo dispuesto en esta Norma, serán admisibles como prueba y gozarán de la misma eficacia

probatoria que la que tuviesen sus correspondientes documentos o mensajes en papel, sin perjuicio de la facultad de la Junta Monetaria de establecer requisitos adicionales obligatorias en esta materia a tenor de lo previsto en el artículo 79 b) de la Ley Monetaria y Financiera. Además, el artículo 17 dispone que no será óbice para que pueda otorgarse validez y eficacia probatoria a otros Documentos Digitales o Mensajes de Datos, a criterio de los tribunales o autoridades frente a los cuales se presentasen tales Documentos Digitales o Mensajes de Datos.

URUGUAY

En cuanto a la prueba videográfica en el art. 165 del código para el caso de testigos, establece a texto expreso la posibilidad del diligenciamiento de dicha prueba mediante filmación, en los

casos que las características del testigo y sus particulares circunstancias, deberá ser agregada en la causa mediante soporte digital.

En PERÚ

...En el Perú se permite la utilización de drones y satélites en la lucha contra la criminalidad organizada ...

En REPÚBLICA DOMINICANA

...El ordenamiento jurídico dominicano cuenta con la Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, esta ley no solo regula la cibercriminalidad, sino que establece los requisitos para la validez de la prueba electrónica...

En URUGUAY

...establece a texto expreso la posibilidad del diligenciamiento de dicha prueba mediante filmación....

2.3

Las videoconferencias: Experiencias comparadas

ARGENTINA

En lo que hace concretamente al sistema de protección de los menores víctima de cualquier delito, en especial aquellos que afectan la libertad e integridad sexual, la norma procesal impone al director del proceso (sea el juez de instrucción o el agente fiscal, según el caso) a que el niño, niña y/o adolescente que no haya cumplido los 16 años sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes.

El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño y en el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban. De esta manera se busca documentar su exposición evitando la revictimización declarando lo acontecido ante diferentes operadores del sistema judicial (art. 250 bis CPPN).

Cuando se trate de víctimas mayores de 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del adolescente en caso de comparecer ante los estrados; en caso afirmativo se procederá del modo antes descripto (art. 250 ter CPPN).

En lo que respecta a las videoconferencias para recibir declaraciones no se encuentran regula-

das legislativamente en el ámbito federal. Sí se establece mediante la Acordada 20/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A nivel provincial, algunos Estados no prevén ni utilizan este medio técnico para la recepción de declaraciones. En el ámbito de la justicia Nacional y Federal, los defensores oficiales están obligados a entrevistar personalmente a sus asistidos privados de libertad al menos una vez por mes.

Sin perjuicio de ello, con la sanción del nuevo CPP Federal se mantienen similares las disposiciones establecidas en los arts. 250 bis y ter ya mencionados con las distinciones de edad allí establecidas, agregándose de modo expreso la posibilidad de tomar declaraciones testimoniales por videoconferencia en casos en que *“la víctima estuviera imposibilitada de comparecer por motivos de salud o por residir en un lugar distante a la sede del tribunal, o para garantizar la protección de su seguridad”* (art. 164, inc. e). *Aquello, también está previsto para los testigos y peritos que no pudieran comparecer al juicio por motivos graves y difíciles de superar* (art. 297, último párrafo) *y para los casos de las personas “...que no puedan concurrir a la audiencia por un impedimento justificado, serán examinadas en el lugar en donde se hallen o mediante medios tecnológicos que permitan recibir su declaración a distancia, según los casos, y asegurando la participación de las partes. En el último supuesto, se labrará un acta para que sea leída en la audiencia.”* (art. 292)

La excepcionalidad prevista para la ausencia de intermediación en el debate tiene su fundamento en la posible vulneración de las garantías del debido proceso y la defensa en juicio cuando haya un mayor interés de las partes por obtener su presencia, habida cuenta que no se estaría cumpliendo estrictamente el principio de intermediación, en un debate continuo, contradictorio, oral y público, privando a las partes y al juzgador de evaluar directamente la veracidad y psicología del testimonio para su posterior valoración en los alegatos y finalmente en la pronunciación de la sentencia. No puede soslayarse, asimismo, que los inconvenientes técnicos que pudieren presentarse – conexiones defectuosas, imágenes congeladas o pixeladas, desfasaje entre el audio y video - conspiran contra la aprehensión por las partes y el juzgador de todas las circunstancias que rodean al testimonio.

En lo que hace a la persona investigada, el artículo 284 establece que para garantizar la intermediación “El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes. El imputado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del órgano jurisdiccional y será representado por el defensor si se rehúsa a permanecer”. Esto es así porque se considera que puede llegar a vulnerar el derecho de defensa y confidencialidad con el abogado defensor, limitándose el estudio de la prueba y la evacuación de citas que surjan de su análisis acabado. También se ven afectados la intermediación y amplio goce del derecho a ser oído, ya sea por sí mismo o consultar y formular a través de su asistencia técnica interrogar tanto a los testigos de cargo como aquéllos que hacen a su teoría del caso.

Párrafo aparte, merece destacar que en la justicia federal en lo que respecta a acciones de habeas corpus (art. 43 CN y ley 23.098), la presencia del detenido en el tribunal es fundamental para poder llevar adelante la audiencia de visu y que el detenido pueda explicar libremente y en un ámbito con garantías los motivos que lo llevaron a interponer el habeas corpus.

En este caso la mayor celeridad que impondría una audiencia virtual en la atención de los reclamos de las personas privadas de la libertad en lo que respecta a las condiciones y formas de detención iría en detrimento de la calidad del resultado del procedimiento, generando una respuesta jurisdiccional acaso más rápida, pero de menos calidad.

En Argentina, cabe recordar, existen tantos códigos procesales como provincias, por lo que las atribuciones no son homogéneas ya que coexisten los sistemas federales con el provincial, acusatorio, mixto, etc.

En el actual Código Procesal Penal en materia Federal los menores de edad imputados asisten a su juicio “El imputado sólo asistirá al debate cuando fuere imprescindible y será alejado de él en cuanto se cumpla el objeto de su presencia.” (art. 413 inciso 2do CPPN); aunque en algunos ordenamientos se prevé que no pueden presenciar el juicio, se utilizan a través de salas contiguas, o circuito cerrado con la psicóloga y si alguna inquietud queda, pues queda a cargo.

Las videoconferencias estaban siendo muy utilizadas en los distritos judiciales en los casos relativos a crímenes de Lesa Humanidad debido a la edad y situación personal de algunos imputados (x ejemplo domicilio lejos del tribunal en juicios muy largos); esto se acentuó con la pandemia por COVID 19 y se amplió a juicios por otros delitos.

BOLIVIA

Es necesario precisar que uno de los conflictos que rigen en el juicio oral público y contradictorio, es el de intermediación, que permite por parte de quien juzga la percepción sensorial directa del desfile probatorio, permitiendo que a la luz de la lógica, la experiencia y la psicología se proceda a la valoración de prueba con eficiencia; de modo tal, que los avances tecnológicos deberán aplicarse en un marco de equilibrio con este principio rector a efectos que el uso de esta tecnología permita que quien juzga confirme o descarte la teoría fáctica presentada por el Ministerio Público superándose los problemas materiales en la producción de la prueba.

En Bolivia pese a que el presupuesto otorgado por el Estado no alcanza para la implementación de nuevas tecnologías, los jueces han hecho uso de la inventiva utilizando los recursos propios y aplicando la videoconferencia a través del Skype por medio de portátiles y uso de internet móvil propio.

Con respecto al imputado al caso particular de los imputados no se aplica por cuanto se dispone de los medios para los traslados a efectos de que se cuente con la presencia física de los pro-

cesados en las audiencias a realizarse, resguardando de esta manera el derecho a la defensa material al margen de la defensa técnica con la que deben contar.

Con respecto a la víctima se utiliza la cámara Gessell que se encuentran en centros integrados llamados EPIS, en los que de manera permanente se cuenta con policía, un fiscal adscripto cada EPI y el juez de la causa en etapa de juicio oral junto con las partes se trasladan para la celebración de las audiencias correspondientes.

Donde se verifica el uso efectivo de la videoconferencia es en cuanto a los funcionarios del Instituto de investigación forense, por cuanto los mismo participan en los juicios a través de las videoconferencias y se optimizan los recursos del Estado, por cuanto en otro tiempo se requería el traslado de los mismo hasta los distintos asientos judiciales a efectos de su participación en juicio.

Referente a los testigos se utiliza la videoconferencia cuando existe imposibilidad material de que comparezcan a juicio oral personalmente.

BRASIL

La posibilidad de realizar actos de instrucción procesal a través de videoconferencias fue introducida en el Código Procesal Penal por la ley 11.900 de 2009.

El interrogatorio de procesados podría, según esa ley, ser realizado excepcionalmente por este método desde que el juez la justificara por razones de riesgo de rescate de detenidos, seguridad de testigos y víctimas o la protección del propio imputado en razón de clamor público causado por la gravedad del crimen practicado.

La ley también preveía que los testigos fueran escuchadas a través de este método. En la práctica, los Tribunales han aceptado la videoconferencia como un método moderno y económico de acelerar la instrucción procesal.

Las eventuales alegaciones en cuanto a violaciones del derecho a una amplia defensa de los acusados deben indicar, según la jurisprudencia dominante, el perjuicio concreto.

En la tercera región de la Justicia Federal Brasileña, un nuevo sistema tecnológicamente más

eficiente y administrativamente más organizado en términos de programación de audiencias entró en operación en mayo de ese año.

Las otras cuatro regiones de la Justicia Federal cuentan con sistemas similares, aunque no idénticos que son compatibles entre sí, habiendo convenios con el sistema judicial estadual que administra la mayoría de las unidades penitenciarias brasileñas.

La protección especial a la víctima del tráfico de personas fue introducida por la Ley no. 13.344, del 10/06/2016, que destina un capítulo completo con medidas para su protección, tales como (art. 6):

- I - asistencia jurídica, social, laboral y de salud;
- II - recepción y refugio provisional;
- III - atención a sus necesidades específicas, especialmente en relación con cuestiones de género, orientación sexual, origen étnico o social, origen, nacionalidad, raza, religión, grupo de edad, estatus migratorio, desempeño profesional, diversidad cultural, idioma, lazos sociales y familiares u otro estado;

COLOMBIA

En Colombia, se permite la participación del procesado y testigos de manera virtual. Ello por cuanto en ocasiones las personas a participar en la diligencia no se encuentran en la sede del Juzgado, sea por cuanto se encuentran privadas de su libertad en centro carcelario y/o penitenciario en municipio distante, o por cuanto se encuentran fuera de la ciudad o del país, por lo que este mecanismo facilita la prestación del servicio de administración de justicia, constituye un menor gasto, a la par brinda mayor seguridad [7].

De otro lado, se cuenta con las cámaras Gesell a fin de tomar el testimonio de los menores de edad, por lo que de verse necesaria su comparecencia al juicio, el mismo estará ubicado en

- IV - preservación de la intimidad y la identidad;
- V - prevención de la revictimización en asistencia y procedimientos de investigación y judiciales;
- VI - cuidado humanizado;
- VII - información sobre procedimientos administrativos y judiciales.

Párrafo 1. Se prestará atención a las víctimas a la interrupción de la situación de explotación o violencia, su reintegración social, la garantía de un fácil acceso a la educación, la cultura, la formación profesional y el trabajo y, en el caso de los niños y adolescentes, la búsqueda de su reintegración familiar y comunitaria.

Párrafo 2: la red consular brasileña proporcionará asistencia inmediata a las víctimas brasileñas y se prestará independientemente de su estado migratorio, ocupación u otro estado.

El art. 7º también establece la concesión de una visa consular de residencia permanente para víctimas de trata de personas dentro del territorio nacional.

recinto distinto a la sala de audiencia acompañado de un defensor de familia; el Juez, Fiscalía, Ministerio Público, Defensa y Procesado podrán visualizar al testigo menor de edad, pero éste no tendrá contacto alguno con los referidos sujetos procesales e interviniente, y las preguntas se realizarán única y exclusivamente por parte del Defensor de Familia.

A partir de la Ley 1652 de 2012, en aras de no revictimizar, se dispuso que el menor rendirá una única entrevista ante investigador, diligencia que puede ser recolectada preferiblemente en medio magnético, elemento que posteriormente podrá ser ingresado al juicio, como prueba de referencia (Art. 438 literal e C.P.P.), en caso

de que el menor no esté disponible para dar su testimonio en juicio.

Finalmente, atendiendo el principio de integración relativo a la remisión de otras normativas que sirvan para complementar los asuntos no regulados expresamente por la ley procesal penal siempre que no contradigan la naturaleza del proceso penal, es valioso tener en cuenta

COSTA RICA

En Costa Rica, no sólo a partir de la aprobación de las Reglas de Brasilia en 2008, sino fundamentalmente con la aprobación de la Ley de Protección de Víctimas, testigos y otros intervinientes en el proceso penal, se regula el uso de la videoconferencia, circuitos cerrados de televisión y uso de cámaras especiales, como la de Gesell, para la recepción de testimonios de personas menores de edad, víctimas de violencia intrafamiliar, de abuso sexual y de trata de personas.

Así se regula en los artículos 71.2.b del CPP, que recoge los derechos de protección y asistencia

CUBA

En Cuba se incorpora por el Dictamen 446 de 16 de mayo de 2015 complementada por la instrucción 232 de 20 de noviembre del propio año, ambas disposiciones de 2015 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, se incorporó la videoconferencia como medio eficaz para escuchar testimonios o declaración de personas que se encuentran en sitios distantes o impedidas de asistir personalmente ante el Tribunal tanto de personas que se encuentren en Cuba como en país foráneo; lo que supone su eficacia como medio de prueba.

El sistema permite la comunicación oral directa y fidedigna, en tiempo real, con intervención del acusado y en presencia de su abogado y el

que en el caso colombiano, el código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) dispone el uso de los medios informaciones y de la comunicación como herramienta de vital importancia para facilitar y agilizar el acceso a la justicia.

de la víctima, en el cual se menciona expresamente el uso de la videoconferencia como forma de recibir y respaldar un testimonio.

Esta norma se relaciona a su vez con las normas 204, 204 bis y 293 todos del CPP que se refieren a las normas de testimonio en fase de investigación, el anticipo jurisdiccional de prueba en caso de riesgo para la vida o integridad de la víctima o testigo o bien para reducir la revictimización, en especial de personas menores de edad que se presume pueden incluso olvidar detalles en el juicio.

Fiscal, con la presencia de jueces profesionales y legos y excepcionalmente podrá realizarla sólo el juez ponente.

Los actos judiciales se realizan con la publicidad requerida. Se exige la filmación y grabación de la videoconferencia y que el secretario registre en acta las preguntas formuladas y respuestas ofrecidas por los testigos.

Se incorpora al acto de juicio oral como prueba documental ya sea con la lectura de los testimonios o con la reproducción de la filmación y grabación realizada, se valora por el tribunal bajo los principios de la libre apreciación de la prueba.

En ARGENTINA

...la norma procesal impone al director del proceso (sea el juez de instrucción o el agente fiscal, según el caso) a que el niño, niña y/o adolescente que no haya cumplido los 16 años sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes...

En BOLIVIA

...pese a que el presupuesto otorgado por el Estado no alcanza para la implementación de nuevas tecnologías, los jueces han hecho uso de la inventiva utilizando los recursos propios ...

En BRASIL

...En la tercera región de la Justicia Federal Brasileña, un nuevo sistema tecnológicamente más eficiente y administrativamente más organizado en términos de programación de audiencias entró en operación en mayo de ese año....

En COLOMBIA

...se permite la participación del procesado y testigos de manera virtual...

En COSTA RICA

...se regula el uso de la videoconferencia, circuitos cerrados de televisión y uso de cámaras especiales, como la de Gesell, para la recepción de testimonios de personas menores de edad, víctimas de violencia intrafamiliar, de abuso sexual y de trata de personas...

CHILE

...dispone la admisión como medio de prueba aquellos no regulados expresamente, tales como películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videograbaciones y otros sistemas de reproducción de imágenes o sonidos...

Se permite el uso de video conferencia para la declaración de testigos, esto como medida de seguridad en casos graves y calificados, art. 308 CPP.

Lo primero que hay que señalar es que en Chile rige el principio de libertad probatoria al disponer el artículo 295 del Código Procesal Penal que “Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados

por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley”

Uno de esos medios es la prueba pericial que se encuentra regulada en distintas partes del referido código según la etapa del procedimiento y fines de esta.

De igual manera, el artículo 323 del mismo cuerpo legal dispone la admisión como medio de prueba aquellos no regulados expresamente, tales como películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videograbaciones y otros sistemas de reproducción de imágenes o sonidos, correspondiendo al tribunal determinar la forma de su incorporación, adecuándolo al medio más análogo.

En cuanto a su valoración el artículo 297 regula la valoración que los jueces deben hacer de la prueba vertida en juicio.

ECUADOR

...Las cámaras Gesell están previstas no solo para las víctimas menores de edad sino cualquiera que tenga calidad de ofendido...

En Ecuador está regulado en el código procesal penal en el artículo 510 se prevé esta figura para cooperación internacional, de hecho, en la capital de Ecuador, Quito, se está llevando a cabo en un 70% ya que es un medio que se ha generalizado.

En cuanto a los testimonios de los menores, se toman las condiciones en cuenta relativas a su vulnerabilidad, y se ha contemplado como un derecho de las víctimas, se le permite el acceso a este tipo de modalidad.

Las cámaras Gesell están previstas no solo para las víctimas menores de edad sino cualquiera que tenga calidad de ofendido.

EL SALVADOR

El hacinamiento en las cárceles salvadoreñas que alcanza un 327%, las celdas de las prisiones salvadoreñas se encuentran saturadas, ya que entre tres y cuatro personas ocupan el espacio para una; dentro de estas personas detenidas se encuentran grupos de pandillas o maras, lo que generó que en marzo del 2016, el gobierno diseñó una serie de medidas extraordinarias para combatir a este tipo de agrupaciones ilícitas, volviéndose más rígido su tratamiento y bajo el argumento de ahorro económico de su traslado a los diversos tribunales de la República y para evitar que se fugaran en el trayecto, aprobó un decreto transitorio por un año, para que los imputados no comparecieran al juicio, sino que las audiencias se realizaran a través del sistema de videos conferencias; designándose al departamento de informática de la Corte Suprema de Justicia, que administrativamente tuvieron el control de asignación de fecha para vista pública, previa petición de los tribunales de sentencia, con el problema que en marcha este tipo de audiencias, por la escases de equipos, técnicos e infraestructura, desbordó que esta unidad diere abastó y hoy están recomendado a los jueces fechas de audiencia dentro de tres a cinco meses, con el problema que muchos imputados están por cumplir los dos años detención provisional y la saturación de las agendas de los jueces va en retraso en la tramitación de los procesos, lo que impacta a la postre en la situación jurídica del imputado, con afectación hacia la víctima, ya que a consecuencia de ello, estos deben ser puestos en libertad o en todo caso, se afecta al inocente porque no se le puede resolver su situación jurídica.

Problema se presenta que, en este tipo de audiencias, el abogado defensor no está a la par de su defendido y no lo hace en muchos casos por el trato inhumano que se le da en el centro penal, que se ve sometido a un registro minucioso, dada la situación delictiva que a traviesa El Salvador, donde las pandillas a través de los

centros penales planifican y ordenan secuestros y homicidios, por lo que deciden no hacerse presente.

En síntesis, este tipo de video conferencias para el caso de juicios, está colapsando, por lo que se requiere la inversión de más equipo técnico, creación de nuevas salas, una coordinación adecuada con la Dirección General de Centros Penales y el adiestramiento de los delegados penitenciarios, que son los que colaboran a identificar a los acusados en los centros penitenciarios.

En caso de testigos fuera del país y la declarar en un juicio, hay convenios con el Ministerio de Relaciones Exteriores para que el Cónsul sea el que se encargue de identificar al testigo, por lo que generalmente es en la sede diplomática donde se llevaba a cabo el recibimiento del testimonio y de esa forma se da respeto al debido proceso. En algunos casos, pero excepcionalmente un juez que no es de la causa se traslada hacia aquel país y los gastos los asume la Corte Suprema de Justicia.

Para la realización audiencia dentro del proceso penal para acusados que se encuentren recluidos en centros penales de máxima seguridad podrá utilizarse la videoconferencia u otro sistema que permita la comunicación multidireccional y simultánea de la imagen y sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre dos o más personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa (art. 138 código procesal penal de El Salvador).

Según el Artículo 106 No. 10 letra e) del Código Procesal Penal de El Salvador, cuanto la víctima fuere menor de edad le asiste el derecho para que se le brinde facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni

hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogada personalmente por el imputado, ni confrontado por él, cuando fuere menor de doce años. Esta declaración podrá incluso ser anticipada y en casos específicos podrá realizarse por medio del sistema denominado cámara GESSEL.

También puede autorizarse en procesos que llevan a cabo los tribunales especializados para una vida libre de violencia para las mujeres la realización de video conferencia como medida a favor de la mujer y que la misma pueda realizarse de forma anticipada.

Respecto de las Audiencias Virtuales, el país, ante las circunstancias que enfrentaba por la pandemia COVID-19, siendo necesario adoptar y mantener de manera permanente el distanciamiento físico *–de las personas, circunstancia que se mantiene a la fecha–* para evitar mayores contagios por el virus, la Asamblea Legislativa, mediante decreto legislativo 679, de fecha 14-VII-2020, aprobó una serie de reformas al Código Procesal Civil y Mercantil *–puesto que en inicio, solo se había habilitado dicha modalidad en el área penal–*, para la implementación de audiencias virtuales en ese ámbito de jurisdicción de manera especial, pero que repercuten en todas las demás jurisdicciones cuando se emplea de manera supletoria la mencionada ley.

Es así que, ante el acelerado incremento y desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación –TIC’s–, que pueden ser aplicadas para celebrar audiencias de manera virtual, como una herramienta para mejorar la gestión y trámite de los procesos y diligencias judiciales y la pandemia; se volvió necesario reformar el Código Procesal Civil y Mercantil para incorporar aquella modalidad de audiencia, pues no se contaba con dicha herramienta de manera detallada, sin ningún menoscabo del cumplimiento

de los principios de intermediación, igualdad procesal, defensa y contradicción.

En ese sentido, se autorizó a jueces o tribunales, en atención rigurosa de las circunstancias de cada proceso o diligencia, para que de forma excepcional presidan audiencias y ordenen la comparecencia de manera virtual de las partes: *representantes, apoderados y abogados, a través de videoconferencia o por cualquier otro medio técnico que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido*; esto, siempre y cuando resulte conveniente para incrementar la eficiencia de la gestión judicial y evitar más contagios por la coyuntura actual. No obstante, las mismas reformas habilitaron a que las partes tendrían la posibilidad *–de tres días hábiles–* para exponer los motivos técnicos u otra justa causa que les impida adoptar esta modalidad.

Respecto de las habilitaciones del artículo 201 del Código Procesal Penal, dicha disposición penal no incluye expresamente el acceso o registro y análisis de la información o datos informáticos obtenidos, resguardados o almacenados, ello porque estas acciones se considera que no son sinónimos.

Entendemos por acceder, de acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua *“3. intr. Entrar en un lugar o pasar a él. 4. intr. Tener acceso a una situación, condición o grado superiores, llegar a alcanzarlos”*; registrar por su parte, es *“1. tr. Mirar, examinar algo con cuidado y diligencia. 2. tr. Examinar algo o a alguien, minuciosamente, para encontrar algo que puede estar oculto”*; y analizar, lo entendemos como *“Someter algo a un análisis”*; todas esas acciones relacionadas al contenido de la información o datos informáticos.

Por lo anterior se señala que para realizar actividades de investigación o periciales que consisten en lo que hemos entendido por acceder, registrar o analizar la información o datos infor-

máticos obtenidos, dado que no hay disposición legal expresa, es necesario recurrir al principio de libertad probatoria (art. 176 CPP), y en consecuencia recurrir a la regulación de los medios de prueba semejantes; a buen juicio se trata de la regulación del registro y allanamiento (art. 191 CPP), ello por el derecho a la intimidad presente tanto en la información o datos informáticos como en la morada, esto es, que se debe exigir la habilitación por orden judicial para realizar esos procedimientos y poder incorporar sus resultados al proceso penal.

Consecuencia de lo señalado es que las autoridades policiales, incluidas las fuerzas armadas que participan en acciones de seguridad pública, y las fiscales, no cuentan con habilitación legal para que, al incautar un equipo informático o dispositivo de almacenamiento de la información en cualquier procedimiento, sin orden ju-

ESPAÑA

En cuanto a las videoconferencias, la práctica de la prueba por este medio está recogida en la legislación de enjuiciamiento criminal (arts. 229 y 230 LOPJ, y 433, 448, 707 y 731 bis LECr.), de manera que puede utilizarse este medio tanto en las declaraciones de imputados como de testigos y peritos, tanto en la fase de investigación o de instrucción como en el juicio oral.

También a nivel de la Unión Europea cabe practicar una declaración por videoconferencia mediante la Orden Europea de Investigación (OEI), en vigor desde el 1 de julio de 2018, y a nivel internacional, está prevista tanto en el Convenio de Budapest de 2001 como en el Convenio Iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia de 17 de julio de 2014 y Convenio de Asistencia Judicial entre EEUU y la UE de 2003.

Se resaltan las ventajas de su utilización como son: el evitar traslados innecesarios de presos o

dicial, accedan al contenido de información o de datos informáticos; pues eso constituye una vulneración al derecho a la intimidad, que como hemos señalado por principio de libertad probatoria, se considera que exclusivamente pueda ser limitado por orden judicial. Resultado de una práctica como esa, es la existencia de una posible prueba ilícita, que permita en el proceso penal solicitar la exclusión probatoria de toda la evidencia digital contenida en el equipo informático o dispositivo de almacenamiento de la información y como fruto de ello, también la exclusión probatoria de las probables pericias realizadas

desplazamientos de personas que están alejadas geográficamente del lugar del tribunal, se reducen los costos, dando mayor agilidad a la actividad jurisdiccional y también cumple un importante papel de protección a las víctimas de violencia de género y en especial cuando se trata de personas menores de edad o discapacitados.

No obstante, sigue habiendo dificultades técnicas, por lo que se propugna la mejora de la calidad de la videoconferencia y sobre todo la mejora de la calidad del registro en el sistema de grabación de las vistas. Para la identificación de la persona que declara cuando la misma no lo hace en una oficina judicial en la que se dispone de la fe pública del secretario judicial, y para exhibir documentos al declarante, en muchas ocasiones resulta insatisfactorio si las imágenes no tienen una calidad óptima, lo cual se puede solventar con una remisión previa de copia en los

documentos, por correo electrónico u otro medio. También existe cierta reticencia acerca que el acusado no esté presente en la sala o incluso el que no pueda comunicarse con su Letrado, lo cual puede solventarse con una entrevista previa vía telefónica, o la realización de dos conferencias simultáneas o utilización de Skype.

En el caso de menores o discapacitados, se prevé por un lado su declaración en instrucción como prueba preconstituida, la cual se grabará, y se llevara a cabo ante expertos, sin la presencia

de las partes, pero salvaguardando la defensa del imputado, siendo esta declaración grabada la que accede al juicio oral, por lo que no será necesario que el menor declare ni esté presente físicamente en la sala de juicio, y, por otro lado, a raíz de la Ley del Estatuto de la víctima en el proceso penal de 27-04-2015, la posibilidad de acordar la declaración del menor por videoconferencia en el juicio, evitándose así la confrontación visual con el acusado.

GUATEMALA

En Guatemala, hay salas de videoconferencias en los centros privativos de libertad a efecto de llevar a cabo audiencias de la etapa preparatoria, y del debate para resguardar la seguridad de los sindicatos, además del personal de los órganos jurisdiccionales; por el riesgo que implica el traslado.

Para declaración de testigos y peritos se tiene un Juzgado de videoconferencias, así como equipo de videoconferencias móvil para otro lugar que se requiera. En Guatemala, tienen tres salas aproximadamente de videoconferencia para casos que involucren riesgo de traslado a los imputados, especialmente los que implican cierta peligrosidad.

En cuanto a la cámara Gesell, en el sistema procesal penal guatemalteco los jueces no interrogan, las entrevistas las realizan los psicólogos forenses, pero partiendo de las preguntas que el

juez le indica a través del audífono, de los cuestionamientos de los sujetos procesales que se encuentran junto con el juez o jueza las preguntas indicadas por las partes en el salón contiguo.

También se realizan diligencias por medio de circuito cerrado, en los Tribunales y Juzgados especializados de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y Juzgados de protección de niñez y adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Estas diligencias se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal, en acuerdos emitidos y reglamentos del Organismo Judicial, así como los protocolos respectivos.

En EL SALVADOR

...Esta declaración podrá incluso ser anticipada y en casos específicos podrá realizarse por medio del sistema denominado cámara GESSEL....

En ESPAÑA

...En el caso de menores o discapacitados, se prevé por un lado su declaración en instrucción como prueba preconstituida, la cual se grabará, y se llevara a cabo ante expertos, sin la presencia de las partes...

En GUATEMALA

...En cuanto a la cámara Gesell, en el sistema procesal penal guatemalteco los jueces no interrogan, las entrevistas las realizan los psicólogos forenses, pero partiendo de las preguntas que el juez le indica a través del audífono...

HONDURAS

En cuanto a presentar una prueba en el proceso; por medio de una videoconferencia, en este caso, la legislación a la fecha no cuenta ni con una normativa legal, ni los juzgados cuentan con la tecnología necesaria para transmitir la misma, y el código procesal Penal es claro al establecer que en todo momento de la captación de la prueba debe estar presente el imputado con su defensor, por lo que resultaría imposible que se llevara a cabo el juicio, el imputado en un lado y el proceso en otro, y mucho menos que no estuviera su defensor presente con él. Por lo que la videoconferencia, hasta el momento no sería posible en esta legislación.

MÉXICO

Respecto de la práctica de prueba por videoconferencia, se prevé de forma muy concreta en el apartado de testimonios especiales (artículo 366 CNPP) que cuando se tenga que recabar el testimonio de menores víctimas en cualquier caso, o de víctimas (mayores o menores) de los delitos de violación o secuestro, el órgano jurisdiccional a petición de las partes podrá ordenar su recepción con auxilio de familiares o peritos, pudiendo utilizarse con técnicas audiovisuales adecuadas para evitar la confrontación con el imputado.

También se prevé que si alguna persona no puede concurrir a sede judicial -víctima o testigo- por impedimento material podrá ser examinada en el lugar donde se encuentre y su testimonio deberá ser transmitido por sistemas de reproducción a distancia, en ambos casos siempre resguardando el Derecho de defensa. En ese tenor, debe mencionarse que a nivel local en el Estado de México se da cumplimiento a dicho numeral e incluso se cuenta con salas de testigo protegido anexo a las salas de audiencia, un centro de telepresencia y equipos móviles llamadas salas itinerantes que posibilitan llevar

En cuanto a la toma de una declaración de un Menor de edad (18) años, esta se toma a través de una Cámara de Gesell, en la cual él o la menor de edad, se encuentra en un lado dividido por un vidrio, por el cual no se puede ver hacia el otro lado, y en el otro lado, se encuentra el Juez, el Fiscal y la defensa del imputado, y es a través de un psicólogo que se le hacen las preguntas al menor, esta se toma siempre bajo las formalidades de la prueba anticipada para no re victimizar a la víctima si es que la causa es elevada a juicio.

el desahogo en dichos términos con resultados favorables.

Otro ejemplo latente de la experiencia mexicana es el juzgado especializado de cateo y órdenes de aprehensión en línea, donde a través de una plataforma virtual el ministerio público solicita dichos actos al juez los 365 días al año y éste resuelve en forma inmediata una u otra petición, lo cual da cuenta de un mejor y efectivo acceso a la justicia. El fundamento de la remisión de la petición se encuentra establecido en los numerales 142 y 282 del Código Nacional de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos.

La prueba en el Sistema Penal acusatorio en México, se encuentra regulado en el artículo 20 apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde al imputado se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca.

Por ello, tratándose de las pruebas electrónicas y videográficas, de conformidad con los numerales 356 a 359 del Código Nacional de Proce-

dimientos Penales, todos los hechos y circunstancias aportados para la adecuada solución de casos, podrán ser probados por cualquier medio pertinente, en el caso, por las citadas probanzas.

Aunado a lo establecido en el artículo 380 de la referida legislación, que a la letra reza: *“Reproducción en medios tecnológicos. En caso de que los datos de prueba o la prueba se encuentren contenidos en medios digitales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y el Órgano jurisdiccional no cuente con los medios necesarios para su reproducción, la parte que los ofrezca los deberá proporcionar o facilitar. Cuando la parte oferente, previo apercibimiento no provea del medio idóneo para su reproducción, no se podrá llevar a cabo el desahogo de la misma.”*

Es decir, en el sistema jurídico penal mexicano, la reproducción de medios tecnológicos, está previsto e incluso se asientan las bases para su desahogo, y así poder valorarlos al momento de resolver en definitiva un asunto.

Tocante a las videoconferencias, el artículo 366 del Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé testimonios especiales, siendo estos de menores de edad víctimas del delito y se tema por su afectación psicológica o emocional, así como en caso de víctimas de los delitos de violación o secuestro, debiendo utilizarse

para ello técnicas audiovisuales para evitar la confrontación con el imputado; de igual forma, las personas que no puedan concurrir a la sede judicial, por estar físicamente impedidas, serán examinadas en el lugar donde se encuentren y su testimonio será transmitido por sistemas de reproducción a distancia.

Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que las videograbaciones en un juicio de amparo deben ser admitidas como prueba documental.

Asimismo, la Jurisprudencia de la Primera Sala publicada en el Seminario Judicial de la Federación señala que los artículos 75, 119, 122, 123 y 124 de la Ley de Amparo, en atención al principio pro persona, deben interpretarse en que los avances científicos y tecnológicos puedan incorporarse como parte del acervo probatorio. En ella se especifica, que los videos que las partes ofrezcan como prueba deberán recibir el tratamiento de una prueba documental, toda vez que se trata de información que se encuentra plasmada en un soporte distinto al papel, pero posee las mismas características y busca el mismo objetivo.

NICARAGUA

En Nicaragua está incorporada la videoconferencia a través del Código Procesal Penal, se utiliza en todos los delitos, actualmente solo se utiliza para delitos de criminalidad organizada, todo lo que tiene que ver con la coactividad, esta regla-

da por la norma procesal vigente. Cuando los menores víctimas van a declarar se habilita en la misma sala de audiencia los medios materiales para que sea separado de la persona imputada, acompañada con algún padre o tutor.

PANAMÁ

En cuanto a la prueba testimonial por videoconferencia tenemos que dentro de la legislación se establecen tres supuestos en los que es válido el testimonio rendido de esta forma. Se trata del testimonio de menores y personas vulnerables, el de los testigos en el extranjero, y el testimonio de personas bajo identidad protegida o contra las cuales exista amenaza a su integridad.

En el caso del testimonio por videoconferencia, deberá el Tribunal, ya sea al momento del Juicio o de Garantías en la fase intermedia, autorizar su recepción de esta forma, y la parte solicitante, sustentar las razones por las cuales es necesario el testimonio utilizando estos medios tecnológicos, siempre que estén dentro de los tres supuestos antes planteados.

En cuanto a la prueba videográfica, el país contempla la figura de producción anticipada de la prueba, la cual es regulada en el artículo 279 del Código Procedimiento Penal, que indica lo siguiente:

Artículo 279. Anticipo jurisdiccional de prueba. Excepcionalmente las partes podrán solicitar al Juez de Garantías, siempre que se trate de un caso de urgencia, la producción anticipada de prueba, en los siguientes casos:

- 1.-** Cuando se trate de un acto que, por las circunstancias o la naturaleza y características de la medida, deba ser considerado como un acto definitivo e irreproducible.
- 2.-** Cuando se trate de una declaración que, por un obstáculo difícil de superar, sea probable que no pueda recibirse durante el juicio.
- 3.-** Cuando el imputado esté prófugo y se tema que por el transcurso del tiempo pueda dificultar la conservación de la prueba.

4.- Cuando sea evidente el riesgo de que por la demora se pierda la fuente de la prueba.

En los casos previstos en los numerales anteriores, el Juez deberá citar a todos los que tuvieran derecho a asistir al juicio oral, quienes tendrán todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

De lo actuado en esa audiencia se dejará constancia videograbada, grabada o simplemente escrita de todo lo sucedido. En la audiencia del juicio podrá reproducirse esa declaración o incorporarse por lectura íntegra el acta de lo actuado en la audiencia.

En los casos en los que la prueba videográfica haya sido analizada en la fase de investigación, los peritos que hayan analizado el dispositivo presentarán oralmente sus conclusiones en el juicio, consultando sus informes escritos o valerse de cualquier elemento que le sea útil para sus explicaciones de la pericia realizada. No obstante, también es válida la exhibición o reproducción de la prueba videográfica a fin de ser conocida por el Tribunal y cumplir con el principio de inmediación de la prueba que rige en este proceso penal.

Con la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio en Panamá, se inició el registro y archivo de audiencias de manera videográfica, lo cual encuentra sustento en los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal. De igual forma, se estableció mediante acuerdo de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la posibilidad que se realizaran audiencias por videoconferencias, y evitar la presencia de un número plural de personas en un recinto cerrado y superar los inconvenientes por el traslado de los detenidos desde los recintos carcelarios.

En Honduras

...En cuanto a la toma de una declaración de un Menor de edad (18) años, esta se toma a través de una Cámara de Gesell, en la cual él o la menor de edad, se encuentra en un lado dividido por un vidrio....

En México

...a través de una plataforma virtual el ministerio público solicita dichos actos al juez los 365 días al año y éste resuelve en forma inmediata una u otra petición, lo cual da cuenta de un mejor y efectivo acceso a la justicia...

En Nicaragua

...está incorporada la videoconferencia a través del Código Procesal Penal, se utiliza en todos los delitos...

En Panamá

...tenemos que dentro de la legislación se establecen tres supuestos en los que es válido el testimonio rendido de esta forma. Se trata del testimonio de menores y personas vulnerables, el de los testigos en el extranjero, y el testimonio de personas bajo identidad protegida o contra las cuales exista amenaza a su integridad...

PARAGUAY

En cuanto a los Menores Víctimas, teniendo en cuenta la vigencia de las 100 Reglas de Brasilia sobre personas en condiciones de vulnerabilidad y otros instrumentos internacionales vigentes, sumado a la legislación interna, la declaración de las víctimas menores de edad, principalmente al tratarse de hechos punibles de índole sexual, se realiza a través de la Cámara Gesell, en carácter de Anticipo Jurisdiccional de Prueba, a los efectos de evitar la revictimización secundaria.

No obstante, si el Ministerio Público no ha contactado con la declaración de la víctima en carácter de Anticipo Jurisdiccional de Prueba, y el Tribunal de Sentencia lo considera necesario y útil para el descubrimiento de la verdad real, excepcionalmente, puede recepcionarse la declaración de la víctima, pero siempre a través de la Cámara Gesell o videoconferencia.

Con relación a la videoconferencia, el Código Procesal Penal no prevé de manera específica la realización de declaraciones a través de Videoconferencia, no obstante, conforme a la práctica

se vienen practicando las pruebas testimoniales con el auxilio de dicha tecnología, con acuerdo de todas las partes, sin que hasta la fecha la Corte Suprema de Justicia haya dictado una resolución que invalide la prueba obtenida por dicho medio tecnológico.

Las cámaras Gesell se utilizan para los casos de víctimas y victimarios, sean niños, niñas o adolescentes con el objetivo de evitar la revictimización.

La videoconferencia no se ha implementado en forma completa, sólo en la ciudad Capital y algunos puntos del interior del país se ha realizado un plan piloto.

Dicha implementación en el orden procesal, en primer lugar, se ha reglamentado por la Corte Suprema de Justicia en el año 2015, entre ellos no debiendo prevalecer, por ejemplo, la seguridad del Tribunal o de las partes frente a los derechos procesales del acusado, ya que existen principios procesales que no se deben vulnerar entre ellos el de la inmediatez y publicidad.

PERÚ

El uso de **videoconferencias** como medio tecnológico está previsto para los casos de testigos que no residan en el lugar o cerca de donde deben prestar testimonio siempre que sea imposible conseguir su traslado al despacho judicial, conforme al artículo 169 del Código Procesal Penal. Por lo demás, tratándose de imputados, de forma excepcional, a pedido del fiscal, del imputado, o por disposición del juez, se podrá utilizar la videoconferencia en las audiencias judiciales, siempre que se encuentre privado de su libertad y su traslado al lugar de la audiencia encuentre dificultades por la distancia o porque

exista peligro de fuga. Se encuentra regulado por el numeral 2) del artículo 119 A del Código Procesal Penal.

Otros dispositivos relacionados son el artículo 248.2 literal g que regula las medidas necesarias para preservar la identidad del testigo protegido, establece que pueden utilizarse procedimientos tecnológicos tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuenten con los recursos necesarios para su implementación.

El artículo 360°.4 del CPP, señala que si en la misma localidad se halla enfermo un testigo o un perito cuyo examen se considera de trascendental importancia, el Juzgado puede suspender la audiencia para constituirse en su domicilio o centro de salud, y examinarlo, a esta declaración concurrirán el Juzgado y las partes; las declaraciones, en esos casos, se tomarán literalmente, sin perjuicio de filmarse o grabarse y, de ser posible, el Juzgado utilizará el método de videoconferencia.

Por último, el artículo 381°.2 del CPP, establece que, si los testigos y peritos se encuentran en lugar distinto al del juicio, el juez se trasladará hasta el mismo o empleará el sistema de videoconferencia, en el primer supuesto los defensores podrán representar a las partes.

La normativa legal sobre el uso de videoconferencias ha sido reglamentada por disposiciones del Poder Judicial, así las resoluciones administrativas N°. 004 -2014-CE-PJ y N° 233-2015-CE-PJ que aprobaron directivas iniciales al respecto. Ha sido a partir del distanciamiento social decretado frente al fenómeno de la pandemia que los mecanismos para la realización de actuaciones judiciales a distancia cobraron verdadero auge, en este sentido la Directiva N° 002-2018-CE-PJ, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 084-2018-CE-PJ del 14 de marzo del año 2018, "Lineamientos para el desarrollo e instalación de audiencias realizadas en los procesos penales bajo los alcances del nuevo Código Procesal Penal, mediante el uso de videoconferencia y otros aplicativos tecnológicos de comunicación – redes sociales" regula el uso de videoconferencia y otros aplicativos tecnológicos análogos (WhatsApp, Skype, Google Hangouts) y otras redes sociales, a fin de convocar e instalar válidamente las audiencias judiciales programadas bajo los lineamientos del nuevo código procesal penal, y de este modo evitar frustraciones, suspensiones o reprogramaciones de audiencias judiciales, asimismo lograr una comunicación en tiempo real.

En lo relativo a las videoconferencias le define como la tecnología que proporciona un sistema de comunicación bidireccional de audio, video y datos que permite que las sedes receptoras y emisoras mantengan una comunicación simultánea e interactiva en tiempo real. Señala que para la realización de una audiencia virtual se debe contar con condiciones que permitan su óptimo desarrollo: ambiente idóneo (acústico, iluminado y seguro), pantalla Smart TV o proyector multimedia y ecran, cámaras de video, micrófonos, parlantes, impresoras multifuncionales, celular que deberá contar con plan de datos y/o conexión a través de wifi y kit de bluetooth (parlante micrófono –manos libres para auto), servicio de comunicación que soporte la transmisión de datos (audio y video) en tiempo real, permitiendo una interacción fluida entre las partes procesales, además de debe crear un directorio en el servidor para los videos de las audiencias virtuales entre otros.

Así mismo, se puede convocar, programar e instalar cualquier audiencia judicial, siempre que tenga efectos personalísimos; considerándose que la utilización de la videoconferencia no deba ser la regla general sino una medida excepcional, exigiéndose que la resolución que cita a la audiencia virtual esté debidamente fundamentada y sustentada. El requerido debe estar acompañado, física o virtualmente, durante el desarrollo de la diligencia con su abogado defensor de su elección, o en su defecto si fuere el caso con la asistencia de un defensor público.

La audiencia virtual puede ser para la declaración de un requisitoriado que sea detenido en un lugar distante del órgano jurisdiccional que lo requiere, siempre y cuando el requisitoriado acepte la posibilidad de declarar a través de una audiencia virtual. Así mismo puede efectuarse para otras diligencias judiciales, que pueden ser disponerse de oficio o solicitarse a petición de parte. Antes de la audiencia se deben realizar las pruebas pertinentes para comprobar la disponibilidad de las comunicaciones y el buen

funcionamiento de los equipos, y el audio y video de la audiencia deben ser grabados por el personal de soporte técnico, la grabación queda bajo custodia de cada administrador de la sala de audiencia virtual.

Al inicio de la audiencia, el fedatario (personal de apoyo a la función jurisdiccional –asistente de realización de audiencias y quien elabora el acta y la constancia de audiencia virtual) verifica la identidad del requerido, para tal efecto se identificará con su documento nacional de identidad o algún otro documento oficial que acredite su identidad, en la que conste sus nombres, fotografía, firma y otros datos de identificación personal. Concluida la audiencia virtual, el fedatario elaborará el acta correspondiente, en el cual sólo se deberá constatar fecha, hora y lugar

de la audiencia virtual, e identificará al requerido y a los presentes en la audiencia y verificará además la debida suscripción de la misma por todos los asistentes; el acta será digitalizada por el especialista de realización de audiencias.

La Resolución Administrativa N° 157-2020-CE-PJ en su artículo tercero dispone que en los procesos en que se constate que los plazos de prisión preventiva estén por vencer, se dé atención prioritaria a la realización de los juicios orales por los jueces penales o mixtos competentes del país a cargo de la etapa de juzgamiento; debiéndose programar las audiencias respectivas de inmediato.

En Paraguay

...la declaración de las víctimas menores de edad, principalmente al tratarse de hechos punibles de índole sexual, se realiza a través de la Cámara Gesell, en carácter de Anticipo Jurisdiccional de Prueba, a los efectos de evitar la revictimización secundaria....

En Perú

...mediante el uso de videoconferencia y otros aplicativos tecnológicos de comunicación – redes sociales” regula el uso de videoconferencia y otros aplicativos tecnológicos análogos (WhatsApp, Skype, Google Hangouts) y otras redes sociales, a fin de convocar e instalar válidamente las audiencias judiciales programadas....

REPÚBLICA DOMINICANA

En República Dominicana es utilizada la videoconferencia desde el año 2011 a través de Sentencia No. 94 emitida por la Corte Suprema de Justicia en sus atribuciones constitucionales, este tribunal para emitir su decisión analizó el acuerdo con el Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre sistemas de justicia y su protocolo adicional.

A partir del año 2015 mediante modificación introducida al Código Procesal Penal por la ley 10-15 se amplía el ámbito de aplicación del artículo 200 para incluir la posibilidad del uso de medios tecnológicos que permitan la video presencia, pero solo es aplicable a las declaraciones de testigos residentes en el extranjero. Un año antes, la Suprema Corte de Justicia había reglamentado el uso de la videoconferencia mediante resolución No. 2463-2014.

El propósito de dicho reglamento es el uso de la videoconferencia como una herramienta de cooperación internacional limitada a la recepción y producción de pruebas testimoniales y puede utilizarse tanto en fase de instrucción como de juicio. En ese sentido, hace falta ampliar la utilización de las videoconferencias en el ámbito nacional en la celebración de juicios de forma total, no solo en la audición de testigos, y no solo para escucharlos desde el extranjero.

Debe posibilitarse que a un imputado se le conozca juicio aun desde el recinto en que se encuentra detenido, previendo todas las condiciones para que no se menoscabe su derecho de defensa. Con estas disposiciones el Estado ahorraría tiempo y recursos, a propósito de las dificultades que se viven en el país donde de forma reiterada hay que suspender las audiencias por falta de traslado de los imputados desde el recinto carcelario a las salas de audiencia.

El uso ampliado de las videoconferencias también sería de provecho para las víctimas, sobre todo aquellas de condiciones vulnerables, por ejemplo, las que producto del delito han sufrido serias secuelas que no le permiten movilizarse o trasladarse a las audiencias.

Es preciso agregar que, en República Dominicana funciona el Centro de Entrevistas para Personas en Condición de Vulnerabilidad Víctimas o Testigos de Delitos (Cámara Gesell). Estas grabaciones testimoniales de víctimas menores de edad o de cualquier otra persona en condición de vulnerabilidad, es importante porque persigue evitar la revictimización de los grupos vulnerables. El Poder Judicial como garante de los derechos de la niñez y de todos los grupos vulnerables, se compromete a aplicar una tutela judicial efectiva diferenciada en favor de los mismos en su calidad de víctimas o testigos de delitos, tal y como lo establece el artículo 282 de la Ley 136-03 y las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos, celebrada en el año 2008. Esta misma disposición impide que los niños, niñas y adolescentes asistan a la reconstrucción de crímenes y delitos.

La obtención de las declaraciones de los usuarios de los Centros de Entrevistas en relación a causas penales fue reglamentada por la Resolución No. 3687-2007 de la Suprema Corte de Justicia, que dispone la adopción de reglas mínimas procedimentales para obtener dichas declaraciones.

Las entrevistas se hacen mediante el mecanismo de Cámara Gesell que consiste en un sistema de circuito cerrado de videograbación donde con la ayuda de un especialista de la conducta se entrevista a los menores de edad

apartados de personas extrañas o que puedan perturbarle, principalmente alejado del imputado, de abogados y demás intervinientes en un proceso. El niño entra a un cuarto ambientado con la psicóloga de manera privada y separa un cristal al Juez, los abogados, tutores, defensa e imputado, los cuales son citados previamente y notificados de las preguntas que se realizarán. El psicólogo tiene un micrófono en la oreja que no se ve y el Juez tiene otro para comunicarle, realiza preguntas de confianza indicándole que no debe mentir y le dice que será grabado. Las partes pueden hacer objeciones y el Juez decide. Esta entrevista se graba y se les ofrece a las partes y es utilizada en todas las fases.

La Suprema Corte de Justicia emite la Resolución Núm. 116/2010 del 18 de febrero de 2010 que reglamenta el Procedimiento para obtener las declaraciones de las personas en condiciones de vulnerabilidad, víctimas o testigos en los Centros de Entrevistas. Modifica el artículo 3 y agrega párrafo al artículo 21 de la Resolución núm. 3687-2007.

El artículo 3 establecía que además de la grabación, el secretario debía levantar un acta y esto se suprimió, solo requiere que la entrevista se grave sin editar y luego se notifique al ministerio público único como custodia de dicho audiovisual, con la finalidad de garantizar el principio de confidencialidad y el interés superior del niño y se incorpore al proceso. Se agregó el artículo 21 para establecer el video al juicio, expresando lo siguiente: “Párrafo: El video resultante de la entrevista será exhibido en la vista, audiencia o juicio, de conformidad con el artículo 329 del Código Procesal Penal, mediante el uso de tecnología adecuada, en la fase de producción de la prueba, a puertas cerradas, en aplicación de las disposiciones del artículo 308 del citado texto de ley.”

Seguidamente, sobre la Confidencialidad de la entrevista, la Ley núm. 136-03 que instituye el Código para el Sistema de Protección de los

Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, enarbola el *principio de confidencialidad* en su artículo 231, el cual prevé que la persona adolescente tiene *derecho a que su intimidad y la de su familia sean respetadas*, lo que implica que los datos relativos a hechos cometidos por estos son confidenciales. Consecuentemente, *no pueden ser objeto de publicación, ningún dato que, directa o indirectamente, posibilite su identidad*, es decir, están protegidos por el derecho fundamental a la *protección de datos personales* y el principio ético-constitucional de secreto profesional.

Ahí estriba otra de las razones de ser de los centros de entrevistas, evitar que los menores de edad o persona vulnerable sean expuestos al público mientras declaran, porque se lacera su dignidad y la de su familia; por esta razón, el protocolo que regula este procedimiento establecía que el Centro preparaba dos DVD conteniendo la entrevista en audiovisual, un primer original que reposará en los archivos del Centro y *segundo original que se entrega al ministerio público quien firmaba una carta compromiso en la que se comprometía y obligaba a mantener la debida confidencialidad, cuidado, conservación, protección y presentación del mismo en todas las fases de proceso y que cuando llegue a su fase final sea devuelto al centro*. Las demás partes podían tener acceso al audiovisual personándose por ante el Ministerio Público al que le había sido encomendado el mismo.

Ambos eran etiquetados e identificados con el número de caso y con las iniciales de los nombres y apellidos de la persona entrevistada. Estas medidas se aplican para que el video no llegara a manos de todas las partes del proceso y así evitar su difusión.

Sin embargo, esta modalidad para la protección de la imagen del entrevistado, ha sido modificada por vía jurisprudencial, el Tribunal Constitucional dominicano mediante sentencia TC/0919/18 de fecha 10/12/2018, dispuso que

los DVD de las entrevistas realizadas en Cámara Gesell deben ser pixeladas (difuminar el rostro del entrevistado) para que de esta manera pueda ser entregado a las demás partes del

proceso, para con ello garantizar el derecho de defensa, igualdad entre las partes y el debido proceso.

URUGUAY

La regulación actual establece la posibilidad de diligenciar prueba testimonial mediante video grabación, siempre que las características del testigo y las particulares circunstancias lo ameriten, el Juez puede autorizar la diligencia de ese modo.

En el país, al igual que el resto de países de Latinoamérica, se ha implementado salas de videoconferencias, distribuidas en las diversas

regiones jurisdiccionales a fin de descentralizar la tarea operativa de los operadores.

En 2016 la Suprema Corte de Justicia inauguró una cámara Gesell para el caso de la toma de declaración a víctimas menores de edad, víctimas de delitos sexuales.

En República Dominicana

...El uso ampliado de las videoconferencias también sería de provecho para las víctimas, sobre todo aquellas de condiciones vulnerables, por ejemplo, las que producto del delito han sufrido serias secuelas...

En Uruguay

...al igual que el resto de países de Latinoamérica, se ha implementado salas de videoconferencias, distribuidas en las diversas regiones jurisdiccionales a fin de descentralizar la tarea operativa de los operadores...

CAPÍTULO 3

LA DELINCUENCIA INFORMÁTICA Y LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA

Los avances tecnológicos han sido por siempre un factor preponderante en la transformación de los procesos productivos de cualquier sociedad al punto que suelen incidir en los conceptos esenciales que configuran las condiciones de vida de las personas, como las de sus entornos y consecuentemente las de sus relaciones interpersonales en cada uno de sus ámbitos económicos, sociales, políticos, no siendo una excepción en lo que atañe a la práctica del derecho.

Dentro de esta nueva era conocida como la era digital el ciberespacio ha sido un concepto popular que podemos relacionar con valores tales como la democracia y la libertad por cuanto se constituye en un escenario que trasciende los límites impuestos por las fronteras ideológicas y nos otorga a todos por igual la oportunidad de manifestarnos con plena autonomía dada la masiva coexistencia de plurales ecosistemas dentro de las que destacan amplias sombras sin regulación donde el concepto clásico de soberanía se

ve desbordado por la paulatina y desmesurada evolución de un ciclo infinito de circunstancias frente a las cuales el derecho todavía se encuentra tratando de solventar a un paso no tan enérgico.

Desafortunadamente, ese nicho que podemos relacionar con un espacio de libertades es al mismo tiempo una vorágine de desencuentros sociales caracterizados por el abuso de ese libre albedrío digital en cabeza de quienes visionaron en la falta de control y soberanía una oportunidad para sacar lucro, provecho y ventaja auspiciado precisamente por el maremágnum de relaciones anónimas que sirven de sombra para la perpetración de todo tipo de atentados contra las libertades e intereses de sectores más vulnerables de la sociedad.

De cara a este contexto centraremos nuestra atención en lo siguiente:





3.1 La delincuencia informática y La prueba pericial informática



CAPÍTULO 3

La delincuencia informática y la protección de la víctima



3.2 La protección de la víctima y los sistemas de control telemático

3.1 | La delincuencia informática y La prueba pericial informática

BOLIVIA

El Código Penal Boliviano lamentablemente solo tipifica dos delitos informáticos como tales: Manipulación Informática (art. 363 bis) y la Alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos (363 ter.). En cuanto la tipificación de estos dos artículos, es prácticamente obsoleta, no considera la gravedad del delito y que puede tener víctimas múltiples e impone una sanción de entre uno a cinco años para el primer delito y una prestación de trabajo hasta de un año para el segundo delito, no toma en cuenta el desarrollo del internet, menos de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

Es pertinente te indicar que existe el delito de pornografía tipificado en el art 323 Bis, sin embargo, no regula específicamente la pornografía infantil, sino que es una agravante cuando la víctima es una persona menor de edad, y toma en cuenta también la trasmisión de archivos de datos en red pública o de comunicaciones, sistemas informáticos electrónicos o similares.

En el mes de mayo del año 2021 el presidente de la Comisión de derechos Humanos del parlamento manifestó que se incorporara el delito de acoso cibernético.

Y como hemos estudiado en el curso, existen muchas más conductas delictivas vinculados a internet, empero no está tipificadas como delito en Bolivia, entre estas conductas podemos mencionar:

- Borrar o introducir datos podría decir delitos en masa o en grupo como esta normado en España y/o también la Vulneración de las medidas de Seguridad como un caso que Ej. Durante clases vía Zoom se presenta uno o muchos Hackers "hacking" que manipula su conocimiento para no permitir sigan la labor educativa la institución ingresando videos cortos o imágenes sexuales, de terror y fuera de normal demostrando un carácter muy agresivo y poco objetivo.
- La suplantación de identidad que afecta el honor e imagen de personas, daños a estabilidad de una familia o estafa a un grupo.
- El phishing, un medio para estafar y obtener información confidencial de forma fraudulenta como puede ser una contraseña o información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información bancaria de la víctima. también crean trabajos que existe y pasan cometerse un delito en un medio físico al citan a las personas para raptar o tráfico de personas jóvenes y niños o tráfico de órganos, siendo que nunca más se encuentra y existe muchas denuncias por desaparición o desaparecida de personas, jóvenes y niños, en Bolivia.
- Malware que causan daños al sistema, a menudo implica robo de datos del ordenador encriptar o simplemente eliminarlos, daño económico.

Como fue mencionado anteriormente en los foros en la participación y conforme al estudio de las demás pruebas durante el transcurso del curso, en la práctica y de la misma forma las pruebas informáticas se las incorpora en la etapa de la investigación, en juicio oral el C.P.P., siendo han sometidas a pericias ya sea por ante el Instituto de Investigaciones Forenses IDIF o el Instituto de Investigación tecnológica científica de la Universidad Policial – IITCUP, y menciona en el Art. 4 de la Ley N° 1173 y se modificada el Art. 75 del C.P.P..

El Ministerio Público requerirá indistintamente la realización de estudios científico – técnicos al Instituto de Investigaciones Forenses – IDIF o al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial – IITCUP, para la investigación de delitos o la comprobación de otros hechos mediante orden judicial.

Las Directoras o los Directores y demás personal del Instituto de Investigaciones Forenses – IDIF y del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial – IITCUP, serán designados mediante concurso público de méritos y antecedentes. Cuando la designación recaiga en personal activo de la Policía Boliviana, éstos serán declarados en comisión de servicio sin afectar su carrera policial.

La organización y funcionamiento del Instituto de Investigaciones Forenses – IDIF, serán reglamentados por el Ministerio Público.

El juramento prestado por los peritos a tiempo de ser posesionados en el Instituto de Investigaciones Forenses – IDIF o en el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial – IITCUP, se tendrá como válido y suficiente para el desempeño en los casos concretos en los que sean designados.”

Ahora, también como manda el Artículo 349 del C.P.P., sobre las Pericias, cuando sea posible, el

juez o tribunal dispondrá que las operaciones periciales se practiquen en audiencia, es decir, que se puede introducir o incorporar al proceso penal las pruebas mencionadas por su lectura o en audiencia el Juez o Tribunal puede ordenar que se practiquen las pericias necesarias en audiencia.

El juez o magistrado asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor una prueba, asimismo, realiza una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida. Las mismas se usan momento de dictar sentencia.

Con relación a protección a la víctima está normado en forma general: El Código de Procedimiento Penal en el artículo 76, establece que se considerará víctima a:

- Las personas directamente ofendidas por el delito.
- Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.

De lo referido, se entenderá que la víctima es el sujeto pasivo del delito, es la persona que sufre el o los daños como consecuencia del delito.

Según la Carta Iberoamericana de derechos de las víctimas, se entiende por víctima: “A toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico.

La afectación por un delito cometido puede ser causante de efectos negativos en dos tipos de víctimas:

- **Víctima directa.** Que es la persona que ha sido directamente ofendida por la acción u omisión y, que sufre una lesión o un menoscabo en cualquiera de sus componentes como persona bio-psico-social.
- **Víctima indirecta.** Son aquellas personas ascendientes, descendientes o en línea colateral, o las que, por su relación con la víctima directa, pueden ver lesionados sus derechos o sentir un menoscabo en el ejercicio de los mismos.

En la Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, 8 de mayo de 2019, Ley N° 1173, dispone:

Artículo 54. (JUECES DE INSTRUCCIÓN). Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: ... 11. Disponer, ratificar o modificar medidas de protección especial en favor de la víctima e imponer las sanciones ante su incumplimiento.”

Empero estas medidas están pensadas más para otro tipo de procesos como el de violencia familiar, pero en condiciones específicas como por ejemplo al cometerse delitos informáticos que tengan como víctimas menores de edad o personas en situación de vulnerabilidad podrían llegar aplicarse.

En la Ley 548, se prevé en el ARTÍCULO 286. (PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA).

I. La víctima podrá participar en el proceso por sí sola o por intermedio de una abogada o un abogado, o mandataria o mandatario, intervenir en forma oral o escrita, y formular los recursos correspondientes cuando lo crea necesario para

la defensa de sus intereses. III. La Jueza, el Juez, la o el Fiscal y la autoridad policial, velarán por que las víctimas no sean revictimizadas.

Con relación al sistema de control telemáticos esta mencionado y normado en Bolivia en el Código del Sistema Penal, Ley N° 1005 de fecha 20 de diciembre de 2017, mediante la que se dispone:

Artículo 38°.- (Prohibición de Concurrir a Ciertos Lugares o de Acercarse a la Víctima)

I.- La sanción de prohibición de concurrir a ciertos lugares o de acercarse a la víctima obliga a la persona condenada a abstenerse de acercarse a la víctima, familiares u otras personas designadas en sentencia, mediante la prohibición de concurrir, transitar o residir en determinados lugares, así como la prohibición de contactarse con la víctima, por sí o mediante terceros, **por cualquier medio informático, telemático, escrito, verbal o visual.** Cuando sea impuesta conjuntamente la sanción de prisión, la prohibición empezará a correr una vez cumplida la privación de libertad.

II.- En su determinación y aplicación se observará:

1.- Que no sea menor a doce (12) ni mayor a cincuenta y dos (52) semanas, fijándose la cantidad en función a la culpabilidad;

2.- Que esté expresamente determinada la limitación en cuanto a extensión: barrio, municipio, provincia o departamento;

3.- Que no importe para la persona condenada un aislamiento cultural ni perjudique su actividad laboral; y

4.- El incumplimiento injustificado de la prohibición de concurrir a ciertos lugares o de acercarse a la víctima dará lugar a prisión efectiva por el tiempo impuesto para la prohibición o lo que reste de su cumplimiento.

III.- La supervisión de su cumplimiento estará a cargo de la Policía Boliviana o las guardias municipales, quienes darán inmediata noticia a la Oficina de Supervisión de Sanciones y Medidas Alternativas, si advierten incumplimiento, sin perjuicio que la víctima presente queja directa cuando lo considere.

A punto terminar el trabajo, debemos nombrar la existencia de alianzas estratégicas para la protección y asistencia a víctimas y testigos del año 2019, la cual está bajo dirección de protección a víctimas, testigos y miembros del ministerio público.

BRASIL

En cuanto a la investigación de la delincuencia informática, la Ley 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil de la Internet), establece que el acceso por el Ministerio Fiscal y la Policía a los registros de conexión y de acceso a las aplicaciones de internet, a los datos personales y al contenido de las comunicaciones privadas dependen de previa orden del juez. Por otro lado, a la interceptación del flujo de comunicaciones en sistemas de informática y telemática se aplica la Ley 9296, de 24 de Julio de 1996, que trata de las interceptaciones telefónicas.

El sexting está tipificado en el art. 218-C del Código Penal, lo cual abarca, además de la divulgación de escena de sexo sin el consentimiento de la víctima, la divulgación de escenas de violación, incluso de personas vulnerables. Se impone una pena de prisión de uno a cinco años.

Sobre el particular el ministerio público, ha elaborado el presente documento para contar con la información sobre las alianzas estratégicas con las que se cuenta a nivel nacional, que incluye información sobre todas las instancias que brindan servicios de asistencia y protección en cada ciudad capital, incluyendo a la ciudad de El Alto – La Paz.

En la Ley No 260 y en su artículo 88 señala que la Dirección de Protección a las Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público es la encargada de promover la protección y asistencia a las víctimas de delitos, testigos, personas que colaboran con la persecución penal y servidoras o servidores del Ministerio Público. Accionar que se efectiviza en cada Fiscalía Departamental a través de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT).

El art. 154-A del Código Penal tipifica el crimen de invasión de dispositivo informático. La ley 14.155, de 27 de mayo de 2021, amplió el alcance del tipo penal y aumentó las penas previstas para el tipo básico (un a cuatro años de prisión) y el agravado (dos a cinco años de prisión). La misma ley añadió al art. 155 del Código Penal un hurto cualificado por la circunstancia de su práctica a través de un dispositivo electrónico o informático, imponiendo una pena de prisión de cuatro a ocho años.

COLOMBIA

La ley 1273 de 2009 introdujo en el Código Penal Colombiano el Título VII Bis *“De la protección de la información y de los datos”*, con dos capítulos: Capítulo I denominado de *“los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos”* y Capítulo II denominado *“de los atentados informáticos y otras infracciones”*. El capítulo I incluye siete figuras: Artículo 269A – Acceso abusivo a un sistema informático, 269B – Obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicaciones, Artículo 269C – interceptación de datos informáticos, Artículo 269D – daño informático, Artículo 269E – uso de software malicioso, Artículo 269F – violación de datos personales, Artículo 269G – suplantación de sitios web para capturar datos personales; respecto de los cuales se establecen ocho circunstancias de agravación punitiva (Artículo 269H).

COSTA RICA

Dentro de la legislación costarricense se introdujeron y modificaron algunos delitos informáticos y conexos, además se actualizaron los delitos relacionados a la integridad sexual, especialmente de personas menores de edad vulneradas a través de mecanismos informáticos. Lo anterior, a través de ley N° 9048 del 10 de julio del 2012, *“Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal”*; ley N° 9177, *“Reforma artículos 173, 173 bis y 174 y adición de un artículo 174 bis Código Penal, y reforma del inciso 3) y párrafo final del artículo 61 de la ley N° 8764, Ley General de Migración y Extranjería”*; y ley N° 9135 del 24 de abril del 2013 *“Reforma de los artículos 196, 196 bis, 230, 293 y 295 y adición del artículo 167 bis al Código Penal”* .

El capítulo II contempla dos figuras: Artículo 269I –hurto por medios informáticos y semejantes y Artículo 269J –transferencia no consentida de activos.

La Ley 1453 de 2011, creo en el artículo 105 el tipo denominado manipulación de equipos terminales móviles.

A la fecha el Estado Colombiano ha adherido al convenio de Budapest, sobre ciberdelincuencia, en la actualidad se encuentra en trámite, pendiente de promulgación la Ley que aprueba la adhesión al convenio.

Es importante indicar que en Costa Rica no se encuentra regulado el *“sexting”* entendido como la difusión de una fotografía o video íntimo de contenido sexual, entre adultos, confiado a otra persona. Sí se encuentra regulada la difusión de este tipo de información en perjuicio de menores de edad.

Las reformas realizadas al Código penal costarricense mediante la Ley 9048 del 10 de Julio de 2012 significaron un gran avance normativo, que claramente influyó en la política de persecución penal.

Después de su promulgación, las técnicas de investigación criminal, y la política criminal vigente han tenido que reinventarse significativamente.

En materia de investigación, la Sección de Delitos Informáticos del Organismo de investigación Judicial, actualmente la denominada Sección Especializada Contra el Cibercrimen es la oficina encargada de la investigación y el seguimiento de los hechos delictivos cometidos a través de medios tecnológicos.

Todo este proceso, ha tenido lugar gracias a la adhesión de Costa Rica a los distintos tratados internacionales en materia de delincuencia informática, siendo así, que actualmente se encuentra en el plenario el proyecto de ley 21187, denominado Ley para Combatir la Ciberdelincuencia.

Este Proyecto viene a tratar de solventar aquellos vacíos normativos en razón de esta materia, principalmente en los siguientes puntos:

- 1.-** Acceso transfronterizo de datos, claro está, siempre vía diplomática.
- 2.-** Medidas de Cooperación internacional.
- 3.-** Se amplía el marco de acción de la policía (potestades).
- 4.-** Nuevos tipos penales, dentro de los cuales abarcan aquellos hechos en materia de violencia de género, bullying y los más novedosos el uso de la ingeniería social y lo que se denomina, abuso de dispositivos.

Artículo 232 bis- Abuso de dispositivos Se impondrá pena de prisión de uno a cinco años a quien distribuya, produzca, venda, compre, obtenga para su utilización o importe un dispositivo o programa informático diseñado o adaptado principalmente para la comisión de delitos informáticos.

Artículo 233 bis- Ingeniería social Siempre que no constituya delito con una pena superior, se impondrá pena de prisión de seis meses a dos años a quien, mediante engaño, capture u obtenga datos perso-

nales o información confidencial apta para la comisión de un delito informático.

A manera de conclusión, estos dos numerales, establecen una apertura globalizada por parte de este país, sin embargo, a pesar de este gran esfuerzo, hay dos puntos que desde mi punto de vista son claves para una eficaz persecución penal y que de dejan un poco de lado en este proyecto:

1. Los medios de investigación.

La utilización de agentes especializados en esta materia es una cuestión que ha venido trabajando, sin embargo la falta de regulación en cuanto a sus facultades es un problema que viene arraigado desde la promulgación de la Ley de Estupefacientes, específicamente en el tema del agente encubierto, figura que no cuenta con un adecuado tratamiento procesal en el país, creo que si se llega a regular a esta figura en cuanto a sus requisitos, facultades y por supuesto, cuando puede ser utilizada, coadyuvaría de manera eficaz al desarrollo de la investigación penal.

2. Actuación del Ministerio Público.

Ligado al punto anterior, la regulación de las actuaciones que despliega la policía por parte de la Fiscalía es otro tema a considerar, principalmente, por la materia en cuestión, en donde los métodos de investigación y medios de prueba utilizados pueden influir de gran manera en los derechos fundamentales de los involucrados, por lo cual, una adecuada dirección funcional y regular aquellos actos que pueden autorizar los fiscales y a su vez, aquellos que por naturaleza tengan que venir acompañados de una autorización jurisdiccional (propia en el caso de actuaciones policiales que deriven en una vulneración a derechos fundamentales) son fundamentales para el equilibrio entre la potestad del Estado para perseguir delitos y los medios utilizados para dicho fin.

En el año 2010 se introdujeron, mediante ley 9048, los denominados delitos informáticos, llenando ese vacío legal existente en las comisiones de hechos delictivos realizados mediante el uso de computadoras, mediante la manipulación de estos dispositivos. Siguiendo las Ideas De Santiago Mir Puig, en Costa Rica también podemos observar las diversas formas Delictivas referentes a los delitos informáticos:

A.

MANIPULACIONES DEL ORDENADOR: Es la forma más frecuente y el núcleo de la criminalidad informática, y consiste en la modificación de datos, practicadas especialmente por empleados de las empresas perjudicadas, sobre todo en el campo de pago de sueldos, facturas, pagos injustificados de subsidios etc. Esto se logra manipulando el ordenador, el cual es considerado como una instalación en la que se introducen los datos que se tienen que procesar denominado "input" y la forma de proceso empleada a través de los programas, obteniéndose así el resultado del proceso denominado "output". Es decir, se pueden introducir datos falsos en el ordenador "manipulaciones input", se puede alterar el orden del proceso con manipulaciones del programa y la consola, o bien se puede falsear su resultado, "manipulaciones output."

1.- Manipulaciones Input: Por lo general son cometidas por los encargados de la composición y comprobación de los datos, así como por los empleados del departamento de proceso de datos, en especial por los encargados de introducir los datos al ordenador y por los operadores.

2.- Manipulaciones del Programa: Se verifica cuando el autor modifica los programas de la empresa afectada o bien los cambia, con la ayuda de programas que ha hecho él mismo. Esto se puede evitar con una clara división de funcio-

nes, asegurada mediante los correspondientes controles de acceso, que imposibilite, en especial al programador, el acceso incontrolado a las bases de datos de la empresa.

3.- Manipulaciones de Consola: Se puede dar o solo mediante la manipulación del programa, sino también manipulando los elementos de servicio mecánicos de la instalación de proceso de datos y, en especial, mediante las denominadas manipulaciones de la consola.

4.- Manipulaciones del output: Aquí lo que se produce es un cambio en los datos, que posteriormente tienen que ser procesados, lo cual se ve desde el input. Pero si estamos en presencia de modificaciones posteriores de los listados elaborados por el proceso de datos, estas manipulaciones no precisan de una ulterior descripción.

5.- Abusos especiales en tiempo compartido: Se ha señalado que muchas de las manipulaciones antes señaladas, se cometen no solo por los empleados de la empresa perjudicada, sino por otros usuarios que, haciendo uso del tiempo compartido, utilizan el ordenador conjuntamente, o bien por terceros ajenos al sistema y que pueden acceder al mismo por el teleproceso.

B.

ESPIONAJE INFORMÁTICO Y HURTO DE SOFTWARE: El espionaje informático constituye la segunda forma más frecuente de delito, para el autor es muy lucrativa y para la empresa afectada altamente peligroso, ya que estas con frecuencia almacenan, en muy poco espacio, importantes y numerosos secretos de las mismas.

1.- Objeto del hecho y significado económico: El objeto está constituido por los respectivos programas. La importancia económica del

espionaje de programas radica en el alto costo de la producción de software. En el ámbito mercantil son objeto de espionaje los: cálculos, los balances y las direcciones de clientes almacenados en el ordenador. En el ámbito técnico el centro de interés se encuentra en los datos de desarrollo e investigación.

2.- Modus Operandi y forma de eludir las medidas de seguridad:

El modus operandi es la copia de datos y en segundo lugar el teleproceso. Por esta razón una protección suficiente del proceso de datos a distancia sólo es posible mediante la encriptación adicional en el tráfico de datos, y para descubrir este tipo de manipulaciones debería darse una protocolización de actividades del sistema, y en ciertos procesos sensibles se debería de renunciar al uso del teleproceso y ceder el paso a sistemas individuales.

3.- Círculo de autores y momento del hecho:

Se comete en la actualidad de forma creciente por los propios empleados de las empresas afectadas, ya que muchos programadores suponen injustamente que les corresponde un derecho al uso del programa que han desarrollado. Actualmente y con respecto al espionaje informático y el hurto del software, se observa ante todo en el ámbito de la concesión de licencias de programas.



SABOTAJE INFORMÁTICO.

1.- Modus Operandi: Consiste sobre todo en la práctica de incendios; y atentados con bombas, así como en la introducción de los denominados programas – crash, que borran grandes cantidades de datos en un cortísimo espacio de tiempo.

2.- Círculo de Autores: En el ámbito internacional, se trataba sobre todo de terroristas que actuaban por motivos ideológicos, estos veían

en el ordenador el símbolo de control y de la opresión estatal. En Alemania la mayor parte de casos de sabotaje fueron cometidos por empleados molestos con la empresa y deseosos de venganza.

3.- Juicio de riesgo y minimización del riesgo:

El sabotaje informático comporta un riesgo muy grave, porque actualmente la mayoría de las empresas dependen de su instalación de proceso de datos, en una medida muy considerable y a muchas de ellas la destrucción del conjunto de datos almacenados les colocaría en una situación extremadamente difícil, de igual manera aquí se presenta el Bitknapping, que consiste en el robo de los datos almacenados más importantes y su devolución a cambio de dinero en efectivo.



HURTO DE TIEMPO: Este no comporta ningún tipo de peligrosidad especial. Por hurto de tiempo entendemos aquellos supuestos tan frecuentes en que los empleados del proceso de datos utilizan los ordenadores de la empresa y parcialmente también sus programas para fines privados y actividades complementarias.



DELITOS ECONÓMICOS EN GENERAL: Las posibilidades de manipulación del ordenador son aprovechadas no sólo por empleados que perjudican a la propia empresa, sino también por la gerencia de empresas que trabajan fraudulentamente para perjudicar a la competencia o a organismos estatales.

En Bolivia

...El Código Penal Boliviano lamentablemente solo tipifica dos delitos informáticos como tales: Manipulación Informática (art. 363 bis) y la Alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos (363 ter.)....

En Brasil

...además de la divulgación de escena de sexo sin el consentimiento de la víctima, la divulgación de escenas de violación, incluso de personas vulnerables. Se impone una pena de prisión de uno a cinco años...

En Colombia

...ha adherido al convenio de Budapest, sobre ciberdelincuencia, en la actualidad se encuentra en trámite...

En Costa Rica

...no se encuentra regulado el "sexting" entendido como la difusión de una fotografía o video íntimo de contenido sexual, entre adultos, confiado a otra persona. Sí se encuentra regulada la difusión de este tipo de información en perjuicio de menores de edad...

ESPAÑA

España ratificó el Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia de Budapest el 1 de octubre de 2010.

El Código Penal castiga los delitos informáticos a lo largo de su articulado dentro de los delitos contra la libertad, de los delitos contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico o la falsedad documental. En la reforma operada en el Código Penal en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en el ámbito de los delitos intrusivos, el legislador español introdujo tres nuevas figuras delictivas en esta materia, que dan respuesta a este fenómeno delictivo más allá de los tipos generales: el delito de sexting en el artículo 197.7 del Código Penal, castigando al que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en su esfera privada, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

Se tipifica igualmente el delito de stalking en el artículo 172 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo sobre el cual disponemos pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como la sentencia núm. 324/2017, de 8 de mayo. El precepto castiga al que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física; 2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas; 3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella;

4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Se castiga igualmente el delito de child grooming en el artículo 183 ter del Código Penal. Dicho precepto castiga dos conductas: por un lado, al que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor; y por otro lado, al que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor; y por otro lado, al que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.

Se castiga igualmente la pornografía infantil en el artículo 189 del Código Penal, incluyendo la pornografía técnica o la virtual.

En el ámbito de los ciberdelitos económicos, los tipos penales de mayor aplicación son la estafa informática aparece tipificada en el artículo 248.2 a) del Código Penal, cuando castiga a los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro;

así como los daños informáticos tipificados en los artículos 264 bis y ter del Código Penal.

En materia de diligencias de investigación, la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, introdujo una regulación completa de las

medidas de investigación tecnológica ajustada a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, con especial interés en la materia que nos ocupa de la regulación de las intervenciones telefónicas y telemáticas, el acceso a dispositivos de almacenamiento o el uso de registros remotos.

HONDURAS

En el Código Penal existe regulación sobre los delitos informativos, sin embargo son escasas las ocasiones en las que las investigaciones rinden fruto, pues además de no contar con los medios logísticos, no existe apoyo a las investigaciones y no se cuenta con peritos especializados para

realizar pericias, además que al momento de judicializar los expedientes no se obtienen los resultados esperados, debido a la mala investigación y por el poco conocimiento de estos temas por parte de las partes intervinientes.

MÉXICO

En México la Fiscalía General de la República cuenta con la Coordinación General de Servicios Periciales, donde se encuentra el Departamento de Informática y telecomunicaciones Forense, encargado de auxiliar a la Autoridad investigadora en lo relacionado a delitos informáticos y de telecomunicaciones.

El Departamento de Informática y Telecomunicaciones se divide en dos especialidades las cuales son:

• **Los especialistas en Informática Forense:** (Ingenieros en Computación, Ingenieros en Sistemas Computacionales)

Se encargan del tratamiento, análisis y preservación de indicios relacionados con una investigación en donde tanto equipo y programas de cómputo, así como distintos medios de almacenamiento de información ópticos, electromagnéticos y electrónicos.

• **Los especialistas en Electrónica y Telecomunicaciones Forense:** (Ingenieros en Comunicaciones y Electrónica)

Se encargan del tratamiento, análisis y preservación de indicios relacionados a una investigación en donde tanto equipo electrónico, dispositivos y sistemas de comunicación.

TIPOS DE INTERVENCIONES EN INFORMÁTICA FORENSE.

- Identificación de acceso y/o uso no autorizado a equipos de cómputo.
- Robo, alteración o copia de información contenida en equipos de cómputo.
- Falsificación de documentos mediante equipos de cómputo.
- Identificación de fraudes financieros a través de una red informática.
- Clonación de tarjetas de banda magnética y/o chip.

- Ataques Informáticos a servidores.
- Robo de programas de cómputo.
- Identificación de correos electrónicos.
- Recuperación de información de dispositivos digitales de almacenamiento.
- Ataques informáticos a redes de cómputo.
- Rastreo de Servidores.
- Análisis de Licitación y/o contratos en sistemas y equipos de cómputo

TIPOS DE INTERVENCIONES EN TELECOMUNICACIONES Y ELECTRÓNICA FORENSE.

- Identificación de dispositivos de telefonía celular.
- Extracción de Información almacenada en dispositivos de telefonía celular.
- Identificación de intervención de líneas telefónicas.
- Identificación de ataque o daño a una red de comunicación.
- Identificación de robo de flujo electromagnético (TV cable).
- Identificación de uso indebido de frecuencias de comunicación.
- Identificación y funcionamiento de dispositivos y/o equipo electrónico.
- Identificación de principio y funcionamiento de circuitos electrónicos.
- Análisis de diagramas esquemáticos.
- Identificación de alteraciones a cajeros automáticos.

Cualquier dispositivo informático, electrónico o de telecomunicaciones que se encuentre relacionado o se haya utilizado para la comisión de un delito, el cual pueda contener u aportar datos para el esclarecimiento de este, puede ser sujeto de análisis por parte de los peritos en materia de informática y telecomunicaciones.

Los delitos informáticos se definen como aquellos actos ilícitos en los que se usan las tecnolo-

gías de la información, como las computadoras, los programas informáticos, los medios electrónicos, el Internet, entre otros, como medio o como fin.

En México algunos de los delitos tipificados en los cuales se emplean los sistemas informáticos, electrónicos, Internet, computadoras, programas informáticos como medio o como fin se encuentran: la revelación de secretos, el acceso ilícito a sistemas y equipos informáticos, el acoso sexual, el engaño telefónico, la extorsión telefónica, falsificación de títulos, pornografía, entre otros, en tanto, donde se utilizan las Tecnologías de la Información y la Comunicación son el delito de fraude, el robo, el delito equiparado al fraude, entre otros.

En México, en el fuero federal, específicamente en el Código Penal Federal, se han tipificado conductas que constituyen delitos informáticos, tal como lo estipula el capítulo II de dicha legislación, denominada "Acceso Ilícito a sistemas y equipos de informática".

Lo mismo sucede en el fuero común, y en algunos códigos de las entidades federativas tipifican ciertos delitos informáticos, como los mencionados anteriormente.

México recibió en los últimos cuatro años 30 mil reportes telefónicos ligados a delitos cibernéticos, de los cuales

53% fueron contra dependencias de los tres niveles de gobierno

26% contra ámbitos académicos

21% contra el sector privado o empresarios

PANAMÁ

El país ante el desafío que representa el crecimiento exponencial de la delincuencia informática se ha adherido recientemente al Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia, en que se establecen parámetros y conceptos que han sido adoptados en la legislación interna.

En el Código Penal de la República de Panamá adoptado en el 2007, con sus recientes modificaciones se han agrupado en un Título denominado Delitos contra la Seguridad de los Medios Electrónicos, todas aquellas conductas delictivas que atentan contra la seguridad informática, estableciéndose dos tipos penales los cuales están contenidos en los artículos 289 y 290 de la excerta legal antes enunciada, los cuales exponemos a continuación:

Artículo 289. Quien indebidamente ingrese o utilice una base de datos, red o sistema informático será sancionado con dos a cuatro años de prisión.

Artículo 290. Quien indebidamente se apodere, copie, utilice o modifique los datos en tránsito o contenidos en una base de datos o sistema informático, o interfiera, intercepte, obstaculice o impida su transmisión será sancionado con dos a cuatro años de prisión.

Al analizar el primer tipo penal, es decir, el contenido en el artículo 289, vemos que el propósito de la norma es la protección tanto de los medios de seguridad informática como de la información que estos mantienen. En cuanto al sujeto activo la normativa permite que lo puede constituir cualquier persona, al no exigirse requisitos personales. Sin embargo, es evidente que, para realizar este tipo delictivo, el autor debe tener un conocimiento más que básico en sistemas informáticos para lograr su cometido criminal. En cuanto al sujeto pasivo, con la comisión del tipo penal se pueden ver afectados un sinnúmero de

personas, desde personas naturales individuales, grupo de personas, como personas jurídicas y el propio Estado, que utiliza las redes, base de datos o sistemas informáticos para realizar su labor. En cuanto al objeto material, lo pueden ser, la base de datos, redes, sistemas informáticos y la información contenida en ellos. Los bienes jurídicos a proteger por el tipo penal serán: la honra, el patrimonio económico, la seguridad de la colectividad, la economía, la Fe Pública, la propiedad intelectual, entre otros.

Un tema a analizar, es el tipo de datos o de información que es objeto de protección por parte de la legislación. Para ello debemos atender a lo dispuesto en la Ley 6 de 22 de Enero de 2002, que dicta normas para la transparencia de la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones, definiendo la información confidencial como: *“Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad. Para los efectos de esta Ley también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal de recursos humanos de los funcionarios”*.

De igual forma debemos acotar que el tipo penal contenido en el artículo 289, sólo concibe su realización de manera dolosa, excluyendo la modalidad culposa, negligente o imprudente, ya que se requiere el conocimiento previo y la manifiesta voluntad de la consecución del hecho delictivo.

Al analizar, el tipo penal contenido en el artículo 290 del Código Penal, debemos entender que el apoderamiento de datos que reprocha la norma, es el apoderamiento de datos indebido, puesto que cabe la posibilidad que un dato sea interceptado o intervenido en virtud de un mandato judicial dentro de una investigación penal y, por tanto, es el apoderamiento de datos sin autorización judicial, el que castiga la norma. Asimismo, se reprocha la modificación de los datos en tránsito, lo cual representa a alterar la información contenida en el sistema informático, antes que llegue a su destinatario.

Ahora bien, aparte de estos dos tipos penales simples que hemos analizado, la normativa contempla agravantes a las conductas antes expuestas, en caso que los afectados sean oficinas públicas, instituciones públicas, así como privadas o mixtas que presten servicios públicos y bancos, aseguradoras, instituciones financieras o bursátiles; así como si el ingreso, utilización o apoderamiento de los datos en tránsito se ejecuta con fines lucrativos. Y de igual manera, se agrava la sanción si el apoderamiento de la información de la entidad protegida es efectuado por el encargado de su manejo o que éste se haya valido de información privilegiada con tales fines.

Siguiendo los parámetros establecidos en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, este país ha adoptado en su Código Penal otros tipos delictivos que utilizan los sistemas informáticos

PERÚ

En el Perú, los delitos informáticos se encuentran desarrollados fuera del Código Penal de 1991, esto es, en una legislación especial, como es la Ley Nro. 30096 del 22 de octubre de 2013. Esta norma constituye un avance importante en desarrollo sustantivo, pero no es suficiente, pues no contempla varias modalidades delictivas como la sextorsion, stalking, grooming,

para su realización, y que afectan otros bienes jurídicos, los que según este Convenio se clasifican en cuatro grupos, a saber: Delitos Contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y los sistemas informáticos; delitos informáticos; delitos relacionados con el contenido, y los delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y derechos afines.

En cuanto a los delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos, tenemos el robo de identidad, el phishing, el pharming, el Malware, todas estas modalidades que la normativa penal las encuadra como un delito financiero, si la entidad afectada es una entidad bancaria, o como un delito de estafa, si el afectado patrimonialmente es un particular.

En cuanto a los delitos informáticos, tenemos la falsificación de documentos computarizada, el uso indebido de tarjetas de crédito, la suplantación de identidad, delitos contra la personalidad jurídica del Estado, entre otros.

Por su parte, los delitos relacionados con contenido son los de producción, distribución y almacenamiento de pornografía infantil, y los delitos de terrorismo. Y finalmente, los delitos de infracciones de la propiedad intelectual y derechos afines, tenemos los de piratería en el ámbito informático.

entre otras. Por lo demás, no se ha promovido reformas relevantes en los aspectos procesales y técnicas de investigación ni de cooperación internacional, según los estándares propuestos por la Convección de Budapest (que aún no ha suscrito) ni la Convención Iberoamericana.

REPÚBLICA DOMINICANA

Los delitos informáticos en República Dominicana están regulados por Ley No. 53-07 Contra Crímenes y Delitos de Alta Tecnología en donde están tipificadas conductas tales como:

- **Crímenes y delito contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y sistemas de información:**

Códigos de acceso, Clonación de Dispositivos de Acceso, Acceso Ilícito a un sistema electrónico, informático, telemático o de telecomunicaciones, uso de datos por acceso ilícito, Explotación Ilegítima de Acceso Inintencional, acceso ilícito para servicios a terceros, interceptación e Intervención de Datos o Señales, Daño o Alteración de Datos, sabotaje.

- **Delitos de contenidos:** Atentado contra la Vida de la Persona, Robo Mediante la Utilización de Alta Tecnología, obtención Ilícita de Fondos, transferencia Electrónica de Fondos mediante utilización ilícita de códigos de acceso, estafa, chantaje, Robo de Identidad, falsedad de documentos y formas, uso de equipos para invasión de la privacidad, comercio ilícito de bienes y servicios, comercio ilícito de bienes y servicios, difamación, injuria, atentado sexual, Pornografía Infantil, adquisición y posesión de pornografía infantil, delitos de propiedad intelectual.

- **Delitos contra las telecomunicaciones:**

Llamada de retorno de tipo fraudulento, Fraude de Proveedores de Servicio de Información Líneas Tipo 1-976, Redireccionamiento de Llamadas de Larga Distancia, robo de línea, desvío de tráfico, manipulación ilícita de equipos de telecomunicaciones e intervención de centrales privadas.

- **Crímenes, delitos contra la nación y actos de terrorismo:** Crímenes y delitos contra la nación y actos de terrorismo.

La ley 53-07 crea el Departamento de Investigación de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología (DICAT), como entidad subordinada a la Dirección Central de Investigaciones Criminales de la Policía Nacional y debe procurar el uso de mejores prácticas y métodos eficientes durante los procesos de investigación para la obtención, recuperación y conservación de evidencia.

El artículo 64 de la ley 53-07 expresa que infracciones previstas en el presente Capítulo se consideran de acción pública a instancia privada, conforme a lo previsto en el Código Procesal Penal. Sin embargo, el Ministerio Público podrá ejercer de oficio la acción pública en los casos de pornografía infantil, que se atente contra el orden público, los intereses de la nación, los derechos de un incapaz que no tenga representación o cuando el crimen o delito haya sido cometido por uno de los padres, el tutor o el representante legal del sujeto pasivo.

Se hace necesaria una urgente reforma a la mencionada ley, para incorporar la tipificación de conductas de contenido sexual unas, y de abuso psicológico otras. Entre estas se encuentran: **Sexting, Sextorsión, Child Grooming, Cyberbullying, Stalking, etc.** Estas últimas, bastante debatidas y explicadas en el curso que finaliza.

Además, el país es signatario del Convenio de Ciberdelincuencia firmado en Budapest el 23 de noviembre de 2001 el cual es importante para tipificación y sanción de la Ciberdelincuencia de los casos no previstos en la legislación, pero además ofrece pautas para la investigación y procesamiento de los autores de estos delitos.

En España

...El precepto castiga al que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado....

En Honduras

...el Código Penal existe regulación sobre los delitos informativos, sin embargo son escasas las ocasiones en las que las investigaciones rinden fruto...

En Panamá

...ha adoptado en su Código Penal otros tipos delictivos que utilizan los sistemas informáticos para su realización, y que afectan otros bienes jurídicos...

En Perú

...no contempla varias modalidades delictivas como la sextorsion, stalking, grooming, entre otras....

En República Dominicana

...la Dirección Central de Investigaciones Criminales de la Policía Nacional y debe procurar el uso de mejores prácticas y métodos eficientes durante los procesos de investigación para la obtención, recuperación y conservación de evidencia....

LOSER

3.2

La protección de la víctima y los sistemas de control telemático

ARGENTINA

En lo que respecta a la protección de la víctima, tanto el Estado nacional como las provincias han dictado sus propias leyes referidas a violencia familiar y protección de la mujer.

En protección de la víctima, el director del proceso puede adoptar numerosas medidas de carácter preventivo que incluyen restricciones de acercamiento, exclusión del hogar del agresor, alojamiento de la víctima en residencias especiales u hoteles, entre otras.

Algunas provincias prevén expresamente en su legislación la utilización de dispositivos electrónicos para la prevención de hechos violentos. Su uso es dispar de acuerdo a la provincia que se trate. En donde se encuentra más extendido, se utilizan botones anti pánico y tobilleras o brazaletes electrónicos -sobre los victimarios-.

Se crearon distintas instituciones destinadas a la atención y protección de las víctimas, como la Oficina de Violencia Doméstica en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros organismos equivalentes en las provincias.

En julio de 2017 entró en vigor la Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos (Ley nacional 27372) que amplió los derechos de las víctimas dentro del proceso, creó un Centro de Atención a las Víctimas de Delitos (CENAVID) e instituye la figura del Defensor Público de la Víctima para su intervención en el proceso penal en el rol de querellante.

La recepción de las denuncias por violencia familiar o de género se realiza utilizando formularios diseñados para la valoración del riesgo (que es realizada por el operador, con criterios prefijados por el Poder Judicial). Hay una gran anarquía en el país en cuanto a quien recibe las denuncias de este tipo; mientras algunas provincias tienen configurado un tipo de atención específica (como Córdoba, por ejemplo, donde funciona el Polo de la Mujer en el ámbito del Poder Judicial), en otras se reciben denuncias como con los demás delitos.

En cuanto al sistema penal, la legislación nacional establece figuras agravadas para los casos de violencia familiar y de género.

En el año 2012 se legisló la figura de feminicidio (art. 80, inciso 11. "A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género"), se ampliaron las posibilidades del homicidio agravado por el vínculo ("A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia" art. 80, inciso 1ro. ya que antes estaba restringido al cónyuge) y se sumó también el homicidio de una persona cuando tiene como propósito causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación (art. 80, inciso 12). En todos los casos, la pena prevista es la prisión perpetua.

En diciembre de 2018 se sancionó la ley N° 27499 (ley Micaela), en la que se previó la capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Esta-

do. En el ámbito de la Defensoría General de la Nación se viene realizando la capacitación obligatoria de género desde antes de la sanción de dicha ley.

BOLIVIA

En cuanto a la participación de la víctima, el CPP de 1997 adopta el sistema procesal acusatorio, reconoce a la víctima una participación activa y reconoce sus derechos, existe el principio de igualdad, tiene que ser oída antes de cada decisión judicial siendo obligatoria su notificación.

En el ámbito de la violencia doméstica o familiar, en mayo de 2014 se promulgo la Ley N° 348 “Ley de protección hacia la mujer para una vida libre de violencia”, incorporándose nuevos tipos penales con graves sanciones y establece obligaciones hacia los operadores del órgano judicial, Ministerio Público y la Policía Boliviana, los gobiernos autónomos a través de los servicios legales integrales municipales permite a los fiscales aplicar medidas de protección a favor de la mujer para luego ser homologadas por el juez, existe prohibición de conciliación por las autoridades, la víctima solo puede conciliar por una vez.

A su vez, la Fiscalía General del Estado ha creado las fiscalías especializadas para la protección a las víctimas e inclusive para testigos, cuenta con personal de apoyo, como psicólogos forenses y médicos forenses.

El Ministerio de Justicia y Consejo de la Magistratura, a través del Viceministerio de Igualdad de Oportunidad y el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia en razón de género, lanzaron oficialmente la certificación SIPPASE, de no contar con antecedentes penales de violencia ejercida contra la mujer o cualquier miembro de su familia, que es un requisito para poder acceder a un cargo público.

Declaración de menores

La Constitución Política del Estado, establece que se debe velar por el interés superior del niño, niña y adolescente, en ese marco se cuenta con un Código denominado Nina, Niño y Adolescente (arts. 154, 156.II y 173 CNN y A), orientado a proteger los derechos del menor en todos los ámbitos, es así que los jueces deben evitar el contacto de la víctima con el agresor a objeto de no re victimizarlas, pudiendo aplicar normas nacionales e internacionales.

En el caso de mujeres víctimas, tenemos la Ley 348 (Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida libre de violencia), estableciéndose en la misma 17 clases de violencia hacia la mujer, entre ellas el feminicidio, con una pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, cabe resaltar que a partir de esta normativa los actos de violencia hacia la mujer son considerados delitos y sujetos al mismo procedimiento que los delitos comunes.

En el caso de re victimización, se tiene normativas explícitas (arts. 24 V, 33, 45.7, 58.5, 61.8, 72.2, 86.8 y 94), que prohíbe la revictimización a todas las mujeres que hayan sufrido algún tipo de violencia, en tal sentido son los jueces y fiscales que deben cuidar que se garantice el respeto a esta prohibición aplicando en su caso normativas nacionales e internacionales de protección a víctimas de violencia.

Se tiene varios Autos Supremos orientados a ese fin, entre ellos la No. 333/2012 -RRC de 18 de diciembre.

BRASIL

No hay, en la legislación penal brasileña, un estatuto integrado de protección a víctimas de delitos. Las medidas cautelares protectoras están dispersas en leyes destinadas a las víctimas más vulnerables, es decir, niños y adolescentes (Ley 8.069 de 1990), mujeres (Ley 11.340 de 2006) y ancianos (Ley 10.741 de 2001).

Estas medidas incluyen, entre otras, soporte psíquico y psicológico, optimización de procedimientos para reducir el proceso de exposición del ofendido y su consecuente victimización secundaria y prevención al contacto con sospechosos, investigados y procesados.

Con respecto a esta última medida, en función de análisis de riesgo, existe la posibilidad introducida por las leyes 12.258 de 2010 y 12.403 de 2011, de monitoreo electrónico del ofensor a través de brazaletes como alternativa a su prisión cautelar, aunque no hay protocolos específicos para la utilización de este tipo de equipo.

También existe la Ley 9.807 de 1999, de protección a las víctimas y que también cubre la protección a testigos y acusados colaboradores, estableciendo normas para la organización y mantenimiento de programas especiales de protección a esas personas cuando estén amenazadas.

COLOMBIA

En relación con las medidas de protección, existen las de alcance general y alcance específico. En las primeras están por ejemplo la detención preventiva del agresor o la orden de alejamiento (Art. 308, 311[1] y 307 literal B numeral 7[2] de Código de Procedimiento Penal), superado los requisitos legales, entre ellos el test de proporcionalidad.

Respecto a las de alcance particular se tiene:

Ley 1257 de 2008 *“Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”* que en su artículo 16 y siguientes contempla como medidas de protección provisional y/o definitiva, entre otras, (i) el desalojo del agresor de la casa de habitación que se comparte con la víctima, (ii) la orden de alejamiento, (iii) tratamiento psicológico.

Ley 1719 de 2014 *“Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906*

de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones” que en su artículo 22 establece las medidas de protección, entre ellas: (i) la atención psicológica, (ii) la imposición de medidas de protección definitivas durante el tiempo que sea necesario, bajo un enfoque diferencial, que garanticen su seguridad, el respeto a su intimidad, su participación en el proceso judicial y la prevención de la victimización secundaria. Remitiendo en todo caso a la Ley 1257 de 2008, sin que esta sea excluyente de otras medidas de protección que procedan en aplicación del Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, o del Programa de Protección a cargo del Ministerio del Interior.

Ley 1652 de 2012, que regula la toma de entrevistas a menores de edad víctimas de delitos sexuales

Igualmente, la Ley 1098 de 2006 y la 1959 de 2019, contemplan como mecanismo de pro-

tección la celebración de audiencias reservadas cuanto (i) la víctima sea menor de edad y (ii) en los delitos de violencia intrafamiliar; para proteger su identidad.

COSTA RICA

Sobre los Mecanismos de Protección para la víctima en Costa Rica, mediante la Ley de Protección a Víctimas y Testigos, N° 8220 del año 2009 se introdujeron reformas al Código Procesal Penal que incluyen una serie de derechos para las víctimas del proceso (artículo 71 del Código Procesal Penal) que distinguen la posibilidad de contar con protección procesal y extraprocesal.

Dentro de la protección procesal se encuentra la reserva de datos y de la identidad de la persona víctima o testigo hasta la etapa de juicio, luego de la cual si se revela su identidad plena. Respecto a la protección extraprocesal se establece la posibilidad de ingresar al programa de

CUBA

En Cuba la víctima no es parte en el proceso, es la Fiscalía quien asume la protección de sus derechos y la mantiene constantemente informada del curso del proceso. En los casos de delitos perseguibles a instancia de parte, accede a la vía judicial a través de la querrela. Comparece en calidad de testigo y con tal carácter declara en todas las fases del proceso penal y el Tribunal valora su testimonio de acuerdo a los principios de la sana crítica. Tiene derecho a la restitución de sus bienes, a la indemnización o reparación del daño material derivado del delito.

No están regulados en la legislación los medios de protección electrónica. Para evitar la doble victimización de los menores, se han creado en

En Colombia no existe regulación legal para imposición de mecanismo de control telemático o electrónico, aplicable al infractor para protección de la víctima. El mecanismo de vigilancia electrónica, aplica solo para controlar la privación de libertad y/o ubicación del procesado.

atención de víctimas y testigos, dentro del que se puede contemplar la posibilidad de ubicarle en un domicilio distinto para proteger la integridad de la persona protegida. No se cuenta lamentablemente en la actualidad en el país con un sistema de “botón de pánico” o algún otro medio tecnológico que permita alertar que la persona protegida está en peligro, o que su posible agresor se encuentra acercándosele.

Además, el Código Procesal Penal establece la posibilidad de utilización de la cámara de Gessell, y de la videoconferencia para la recepción de testimonios, para evitar exponer a la víctima ante la persona imputada.

el país centros especializados en los que se examina al menor a través de especialistas, ya sean psicólogos o pedagogos en relación a los hechos, lo que es filmado y se acompaña al proceso. Además, es sometido al principio de contradicción dentro del juicio.

En el juicio oral, para proteger al menor, la instrucción 173 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular dispone evitar el examen innecesario de los menores para no afectar a aún más su situación como consecuencia del delito. Y en los casos en que sea imprescindible el examen, se realiza fuera de los estrados del tribunal, con la presencia del Tribunal y las partes. Se trata de evitar la victimización del mismo.

En Argentina

...Algunas provincias prevén expresamente en su legislación la utilización de dispositivos electrónicos para la prevención de hechos violentos...

En Bolivia

...En el caso de mujeres víctimas, tenemos la Ley 348 (Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida libre de violencia), estableciéndose en la misma 17 clases de violencia hacia la mujer...

En Brasil

...Las medidas cautelares protectoras están dispersas en leyes destinadas a las víctimas más vulnerables, es decir, niños y adolescentes...

En Colombia

...no existe regulación legal para imposición de mecanismo de control telemático o electrónico, aplicable al infractor para protección de la víctima. El mecanismo de vigilancia electrónica, aplica solo para controlar la privación de libertad y/o ubicación del procesado...

En Costa Rica

...Dentro de la protección procesal se encuentra la reserva de datos y de la identidad de la persona víctima o testigo hasta la etapa de juicio, luego de la cual si se revela su identidad plena...

CHILE

La víctima tiene rol de interviniente, en todas las etapas del proceso, incluso para salidas alternativas se le da importancia significativa, ya que al realizar acuerdo reparatorio se supedita a la participación de la víctima, prescindiendo incluso del ministerio público.

En relación a la protección a la víctima, existe obligación para el juez de garantías, como para el ministerio público de adoptar medidas de protección, so pena de sanción disciplinaria en caso de omisión, conforme su estatuto.

Chile avanzó en cuanto a la pena accesoria para cierto tipo de delitos, imponer medidas con control telemático y darle la posibilidad a la víctima, para tener acceso a dicho control.

Algunas víctimas no les interesan o no asisten a las audiencias. Se aplican en ciertos delitos, los más graves y los de violencia intrafamiliar y los delitos sexuales.

La víctima tiene un rol activo en participar en las soluciones alternativas. La carencia es que en la legislación se observan fortalezas, pero en el abordaje existen debilidades que se hacen patentes en necesidad de capacitación dada la naturaleza de la víctima de acuerdo a la vulnerabilidad o correspondiente tipo de delito.

En cuanto a la pulsera electrónica, se utiliza sólo por los condenados con prisión domiciliaria. Últimamente ha fallado el sistema.

ECUADOR

Las víctimas tienen derecho a protección integral, se consigna en la ley diferentes formas de restitución. El nuevo código procesal penal del año 2014 a diferencia del código del 2000 en que se reducía su participación a sujeto procesal. En este último código se desarrollan una gama de derechos respecto a su rol activo. Se crea la figura del defensor de la víctima, y puede participar en todas las etapas del proceso. Igualmente se consagran los delitos de violencia intrafamiliar.

La ley ecuatoriana reconoce la víctima extranjera en el artículo 11 en su parte final. Permittedose su estadía temporal o permanente por razones humanitarias y se aplican reglas especiales a la víctima, en condiciones de cámara Gesell y no solamente en casos de violencia de género sino en cualquier otro caso.

Por otra parte, si bien, esta víctima, al ser sujeto procesal, puede participar e intervenir en el debate y solicitar una pena, si se decide declinar el proceso, la víctima no puede tomar el papel preponderante y asumirla individualmente, ya que la acción pública corresponde solo al Ministerio Público por mandato legal, no así en los acuerdos reparatorios tales como el juicio penal abreviado, en que su presencia y opinión es imprescindible.

En cuanto a los medios telemáticos solo se han concebido para los imputados, por un tema presupuestario.

EL SALVADOR

Se han dado avances referentes a los Derechos de la víctima ya que antes tenía como un mero observador en el desarrollo del proceso, y actualmente tiene un rol más activo, porque tiene participación, y doble calidad de víctima y testigo.

La protección que se le da durante el proceso, es que se le garantiza que se le respeten y hagan efectivos sus derechos, y se le puede otorgar un régimen de protección a fin de salvaguardar su identidad, además se le reconoce el derecho a una indemnización, compensación o reparación, que en su mayoría no se hace efectivo.

Existen ONG que dan asistencia a mujeres que son víctima de delitos de naturaleza sexual y que en algunos casos la acompañan; en caso de menores, declaren en Cámara Gesell y si no están representados por sus progenitores o familiares se les asigna un Procurador de Familia.

En cuanto al uso de pulseras, está en estudio legislativo la implementación del sistema para imputados de baja peligrosidad.

Para el recogimiento de este tipo de pruebas, ante la falta de consentimiento, se requiere la autorización judicial en tanto conculca los derechos de la intimidad, privacidad y propia imagen. La prueba será incorporada sólo si respeta el principio de legalidad, el respeto a las garantías referidas, y ese es el único límite.

La naturaleza de estas pruebas electrónicas y videográfica puede ser del tipo documental o pericial, y por tanto su incorporación es a través de la deposición del perito en juicio o la lectura del dictamen pericial cuando así se ha estipulado. Su valor se enmarca en la libertad probatoria.

La prueba videográfica se encuentra regulada en el ordenamiento procesal penal, y sobre su incorporación y valoración rige lo ya expuesto.

Dentro del Proceso Penal como se ha dicho, la víctima goza de derechos de protección e intervención dentro del mismo; sin embargo, surge el problema, que en caso que el agresor es condenado, no solo en lo penal, sino también civilmente, el ministerio fiscal no la acompaña en su reclamación ante los tribunales civiles, bajo el argumento que la ley que los rige no los obliga, por lo que en la práctica no se reclama, dado que su tramitación en la jurisdicción civil requiere que lo haga a través de un abogado particular, exigencia que la obliga a incurrir en gastos económicos que son difícil de sufragar, dado que la mayoría de víctimas son personas de escasos recursos, en razón de ello, su acceso a la justicia civil se vuelve ilusorio.

Se está en estudio una ley que permitirá que unos 8 mil privados de libertad que están en fase de confianza y de bajo peligrosidad, que hayan mostrado buena conducta, sufran de enfermedades terminales, ancianos, mujeres embarazadas, puedan tener una situación domiciliar, a través de un sistema de vigilancia mediante pulseras electrónicas, con la finalidad de aliviar el hacinamiento de las cárceles. Se exceptúan los condenados por delitos graves, como homicidios, secuestros, extorsiones, etc. Se requieren unos 9 millones de dólares para ponerlo en práctica.

Se pueden decretar medidas de protección a las víctimas, testigos u otras personas que se encuentren en riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación familiar, con la persona que interviene en éstos. La fiscalía es el ente facultado para la autorización del régimen de protección de las víctimas y en esas condiciones comparece en juicio (LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS).

Cuando la víctima sea mujer la ley contra la violencia intrafamiliar establece un catálogo de medidas de protección que serán decretadas por los jueces de familia y de paz, medidas que incorporan las señaladas en la CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER “CONVENCIÓN DE BELEM DO PARÁ”.

También se cuenta con la LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES que autoriza en el art. 57 Garantías Procesales de las Mujeres que Enfrentan Hechos de Violencia.

ESPAÑA

En materia de protección de las víctimas, desde el año 2015 España dispone de un Estatuto de la Víctima, aprobado por Ley 4/2015, de 27 de abril, que contiene un catálogo de derechos procesales y extraprocesales para víctimas objeto de cualquier tipo de delitos. Dicha norma complementa las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en materia de violencia de género, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la Violencia sobre la Mujer.

Además de las medidas cautelares reguladas en el artículo 57 del Código Penal, España dispone de distintos mecanismos telemáticos de pro-

tección de la que son fiel reflejo el Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, la aplicación Alertcops, el sistema de seguimiento integral en Violencia de Género, conocido como Viogen, el servicio telefónico Atenpro y el uso de brazaletes o pulseras electrónicas, habilitado legalmente en el artículo 64.3 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre o el artículo 48.4 del Código Penal.

Existe en esta materia un protocolo de actuación de sistemas de seguimiento de medios telemáticos del cumplimiento de las medidas y penas de alejamiento en materia de violencia de género, firmado el 13 de diciembre de 2011.

GUATEMALA

En la fase de prevención, se cuenta con las medidas de seguridad de la Ley para prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia intrafamiliar, en su artículo 7 que incluyen medidas de restricción y socioeducativas.

En cumplimiento a los compromisos internacionales contenidos en la –CEDAW- la Convención “Belem do Pará”, y Palermo, nace la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y Ley contra la Violencia sexual explotación y Trata de Personas. A excepción del delito de trata de personas, todos los demás los conocen órganos judiciales especializados Contra el Femicidio, Otras formas de Violencia en

contra de la Mujer y Delitos sexuales. Estos tribunales cuentan con un grupo de Trabajadoras Sociales y Psicólogas en el Sistema de Atención a la Víctima, -SAI- quienes acompañan a la víctima desde que inicia su proceso.

El mismo protocolo de atención tiene el Ministerio Público, con la Oficina de atención a la víctima -OAV-. Las profesionales se encargan de mantener vigentes las medidas de seguridad y protección hacia las víctimas y sus familiares. Simultáneamente se crea además una oficina específica para auxiliar a la víctima para orientarla en los aspectos legales.

La Ley Orgánica del Instituto para la asistencia y atención a la víctima del delito, Decreto número 21-2016, tiene por objeto crear el Instituto de la Víctima, el cual funciona adscrito al Instituto de la Defensa Pública Penal, y su función consiste en que en los procesos penales, se constituyen como abogados y abogadas auxiliares de la querellante adhesiva, haciendo pronunciamientos en relación a una Reparación Digna integral a la víctima, solicitando incluso acciones afirmativas o victimológicas.

Se cuenta además con la ley de implementación del Control telemático en el proceso penal. Decreto número 49-2016; con el objeto de regular la aplicación telemática al proceso penal guatemalteco, a través de la implementación del dispositivo de control telemático como medio eficaz alternativo a la prisión, bajo la modalidad de localización permanente de las personas sujetas a proceso penal, para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas sustitutivas, prelibertad y libertad controlada. Asimismo, se aplicará el control telemático a las medidas de seguridad, en el caso de protección de las víctimas del delito y víctimas de violencia contra la mujer.

Fundamento legal aplicable: Artículo 264 CPP, Arto 69, 69bis, del Decreto número 33-2006 del Congreso de la República. Arto. 7 del Decreto 97-96 Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, "Las medidas de seguridad contenidas en la presente ley, podrán ser acompañadas de dispositivo de control telemático, para la efectiva protección de integridad física de las víctimas, por el plazo otorgado por el juez competente en las medidas de seguridad aplicadas, dicho dispositivo se colocará al presunto agresor al vencimiento del plazo de oposición".

Reparación Digna, establecida en el artículo 124 del CPP, y las sentencias emitidas por la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, en contra de Guatemala, que impone crear protocolos de atención a la víctima, en la escena criminal, de búsqueda y localización de mujeres y niños, de acciones afirmativas, una serie de medidas no solo de índole pecuniaria sino restaurativas y de no repetición.

Alertas Isabel Claudina, (para localización de mujeres) y Alerta Alba Kenet (localización de niños), medidas preventivas impuestas por la sentencia en contra de Guatemala, caso: Claudina Velásquez Paiz.

Anticipos de prueba en Cámara Gesell, para víctimas niños y niñas (1-18a) Protocolo de actuación de los órganos jurisdiccionales contra el feminicidio, otras formas de violencia en contra de la mujer y delitos sexuales.

Reglamento para el desarrollo de las declaraciones por videoconferencia. Acuerdo número 31-2009 de la Corte Suprema de Justicia publicado el 26 de noviembre del año dos mil nueve.

Reglamento de video Declaraciones y Juicio Virtual de las Personas Procesadas penalmente que se encuentran privadas de libertad en forma preventiva Acuerdo de Corte 24-2010, publicado 26 de noviembre del año 2009.

En Cuba

...la víctima no es parte en el proceso, es la Fiscalía quien asume la protección de sus derechos y la mantiene constantemente informada del curso del proceso...

En Chile

...La víctima tiene rol de interviniente, en todas las etapas del proceso...

En EL SALVADOR

...Se han dado avances referentes a los Derechos de la víctima ya que antes tenía como un mero observador en el desarrollo del proceso, y actualmente tiene un rol más activo, porque tiene participación, y doble calidad de víctima y testigo....

En ESPAÑA

...Se han dado avances referentes a los Derechos de la víctima ya que antes tenía como un mero observador en el desarrollo del proceso, y actualmente tiene un rol más activo, porque tiene participación, y doble calidad de víctima y testigo....

En GUATEMALA

...tribunales cuentan con un grupo de Trabajadoras Sociales y Psicólogas en el Sistema de Atención a la Víctima, -SAI- quienes acompañan a la víctima desde que inicia su proceso...



HONDURAS

En Honduras no está regulado legislativamente controles telemáticos, en la ley de protección de testigos y víctimas; por lo que hasta el momento no se ha regulado la pulsera electrónica al imputado, como parte de protección a la víctima.

MÉXICO

La conclusión solo se centrará en los derechos de la víctima a nivel de su preservación con base en las nuevas tecnologías.

En ese tenor, debe mencionarse que son muy pocos los instrumentos informáticos o electrónicos que de manera expresa la ley contemple para hacer efectiva la tutela de derechos a favor de la víctima u ofendido en el proceso penal mexicano, un mecanismo directo es el consistente en el uso de videoconferencia o transmisión remota, ello a efecto de desahogar testimonios en todos los casos de menores de edad así como en tratándose de víctimas de los delitos de violación y secuestro -independientemente de la edad, así lo dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales en los artículos 366 dentro del plenario o juicio y 450 en tratándose de asistencia jurídica internacional materia penal.

De manera indirecta, puede combinarse la imposición de medidas cautelares tales como las que disponen las fracciones VIII y XII del artículo 155 del CNPP consistente en la prohibición de acercarse a la víctima o testigos y la colocación de localizadores electrónicos, que en suma a alguna medida de protección hacia la víctima como la restricción de acercamiento al domicilio por parte del sujeto activo pueden generar el resguardo de la integridad de la víctima en su esfera personal, de seguridad físico y psicológica.

En el Poder Judicial del Estado de México, específicamente en materia familiar se realiza la

Pero me parece que sería una medida muy benéfica, tanto como para la víctima, para salvaguardar su integridad, así como una medida menos gravosa, para la rehabilitación del imputado.

escucha de menores a través de tele presencia y en la Comisión Ejecutiva de atención a víctimas mexiquense se cuenta con salas especiales de recepción de entrevistas mediante “avatar” para cuidar la integridad de los menores de edad.

Cabe mencionar que de acuerdo a la conformación de la administración pública nacional se cuenta con esfuerzos locales que abonan a la protección de los derechos de las víctimas y ofendidos, en el estado de Guanajuato en zonas urbanas la policía cuenta con laptops para la recepción de entrevistas recién verificado un hecho delictuoso y en algunas entidades ((CDMX) ya se prevé la portabilidad de botones de pánico y en uso de transporte especial para mujeres (transporte rosa).

Asimismo, debe decirse que el Senado aprobó el por unanimidad, el 5 de noviembre de 2020, la llamada Ley Olimpia nacional, un conjunto de reformas a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) y al Código Penal Federal. Estas modificaciones tienen como blanco fundamental reconocer la violencia que opera mediante redes sociales y plataformas tienen como blanco fundamental reconocer la violencia que opera mediante redes sociales y plataformas digitales y castigar estas prácticas que vulneran la privacidad e intimidad sexual de las personas, principalmente niñas y mujeres.

NICARAGUA

En el año 2004, se instauró un nuevo proceso penal, incorporándose los derechos de las víctimas para intervenir en todo momento pudiendo intervenir, acusar particularmente, probar en juicio etc.

En delitos de género se creó una oficina de comisaría de género en todas las regiones, la que ayuda en la participación de ellas en los procesos.

PARAGUAY

Desde la vigencia del Código Procesal Penal de tinte acusatorio, se otorga a la víctima en un papel importante, aunque el Ministerio Público tiene el monopolio de la investigación, y de la persecución penal en los hechos punibles de Acción Penal Pública, la víctima puede intervenir en carácter de querellante adhesiva, aun limitada.

No obstante, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 5777/2016 "DE PROTECCION INTEGRAL DE LAS MUJERES CONTRA TODA FORMA DE VIOLENCIA", que entra en vigencia desde el mes de diciembre de 2017, el Ministerio de la Defensa Pública sale de su rol tradicional, ya que dicha ley en su art. 38 establece que deberá prestar asistencia jurídica y patrocinio legal a las mujeres en situación de violencia, sin necesidad de realizar el beneficio de litigar sin gastos.

Por otra parte, el Ministerio Público tiene un centro de atención a víctimas, cuando se trata de violencia de género. El Ministerio Público cuenta con una unidad especializada de delitos informáticos.

En cuanto a la pulsera electrónica se ha impulsado en el Parlamento su respectiva aprobación, la

En cuanto a las medidas telemáticas, apuntó que ellas se establecen por ley, pero faltan recursos para su total implementación.

En delitos menos graves es posible la mediación, siendo las partes quienes hacen su acuerdo y es posible la indemnización de la víctima en la sede.

cual fue aprobada por ambas Cámaras, siendo vetada y devuelto el proyecto de ley por el Poder Ejecutivo al Parlamento atendiendo a varias falencias en cuanto a su aplicación y que deberían ser debidamente reglamentadas, quedando pendiente luego de las correcciones su respectiva aprobación por la Cámara de Senadores.

En cuanto a protección de la víctima en el Sistema de Justicia Paraguayo, el Código Penal sanciona la violencia familiar en el art. 229 del Código Penal y su ley modificatoria, con pena de uno a seis años de privación de libertad. Asimismo, existe una ley especial, la Ley 1600/2000 "Contra la violencia doméstica", que se refiere exclusivamente a la violencia intrafamiliar, autorizando al Juez de Paz a que pueda disponer medidas de protección de las víctimas de carácter urgente como la exclusión del hogar de la persona agresora, la prohibición de acercamiento y otras medidas que a criterio del Juez sean necesarias y útiles para la protección de la víctima y de su entorno inmediato.

Asimismo, se ha promulgado la Ley N° 5777/2016 "DE PROTECCION INTEGRAL DE LAS MUJERES CONTRA TODA FORMA DE VIOLENCIA" que tipifica el hecho punible de Femicidio, además establece la obligación de

que diferentes Ministerios y otros entes del Estado promuevan y apliquen Políticas Públicas para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia contra la mujer, disponiendo igualmente la existencia de un Sistema Estatal de Protección de la Mujer ante hechos de violencia, incluyendo varias medidas a ser adoptadas por el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de la Defensa Pública y la Policía Nacional. Además, establece Medidas de Protección específicas en los artículos 42 al 45, así como en los arts. 46 al 48 establece un procedimiento especial para la denuncia de hechos de violencia hacia las mujeres.

PERÚ

Ahora bien, durante la investigación y procesamiento del delito, conforme a la normatividad internacional (que soberanamente el Estado ha adherido) y a la legislación interna, **las víctimas** del delito tienen, entre otros, siguientes derechos:

- 1) A que se le reciba, de forma inmediata, la denuncia del delito que la afecta;
- 2) A recibir asistencia, apoyo e información sobre sus derechos cuando realice su denuncia o en su primera intervención en el procedimiento;
- 3) A recibir asistencia, apoyo e información sobre sus derechos, en un idioma que comprendan;
- 4) A recibir un trato digno y respetuoso, acorde a su condición de víctima;
- 5) (En caso de trata de personas) A no ser detenidas, acusadas y procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales;

También es importante destacar nuevamente que el Ministerio de la Defensa Pública deberá prestar asistencia jurídica y patrocinio legal a las mujeres en situación de violencia sin necesidad de realizar el beneficio de litigar sin gastos, saliendo de esta forma de su rol tradicional, ya que en este caso asistirá y patrocinará a la víctima de un hecho punible, lo cual anteriormente no era posible.

- 6) A una protección adecuada antes, durante y después del proceso penal, especialmente al momento de prestar su testimonio;
- 7) En caso de trata de personas y abuso sexual) A asesoría jurídica gratuita;
- 8) A ser oída en todas las etapas del proceso penal;
- 9) A ser informada del estado del proceso penal;
- 10) A intervenir en calidad de actor civil en el procedimiento penal;
- 11) A examinar documentos y actuaciones;
- 12) A aportar información y pruebas durante la investigación;
- 13) A que le sean reintegrados los bienes sustraídos;
- 14) A la indemnización económica por los daños sufridos.

Pero, en el contexto peruano, **¿qué medidas se pueden acordar para proteger a la víctima? ¿Tienen un estatuto de la víctima?** Según el grado de riesgo o peligro que sufren o al que están expuestos, las medidas de protección que

son aplicables a la víctima (testigos, peritos, agentes especiales o colaboradores) incluyen: i) la protección policial, ii) el cambio de residencia, iii) la ocultación de su paradero, iv) la reserva de su identidad, v) la fijación como domicilio en la sede de la Fiscalía, vi) la utilización de procedimientos tecnológicos en las diligencias que se practiquen, tales como la videoconferencia, vii) la emisión de documentos de una nueva identificación y, viii) la salida del país. Todas ellas están reguladas en el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957 (Artículo 248). En sede penal, tales medidas de protección pueden ser dictadas, según sea el caso, por el Fiscal o Juez Penales.

Tratándose de delitos contra la Indemnidad Sexual de menores de 14 años de edad, y contra la Libertad Sexual de mayores de 14 años y menos de 18 años, se ha previsto que las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes se realicen en cámara Gesell o en salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público, que en dichas entrevistas intervengan psicólogos especializados, y que sean grabadas y filmadas para evitar su repetición, y la consecuente revictimización. También es posible que se le dé el tratamiento de prueba anticipada, en cuyo caso el Fiscal Penal solicita al Juez de la Investigación Preparatoria la actuación de la misma en tal condición. Luego, su incorporación a juicio se realizará a través de la visualización del vídeo que se registra. Sólo excepcionalmente, el Juez solicita la realización de un examen a la víctima en juicio, para aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración.

En el Perú existe además un Programa de Asistencia de Víctimas y Testigos y una Unidad Central de Asistencia a Víctimas y Testigos, a cargo del Ministerio Público.

En el ámbito específico de violencia familiar, en el Perú se encuentra vigente la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Ley Nro. 30364 publicada en el diario oficial El

Peruano el 23 de noviembre de 2015. Según esta norma, es el juez de Familia el competente para dictar medidas de protección tales como: i) el retiro del agresor del domicilio, ii) el impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima, y iii) la prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica, vía chat, redes sociales. (Artículo 22). En caso que el agresor incumpla con tales medidas, se ha establecido que se configura el delito de desobediencia a la autoridad (Artículo 24), siendo la Policía Nacional del Perú el responsable de ejecutar tales medidas.

También se ha previsto un Registro único de Víctimas y Agresores cuyo responsable es el Ministerio Público.

Estas medidas de protección son dictadas por el Juez de Familia; sin embargo, cuando el caso llegue a sede penal, el Juez Penal en su sentencia decidirá la continuidad o modificación de las medidas dispuestas por el Juez de Familia, así como la imposición de cualquier otra medida a favor de las víctimas.

Y, ¿Qué medidas telemáticas pueden adoptarse en Perú? La Ley Nro. 30364 prevé como medida de protección el impedimento de acercamiento o aproximación a la víctima, en cualquier forma, según sea la distancia que la autoridad judicial determine, en cuyo caso se considera que ésta puede materializarse como una medida telemática. El Reglamento de la Ley, aprobado vía Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, precisa que la distancia es de 300 metros. Igualmente, señala la prohibición de acceso a lugares de trabajo o estudio de la víctima u otro lugar que ésta frecuenta.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha puesto en el año 2019 en marcha una aplicación virtual llamado “botón de pánico” que funciona actualmente como plan piloto en relación a los delitos de violencia género.

En Perú, se ha regulado la **vigilancia electrónica personal** prevista para los procesados y condenados, como alternativa de restricción en las medidas de coerción procesal, como un tipo de pena aplicable por conversión o su imposición en el otorgamiento de un beneficio penitenciario. El marco Legal lo constituye el Decreto Legislativo Nro. 1322, de fecha 06 de enero de 2017.

Está prevista para supuestos de delitos con menos de 08 años de pena privativa de libertad.

La vigilancia electrónica personal es dispuesta por el Juez Penal, a solicitud del procesado o condenado, la misma que supone la realización de una audiencia. En tanto que el costo del dispositivo electrónico y el servicio de vigilancia electrónica es sufragado íntegramente por el procesado o condenado, aunque el Juez previo informe socioeconómico puede eximirlos del pago de tales costos. El incumplimiento de la obligación de pago conlleva la revocatoria de la medida y el internamiento definitivo del procesado o condenado.

Asimismo, el 16 de setiembre de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la República emitió el Acuerdo Plenario N°02-2019-CJ-116 en relación a la vigilancia electrónica es una medida de coerción personal que se erige como una alternativa a la medida de prisión preventiva impuesta ya ejecutada o pendiente de ejecución, que correspondería reformarla vía la cesación de la prisión preventiva por un mandato de comparecencia restrictiva con la imposición de la restricción de la vigilancia electrónica personal. Asimismo, puede optarse por la imposición directa de comparecencia con restricciones en la que se imponga como restricción la vigilancia electrónica.

La vigilancia electrónica personal está sujeta a tres presupuestos materiales:

- 1) Presupuestos técnicos, está condicionado a la disponibilidad de los dispositivos electrónicos por parte del Estado.
- 2) Presupuestos jurídicos. Previstos y desarrollados en la ley
- 3) Presupuestos económicos, el beneficiario debe asumir según sus condiciones económicas los costes de servicio de vigilancia electrónica personal, salvo expresa exoneración total o parcial por orden judicial.

Desde una perspectiva individual se requiere que el imputado no tenga la condición de reincidente habitual y con la anterioridad no se le haya revocado una pena privativa de libertad no efectiva o un beneficio penitenciario, así como que tenga arraigo laboral, familiar y social.

En HONDURAS

...no está regulado legislativamente controles telemáticos, en la ley de protección de testigos y víctimas...

En MÉXICO

...La conclusión solo se centrará en los derechos de la víctima a nivel de su preservación con base en las nuevas tecnologías...

En NICARAGUA

...En delitos de género se creó una oficina de comisaría de género en todas las regiones, la que ayuda en la participación de ellas en los procesos...

En PARAGUAY

...el Ministerio de la Defensa Pública deberá prestar asistencia jurídica y patrocinio legal a las mujeres en situación de violencia sin necesidad de realizar el beneficio de litigar sin gastos..

En PERÚ

...Tratándose de delitos contra la Indemnidad Sexual de menores de 14 años de edad, y contra la Libertad Sexual de mayores de 14 años y menos de 18 años, se ha previsto que las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes se realicen en cámara Gesell o en salas de entrevistas...

REPÚBLICA DOMINICANA

...la víctima se le concede la facultad para hacerse asistir de abogado y participar en el proceso...

En República Dominicana, la víctima, previo a la adopción de la normativa procesal penal figuraba en el proceso como mero objeto de prueba, a partir de la adopción del Código Procesal Penal, instituido por Ley núm. 76-02, que entra en vigor en el año 2004, a la víctima se le concede la facultad para hacerse asistir de abogado y participar en el proceso asumiendo la posición de querellante y actor civil, ocupando si así lo elige, el rol de acusador particular o junto al Ministerio Público, con facultad para solicitar penas, medidas de coerción reales y personales y solicitando concomitantemente a la acusación penal, resarcimiento civil por el daño causado por el ilícito; a partir de la modificación introducida a este código mediante la Ley núm. 10-15, se establecen otros derechos procesales en favor de la víctima, entre estos el derecho a recibir protección para su seguridad y la de sus familiares.

Existen unidades especializadas de protección a la víctima que trabajan 24 horas con equipos multidisciplinarios y centros de acogida liderados por el Ministerio de la Mujer y la Procuraduría General de la República. Una fortaleza es la existencia de una línea de emergencia que otorga asistencia inmediata.

Entre las debilidades que se observan podemos mencionar la falta de expansión de esas facilidades en los demás distritos judiciales, lo que limita el acceso. Existe una Unidad de Asistencia a las Víctimas, adscritas a la Procuraduría General de la República que no tiene suficiente personal y recursos para la protección efectiva de la víctima.

Las tecnologías introducidas por las industrias 3.0 y 4.0 han permitido ampliar el espectro de la aplicación de las medidas en beneficio de las víctimas en el proceso penal, en el sentido de evitar su revictimización, el ejemplo más contundente lo constituyen los Centros de Entrevistas

para Personas en Condición de Vulnerabilidad, el cual persigue lograr que la víctima no vuelva a ser colocada en presencia del imputado, ni que se vea en la necesidad de reiterar sus declaraciones sobre los hechos en todas las fases del proceso, porque esta situación, sin duda, le hace recordar las escenas de conflicto sufridas con su victimario; es así como la tecnología incide en estos medios anticipando la prueba haciendo uso de los métodos y técnicas que nos proporcionan las TICs; de modo que, sus declaraciones sean llevadas a juicio por medio de audiovisuales.

Los efectos de la pandemia del Covid-19, han puesto de relieve la importancia de las TICs en cuanto a la protección de los derechos de la víctima, porque producto de sus embates surge la necesidad de reforzar las medidas de protección a los usuarios, naciendo así en la República Dominicana la Resolución Núm. 009-2020 de fecha 04 de agosto de 2020, emitida por el Consejo del Poder Judicial dominicano, que instituye la Guía de Servicios para Entrevistas Forenses a Víctimas y testigos en Condición de Vulnerabilidad en Modalidad Virtual, la cual regula la celebración de la entrevista por ante estos Centros de modo remoto, con lo que se garantiza con efectividad el acceso a la justicia, en cumplimiento al principio de tutela judicial efectiva diferenciada.

En cuanto a los localizadores electrónicos que figura en la normativa procesal penal como una de las medidas de coerción que el juez podrá imponer al imputado, ha tenido muchos inconvenientes, ya que resulta muy costoso al gobierno y algunas compañías privadas lo están implementado por el costo es asumido por el imputado. Por esos motivos, muy pocos localizadores electrónicos han sido impuestos como medidas. Los dispositivos electrónicos están consignados en el Código Procesal Penal solo respecto a los imputados, no respecto a las víctimas. No estoy de acuerdo con este último párrafo, puesto que, las medidas de coerción han sido concebidas para los infractores no para las víctimas.

CAPÍTULO 4

DELINCUENCIA TRANSNACIONAL Y COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL


La delincuencia vinculada a la utilización de las nuevas tecnologías tiene una evidente dimensión transnacional la cual se asocia especialmente a conceptos tales como la ciberdelincuencia económica, ciberdelincuencia intrusiva, ciberespionaje y ciberterrorismo entre otras.

Precisamente la novedad tecnológica en la que se enmarcan estas especiales manifestaciones delictivas lleva a generar debates en torno a cuestiones muy puntuales en la persecución del delito, tales como el establecer a quien le corresponde por competencia el desarrollo de la investigación dada la imposibilidad de enmarcar su campo de acción en un solo territorio.

Otra cuestión de especial interés es el relacionado con las medidas idóneas que pueden ser implementadas por los estados en su lucha, concretamente sobre el tipo de técnicas investigativas que son más eficaces para desnudar su modo de actuación, así como el tipo de medidas preventivas que puedan recoger en mejor medida el potencial impacto dañino que producen de cara a la especialidad del delito

Dentro de estas alternativas resalta sin duda la posibilidad de acudir a los mecanismos articulados de cooperación judicial internacional fundamentados además en el principio de justicia universal.

En ese orden de ideas, las distintas experiencias que sobre este asunto se conocen permiten avizorar la necesidad de seguir avanzando en la identificación y búsqueda de herramientas y procedimientos de cooperación y asistencia judicial internacional entre Estados para garantizar la validez de la práctica de diligencias de prueba en el extranjero cuando ello sea preciso para la investigación y esclarecimiento de los delitos informáticos y de aquéllos que participan del uso de las nuevas tecnologías, así como para la identificación de los responsables de los mismos,

Todo lo anterior en aras de garantizar el enjuiciamiento efectivo de los responsables, acudiendo cuando sea preciso a mecanismos de entrega extraditacional entre Estados con el fin de evitar espacios de impunidad facilitados por el carácter transnacional del tipo de delincuencia investigada. 



4.1 Delincuencia transnacional y nuevas tecnologías



4.2 Justicia universal y Cooperación penal internacional



CAPÍTULO 4

Delincuencia transnacional y cooperación penal internacional



4.3 Cooperación penal internacional en el ámbito iberoamericano

En ese sentido vale la pena analizar la cuestión desde 3 vertientes:



FRENTE LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN EL ÁMBITO EUROPEO

Siendo preciso distinguir entre el ámbito del Consejo de Europa con especial incidencia del Convenio sobre el Cibercrimen de Budapest y los diferentes mecanismos de cooperación judicial y extradición entre los Estados Parte y el ámbito de la Unión Europea; profundizando además en el análisis de la asistencia convencional, y en los pasos seguidos hasta la consagración de los Instrumentos de Reconocimiento Mutuo, como la Orden de Detención Europea y la Orden Europea de Investigación.



FRENTE A LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO

Identificando los diferentes Convenios de cooperación judicial internacional en los variados ámbitos regionales del espacio iberoamericano (OEA, MERCOSUR y SICA), con especial incidencia en el análisis de los instrumentos de cooperación en el ámbito de la COMJIB (Convenio Iberoamericano de Cooperación sobre Investigación, Aseguramiento y Obtención de Prueba en materia de Ciberdelincuencia, firmado el 28/05/2014 en Madrid por Guatemala, Nicaragua, Portugal, Perú y Uruguay, con la posterior adhesión de Costa Rica, México y Cuba; y Recomendación de COMJIB relativa a la Tipificación y Sanción de la Ciberdelincuencia, firmada por Guatemala, Nicaragua, Portugal, Perú y Argentina con la posterior adhesión de Costa Rica, México y Cuba).



FRENTE A LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL Y JUSTICIA UNIVERSAL

Planteamiento del fundamento y principios de la Jurisdicción Universal, para descender a la exposición de la experiencia española en la materia, desde la fase expansiva motivada por la inicial redacción de la LOPJ, hasta la última reforma legal motivada por la LO 1/2014 y principal jurisprudencia del TS y TC recaída hasta entonces al respecto. Asimismo, se ha analizado la labor de Tribunales Penales Internacionales como la CPI o los Tribunales Internacionales para Yugoslavia y Ruanda en el marco de Naciones Unidas.

ARGENTINA

En el tema de la extradición el sistema es similar a otros países, más allá de los problemas de interpretación por requisitos, no obstante, ello cada pedido es resuelto por el juez federal en turno realizando un juicio de extradición.

Se plantearon problemas por diferencias con países que contaban con sistema judiciales diversos, resuelto luego por la Corte Suprema caso a caso en donde se decidió si era posible equiparar la regla de la necesidad de orden judicial a otro tipo de autoridad, y decidiendo atender a la naturaleza de las funciones.

En el ámbito Federal, en el seno de la Procuración General, existe un organismo encargado de dar curso a las solicitudes de extradición y colaboración.

Por otro lado, vale destacar que el Ministerio de Relaciones Exteriores cuenta en la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional con asesoramiento permanente y un compendio de convenciones, tratados y acuerdos.

Ahora bien, en ausencia de un instrumento específico en materia penal que regule la colaboración entre dos Estados rige el principio de reciprocidad.

Con respecto al concepto de justicia universal vale la pena destacar que el artículo 118 de la Constitución Nacional, vigente desde 1853, establece que cuando un delito *“se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”*.

Dicho artículo nunca tuvo reglamentación, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver los casos Schwammberger (sentencia del 9 de marzo de 1990) y Priebke (sentencia del 2 de noviembre de 1995), requeridos por autoridades extranjeras por crímenes de guerra en la época del nazismo consideró que la Argentina había receptado el concepto de justicia universal y con ello el derecho de gentes actualmente devenido en delitos contra la humanidad.

Como consecuencia de lo anterior rechazó la excepción de prescripción que en ambos casos dedujeron las defensas en los respectivos trámites de extradición por considerar que un elemento fundamental de los delitos de lesa humanidad es su carácter de imprescriptibilidad e hizo lugar a las extradiciones.

En relación a la delincuencia informática, en el año 2008 se sancionó la ley N° 26.388, en la que se incorporó al Código Penal de la Nación una serie de artículos relativos a nuevos delitos relacionados con la tecnología.

BOLIVIA

· La normativa procesal penal prevé en su artículo 138 el instituto de la “cooperación”, de cuya interpretación integral en relación a la normativa administrativa gubernamental, permite se pueda cumplir con trámites de cooperación, previa solicitud del país extranjero, siempre se cumplan en los Tratados y Convenios internacionales vigentes. Solicitudes que deben ser presentadas ante el Ministerio de Relaciones Exteriores quienes pondrán en conocimiento de la autoridad competente.

En ese orden, tratándose de la etapa investigativa el citado Ministerio pondrá en conocimiento al Ministerio Público, quien a su vez solicitará a la autoridad Jurisdiccional a los efectos de control de garantías, disponga el cumplimiento del acto comisionado, como ser la recolección de información, declaraciones testificales, informativas, pruebas periciales y otras.

Concretamente en el Estado boliviano el Ministerio de Relaciones Exteriores fue designado como Autoridad Central en materia de Cooperación Jurídica, Judicial, Fiscal y Administrativa Internacional a través de la Ley N° 465 de 19 de diciembre de 2013 del Servicio de Relaciones Exteriores (Artículo 4, Parágrafo II, Numeral 9).

La Autoridad Central es el órgano responsable que cada Estado designa para canalizar las solicitudes de cooperación jurídica internacional. La función principal de las Autoridades Centrales se encuentra relacionada a la recepción y transmisión de las solicitudes de cooperación, en el marco de los convenios internacionales suscritos y ratificados por los Estados o en su defecto, por el principio de reciprocidad y/o cortesía internacional contenido en el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Exhortos Supplicatorios y Cartas Rogatorias y el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.

· La implementación de Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional al interior de los Estados ha encontrado retrasos políticos (soberanía), jurídicos (aplicación de normas de diversos sistemas jurídicos, etc.), económicos, entre otros. Entonces en el caso que pese a la ratificación del Estatuto de Roma por parte de Bolivia y se la efectuó en fecha 27 de junio de 2002 todavía no se ha materializó en la legislación concreta existiendo un vacío jurídico que puede conducir al incumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por parte del Estado Boliviano o en su caso se pueda realizar su competencia complementaria de la Corte Penal Internacional para el juzgamiento de un caso concreto.

La necesidad de una adecuada tipificación en Bolivia de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra puede extraerse de su considerable gravedad, de la importancia que le da Constitución Política del Estado a estos crímenes cuando en su art. 111 establece que: “los delitos de genocidio, lesa humanidad,... crímenes de guerra son imprescriptibles”, del hecho de que los tratados de derechos humanos en Bolivia conforme el art. 410 - II de la Constitución Política del Estado “integran” el denominado bloque de constitucionalidad y de los principios de rigen en el derecho internacional.

· En lo referente a las solicitudes de extradición, el país requirente previamente solicitará mediante resolución fundamentada la detención preventiva con fines de extradición, en cuyo caso, el Tribunal Supremo de Justicia, emitirá la resolución correspondiente, tomando en cuenta se cumpla con los requisitos de procedencia como la pre existencia de convenios con el País requirente, el cumplimiento del principio de la doble incriminación, todo ello previo cumplimiento del trámite diplomático a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Similares requisitos deberán de cumplirse para la solicitud de la extradición propiamente dicha.

Como instrumentos internacionales sobre cooperación jurídica internacional ratificados por el estado boliviano sobre cooperación jurídica cabe destacar los siguientes:

1. Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, ratificada mediante Ley N° 3367 de 06 de marzo de 2006.
2. Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, aprobada mediante Ley N° 3512 de 08 de noviembre de 2006.
3. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, aprobada y ratificada mediante Ley N° 1853 de 07 de abril de 1998.
4. Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada y ratificada mediante Ley N° 1159 de 30 de mayo de 1990.
5. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aproba-

BRASIL

La Constitución brasileña establece que ningún brasileño será extraditado, salvo los naturalizados, en caso de delito común, cometido antes de la naturalización, o participación comprobada en el tráfico ilícito de drogas. La Ley 13445, de 24 de mayo de 2017, dispone sobre la extradición, la transferencia de ejecución de pena y la transferencia de persona condenada.

Conforme el Código Procesal brasileño el proceso penal en todo el territorio brasileño se re-

da y ratificada mediante Ley N° 3107 de 02 de agosto de 2005.

6. Convenio entre la República de Bolivia y la República del Perú sobre Asistencia Judicial en Materia Penal, ratificada mediante Ley N° 1771 de 14 de marzo de 1997.
7. Tratado de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Bolivia sobre Asistencia Jurídica en Materia Penal, suscrito el 03 de mayo de 2005, ratificado mediante Ley N° 029 de 14 de julio de 2010.
8. Tratado entre los Gobiernos de Bolivia e Italia para Asistencia Judicial en Materia Penal, ratificado mediante Ley N° 1724 de 13 de noviembre de 1996.
9. Convenio entre el Reino de España y la entonces República de Bolivia, ahora Estado Plurinacional sobre Asistencia Judicial en Materia Penal, ratificada por este país, ratificado mediante Ley N° 1880 de 25 de junio de 1998.

girá por la normatividad vigente, exceptuados los tratados, convenciones y normas de derecho internacional.

En general, el Ministerio de Justicia de Brasil, a través del Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional de la Secretaría Nacional de Justicia (DRCI / Senajus), actúa como la Autoridad Central para la Cooperación Jurídica Internacional. Son excepciones las cooperaciones para la obtención

de alimentos en el extranjero con base en la Convención de Nueva York y para la asistencia mutua en asuntos penales en virtud de los tratados sobre asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa y entre Brasil y Canadá, en las cuales la Autoridad Central es la Fiscalía General de la República.

En el área penal, las solicitudes de cooperación legal internacional -Carta de Rogatorio y Asistencia Directa- se reciben exclusivamente de Autoridades Públicas -Jueces, miembros del Servicio de Fiscalía, Delegados de Policía, Defensores Públicos- y tienen como objetivo cumplir con los actos de comunicación procesales (citaciones y notificaciones), actos de investigación o instrucción (audiencias, obtención de documentos, incumplimiento del secreto bancario, incumplimiento del secreto telemático, etc.) o incluso algunas medidas de restricción de activos, como el bloqueo de activos o valores en el extranjero.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003 y firmada por el Brasil el 9 de diciembre de 2003, en la ciudad de Mérida, México. El congreso nacional brasileño aprobó su texto mediante el Decreto Legislativo no. 348 de 18 de mayo de 2005 y mediante el Decreto no. 5687 del 31 de enero de 2006, la Convención fue promulgada y entró en vigencia en Brasil con fuerza de ley.

La Convención de Mérida contiene un conjunto de reglas que prevén y regulan la cooperación jurídica internacional (artículos 43 a 50), de modo que sea posible solicitar la cooperación legal únicamente sobre la base de este instrumento, independientemente de la existencia de cualquier otro acuerdo o tratado bilateral.

El 11 de agosto de 2020 se publicó el Decreto 10.452, que promulga el texto del Acuerdo Marco de Cooperación entre los Estados Parte del Mercosur (Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay) y los Estados Asociados (Bolivia y Ecuador), firmado en San Juan, el 2 de agosto de 2010, para la Creación de Equipos Conjuntos de Investigación. Este acuerdo tiene como finalidad intensificar el trabajo de cooperación entre los países miembros del Mercosur en la lucha contra el crimen organizado transnacional mediante el establecimiento de investigaciones conjunta entre los países.

Brasil fue invitado a adherir al Convenio de Budapest sobre ciberdelincuencia en 2019. Actualmente el texto tramita en el Congreso Nacional, lo cual, si aprobado, deberá ser ratificado por el Presidente de la República. El Convenio de Budapest prevé normas especiales aplicables a sus miembros respecto al procedimiento de extradición y a la asistencia mutua en materia de medidas provisionales y en relación con los poderes de investigación.



En ARGENTINA

...vale destacar que el Ministerio de Relaciones Exteriores cuenta en la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional con asesoramiento permanente y un compendio de convenciones, tratados y acuerdos. ...

En BOLIVIA

...La Autoridad Central es el órgano responsable que cada Estado designa para canalizar las solicitudes de cooperación jurídica internacional. La función principal de las Autoridades Centrales se encuentra relacionada a la recepción y transmisión de las solicitudes de cooperación...

En BRASIL

...el Ministerio de Justicia de Brasil, a través del Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional de la Secretaría Nacional de Justicia (DRCI / Senajus), actúa como la Autoridad Central para la Cooperación Jurídica Internacional. ...

COLOMBIA

El código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), regula el tema de Cooperación Internacional en materia probatoria, extradición y de ejecución de sentencias extranjeras (Artículo 484 y siguientes)

En materia probatoria se contempla la figura de las solicitudes de cooperación judicial, el traslado de testigos y peritos. Frente a los delitos transnacionales se contempla la posibilidad de que la fiscalía haga parte de comisión internacional e interinstitucional para colaborar en la indagación o investigación.

La colaboración no necesariamente se rige por el principio de doble incriminación, pero se exige que la conducta de la persona requerida sea contraria a los valores y principios constitucionales de Colombia.

La actividad probatoria pertenece a la Fiscalía General de la Nación, entidad que cuenta con una oficina de relaciones internacionales, misma que se encarga de tramitar a través de la Canci-

llería las cartas rogatorias y actividad de cooperación, que muchas veces se concretan a través de medios electrónicos.

La ejecución de la extinción de dominio o medidas que impliquen la pérdida o suspensión del poder dispositivo sobre bienes, declarada por autoridad extranjera competente puede ejecutarse en Colombia.

En tema de extradición se contempla el sistema mixto, en cuanto interviene el Gobierno y la Corte Suprema de Justicia. Si el concepto de extradición por parte de la Corte es favorable el Gobierno está facultado para concederlo y los requisitos son los mismos de los estándares internacionales⁷.

Frente a la ejecución de las sentencias extranjeras, Colombia permite la ejecución en su territorio, previa petición de la autoridad extranjera formulada en vía diplomática ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, pretensión que es remitida a la Corte Suprema de Justicia quien tiene a su cargo la resolución de fondo.

COSTA RICA

Costa Rica tiene suscritos diversos convenios internacionales de cooperación judicial y varios tratados de extradición bilaterales; entre ellos la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, conocida como Convención de Nassau de 1992, el Convenio Iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia y su Protocolo Adicional y las Normas Mínimas de Seguridad en el ámbito Iberoamericano.

También es parte de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional Iber-Red y del Convenio de Cooperación entre los Estados Miembros de la Conferencia de Ministros de Justicia Iberoamericana en materia de equipos conjuntos de investigación de 2013, suscrito en Chile.

Finalmente, Costa Rica es suscriptor del Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia, adop-

⁷Para que pueda ofrecerse o concederse la extradición se requiere, además:

1°. Que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años.

2°. Que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente.

tado por el Consejo de Europa, y del Convenio Iberoamericano de Cooperación sobre Investigación, Aseguramiento y Obtención de Prueba en materia de Ciberdelincuencia, firmado el 28 de mayo de 2014 en Madrid y de la recomendación de COMJIM relativa a la Tipificación y Sanción de la Ciberdelincuencia.

En cuanto a la competencia de los Tribunales de Justicia para el conocimiento de delitos cometidos fuera del territorio nacional, deberán tenerse en cuenta las previsiones contenidas en el Código Procesal Penal, artículo 45; así como en el Código Penal, artículos 4 a 10.

En lo referente a las Medidas Cautelares, sobre este tema, es interesante lo que plantea la reforma al artículo 33 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no

autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, reformado mediante Ley 8719 de Marzo del 2009

Con respecto a la persecución penal de hechos delictivos relacionados con el financiamiento al terrorismo y tráfico de drogas, legitimación de capitales y delitos conexas, a través de la ley 8719 se lograron importantes avances en nuestra legislación (reformas al Código Penal y a la Ley de Estupefacientes), incluí este numeral ya que me pareció muy acertado la posibilidad de que en etapa de investigación se pudiesen realizar este tipo de diligencias, las cuales procuran una mayor eficacia en cuento a sus efectos.

CUBA

En Cuba la solicitud de cooperación jurídica internacional es recibida a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Departamento de Comunicación Institucional y Relaciones Internacionales del Tribunal Supremo Popular, remite la solicitud de comisión rogatoria o nota verbal al Tribunal que tiene competencia para practicar la diligencia que se interese y verificado el trámite, lo devuelve por el propio conducto.

Ello se encuentra regulado en la Instrucción 2014 de 2011 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, que establece la metodología para la cooperación jurídica internacional.

La cooperación jurídica internacional está regulada en el art. 39 de la Ley de Procedimiento

Penal, complementado por el art. 175 de la propia norma que regula que en estos casos debe ajustarse al respeto, a las disposiciones vigentes en el país donde se va a practicar o a realizar la diligencia.

El Tribunal Supremo Popular tiene instruido la forma de tramitarse y como premisa se garantiza la celeridad en su diligenciamiento.



En COLOMBIA

...La actividad probatoria pertenece a la Fiscalía General de la Nación, entidad que cuenta con una oficina de relaciones internacionales, misma que se encarga de tramitar a través de la Cancillería las cartas rogatorias y actividad de cooperación...

En COSTA RICA

...En cuanto a la competencia de los Tribunales de Justicia para el conocimiento de delitos cometidos fuera del territorio nacional, deberán tenerse en cuenta las previsiones contenidas en el Código Procesal Penal...

En CUBA

...El Tribunal Supremo Popular tiene instruido la forma de tramitarse y como premisa se garantiza la celeridad en su diligenciamiento....

CHILE

A nivel general se implementa la cooperación internacional. El trámite se realiza a través de la Corte Suprema de Justicia.

La complicación surge cuando se solicitan diligencias de un sistema acusatorio, de investigación, no compatibles a la legislación chilena.

Destaca la creación de una Oficina enlace, quien a través del fiscal general realiza las diligencias investigativas. El tiempo que transcurre es breve.

ECUADOR

Los asuntos de cooperación internacional están a cargo de la oficina de la Fiscalía General del Estado, que se dedica a tiempo completo a este tema.

Sin embargo, en la práctica se ha evidenciado el problema del diligenciamiento oportuno en jus-

ticia penal internacional, y se trabaja en el mejoramiento de ello con herramientas eficaces.

Es el presidente de la Corte Nacional quien maneja las extradiciones en Ecuador.

EL SALVADOR

El país ha firmado convenios internacionales y bajo ciertos criterios legales permite la extradición, así como también la asistencia de cooperación para solicitudes del extranjero.

Este tipo de solicitudes, desde y hacia otros países, deben efectuarse y tramitarse a través de la Corte Suprema de Justicia.

La Extradición, en la legislación salvadoreña, está regulada en la Constitución de la República de 1983, y, en los Tratados Internacionales de los cuales El Salvador es Estado Parte.

Constitucionalmente, son dos artículos los que regulan la Extradición en El Salvador, el artículo 28 y el artículo 182 No. 3.

El artículo 182 No. 3 que establece la compe-

tencia para la concesión de la Extradición es la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Asimismo, debe tenerse en cuenta el artículo 28.

En los casos de Extradición Activa, la Fiscalía General de la República debe presentar al Juzgado correspondiente una solicitud formal de extradición de la persona requerida, el juzgador la valora y emite la resolución respectiva; en el caso que sea favorable, el Juez elabora una solicitud formal dirigida a la autoridad competente del Estado requerido y la envía a la Corte Suprema de Justicia. El Juez a cargo de la causa, de oficio solicita la extradición de la persona requerida e igualmente elabora una solicitud formal dirigida a la autoridad competente del Estado requerido y la envía a la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con la Constitución de la Repú-

blica –artículo 182, numeral tercero, ya relacionado– le corresponde a la Corte Suprema de Justicia “...conceder la extradición”, en tal sentido la competencia de la Corte Suprema de Justicia en lo que al trámite de la extradición respecta, es la de evaluar la solicitud teniendo como marco de referencia el ordenamiento jurídico interno vigente en el país, y el ordenamiento internacional en el cual El Salvador, como miembro de la comunidad internacional se ha sujetado. Si ésta

ESPAÑA

España participa de una experiencia exitosa en materia de cooperación penal internacional en lo que respecta al espacio judicial europeo, donde se ha pasado en los últimos tiempos de un modelo de asistencia convencional, a uno más avanzado de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales (Ley 23/2014), que ha culminado recientemente con la incorporación al Derecho interno de la Orden Europea de investigación penal (Directiva 2014/41 de 3 de abril de 2014, siendo implementada por Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación).

En lo que respecta a la cooperación con el ámbito judicial iberoamericano, junto con la asistencia convencional bilateral en materia de cooperación judicial mutua y extradición, ha sido destacada la asistencia a través de redes de auxilio judicial e intercambio de información, siendo fundamental la labor de Iber-Red desde 2004.

Asimismo, en el ámbito del Consejo de Europa se ha puesto de manifiesto en lo relativo a la investigación de la delincuencia cometida a través de las nuevas tecnologías, la eficacia de las acciones de auxilio judicial y extradición re-

procede se comisiona al Tribunal competente para diligenciarla. En caso de no mediar Tratado de Extradición, ésta puede solicitarse en base a la cooperación internacional, a la reciprocidad y a los Principios Generales de Derecho, ya que no existe norma alguna en el Derecho Internacional que prohíba la Extradición a falta de un Tratado, siendo por esto que los Estados deben fijar reglas claras para proceder a Extraditar.

guladas en el Convenio sobre Ciberdelincuencia de Budapest de 2001, firmado por España en 2010, y al que se han incorporado varios países del espacio iberoamericano y centroamericano, entre ellos Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, México, Panamá, Paraguay y Perú, fomentando de esta manera las vías e instrumentos de cooperación bilateral y multilateral entre Estados.

Por último, la posibilidad de persecución en ejercicio del principio de jurisdicción universal ha sufrido una importante redefinición en virtud de la última reforma legal (LO 1/2014), sujetando la actuación extraterritorial de la jurisdicción española a la previsión específica en Tratados o Convenios internacionales, a la vez que distingue los requisitos exigidos para cada delito de forma autónoma, lo que ha abocado al archivo de determinados casos tramitados ante los Juzgados españoles, habiéndose pronunciado sobre la cuestión en profundidad la STS 296/2015, de 6 de mayo (Pleno), sobre la causa seguida contra ex dirigentes de China por los crímenes cometidos durante la ocupación del Tíbet.

Sin perjuicio de haberse tramitado en los últimos años en el Parlamento español una propuesta legislativa para reformar de nuevo el sistema de justicia universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en principio habría contado con

cierto consenso de los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados, la STC 140/2018, de 20 de diciembre (Pleno), ha avalado recientemente que el acceso a la Jurisdicción Universal pueda ser limitado por el legislador, desestimando el recurso de inconstitucionalidad que había sido planteado frente a la LO 1/2014.

Cabe finalmente destacar, por su novedad en lo que respecta a la cooperación judicial reforzada en el ámbito penal, dentro de la Unión Eu-

ropea, la reciente puesta en marcha de la Fiscalía Europea, de la que España participa, con la aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, adaptado por Ley Orgánica de reciente tramitación en las Cortes Generales, siendo este órgano independiente de la UE competente para conocer de determinados delitos contra los intereses financieros de la Unión.

GUATEMALA

Sobre el particular Guatemala ha suscrito tratados de extradición bilaterales con Bélgica, España, Estados Unidos, Gran Bretaña, México; y tratados de extradición multilaterales con Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Guatemala.

Para conocer de estos procesos se ha designado por la Corte Suprema de Justicia Tribunales Penales específicos y actualmente son tres los que conocen. Dentro de los convenios de Cooperación Penal se puede destacar que Guatemala ha suscrito Convenios de Cooperación Penal de naturaleza Multilateral y Bilateral.

Los Multilaterales con el objeto de cooperar en contra de Lavado de Dinero, Delincuencia Organizada Internacional, como Centroamérica a excepción de Panamá.

Los de carácter Bilateral, han sido con Bélgica, España, Canadá Estados Unidos, México.

A nivel del seno de las naciones Unidas: Viena, Palermo, Mérida, Gran Bretaña, que han orientado a reformar las legislaciones penales a lo interno del país, e incorporar métodos especiales de investigación, que a su vez son conocidos por juzgados y tribunales de Alto Riesgo.

HONDURAS

Los asuntos de cooperación judicial internacional son conocidos por la Corte Suprema de Justicia y dependiendo del asunto puede ser delegado en órganos jurisdiccionales inferiores.

En cuanto a la extradición, es permitida únicamente cuando existan tratados bilaterales o multinacionales relacionados al delito de crímenes transnacionales.

El Código Procesal Penal Hondureño no contempla regulación o procedimientos a seguir en cuanto a la extradición, es así que las solicitudes hechas por Estados con los cuales Honduras tiene tratados bilaterales de extradición, son resueltas a través de lineamientos que fueron dictados en un Auto Acordado emitido por la Corte Suprema en fecha 10 de Junio de 2013, ya que el Congreso Nacional a través de Decreto No. 269-2011 reformó el Artículo 102 de la Constitución de la República

En CHILE

...A nivel general se implementa la cooperación internacional. El trámite se realiza a través de la Corte Suprema de Justicia...

En ECUADOR

...Los asuntos de cooperación internacional están a cargo de la oficina de la Fiscalía General del Estado...

En EL SALVADOR

...La Extradición, en la legislación salvadoreña, está regulada en la Constitución de la República de 1983, y, en los Tratados Internacionales de los cuales El Salvador es Estado Parte....

En ESPAÑA

...España participa de una experiencia exitosa en materia de cooperación penal internacional en lo que respecta al espacio judicial europeo, donde se ha pasado en los últimos tiempos de un modelo de asistencia convencional...

En GUATEMALA

...Para conocer de estos procesos se ha designado por la Corte Suprema de Justicia Tribunales Penales específicos y actualmente son tres los que conocen...

En HONDURAS

...El Código Procesal Penal Hondureño no contempla regulación o procedimientos a seguir en cuanto a la extradición...

MÉXICO

· México presenta una estrecha cooperación e intercambio de información para el combate de diversos delitos cometidos por grupos de la delincuencia organizada, que operan dentro de México y que presentan injerencia en diversos países.

Delitos relacionados con el trasiego de drogas, pornografía infantil, tráfico de personas, son algunos de los ejemplos en los que existe un intercambio de información constante, así como el trabajo directo con INTERPOL, para la desarticulación de estas redes que operan de forma internacional.

En complemento de lo anterior, la legislación penal federal ya se incluyen algunos tipos penales en materia de ciberdelincuencia, como daños a equipos informáticos, intervención no autorizada o hackeo a equipos particulares o del Estado o de sistemas financieros contemplados en los artículos 211 al 211 bis 7. Aunque falta la tipificación de delitos tales como el sexting, grooming, cyberbullying entre otros.

· Los órganos jurisdiccionales que a nivel internacional tienen injerencia o trascendencia jurídica respecto de algún asunto en concreto del país, son la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal internacional.

La Corte interamericana de derechos humanos, pertenece a la Organización de Estados Americanos con propia autonomía, misma que resuelve el conflicto que se suscite con la aplicación o no de derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos.

En estos casos el procedimiento se inicia por la presentación de un escrito por parte de los defensores de la víctima violentada en sus derechos humanos, dirigida inicialmente a la Co-

misión Interamericana, detallando los sujetos intervinientes y las violaciones concretas de derechos, la autoridad reputada como responsable y las pruebas aportadas; recibido el escrito se requiere el informe al gobierno señalado, verificándose en su momento si subsisten o no los motivos de la petición inicial.

La Comisión propondrá la amigable composición de los interesados, de no llegarse a la misma la Comisión elaborará un reporte que comprenderá los hechos y conclusiones la cual contendrá su análisis y las manifestaciones de las partes intervinientes. Dicho informe se pone a consideración de la Corte Interamericana.

El procedimiento ante la Corte contiene fase escrita y una fase oral, en el primero básicamente se plantea el caso mediante todo el antecedente, así como las notificaciones a los sujetos procesales la posibilidad de contestación del procedimiento incluso para que el responsable oponga excepciones en un plazo improrrogable de dos meses; la Corte señala fecha de apertura del procedimiento oral, se requiere precisiones respecto de las probanzas y en la audiencia se concede primeramente el uso de la voz a la comisión para que sustente su informe y posteriormente se da la posibilidad de controvertir el mismo mediante el desahogo de prueba; hecho lo anterior la Corte concede la palabra a la presunta víctima y al Estado demandado para la emisión de alegatos, estando ya en aptitudes de emitir sentencia misma que es de observación obligatoria y vinculante para el Estado siendo además de única instancia, por lo cual deberá ser acatada y cumplimentada, respecto de las reparaciones y costas a que se haya condenado en su caso.

Respecto de la Corte Penal internacional, el Derecho aplicable lo constituye el estatuto de Roma, en el cual se establecen los tipos penales

y las reglas del procedimiento, sin perjuicio de los tratados internacionales, y los principios de derecho interno del país involucrado, entre otros. Los tipos Penales respecto de los que conoce son Genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión, se rige por los principios de complementariedad, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* y el de irretroactividad, entre otros.

El proceso se puede iniciar por remisión de un Estado parte al fiscal, por solicitud del consejo de seguridad de Naciones Unidas y de oficio por parte de, fiscal de la corte; de considerarse procedente se realiza por parte del fiscal una petición formal a la Sala de cuestiones preliminares para que se autorice la investigación con su respectiva justificación, y a su vez debe cuidarse el derecho de la defensa para preparar sus pruebas de descargo, es decir, dicha sala hace las veces de un Juez de Control.

Completada la investigación el fiscal solicita a la sala ordene la detención o comparecencia del investigado para que se ponga a disposición de la corte y se efectúe la audiencia de confirmación de cargos en la cual el acusado podrá aceptar los mismos mediante una declaración de culpabilidad, en cuyo caso se procederá a condenar por el cargo respectivo, de no ser así se instruye el desarrollo del debate, y una vez llevado a cabo el desahogo de las pruebas bajo las reglas del debido proceso, dándose oportunidad a los alegatos de clausura, luego de lo cual la Sala de Primera Instancia se retira a deliberar, señalando la fecha en la que emitirá su fallo. En caso de ser de condena procede el recurso de apelación; respecto del cual conoce la sala o cámara de apelaciones existiendo también un recurso extraordinario de revisión, y una etapa de ejecución en la cual se podrán conceder beneficios preliberacionales.

· En este tenor, se concluye que México si cuenta con un margen legal que permita brindar cooperación internacional, pero además de ello, es un país que puede ser susceptible de observaciones por parte de Cortes Penales internacionales, lo cual implica que es actor importante en el plano global.

Es posible afirmar que, en general, México cuenta con una estructura sólida de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, derecho humanitario y derecho penal. Asimismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace referencia a los tratados o convenciones internacionales y su aplicación en los artículos 15, 18, 76, fracción I; 89, fracción X; 104 fracción I; 117 fracción I y 133.

En el Artículo 119 Constitucional se menciona lo siguiente. Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

Al igual se cuenta en México con una LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL.

NICARAGUA

En el caso de Nicaragua la cooperación internacional, se efectúa a través de Cancillería y hay una Oficina de Relaciones Públicas internacionales en la Corte Suprema de Justicia, que cono-

ce la diligencia siempre que la petición sea de una sede ya judicializada, en caso contrario le corresponde al Fiscal General de la República o a la Oficina General de la Policía.

PANAMÁ

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se regula de manera precisa y amplía la extradición de personas procesadas o sancionadas por las autoridades de otro Estado que se encuentran dentro de la República de Panamá.

Se contempla en la norma el principio de la doble incriminación, es decir, que para que sea procedente la extradición se requiere que el delito por el cual se persigue a la persona en el Estado solicitante, sea considerado delito con pena de prisión en la República de Panamá, por un período máximo de al menos un año o con pena más severa al momento de la infracción, no obstante, nuestra legislación no exige que los delitos por los cuales se reclama una persona estén bajo la misma categoría de delitos en la legislación penal nacional o que se denomine, definan o caractericen de la misma manera que en el Estado requirente.

Existen diversos motivos por lo que Panamá puede negar la extradición, las cuales están enumeradas en el Artículo 518 del Código Procesal Penal. Entre ellas están, la prohibición de la extradición de un panameño, que se trate de personas perseguidas políticamente, o que la legislación panameña sea competente para juzgar a la persona requerida por el delito que se solicita, entre otras causales.

El procedimiento de extradición es regulado tanto por el Código Procesal Penal, como por los Tratados internacionales ratificados por Panamá y por la reciprocidad internacional. En

este sentido, la extradición se concede con la finalidad de procesar judicialmente a una persona o dar cumplimiento de una condena. En primera instancia se atenderá lo que disponga el tratado o acuerdo de extradición entre los países, y en su defecto al principio de reciprocidad internacional rigiendo las normas del Código de procedimiento panameño.

Se plantea en nuestra legislación procesal la extradición activa, en el caso que sea Panamá la que requiera la extradición de una persona, con el propósito de su procesamiento penal o imposición o cumplimiento de una condena con respecto a un delito del cual la República de Panamá tiene jurisdicción. Este pedido se gestionará por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a petición del Juez que hubiere dictado el auto de enjuiciamiento o la sentencia o del funcionario correspondiente a cuyo cargo se encontrare la instrucción del proceso.

Panamá adoptó a través de la Ley N° 121 del 31 de Diciembre de 2013, la Ley Contra la delincuencia organizada, la cual es un instrumento jurídico valioso que reafirma el compromiso de Panamá en la lucha en contra del crimen organizado nacional y transnacional, cuyo objetivo principal es la de tipificar, investigar, perseguir, enjuiciar y sancionar hechos relacionados con la delincuencia organizada de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los Tratados internacionales ratificados por Panamá en esta materia.

Se resalta en esta Ley la Cooperación jurídica internacional en materia de delincuencia organizada, terrorismo y financiamiento del terrorismo, siendo un fundamento legal adicional a las obligaciones adquiridas en otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes y los principios del derecho internacional de asistencia judicial en asuntos penales.

La asistencia judicial recíproca que se preste podrá solicitarse para múltiples propósitos investigativos, entre ellos: recibir testimonio o tomar declaraciones de personas, presentar documentos judiciales, efectuar inspecciones e incautaciones y secuestros penales preventivos, examinar objetos y lugares, facilitar información, elementos de pruebas y evaluaciones de peritos, identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios, entre los más relevantes.

Previo a la Ley Contra la Delincuencia organizada, Panamá adoptó diversas leyes que regulan la delincuencia transnacional partiendo del convenio de las naciones unidas contemplada en la ley no.23 de 7 de julio de 2004 por la cual se aprueban la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional; el 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, el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional, adoptados por la asamblea general de las naciones unidas, el 15 de noviembre de 2000, y el protocolo contra la, fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, adoptado en nueva york, el 31 de mayo de 2001.

Por mencionar otras leyes y convenios ratificados en el tema de la delincuencia transnacional tenemos:

1.- Ley 19 del 13 de junio de 2005: Publicada en Gaceta Oficial N°. 25.322 del 16 de junio de 2005, sobre medidas de prevención, control y fiscalización en torno a la producción, preparación y otros, de precursores y sustancias químicas controladas según los Cuadros I y II de la Convención de Viena de 1988.

2.- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003: Aprobada mediante Ley N°. 15 de 10 de mayo de 2005. Entró en vigencia en Panamá el 11 de mayo de 2005.

3.- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el 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; el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de noviembre de 2000, y el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, Adoptadas en nueva York, el 31 de mayo de 2001: Aprobada mediante Ley N°. 23 de 7 de julio de 2004. Entró en vigencia en Panamá el 16 de julio de 2004.

4.- Convención Interamericana contra el Terrorismo: Adoptada el 3 de junio de 2002, en Bridgetown, Barbados. Aprobado

mediante Ley No.3 de diciembre de 2003. Publicada en Gaceta Oficial N°. 24.943 de 9 de diciembre de 2003. Entró en vigencia en Panamá el 19 de febrero de 2004.

5.- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima: Entró en vigencia el 1 de octubre de 2002.

6.- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo: Adoptada el 9 de diciembre de 1999 en Nueva York, Estados Unidos de América. Aprobada mediante Ley No.22 de 9 de mayo de 2002. Publicada en Gaceta Oficial N°. 24.551 de 14 de mayo de 2002. Entró en vigencia el 2 de agosto de 2002.

7.- Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental: Adoptada el 10 de marzo de 1988 en Roma, Italia. Aprobada mediante Ley N°. 21 de 9 de mayo de 2002. Publicada en Gaceta Oficial N°. 24.220 de 14 de mayo de 2002. Entró en vigencia el 1 de octubre de 2002.

8.- Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas: Adoptada el 15 de diciembre de 1997 en Nueva York, Estados Unidos de América. Aprobada mediante Ley No.89 de 15 de diciembre de 1998. Publicada en Gaceta Oficial N°. 23.703 de 31 de diciembre de 1998. Entró en vigencia el 23 de mayo de 2001.

9.- Ley 14 del 13 de marzo de 2002: Publicada en Gaceta Oficial N°. 24.512 del 15 de marzo de 2002. Se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

10.- Ley 61 del 5 de diciembre de 2001: Publicada en Gaceta Oficial N°. 24.447 del 7 de diciembre de 2001. Se aprueba el Acuerdo entre la República de Panamá y el Gobierno del Estado de Israel sobre Cooperación para Combatir el Tráfico Ilícito y el Abuso de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas y otros Crímenes Graves.

11.- Ley 10 de 3 de mayo de 1999: Publicada en Gaceta Oficial N°. 23.793 de 11 de mayo de 1999. Se aprueba el Acuerdo entre la República de Panamá y la República de Chile sobre Cooperación en Materia de Prevención del Uso Indebido y el Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. (Convenios Internacionales Ratificados por Panamá).

PARAGUAY

Con relación a la Cooperación Internacional, Paraguay ha suscrito la Convención Iberoamericana de Cooperación Internacional sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, así como el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del MERCOSUR, y se encuentra integrado a la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional Iber-Red, lo cual facilita en gran medida la Cooperación Jurídica internacional en Materia Penal con otros Estados que han suscrito la mencionada Convención, el Protocolo y los que integran la Iber-Red. Igualmente se han suscrito tratados de cooperación internacional con otros países, a fin de agilizar las diligencias judiciales a ser realizadas en el extranjero.

Prueba de la efectividad de la Cooperación Jurídica Internacional consiste en los resultados obtenidos en la lucha contra el narcotráfico internacional, en actividades realizadas conjuntamente con las autoridades Chilenas, en la operación denominada "Zafiro", que ha posibilitado la captura y condena de varias personas de diferentes nacionalidades que operaban en el trá-

fico internacional de estupefacientes específicamente entre los países de Chile y Paraguay.

En cuanto a la comunicación entre autoridades extranjeras, el Código Procesal Penal en los artículos 146 al 150, contempla igualmente la forma en que deben ser practicados los Exhortos, así como el procedimiento a seguirse para la Extradición, sean éstas activas o pasivas, posibilitando la aplicación de medidas cautelares como la detención provisoria o prisión preventiva del extraditable, cuando concurren los presupuestos que ameriten tales medidas.

Asimismo, si existe dificultad para la tramitación de una prueba que debe realizarse en el extranjero, el Ministerio Público puede solicitar al Tribunal de Apelación se otorgue una prórroga extraordinaria, la cual autoriza a superar el plazo normal de duración de la etapa preparatoria (seis meses) de acuerdo a la complejidad del caso en particular, debiendo establecerse un plazo extraordinario para la presentación de la acusación u otro requerimiento conclusivo.

PERÚ

La cooperación judicial internacional está regulada de manera general en el Libro Séptimo del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N°. 957. El mismo que dispone que sea la Fiscalía de la Nación la autoridad central para la realización de comisiones y diligencias rogatorias, procedimientos de asistencia y extradiciones.

En este libro se establece que las relaciones de las autoridades peruanas con las extranjeras y con la Corte Penal internacional en materia de cooperación judicial internacional están regidas por los tratados internacionales celebrados por el Perú y por el principio de reciprocidad. En

este libro, se establecen los requisitos, procedencia y autoridad que interviene de los actos de cooperación judicial internacional.

Los actos de cooperación judicial internacional, sin perjuicio de los que dispongan los tratados son los siguientes:

- a) Extradición. Activa y pasiva
- b) Notificación de resoluciones y sentencias, así como de testigos y peritos a fin de que presten testimonios
- c) Recepción de declaraciones del imputa-

do, testigos, peritos y otras personas

- d)** Exhibición y remisión de documentos judiciales o copia de ellos
- e)** Realización de indagaciones o inspecciones
- f)** Examen de objetos y lugares
- g)** Práctica que bloqueo de cuentas, embargos, incautaciones, registros domiciliarios, allanamientos, control de comunicaciones y demás medidas limitativas de derechos
- h)** Facilitar información y elementos de prueba
- i)** Traslado temporal de detenidos sujetos a un proceso penal o de condenados cuando su comparecencia como testigo sea necesaria, así como de personas que se encuentran en libertad
- j)** Diligencia en el exterior; y
- k)** Entrega vigilada de bienes delictivos

El Convenio de Budapest de 2001 sobre ciberdelincuencia ha sido un referente para la adecuación de nuestra legislación a la tipología, estándares procesales y de cooperación jurídica internacional en lo que respecta a esta clase de delitos. El año 2003 se promulgó el Decreto Legislativo N.º. 30096 sobre delitos informáticos, el cual incidió en las tipologías aún sin desarrollar procedimientos de cooperación internacional en esta materia.

En 2014 Perú solicitó suscribirse al precitado convenio, logrando su adhesión por resolución congresal 30913, ratificado por DS 010-2019-

RE Perú, lo cual significó un avance en la voluntad de mejorar los mecanismos sobre ciberseguridad y la asistencia judicial para evitar entre otros, los delitos informáticos y pornografía infantil, que permite la cooperación internacional en prevenir y sancionar los actos que pongan en peligro la confidencialidad de los sistemas, redes, datos, entre otros delitos informáticos.

Para hacer frente a ciberdelincuencia, en el Perú se ha promulgado el Decreto Legislativo N.º. 30096 sobre delitos informáticos; sin embargo, tal norma no desarrolla procedimientos de cooperación internacional en esta materia.

A inicios del año 2019, Perú se ha adherido al Convenio de Budapest adoptado por el Consejo de Europa en el año 2001 sobre Ciberseguridad y Asistencia Judicial para evitar entre otros, los delitos informáticos y pornografía infantil que permite la cooperación internacional en prevenir y sancionar los actos que pongan en peligro la confidencialidad de los sistemas, redes, datos, entre otros delitos informáticos.

De igual forma el Estado Peruano ratificó el "Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos COMJIB, que consiste en mejorar la cooperación jurídica en la región.

En MÉXICO

...cuenta con una estructura sólida de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, derecho humanitario y derecho penal...

En NICARAGUA

...conoce la diligencia siempre que la petición sea de una sede ya judicializada, en caso contrario le corresponde al Fiscal General de la Republica o a la Oficina General de la Policía...

En PANAMÁ

...Se resalta en esta Ley la Cooperación jurídica internacional en materia de delincuencia organizada, terrorismo y financiamiento del terrorismo, siendo un fundamento legal adicional a las obligaciones adquiridas en otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes...

En PARAGUAY

... ha suscrito la Convención Iberoamericana de Cooperación Internacional sobre Asistencia Mutua en Materia Penal...

En PERÚ

...las relaciones de las autoridades peruanas con las extranjeras y con la Corte Penal internacional en materia de cooperación judicial internacional están regidas por los tratados internacionales celebrados por el Perú y por el principio de reciprocidad...



REPÚBLICA DOMINICANA

El artículo 56 del Código Procesal Penal Dominicano expresa que la jurisdicción penal es ejercida por los jueces y tribunales que establece este código, y se extiende sobre los dominicanos y sobre los extranjeros para los efectos de conocer y juzgar los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio nacional, o cuyos efectos se produzcan en él, salvo los casos exceptuados en tratados o convenciones internacionales adoptados por los órganos públicos o en los principios reconocidos por el derecho internacional general y americano.

Es competencia de los tribunales nacionales, independientemente del lugar de su comisión, juzgar de los casos que constituyan genocidio, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, siempre que el imputado resida, aun temporalmente, en el país o los hechos se hayan cometido en perjuicio de nacionales.

La Cooperación Internacional se encuentra contemplada en el artículo 155 del Código Procesal Penal el cual faculta a jueces y ministerio público a brindar la máxima cooperación a las solicitudes de las autoridades extranjeras, siempre conforme lo previsto en los tratados internacionales y el Código Procesal Penal. Estas diligencias posteriormente son tramitadas a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Estas diligencias son diversas, desde la solicitud de comisiones rogatorias, hasta el trámite de la solicitud de extradición. Una de las facilidades materiales implementadas por el Estado es la designación de juez enlace en la Suprema Corte de Justicia y Ministerio Público enlace a cargo de este tipo de trámites. Igualmente, la existencia de una Jueza enlace ante el Tribunal de la Haya, relativo a las diligencias que tiene que ver con personas menores de edad, en especial, lo relativo a la sustracción internacional de menores, adopciones, guarda, régimen de visitas. A

nivel general el trámite ha sido fluido y opera a través de los mecanismos electrónicos.

Es importante destacar que la República Dominicana es parte del Convenio sobre Cibercrimen (Convenio de BUDAPEST) y su protocolo, del 23 de noviembre de 2001, el cual es beneficioso para realizar cooperación respecto a delitos informáticos cometidos en otros países o los servidores informáticos se encuentren ubicados en países firmantes de dicho convenio.

Asimismo, se hace asistir de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional como herramienta de cooperación en los procesos llevados a cabo en las diversas materias, puesta a disposición de los operadores jurídicos de los países Iberoamericano, incluyendo República Dominicana, la cual cumple una doble función: operativa, en el sentido de que promueve la cooperación jurídica internacional entre los países de la región, y extraprocesal, en cuanto coadyuva a la mejora del sistema jurídico iberoamericano, armonizando los tipos penales de trascendencia internacional y en cuanto crea instrumentos jurídicos que favorecen la cooperación.

Las referidas disposiciones tienen su fundamento material en que resulta innegable que la criminalidad se ha globalizado, generando la existencia de redes criminales internacionales en las que intervienen personas de diversas nacionalidades, que en cierta forma generan un conflicto de legislaciones al momento de perseguir, instruir y juzgar a los responsables, porque desbordan las fronteras nacionales de los países y sus competencias territoriales. Esta realidad exige la cooperación internacional para establecer vías más expeditas que conlleven la colaboración de las autoridades competentes de los Estados Partes en la persecución de los delitos, así lo juzgó el Tribunal Constitucional dominicano, median-

te sentencia TC/0477/19, del 31 de octubre de 2019.

Dentro de los acuerdos de cooperación internacional podemos citar como ejemplo el "Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicano y el Gobierno de la República Dominicana"; este Tratado tiene por objeto la asistencia jurídica mutua en materia penal para la investigación y persecución de los delitos pre-

vistos en la legislación nacional de las partes; de igual forma, dicha asistencia se prestará cuando la solicitud se refiera a delitos relacionados con impuestos, derechos de aduana, control de cambios y otros de naturaleza fiscal. Es preciso añadir, que este tratado se encuentra vigente, fue declarado acorde la Constitución por parte del TC en el ejercicio del control preventivo de los tratados, mediante Sentencia TC/0030/13 de fecha seis (06) de marzo de 2013.

URUGUAY

En cuanto a la persecución internacional de los delitos, el nuevo código introdujo cambios respecto a los sujetos procesales, ya no es el Juez quien dirige la investigación y la coordinación de las diversas rogatorias internacionales, sino que será el Ministerio Público el nexo de la cooperación en el ámbito de su actividad de instrucción quien solicite al Juez de garantía las diligencias pertinentes.

Las rogatorias internacionales deberán ser dirigidas a la autoridad central del Ministerio de

Relaciones Exteriores quien dará curso al trámite con la fiscalía competente.

En el ámbito de la extradición no se han producido cambios importantes, por lo cual rige el mismo procedimiento a través de la Suprema Corte de Justicia, máximo órgano jurisdiccional de la Justicia, quien sustancia el trámite con el Juez competente, dependiendo siempre como es natural en esta materia de los tratados de cooperación suscritos por la República.

En República Dominicana

...expresa que la jurisdicción penal es ejercida por los jueces y tribunales que establece este código...

En Uruguay

...el nuevo código introdujo cambios respecto a los sujetos procesales, ya no es el Juez quien dirige la investigación y la coordinación de las diversas rogatorias internacionales, sino que será el Ministerio Público ...

CONCLUSIONES

Una vez transitado por todo este mar de experiencias judiciales en el ecosistema iberoamericano, revisando desde las orillas o percepciones de cada país participante los pormenores y respuestas diseñadas por cada legislación a los cuestionamientos propios de su práctica judicial, debemos sentar cabeza para aportar al debate algunas reflexiones que llamen la atención del lector y le permitan generar una conciencia panorámica sobre los retos que son materia de esta nueva edición de formación.

Inicialmente, **de cara al primer capítulo** de este producto es claro que su pertinencia dentro del marco general de estudio se desprende de los especiales aportes y consideraciones que gravitaron en torno a la concepción, manejo y práctica de la prueba Biológica, puntualmente los avances desarrollados en torno al novedoso uso del ADN dentro del arsenal probatorio con el que cuenta cada sistema de justicia criminal en la averiguación de la verdad.

En ese sentido resulta importante llamar la atención del lector sobre esta pequeña precisión en la medida que el grueso de disertaciones contenidas durante el avance de este capítulo se agotó en una suerte de inducción o explicación sobre los protocolos destinados por los sistemas de justicia en cada país para lograr atender los principales asuntos de tensión que se originan de su estudio.

En síntesis, la importante confrontación que se genera en el campo de la persecución del delito entre las garantías fundamentales del imputado o investigado relativas a su intimidad y prerrogativa de no autoincriminación vs el interés de dotar de eficiencia la persecución y castigo del delito.

Para estos efectos logramos comprender que el común denominador de todas las legislaciones es la distinción entre la toma de muestras a través de métodos invasivos o directas al lado de los métodos no invasivos o indirectos y el carácter fundamental o no del consentimiento de aquel que puede ser afectado con la práctica del acto de investigación.

A partir de esta distinción conceptual varían los tratamientos que se dan en cada latitud. Por un lado, existe aquellos países que dan primacía al valor fundante de la dignidad humana cuando se valora el consentimiento del imputado o investigado como requisito esencial de la toma de muestras; por otro lado, están aquellos países que valoran ese consentimiento como un elemento necesario, pero no esencial para su práctica al punto que se vuelve prescindible.

Sobre este primer asunto resulta especialmente particular el caso argentino dada la fundamentación historia que se sustenta en la época de las dictaduras militares. Contexto socio jurídico que preceden y dan alcance a las soluciones otorgadas por su legislación a estos cuestionamientos.

Claramente, el hecho de prescindir de la voluntad del imputado para la toma de muestra muy a pesar del potencial riesgo de violar el principio de incriminación de un familiar cercano es algo que puede ser entendido de mejor forma si se logra captar las razones de fondo que subyacen con el fenómeno de los delitos de lesa humanidad traducidos en muertes y cadáveres sin identificar, así como de personas desaparecidas durante ese período transcurrido entre los años de 1976 y 1983.

Al lado de estos aportes también resulta especialmente enriquecedora la experiencia desarrollada a través del sistema judicial español, no solo por el notable avance en su regulación sobre todos los supuestos de hecho que se contemplan para la recolección de muestras biológicas; también por la concreta aplicación de fórmulas procedimentales a cada situación de donde emerge con claridad la necesidad de fundamentar desde la óptica del test de proporcionalidad la posibilidad de acudir a otros métodos menos invasivos cuando no concurre el consentimiento del investigado, tal como la búsqueda de muestras dejadas en objetos personales dentro del domicilio del encausado.

Seguidamente, en lo que respecta al **segundo apartado** de estos amplios apuntes, es evidente que la temática relacionada con la incorporación de las tecnologías de la comunicación cobra mayor relevancia en el actual contexto de pandemia por el que atraviesa toda la humanidad, y que de una u otra forma han puesto al descubierto las falencias de los sistemas de cada latitud en lo que atañe a cada episodio de la cotidianidad de nuestras sociedades.

De cierta forma, la utopía que podría parecer para algunos operadores judiciales el uso general y no excepcional de los medios de comunicación digital para el trámite de un proceso penal es una realidad a la cual se han visto abocado todas las sociedades de manera forzosa en aras de garantizar la indemnidad del sistema social a través de la necesidad de mantener en constante funcionamiento el servicio público de acceso a la administración de justicia.

Por supuesto es necesario destacar que lo antes dicho no es una realidad genérica por cuanto es conocido que no son pocos los países cuyos sistemas se encontraban plenamente familiarizados con estos hábitos en la práctica judicial.

No obstante lo anterior, es claro que la gran riqueza que constituye este capítulo dedicado al estudio de la prueba electrónica, videográfica y las videoconferencias es lo relativo a la corroboración empírica del alto valor y eficiencia que representa poder acortar distancias entre los intervinientes de un proceso penal para desahogar la práctica probatoria a través de canales digitales de comunicación.

Situación esta última que en latitudes como la salvadoreña se erigen como un mecanismo político criminal para contener el avance de las conductas delictivas en la medida que el profundo fenómeno del fortalecimiento de las pandillas supone retos cuando se trata del transporte fuera de los centros de reclusión de estas personas para garantizar que no escapen del aparato penitenciario por las vías de hecho.

Igualmente, otro de los escenarios comunes a las experiencias judiciales de cada país es el relativo para la protección de las víctimas, especialmente la de delitos sexuales o violencia de género para enfrentar un proceso penal minimizando el impacto colateral que supone enfrentar a su victimario en audiencia.

Finalmente, no se puede dejar pasar por alto la contribución que en este punto representa el uso de los avances tecnológicos en la persecu-

ción del delito, tal como el empleo de drones, guías satelitales, cámaras ocultas y otros tantos instrumentos que permiten acortar las brechas entre la capacidad de acción y ocultamiento de las empresas criminales y la capacidad de la sociedad para hacer frente a las formas cada vez más especializadas de delinquir.

Continuando en esta misma línea, el **tercer capítulo** destinado de manera concreta a las nuevas tendencias del delito nos pone de presente una realidad que es imposible evadir. Esta es la necesidad de evolucionar como sociedad en cada una de nuestras estructuras e instituciones procurando un equilibrio de cara a favorecer el bienestar social.

De manera más concreta, al ser la evolución un factor constante e innegable de la humanidad, y coetáneamente al ser el delito una manifestación insalvable en la configuración de las dinámicas sociales del ser humano, cada sociedad debe propender por hallar las maneras de disminuir esa distancia que existe entre aquellos que buscan imponerse contra el sistema social aprovechando los vacíos de poder y reglamentación que se profundizan con la entrada de un nuevo avance tecnológico y la comunidad que sufre sus desmanes.

Un claro ejemplo de esto es la tendencia de más países por empezar a preocuparse de manera concienzuda por el papel de las redes sociales en sus sociedades y el potencial alcance de conductas que atentan contra valores humanos como lo son la intimidad o el pudor sexual.

Al respecto, se pudo evidenciar durante este trabajo que la actual tendencia victimológica del ecosistema iberoamericano se agota en la defensa de los sujetos de especial protección constitucional (mujeres, niños y ancianos) frente al fenómeno de la violencia de género, y solo un número no tan significativo de latitudes que contemplan además de estas barreras de protección la incursión de medidas cautelares frente a conductas más especializadas como el sex-

ting, stalking, child grooming y el cyberbullying, entre otros.

El reconocimiento y tipificación de estas avanzadas formas de delito supone no solo la instrumentalización del derecho penal desde una perspectiva simbólica para generar resultados en el seno de la sociedad. Más allá de esto encarna la posibilidad de avanzar en la formulación de una política criminal más clara e idónea tendiente a centrar sus esfuerzos en el acondicionamiento del aparato estatal para especializar sus órganos de investigación y juzgamiento frente aquellas conductas que se escapan del imaginario de las tradicionales formas de ofender bienes jurídicos.

En conclusión, la experiencia acá recaudada debe ser un punto de partida para tomar conciencia de la posible debilidad institucional de algunas latitudes al no poseer herramientas legales que permitan abordar de manera más eficientes los problemas relacionados con estas conductas dada a la ausencia de una metodología clara y definida para enfrentar la cuestión criminal.

Por último, un escenario de especial relevancia dentro de este producto de conocimiento es el relacionado con el **capítulo cuarto** sobre la Delincuencia transnacional y cooperación penal internacional.

Claramente debemos destacar la importancia y necesidad del papel de la cooperación internacional en todas las legislaciones del ámbito judicial iberoamericano como una herramienta que se traduce en el compromiso de todas las naciones por combatir de manera armónica y decidida la manifestación del delito a nivel internacional.

Evidencia de lo anterior es la casi insoslayable presencia de un capítulo sobre la materia en cada legislación procesal penal de los países participantes. Este singular hecho también es indicio de otro gran valor o conquista que descansa en la conciencia de cada nación cuando sus operadores judiciales comprenden que el delito como fenómeno social es una entidad o cuestión caracterizada por su especial capacidad adaptativa y evolutiva.

Por esta razón no puede pretenderse abordar problemas actuales con las viejas herramientas conceptuales y metodológicas del delincuente del pasado, pues es claro que el crimen organizado se ha adaptado paulatinamente a las nuevas dinámicas sociales, encontrando en el delito una empresa próspera que trasciende fronteras y le permite perfeccionar sus modus operandi para hacer más rentable y eficiente su rango de acción. En ese sentir, debemos concluir que la delincuencia transnacional no puede ser abordada con los ojos y herramientas de hace varias generaciones.

En ese orden de ideas, esa nueva conciencia presente en cada legislación procesal penal es una invitación a cada país para fortalecer los lazos de fraternidad con sus homólogos institucionales para permitir la consolidación de herramientas que enriquezcan conceptualmente la práctica de cada territorio a través de la corroboración empírica de las experiencias de otras latitudes que se han embarcado en ese largo viaje por el mantenimiento del tejido social por medio de sus aparatos de justicia.

AULA IBEROAMERICANA. CURSO DE
FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA

LA PRUEBA PENAL Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

SÉPTIMA EDICIÓN.

Del 15 a 25 de junio de 2021



Consejo General
del Poder Judicial



Cooperación
Española
CONOCIMIENTO / INTERCONECTA