

ESTUDIO SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL*

Jairo PARRA QUIJANO

SUMARIO: I. *El principio del proceso penal como relación jurídica.* II. *La presunción de inocencia.* III. *Interpretación restrictiva de las disposiciones que afectan la libertad del imputado o limiten el ejercicio de sus derechos.* IV. *Derecho de defensa.* V. *Legalidad del proceso.* VI. *Non bis in idem.*

I. EL PRINCIPIO DEL PROCESO PENAL COMO RELACIÓN JURÍDICA

Siguiendo a Giuseppe Bettiol se puede decir que durante mucho tiempo se ha defendido la concepción del proceso penal de “puro contenido sociológico-cultural”. En efecto, sin “filosofía, política, cultura, ética y sociología no se entiende el proceso penal, que es siempre expresión de la historia de un pueblo en la que confluyen toda una serie de momentos y de aspectos de valor.”¹

Sin embargo, esta realidad no puede servir para negar la importancia que tiene la ubicación del proceso penal dentro de una atmósfera jurídica. Es necesario tomarlo como una *sub-especie iuris*.

Esa ubicación no es con el propósito de ejercer actos de propiedad sobre el proceso penal, sino con un sentido muy práctico y garantizador, en efecto:

Es cierto que el proceso penal se articula y se manifiesta en una serie de relaciones sociales entre determinados sujetos, pero esas relaciones no se dejan a merced de la política, o sea, a valoraciones de fines, que cambian o pueden cambiar de hora en hora, sino que vienen a ser reguladas y disciplinadas por normas jurídicas de modo que todo arbitrio tenga que ser eliminado y todo poder discrecional circunscrito.²

* Comunicación.

1 Cfr. Bettiol, Giuseppe, *Instituciones de derecho penal y procesal*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1977, p. 243.

2 *Idem*, p. 242.

Todo esto es consecuencia de la aparición del Estado de derecho y con mayor razón del Estado social de derecho.³

La noción de proceso, como igual a relación jurídica, ha sido rechazada fundamentalmente por aquellos defensores de los estados totalitarios. La teoría de la relación jurídica sería producto del Iluminismo, ligada a la división de poderes y al reconocimiento de esferas autónomas de libertad del imputado y a precisos e inderogables deberes del juez hacia el mismo imputado. “La noción del proceso como relación jurídica ha sido, por tanto, rechazada por ser una noción individualista, liberal, corruptora de la idea orgánica y totalitaria del Estado, del cual se ha dicho en armonía con todas aquellas ideologías que han caracterizado incluso en el campo jurídico al totalitarismo jurídico, que debe poderse mover sin trabas y limitaciones.”⁴

Compartimos el criterio de quienes opinan que la idea de la relación jurídica procesal es necesaria, para evitar que el proceso penal se tome como una intervención estatal con fines de “desinfección social” o de “defensa social”. La noción de relación jurídica permite una intervención en el proceso ordenada y racional, hasta el punto que solo en ella se puede afirmar: “nos permite estructurar el proceso en una serie ordenada de particulares relaciones entre varios sujetos, a fin de que, uniendo posiciones ‘de derecho subjetivo’ a posiciones de ‘deber jurídico-obligatorio’, se pueda lograr el acto final (la sentencia) en un verdadero clima de legalidad.”⁵

Con la relación jurídica procesal queda garantizada la legalidad. Esa relación es de tracto sucesivo, ya que se desarrolla en el tiempo y en el espacio; nace cuando aparece el juez. Es *tridimensional*, en ella participan el juez,

3 Ha dicho la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en providencia de febrero 19 de 1997, proferida por la doctora Martha Lucía Zamora Ávila: “5. *La función de la investigación en un Estado social de derecho*. No puede la Fiscalía substraerse al mandato del artículo 2 de la Constitución política que establece como uno de los fines esenciales del Estado: ... asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

“Bajo este postulado, la investigación como una de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, debe respetar los derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten al imputado. Sólo de esa forma, el Derecho Procesal y el Sustancial, permiten la convivencia pacífica.”

“De lo contrario, el Derecho Sancionador del Estado —en sentido amplio—, se convertiría en un mecanismo de represión y en un medio para la consecución de finalidades políticas y defensa de intereses particulares, fomentando con el desconocimiento de claros y sólidos principios de apreciación de la prueba, un estado de caos y violencia.”

“Es por ello que la fiscalía rechaza la utilización de pruebas ilegales e ilícitas, como el caso de las grabaciones a conversaciones privadas, pues se otorgaría patente de corso para que autoridades públicas y particulares se sintieran con el respaldo para escuchar, grabar y divulgar comunicaciones, bajo el pretexto de la necesidad de investigar y sancionar a los presuntos infractores de la ley penal”.

“En un Estado social de derecho, como es el nuestro, el Derecho Penal tiene necesariamente que llevar consigo la interdicción de la ilicitud. Es un instrumento de control social que a pesar de la drasticidad de las sanciones que impone, es un medio para la tutela de valores e intereses con relevancia constitucional.”

4 *Op. cit.*, nota 1, p. 243.

5 *Ibidem*.

el Ministerio Público o Fiscal y el sindicado. Los otros sujetos como la parte civil, tercero incidental, tercero civilmente responsable, etcétera, participan en una forma secundaria y con una legitimidad muy circunscrita. Esta relación jurídica procesal es compleja y dialéctica; sin perder su unidad, el proceso supone múltiples relaciones que apuntan a un mismo fin e integran una unidad. Es bien sabido que toda unidad tiene en su esencia multiplicidad y a pesar de ser única la relación procesal consta de relaciones más pequeñas que integran su unidad.

La unidad y la multiplicidad de relaciones obliga a pensar en concreto. Cuando se hace una petición el juez la debe responder en concreto. Cuando el Ministerio Público o el fiscal hace una petición, igualmente el juez la debe responder en concreto.

Cuando el Ministerio Público o el Ministerio Fiscal, investigan, no se puede hablar de relación jurídica, ya que ésta supone una imparcialidad, la cual no existe en este tipo de actuación.⁶ En el caso de Colombia se ha optado por ubicar la fiscalía —que es quien investiga—, en el órgano jurisdiccional y con el imperio de la investigación integral. Esta solución no convierte lo parcial en imparcial. Sólo podemos hablar de imparcialidad cuando partes o sujetos discuten y prueban frente a alguien ajeno, que es quien valora y decide. Esta función se ve clara en la relación jurídica procesal.

II. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. *La presunción de inocencia en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*

La Declaración de Derechos francesa viene a cristalizar las ideas defendidas por los pensadores de la Ilustración.

En el año de 1764. César Beccaria publica su libro *De los delitos y de las penas*, que recoge todo lo que pensaba sobre tan delicado tema. “Parte en su libro de una visión muy crítica del proceso de tipo inquisitivo, dentro del cual el imputado es tratado como culpable de tal manera que, si quiere eludir la condena, se verá en la necesidad de probar su inocencia”.⁷ No acepta

⁶ Sin embargo en Colombia, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, el fiscal que investiga en un momento dado se trasforma en juez y valora la prueba para dictar o no medida de aseguramiento. Esta decisión supone una verdadera valoración de la prueba, ya que cuando el Código de Procedimiento Penal en el artículo 388 se refiere a la responsabilidad, exige del funcionario una valoración sobre los medios probatorios que apuntan a la autoría y participación, y de aquellos que hacen relación a los juicios de valor sobre la antijuridicidad y la culpabilidad. La norma exige prueba de responsabilidad y ésta sólo se puede entender en cuanto convergen los tres elementos estructurantes del hecho punible mencionados en el artículo 2 del Código Penal Colombiano (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

⁷ Vegas Torres, Jaime, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1993, p. 15.

Beccaria que a una persona se le pueda tener como culpable sin haberse establecido ese hecho.

De cara al tema que nos ocupa, el libro de Beccaria causó un profundo impacto en toda Europa. Sus planteamientos ejercieron gran influencia. El filósofo Voltaire, igual que Beccaria, consideraba “que el proceso penal de tipo inquisitivo trataba al inculcado como si hubiera sido juzgado culpable”. De la misma manera, el filósofo francés “ve en el tormento y en la prisión provisional las dos más importantes manifestaciones del fenómeno consistente en tratar al inculcado como si ya se hubiera declarado su culpabilidad”. Voltaire recoge el argumento de Beccaria según el cual “el tormento es rechazable, porque supone la imposición de una terrible pena a quien todavía no ha sido declarado culpable”. También Voltaire concibe la prisión provisional como “pena anticipada y reclama que se reduzcan al mínimo sus rigores.”⁸

Todo el ambiente creado por la obra de Beccaria, obligó incluso a la monarquía a realizar reformas: Luis XVI suprime el empleo del tormento en el año de 1780; en 1788 un edicto aborda una reforma urgente del procedimiento criminal.⁹

La Revolución francesa culmina el empuje iniciado con anterioridad, enriquecido por los pensadores de la Ilustración. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el artículo IX, se hace referencia expresa a la presunción de inocencia. En un Estado social de derecho, con mayor razón, hay que considerar a todo ciudadano como inocente mientras no se demuestre lo contrario.

2. El proceso de formación de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia se construyó:

a) Empleando el método inductivo (experimental) se observa lo que casi siempre ocurre; en el caso de la inocencia, la experiencia y la observación mostraron que la mayoría de los hombres no delinquen.

⁸ “Un hombre no puede llamarse reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando está decidido que él ha violado los pactos con que dicha protección le fue acordada. ¿Cuál es, por tanto, sino el derecho de la fuerza, el que le da a un juez la potestad de aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda si será reo o inocente? No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o incierto. Si es cierto, no le corresponde más pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto no se debe atormentar a un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no se han probado (capítulo XII. “Del tormento”). *Cfr.*, *idem*, p. 18.

⁹ Escribe Beccaria: “Una crueldad consagrada por el uso en casi todas las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, ya para obligarle a confesar un delito, ya por las contradicciones en que incurra, ya para el descubrimiento de los cómplices, ya por no sé qué metafísica e incomprensible purgación de infamia, ya finalmente por otros delitos de que podría ser autor, pero de los que no es acusado.” *De los delitos y de las penas*, trad. de Pascual Vincent, Madrid, 1879, p. 71.

b) El hombre termina su formación física fuera del vientre materno, influenciado por el medio ambiente y por los demás hombres que por regla general no delinquen. Recibe formación de la mayoría para no delinquir.

c) Resulta fácil concluir que si lo normal es que el hombre no delinca, se debe tener como “construida” la inocencia, en vez de “construida la sospecha”.

3. *Significados de la presunción de inocencia*

Quien pretenda redactar una constitución o un código de procedimiento penal, por ejemplo, tiene que escoger la carnadura filosófica que utilizará. O parte de la inocencia de la persona para que pueda exigir garantías, o de la sospecha y le niega esas garantías, o quizá de una posición neutra que apunta a quitarle colorido a las garantías. Si opta por reconocer la experiencia y consagra la presunción de inocencia, estamos frente a un cúmulo de garantías frente al poder punitivo del Estado. Esta sería una primera significación de la presunción de inocencia: el hombre con el talante suficiente para exigir garantías (precisamente porque sabe que se le presume inocente).

La presunción de inocencia rige en el proceso penal que se adelante contra una persona. Ella obliga, por ejemplo, a que el juez exteriorice el proceso lógico que siguió para construir una determinada conclusión o un determinado indicio; ejemplo:

En el presente caso, si bien la intención que orientaba a los implicados era el apoderamiento de los bienes de la señora M, las reglas de la experiencia enseñan que es previsible y probable que una mujer mayor, golpeada, atada de pies y manos, amordazada con un tapón de tela y media velada, y además cubierta con cobijas y una almohada, pueda morir por asfixia. Los asaltantes así lo aceptaron y sin cejar en el intento, continuaron hasta alcanzar el objetivo final, valga decir el apoderamiento de las pertenencias de la mujer.

Todo esto para enrostrar dolo eventual y no culpa con representación.¹⁰

10 Dice la Corte Suprema de Justicia de Colombia, con ponencia del magistrado Juan Manuel Torres Fresneda: “A diferencia de la culpa con representación bajo la cual considera el actor el riesgo de los bienes tutelados, que no quiere ni acepta producir, pero infructuosamente pretende evitar, en el dolo eventual la representación del resultado punible no se acompaña de una actividad encaminada a eludirlo, sino que se asume y acepta como alternativa posible.”

“Para el caso que a estas diligencias se contrae, es fácil entender que los acusados sabían que se hallaban frente a un mujer anciana, robusta, enferma y limitada para caminar. Queriendo colocarla en mayor indefensión, las medidas no se quedaron en la sola acción de atarla y de amordazarla. Adicionalmente se bloquearon parcialmente sus vías respiratorias introduciendo en su boca un tapón de tela, y todavía se le cubrió con frazadas y una almohada. Luego les era elemental y lógico representarse la posibilidad de su deceso si no le procuraban una ayuda pronta y oportuna, y pese a ello, ningún esfuerzo mostraron para evitar tal resultado, abandonando a la señora M a su propia suerte, lo que acredita que el deceso de la víctima se aceptó

En el aspecto probatorio, la presunción de inocencia rige al momento de proferir sentencia, cuando el recaudo de las pruebas sólo es capaz de mover el ánimo del juzgador hasta el estado de duda. Al enfrentar ese estado de duda con la presunción de inocencia, esta última sale adelante y como consecuencia hay que absolver.

El artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, regla: “Todo imputado se presumirá inocente mientras no se pruebe en el proceso su culpabilidad conforme a la ley.”

El Ministerio Público tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y de la culpabilidad. Toda duda se debe resolver a favor del imputado, cuando no pueda ser eliminada.¹¹

4. *Momentos estáticos y dinámicos de la presunción de inocencia*

A) *Momento estático.* El hombre se ha creado un mundo aparte del resto de los animales, y una de las múltiples consecuencias de esa creación es la de exigir que se le tenga como inocente, que se le repunte como tal. Merece ser mirado como hombre sin mácula. Parte del talante del hombre se finca en la creencia de ser mirado en esa forma.

El hombre antes de ser encartado goza de su presunción de inocencia, como una especie de trono no disputado. No se requiere darle tonalidad a la presunción, porque sería innecesaria (la presunción de inocencia es algo “virtual”).

B) *Momento dinámico.* Cuando cualquier ciudadano es encartado, la presunción se revela, se muestra con tonalidad para exigir el respeto por su autoridad; en ejercicio de esa autoridad se derivan consecuencias como las que se indicaron anteriormente y las que se estudiarán adelante.

5. *Necesidad de relacionar la prueba indiciaria con la presunción de inocencia*

Nadie negaría que cuando se trata de valorar, por ejemplo, la prueba testimonial, el funcionario o juez explica y exhibe los motivos que tuvo para valorar en un sentido u otro la mencionada prueba. Cuando se trata de la

y asumió como posible, así que lejos de ubicarse la conducta bajo los rasgos de la culpa, su adecuación cabía bajo la descripción del dolo que entraña el artículo 36 del C. P. (se está refiriendo al Código Penal Colombiano), según el cual se tiene que esta forma de culpabilidad se da no solamente cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, sino también “cuando la acepta previéndola al menos como posible”.

11 El Código Procesal Penal para Iberoamérica dice en el artículo 3o. “*Tratamiento del imputado como inocente.* El imputado o acusado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

prueba indiciaria los funcionarios olvidan las exigencias que hace la ley y se limitan a decir simplemente que existen indicios.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, en el artículo 209, regla: "La autoridad competente hará el análisis y valoración de los medios de prueba rendidos, de acuerdo con las reglas especiales que la ley fije, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia".

"En todo caso, la autoridad expondrá en su resolución los razonamientos que haya tenido en cuenta para valorar cada uno de los medios de prueba."

6. *Explicación de la regla de experiencia en el caso de la prueba indiciaria*

De conformidad con la libertad de medios de prueba, consagrada en el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, es medio de prueba el indicio. En esta prueba la exigencia de explicar la regla de la experiencia es mayor que con relación a los demás medios probatorios. El indicio es un hecho que sin la regla de la experiencia no conduce a nada. Si se omite la regla de la experiencia se hace nido a la arbitrariedad y se viola la presunción de inocencia.¹²

12 Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo Español se han ocupado abundantemente de la llamada prueba de indicios. La STC 229/88 de 1 de diciembre, resume la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de prueba indiciaria de la siguiente manera; "Desde su STC 31 de 1981, este tribunal ha señalado reiteradamente que, si bien el juzgador dicta Sentencia 'apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados' (art. 741 L.E. Cr.), esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona. No basta, por lo tanto, con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda racionalmente considerarse 'de cargo', es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado."

"El Tribunal ha precisado también (SSTC 174/1985 y 175/1985) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados no puede tratarse de meras sospechas y el órgano judicial debe explicar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito. Exigencia esta última que deriva también del Artículo 120.3 de la Constitución, según el cual las sentencias deberán ser siempre motivadas, y el art. 24.1 de la misma, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. Finalmente, ha señalado que la versión de los hechos ofrecida por el inculcado constituye un dato que el juzgador debe tener en cuenta, pero ni aquél tiene por qué demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba debe servir para considerarlo culpable."

"En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer

La regla de la experiencia debe indicarse como en los siguientes ejemplos:

—En una investigación por el robo de un florero, podemos decir que no parece normal que una persona compre un florero y lo “entierre en el jardín de su casa”; esa conducta muestra, por lo menos, que la persona sabía o intufía su proceder ilícito.

—Encontrarle a una persona 1.000 gramos de cocaína, por ejemplo, de conformidad con las reglas de la experiencia, excede la provisión personal de un consumidor (es decir para el autoconsumo).

7. *Relación entre la presunción de inocencia y las reglas de la experiencia*

El indicio es un hecho que debidamente probado muestra otro (que es el que interesa para la investigación). Pero la unión de un hecho demostrado con el que muestra, se logra con la utilización de las reglas de la experiencia, a través de un proceso lógico. Por lo anterior, el juez debe explicar para desvirtuar la presunción de inocencia cuál es el hecho que tiene probado (porque fue objeto de prueba), cuál la regla de la experiencia que emplea, qué proceso lógico siguió y cuál es el hecho que aparece mostrado (el que interesa para la investigación). Al hacer lo anterior, habrá explicado por qué resulta desvirtuada la presunción de inocencia.

III. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS DISPOSICIONES QUE AFECTEN LA LIBERTAD DEL IMPUTADO O LIMITEN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS

Este principio se encuentra consagrado en el inciso 3 del artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro.

La libertad del hombre debe ser protegida de preferencia. Si se pretendiera argumentar la privación de la libertad de una persona, sin explicarle al que está oyendo la argumentación jurídica, la desecharía de plano. Pare-

lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues —frente a lo que sostiene la Audiencia en el considerando segundo de su sentencia— que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a tales conclusiones y el *iter* mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales.” *Cfr.* Vegas Torres, Jaime, *op. cit.*, nota 7, pp. 137 y 138.

ciera de razón natural (suponiendo que exista) que el hombre no debe ser privado de su libertad.

Sólo por razones muy poderosas se puede ordenar que una persona sea privada de su libertad: en los delitos calificados de graves y con el fin de asegurar el éxito de la investigación y la aplicación de la ley. Este principio debe tener aplicación cuando se legisla y cuando se resuelve sobre la detención de una persona. El estado normal y natural del hombre es el de libertad.

Igualmente cuando se consagra el derecho a que la detención preventiva se pueda cumplir en otro sitio, como en el lugar de trabajo o en el domicilio, la interpretación que se haga debe preferir estas opciones: sólo podrán ser negadas ante evidencias que acrediten que el indiciado no comparecerá al proceso o que constituye un peligro para la sociedad.

El artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, es un ejemplo rotundo de tal inclinación ideológica. En efecto, regla: "(Libertad provisional bajo caución). Todo imputado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad se prohíba expresamente conceder ese beneficio."

Un proceso penal de un Estado social y democrático de derecho debe preferir la libertad a la detención de la persona, y si opta por esta última, permitir que en la mayoría de los casos se cumpla en el sitio de trabajo o en su domicilio. Cuando se deja cierta discrecionalidad al juez, éste debe interpretar con esa carnadura ideológica la detención preventiva; ha de preferir, salvo casos excepcionales, que la detención se cumpla como ya se dijo en el lugar de trabajo o en su domicilio. Desafortunadamente muchos funcionarios interpretan esas normas con un criterio contrario, inclinándose por la detención preventiva en centros de reclusión.

Son aplicaciones de este principio los artículos 104, 117 y 138 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro.

IV. DERECHO DE DEFENSA

1. *La defensa técnica*

Dada la vinculación existente entre el derecho de defensa y el de contradicción, toda persona dentro de un proceso penal debe gozar de la asistencia letrada oportuna para afrontar el proceso. La intervención del defensor técnico da transparencia al proceder del Estado, y prestigia al órgano jurisdiccional frente a la opinión pública.

La asistencia del defensor debe existir desde el primer momento de la preparación del juicio. En efecto, el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro regla:

(Derechos del indiciado). Además de los derechos señalados en el Título Primero de este Código, el indiciado tendrá los siguientes: 1. A nombrar, desde que se inicien las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, persona de su confianza que se encargue de su defensa, y a que a falta de ésta, el Ministerio público le designe su defensor de oficio, en los términos previstos en el artículo 33, de este código...

Existen otras normas del referido Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, que garantizan el derecho a la defensa tanto material como técnica, son: La permanencia del defensor (artículo 34); la designación del traductor (artículo 52); la designación de intérprete para sordomudos; orden en el uso a la palabra: "En toda audiencia, el imputado y su defensor tendrán siempre el derecho a hacer uso de la palabra en último lugar."

2. *El derecho de defensa y la acusación*

En cuanto hace relación a la acusación (conclusiones acusatorias), el Ministerio Fiscal debe ser lo suficientemente explícito, en cuanto se refiere a los hechos, para que el acusado pueda ejercer en toda su plenitud el derecho a refutarlos. Se viola el derecho de defensa cuando los hechos y las pruebas que los demuestran no se plasman con toda la precisión necesaria. Los argumentos, reglas de la experiencia y reglas técnicas que se empleen para valorar la prueba, deben ser explicados por el acusador para que se pueda ejercer una defensa adecuada.

Si la acusación se formula en forma juiciosa, habrá posibilidad de que dialécticamente se encuentre la verdad. Toda acusación ambigua, oscura, apuntala el camino por donde se deslizarán el error y la frustración.

El artículo 278 del Código de Procedimientos Penales, regla:

(Conclusiones acusatorias). El Ministerio Público al formular conclusiones, fijará en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al procesado, expresando los preceptos legales, ejecutorias y doctrinas que considere aplicables, solicitando en forma concreta la aplicación de las sanciones correspondientes incluyendo la reparación de daños y perjuicios. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

3. *El derecho a la prueba y el derecho de defensa*

El derecho a la prueba es una aplicación del derecho de defensa. Como bien lo prevé el artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, el imputado tiene derecho "... a que se reciban, dentro del plazo legal, las pruebas que se ofrezcan en relación con los hechos imputados".

El derecho a la prueba, como ejercicio del derecho a la defensa, tiene las siguientes manifestaciones:

- Conseguir la prueba, por ejemplo, con la exhibición.
- Solicitar la prueba.
- La práctica de la prueba.
- La valoración de la prueba.

Tan axial resulta el derecho a la prueba para el ejercicio de la defensa, que la providencia que niegue una prueba, debe tener control del superior, como efectivamente ocurre en el número VII, del artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro.

4. *La libertad de prueba se debe garantizar plenamente*

El centro "nervioso" del proceso penal es la prueba de los hechos y la desvirtuación de los mismos. No se puede desechar ningún elemento probatorio y mucho menos establecer pruebas privilegiadas o presunciones de responsabilidad.

Esta manifestación tiene desarrollo así:

a) Libertad de medios de prueba, a fin de que los logros técnicos o científicos puedan ser utilizados. En efecto, el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro consagra la libertad de medios de prueba.

b) No puede haber pruebas privilegiadas. Somos conscientes de que muchas veces los dictámenes periciales vienen acompañados de una tarifa científica, pero ella no obliga al juez. No puede haber renuncia a la valoración que hace el juez, por ello es preciso que entienda la prueba y si es necesario se asesore.

c) No puede negarse la práctica de una prueba axial, para la averiguación de los hechos, como sanción procesal.

d) En materia procesal penal, los hechos y circunstancias pueden ser probados utilizando cualquier medio probatorio. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia de Colombia:

De esta manera, la libertad probatoria consagrada lleva concluir que los hechos y circunstancias del proceso pueden ser demostrados con cualquier medio que

tenga esa capacidad quedando por fuera la hipótesis de que determinado hecho sólo se puede establecer a través de un especial medio de convicción. Lo que no obsta para admitir que existen elementos de juicio con mayor idoneidad probatoria que otros; por ejemplo, las pruebas ideales para demostrar la tipicidad de un homicidio, obviamente serían la necropsia, el acta de levantamiento del cadáver y la partida de defunción, pero lo anterior no imposibilitaría probar la muerte por otro medio de convicción.¹³

5. *Separación del investigador y del juzgador y el derecho de defensa*

En el proceso penal al Estado le interesa saber qué fue lo que realmente ocurrió y por ello tiene una doble misión que cumplir: averiguar dónde está la información e informarse.

La función de averiguar dónde está la información, es decir, de buscar, escudriñar, exige que el funcionario sea audaz, imaginativo, casi aventurero. Puede y debe (generalmente) trabajar con hipótesis, diseños. En esa labor muchas veces maneja preconceptos los cuales se estratifican en su memoria como realidades.

Para descubrir la prueba, como sucede con cualquier otro acto que implique apuntar a un descubrimiento, es necesario formular hipótesis, es decir, hacer conjeturas imaginativas acerca de cuál es posiblemente la verdad del asunto.

La hipótesis del investigador se debe confrontar con la vida real, para saber si es cierta. El experimento, la confrontación referida, puede congeñar con la hipótesis, o por el contrario puede ser incongruente con ella.

Si el funcionario que busca la prueba, que fundamentalmente imagina, es quien tiene que decidir y hacer la valoración de la prueba, no puede casi nunca distinguir entre lo que observó y lo que imaginó para conseguirla. Se ha dicho:

... No es consecuente con esta idea la entrega de ambas —la de requerir y la de decidir— durante el procedimiento preparatorio, a un inquisidor, a un solo órgano estatal encargado de cumplir las dos tareas, verbigracia, el juez de instrucción. Su existencia sólo se puede explicar como producto de las contradicciones y compromisos que todo movimiento histórico genera, esto es, de las marchas y contramarchas de un proceso cultural aún no terminado. En efecto, no es susceptible de ser pensado que una misma persona se transforme en un investigador eficiente y, al mismo tiempo, en un guardián celoso de la seguridad individual; el buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor.¹⁴

13 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia de Casación, octubre 26 de 1994. Radicación 8796. M.P. doctor Edgar Saavedra Rojas.

14 Códigos Procesal Civil y Penal, modelos para Iberoamérica.

Debemos recalcar que el riesgo de error se presenta fundamentalmente cuando el juzgador que investigó (que buscó) hace una mixtura entre lo realmente experimentado y lo que imaginó para buscar. No se puede pretender que un hombre sea capaz de escindir lo que realmente observó y lo que deseó que fuera o que imaginó. Por su parte a la persona procesada se le dificulta enormemente ejercer el derecho de defensa, frente a un juez-investigador impregnado de subjetividades.

V. LEGALIDAD DEL PROCESO

Se podría afirmar que la definición del principio aparece en el artículo 6o. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro cuando reza: "(Proceso previo). Nadie podrá ser penado o sometido a una medida de seguridad sino mediante proceso seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

De la anterior norma se desprende:

A) Se requiere ley previa, que tipifique una conducta como hecho punible: *Nullum crimen sine praevia lege penale.*

B) No puede imponerse una pena o medida de seguridad, sino en la medida que la establezca la ley y con anterioridad al hecho punible: *Nullum poena sine praevia lege penale.*

C) Toda persona que deba ser juzgada lo debe ser por jueces naturales. No se pueden crear tribunales especiales o extraordinarios. Se paga un precio muy alto cuando se crean tribunales especiales en los estados de excepción. Esos tribunales especiales reciben un "bocado" no despreciable y la tentación de violar los derechos fundamentales de las personas, lo ha demostrado la historia, termina siendo una realidad.

D) Se legitima la pena o la medida de seguridad, en la medida que se haya impuesto mediante decisión tomada dentro de un proceso, ceñido a la más absoluta legalidad. Las ritualidades del proceso se justifican porque protegen derechos.

VI. NON BIS IN IDEM

El artículo 7o. del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, lo prevé en los siguientes términos: "Nadie puede ser perseguido o juzgado penalmente dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene."¹⁵

¹⁵ La V enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica dispone: "Nadie será sometido, por el mismo delito, dos veces al peligro de pérdida de la vida o de algún miembro". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14,7): "Nadie podrá ser juzgado sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una

Se podría definir el principio agregándole un ingrediente: Nadie puede ser juzgado por un mismo hecho dos veces, aunque se le cambie la calificación jurídica.

No sobra recalcar que dentro del juzgamiento del hecho queda incluida la calificación jurídica, el grado de participación y las circunstancias del hecho. Este concepto de la cosa juzgada, que es “integral”, es una garantía, da seguridad al individuo y le permite saber que comprenderá la sentencia, condenatoria o absolutoria, según sea el caso.

La existencia de un proceso sobre determinados hechos inhibe la iniciación de otro idéntico. No obstante la cosa juzgada puede ser equivocada y por ello se permite la utilización del recurso de revisión.

El recurso de revisión se encuentra consagrado a favor del sentenciado, en efecto, el artículo 335 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro regla:

(solicitud de Declaración de Inocencia). El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá al Tribunal Superior de Justicia por escrito en el que se expondrá la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondan o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo será admitida la prueba documental, salvo cuando, condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presente ésta o alguna prueba indubitable de que vive.

sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal; de cada país”. Por último la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8,4): “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.