



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia**

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL
PENAL**

**ESTUDIO HERMENÉUTICO - JURÍDICO RESPECTO AL
PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL DEL SISTEMA PROCESAL
PENAL, EN CONTRAPOSICIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD
FORMAL, ASÍ COMO DEL INSTITUTO PROCESAL DE LA
PRUEBA ILÍCITA, PERMITIÉNDOSE LA IDENTIFICACIÓN DE
LOS PARÁMETROS JURISPRUDENCIALES, NORMATIVOS Y
DOCTRINALES**

**Tesis presentada para optar el
Grado Académico de Magister
en Derecho Penal y Derecho
Procesal Penal**

MAESTRANTE: MARÍA JOSÉ LINARES LERO

Sucre - Bolivia

2022

AGRADECIMIENTOS

Primeramente quiero agradecer a Dios por darme la fuerza de seguir siempre adelante y permitirme lograr mis objetivos y metas, así mismo quiero agradecer a mis padres Erodita Lero Condori y José Linares Núñez, por su apoyo y aliento incondicional para mi superación personal cada día de mi vida, así como en la realización de la Maestría y la elaboración de esta tesis, de la misma manera agradezco a mis hermanos Jesús Linares Lero y Shirley Vargas Lero, por acompañarme de manera incondicional en cada etapa importante de mi vida, con su apoyo y buenos deseos siempre.

Me voy satisfecha y agradeciendo con la Universidad y el plantel docente que formo parte de mi formación académica durante estos años de estudio, aportando a mi vida profesional con sus conocimientos y experiencia en el Derecho.

RESUMEN

La presente investigación científica tiene su fundamento en el estudio y determinación del alcance del principio de verdad material reconocido en el artículo (art.) 180, parágrafo (par.) primero de la Constitución Política del Estado (CPE); pretende responder a la hipótesis planteada en el Marco Teórico sobre la necesidad de delimitar los límites de la aplicación del principio de verdad material reconocido por el art. 180, parágrafo primero de la CPE, prohibiéndose que en la administración de justicia penal se incorpore prueba ilícita, para que de esta manera se logre el respeto de los derechos y garantías del imputado y de los sujetos procesales, en aplicación del reconocimiento del principio de verdad formal vinculado con el instituto procesal de la prueba ilícita.

Para demostrar esta hipótesis se ha realizado una investigación descriptiva - sistematizadora, utilizando el método sistemático, analógico, descriptivo y dogmático formalista, a efectos de ordenar coherentemente el episteme, respecto a los parámetros del principio de verdad material¹; para ello, en principio se ha comenzado por delimitar el marco conceptual del principio de verdad material y principio de verdad formal², los antecedentes de los mismos y su aplicación en la historia así como en los diferentes sistemas jurídicos, para luego localizarse en los derechos, garantías y principios constitucionales y/o procesales en su aplicación en la búsqueda de la verdad en el proceso penal, y fundamentalmente abordar los conflictos que se presentan respecto al principio de verdad material; cuando su aplicación genera conflictos en la vigencia de derechos, garantías y principios constitucionales en materia probatoria y prueba ilícita, para cuya solución se han analizado la Últimas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, para encontrar la solución en la aplicación y vigencia de los derechos y garantías de los ciudadanos.

¹ La verdad material, por su parte, es aquella que se corresponde con la realidad de los hechos. Con lo que ocurrió de veras en cada caso concreto. Es la verdad con mayúsculas, para entendernos. **ZAFFARONI RAÚL. Comentario a derecho penal. parte general. 2015.**

² La verdad formal es aquella que se obtiene evaluando esquemas moleculares, haciendo uso de reglas de conectores lógicos y tablas de verdad. Son Fórmulas compuestas por variables, operadores lógicos y en algunos casos signos de agrupación. **ZAFFARONI RAÚL. Comentario a derecho penal. parte general. 2015.**

Con el objeto de encontrar respuesta a la interrogante se han utilizado fuentes de información bibliográfica, utilizando técnicas de recopilación de datos como ser la lectura interpretativa, fichas y mapas conceptuales a efectos de realizar críticas y aportes personales.

Para finalmente concluir que existe la necesidad de delimitar el principio de verdad material, otorgando a los jueces y tribunales la facultad de decidir razonadamente en cada caso, sobre la base de la ponderación de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, jurisprudencia nacional, legislación comparada y doctrina, cuales representa los parámetros a tomarse en cuenta en la aplicación del principio de verdad material en materia probatoria.

Consecuentemente formular a partir del enunciado científico a través del objetivo general y redacción de la propuesta:

- Proponer un estudio hermenéutico - jurídico respecto al principio de verdad material del sistema procesal penal, en contraposición al principio de verdad formal, así como del Instituto procesal de la prueba ilícita, permitiéndose la identificación de los parámetros jurisprudenciales, normativos y doctrinales que desemboquen en su aplicación práctica y respeto a los derechos y garantías del imputado o de los sujetos procesales del proceso penal boliviano.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1 TEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1 Antecedentes	3
1.2 Situación problemática.....	5
1.3 Formulación del problema	6
1.4 Justificación	6
1.5 Objeto de estudio.....	7
1.6 Campo de acción	7
1.7 Objetivos.....	7
1.7.1 Objetivo general.....	7
1.7.2 Objetivos específicos	8
1.8 Hipótesis	8
1.8.1 Variables.....	9
1.8.2 Operacionalización de las variables desde la perspectiva del derecho penal	9
1.9 Actualidad.....	11
1.10 Novedad	12
1.11 Pertinencia Social	12
1.12 Diseño Metodológico	12
1.13 Técnicas	12
CAPÍTULO I.....	13
1 MARCO TEÓRICO.....	13
1.1 Fundamentos del Principio de Verdad Material y del Principio de Verdad Formal, en el Proceso Penal Boliviano.	13
1.1.1 Nociones Generales y Teorías Asumidas.....	13

1.1.2	Antecedentes.....	21
1.1.2.1	La Búsqueda de la Verdad en el Sistema Inquisitivo y en Sistema Acusatorio.....	22
1.1.2.2	Aplicación del Principio de Verdad Material, Principio de Verdad Formal, su Aplicación y Relevancia en el Sistema Procesal Penal Boliviano ...	25
1.1.2.3	El Principio de Verdad Material consagrado en la Constitución Política del Estado.....	27
1.2	MARCO CONCEPTUAL.....	28
1.2.1	Derecho probatorio y derechos fundamentales, garantías y principios en el proceso penal boliviano	28
1.2.1.1	Concepto de Prueba.....	28
1.2.1.2	Prueba y Verdad.....	30
1.2.1.3	La Prueba Ilícita.....	37
1.2.1.4	Causas que originan la Prueba Ilícita	39
1.2.1.5	Consecuencias que produce la Prueba Ilícita.....	40
1.2.1.6	Los Límites a la Actividad Probatoria.	41
1.3	MARCO CONTEXTUAL	47
1.3.1	Análisis sumario positivo de legislación comparada sobre la regla exclusión probatoria.....	47
1.3.1.1	Argentina	47
1.3.1.2	Chile	47
1.3.1.3	Colombia	48
1.3.1.4	Costa Rica.....	48
1.3.1.5	Ecuador	49
1.3.1.6	El Salvador	49
1.3.1.7	Guatemala.....	49

1.3.1.8	Nicaragua	50
1.3.1.9	Perú	50
1.3.1.10	República Dominicana.....	51
1.3.1.11	Venezuela.....	51
1.3.2	Normativa boliviana sobre la exclusión probatoria.....	51
1.3.3	Un cierre temprano	54
CAPÍTULO II.....		56
2	DIAGNÓSTICO	56
2.1	Introducción	56
2.2	Encuesta.....	57
2.2.1	Muestra de la población de abogados en el ejercicio libre de la profesión.	57
2.2.1.1	Muestra de la población del personal jurisdiccional perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.....	58
CAPÍTULO III.....		69
3	PROPUESTA	69
3.1	Propuesta de matriz jurisprudencial, normativa comparada y doctrinal para la aplicación del principio de verdad material	69
3.1.1	Jurisprudencia de Intereses y Conceptos.....	69
3.1.1.1	Jurisprudencia Constitucional y Ordinaria.	69
3.1.1.2	Legislación Comparada. (Como fuente propositiva de análisis objetivo de validez orgánica.	78
3.1.1.3	Naturaleza, alcances y límites de los principios y conceptos de libertad probatoria en el Código de Procedimiento Penal.....	83
3.1.1.4	Legalidad y principios rectores de la prueba:	85
CONCLUSIONES		87

RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	92
ANEXOS	94

INTRODUCCIÓN

Cuando se trata de formular el concepto de Derecho penal, de dar una definición del mismo y de fijar sus límites, lo primero que conviene aclarar, para evitar equívocos, es que con frecuencia se utiliza dicha expresión en diversos sentidos: normalmente se designa con ella al Derecho penal objetivo, pero a veces se alude al derecho penal subjetivo. Y si en unas ocasiones se emplea el término como equivalente a sector o rama del ordenamiento jurídico, en otras se hace referencia a la disciplina científica que estudia dicho sector del Derecho, es decir: a la ciencia del Derecho penal y no al objeto de dicha ciencia.

Es una distinción comúnmente admitida y utilizada en todas las disciplinas jurídicas la de Derecho objetivo y derecho subjetivo.

Por Derecho objetivo (o simplemente Derecho) se entiende el conjunto de normas jurídicas que regulan en principio con pretensión de justicia la vida social de una comunidad; mientras que el derecho subjetivo hace referencia a la facultad de actuar de alguien dentro de (o al margen de) ese conjunto de normas: se alude, pues, a la facultad, al tener derecho a algo.

Por consiguiente, si se traslada esa dicotomía a este campo concreto, resultara que el Derecho penal sentido objetivo (*ius penal*) es el conjunto de normas jurídico penales, que rigen un sector especialmente conflictivo de la vida social. Entonces se podrá llamar derecho penal subjetivo a la facultad que tiene alguien: la sociedad, el Estado u otra comunidad, por ejemplo; la internacional perspectiva de castigar o importar otras sanciones criminales (medidas de seguridad); y con ello se planteará no solo el problema de si desde una perspectiva jurídica formal existe efectivamente esa facultad, sino también la cuestión meta jurídica y, más concretamente, ideológica, de la legitimación o no de esa facultad, del fundamento o no de ese derecho a penar; cuestiones todas estas que se conocen bajo el nombre de *ius puniendi*.

Así como establecer dos elementos esenciales:

“La verdad material, por su parte, es aquella que se corresponde con la realidad de los hechos. Con lo que ocurrió de veras en cada caso concreto. Es la verdad con mayúsculas, para entendernos”³.

“La verdad formal es aquella que se obtiene evaluando esquemas moleculares, haciendo uso de reglas de conectores lógicos y tablas de verdad. Son Fórmulas compuestas por variables, operadores lógicos y en algunos casos signos de agrupación”.⁴

No obstante, aunque debe quedar claro que en puridad Derecho penal designa el ordenamiento jurídico - penal, es decir; el objeto de la disciplina científica y no la ciencia misma, aquí es más difícil evitar a veces incurrir en el equívoco terminológico.

Pues por razones estilísticas y de elegancia del lenguaje no se podrá emplear siempre la expresión: ciencia del Derecho penal, o las dos facetas en que se desdobra: la dogmática jurídico - penal y política criminal sin caer en una machacona reiteración.

Por ello el enfoque determinado es de naturaleza doctrinal:

- En la actualidad, los principios generales del derecho de validez universal comprenden, entre otros, al debido proceso legal, su parte sustantiva o garantía de razonabilidad, la proporcionalidad, la eficacia, la eficiencia, la equidad, la imparcialidad, la audiencia previa, la desviación de poder, la seguridad jurídica, la cláusula rebus sic stantibus, la buena fe, la confianza legítima, el deber de actuar con diligencia, la prudencia⁵.
- Es decir que aquellos principios que tradicionalmente eran analizados en el marco del procedimiento administrativo, tienen un carácter general y rango superior, tal el caso de la verdad material, oficialidad o impulsión de

³ ZAFFARONI RAÚL. Comentario a Derecho Penal parte General, editorial EDIAR, Buenos Aires, 2015, pág. 415.

⁴ ZAFFARONI RAÚL. Comentario a Derecho Penal parte General, editorial EDIAR, Buenos Aires, 2015, pág. 415.

⁵ Gordillo, Agustín A., Introducción al derecho, Buenos Aires, La Ley, 2007, pp. 9-10.

oficio, celeridad, gratuidad y eficiencia, previstos en la legislación nacional⁶.

1 TEMA DE INVESTIGACIÓN

Estudio hermenéutico - jurídico respecto al principio de verdad material del sistema procesal penal, en contraposición al principio de verdad formal, así como del Instituto procesal de la prueba ilícita, permitiéndose la identificación de los parámetros jurisprudenciales, normativos y doctrinales.

1.1 Antecedentes

Dentro del sistema normativo de nuestro país, si bien el proceso penal históricamente ha atravesado por diferentes sistemas y corrientes procesales, como representan el sistema inquisitivo, mixto y acusatorio, se advierte que, a título de característica fundamental, tal cual se extrae del Código de Procedimiento Penal (CPP) aprobado mediante ley N° 1970 y puesta en vigencia desde el año 2001 y sus sucesivas modificaciones, el proceso penal posee una matriz de raigambre constitucional y garantista, merced a ello, la búsqueda de la verdad se cumple en respeto de los derechos y garantías del imputado y de los sujetos procesales.

De este prefacio se concluye que el legislador ha normado y previsto el instituto procesal penal de la prueba ilícita, que a tenor del art. 13 y 172 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, se concibe como la obtenida con lesión de derechos y garantías fundamentales o en incumplimiento de las formas

⁶ Entre otros, puede verse: Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, Barcelona, Ariel, 1984; Rivero, Jean, "Los principios generales del derecho en el derecho administrativo francés contemporáneo", en Revista de Administración Pública, Madrid, N° 6, septiembre-diciembre 1951; Prieto Sanchos, Luis, Sobre principios y normas, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; García de Enterría Eduardo, "La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad", en Revista de Administración Pública, Madrid, N° 20, mayo-agosto 1956; González Pérez, Jesús, El principio general de la buena fe en el derecho administrativo, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1983; Clavero Arévalo, Manuel. Francisco, "La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo", en Revista de Administración Pública, Madrid, N° 7, enero-abril 1952; Vigo, Rodolfo, Los principios jurídicos, Buenos Aires, Depalma, 2000; Cassagne, Juan Carlos, El principio de legalidad. El control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009.

procesales, es decir, se configura como un límite para la obtención de una verdad material de un hecho ocurrido.

Posterior a ello, se aprobó la Nueva Constitución Política del Estado (CPE) promulgada el 7 de febrero de 2009; la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, guarda la tradición de personificar una Constitución eminentemente garantista pero de su revisión minuciosa pudo advertirse que en el art. 180, 1 se consagra el principio de verdad material, como principio que debe regir en la administración de justicia ordinaria, y de la concepción del sistema procesal penal boliviano puede concluirse que ella tiene como característica la búsqueda de la verdad formal.

Es así que, la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada hacen una diferenciación entre el principio de verdad material y principio de verdad formal, así refieren que la primera, se traduce en la búsqueda objetiva, real y material de cómo realmente ocurrieron los hechos, sin importar si es que en la obtención, búsqueda, ofrecimiento, producción o valoración haya existido violación de derechos y garantías fundamentales o hayan sido ilícitamente obtenidas y, por otra parte, se entiende a partir del principio de verdad formal que la averiguación de un hecho se consuma en respeto y salvaguarda de los derechos y garantías de los procesados.

La relevancia de la diferenciación conceptual entre el principio de verdad material y principio de verdad formal tiene incidencia en los efectos que generan dentro del proceso penal, pues a partir de una interpretación correcta de ambos principios, los administradores de justicia resolverán las causas sometidas a su decisión ya sea en respeto de los derechos y garantías, haciendo prevalecer el valor justicia, o en su caso, resolver las causas buscando prevalecer el principio de legalidad y supremacía de los derechos y garantías, sin embargo la aplicación del principio de verdad formal genera muchas veces impunidad en desmedro de la administración de justicia y el derecho de las víctimas que demandan tutela a derechos fundamentales.

1.2 Situación problemática

La Constitución Política del Estado, de 9 de febrero de 2009, en su art. 1 reconoce a Bolivia como un Estado Unitario de Derecho Plurinacional; el constituyente ha establecido un amplio régimen protector de los ciudadanos a partir del reconocimiento amplio y garantista de valores, principios, derechos y garantías.

Dentro de este amplio régimen subsiste una serie de principios, plasmados y recogidos por el constituyente, precisamente para garantizar la correcta y justa administración de justicia.

Lo dicho, se encuentra instituido en el art. 180 de la CPE., cual refiere que dentro de la administración de justicia opera el principio de "verdad material".

Ahora bien, la administración de justicia penal tiene sus propias peculiaridades; a diferencia de otras ramas o disciplinas del Derecho, se debate el respeto y vulneración de derechos y garantías de las personas, y más precisamente el Derecho Penal implica la puesta en peligro del segundo derecho fundamental después de la vida cual representa la libertad personal.

Conforme la doctrina, el núcleo fundamental del proceso penal es la investigación o el descubrimiento de la verdad, por ello, muchos tratadistas afirman que la finalidad u objeto del proceso penal es la averiguación de la verdad histórica de los hechos; procesalmente, esta averiguación se realiza a través de lo que se denomina prueba. Conforme lo desglosado, el fin del Derecho Procesal Penal, entendido como meta (no el objeto del proceso en sentido técnico), debería ser investigar la verdad, pero esta verdad acorde a una interpretación sistemática y teleológica de la CPP. Tal cual presuponen los arts. 13 y 172 del CPP., debe ser la búsqueda de una verdad formal, situación que está respaldada por los Pactos, Tratados, jurisprudencia y doctrina, es decir, la búsqueda de la verdad en un proceso penal debe consumarse respetando los derechos, garantías y formalidades establecidas en la ley (verdad formal), y no buscar una verdad material, es decir una verdad absoluta que implique la violación de derechos y garantías.

1.3 Formulación del problema

Frente a la posibilidad de que las sentencias judiciales en materia penal no reflejen la verdad táctica de los hechos:

¿Existen parámetros determinados en la aplicación del principio de verdad material, reconocido por el art. 180, párrafo primero de la Constitución Política del Estado para prever fundamentos jurídico - legales apropiados en la valoración de la prueba, en su contexto formal y material?

1.4 Justificación

Los aportes de la presente investigación se centran en la determinación y alcance real del principio de verdad material, reconocido en el art. 180, 1 de la CPE., en contraposición del principio de verdad formal reconocido en el art. 172 del CPP., ello a partir de lo dispuesto por tratados, jurisprudencia y doctrina sobre el mismo, ya que lamentablemente en el ejercicio de la abogacía privada, en litigación en juicios orales penales, se ha advertido cómo ciertos jueces y tribunales admiten la incorporación al juicio oral y valoran en sentencia prueba ilícita, mismos que conforme al art. 172 del CPP., deben ser excluidos y no valorados, pero lamentablemente algunos administradores de justicia se amparan en el principio de verdad material, para admitir, producir y valorar en sentencia prueba ilícita, tratando de esta manera averiguar y establecer los hechos tal cual ocurrieron en la realidad, ello en franca vulneración de derechos y garantías, como es el derecho a la defensa y justo y debido proceso consagrados por los arts. 115 11 y 117 1 de la CPE.

Al primar jueces que no dictan sentencias debidamente motivadas y con fundamento legal aplicando la verdad material, o que puedan ser rebatibles, se activa la vía de la apelación incidental, restringida y casación, muchas veces, jueces o tribunales de segunda instancia terminan por anular sentencias o autos porque encuentran algún vicio de nulidad en el procedimiento, sin ni siquiera revisar el tema de fondo, con el consiguiente perjuicio procesal de que el proceso vuelve a foja cero, y nuevamente empieza el peregrinaje del ciudadano y eso se da justamente por los mismos abogados o que las sentencias o resoluciones que sacan los jueces no están debidamente fundamentadas respecto a la prueba con

relación al principio de verdad material y sus límites, razón esa que hace que los abogados fácilmente puedan recurrir y hacer uso de la vías recursivas.

Asimismo, el presente trabajo se justifica en el entendido que es necesario determinar cuáles son linderos de la actividad probatoria destinada a averiguar la verdad histórica de los hechos en contraposición a los derechos y garantías reconocidos por la CPE., y el CPP., para que de esta manera se obtengan sentencias justas y respetuosas de los derechos y garantías de las personas y se dé seguridad jurídica a los litigantes.

1.5 Objeto de estudio

Se puede definir como objeto de estudio el principio de verdad material, reconocido en el art. 180, par. I de la CPE.

1.6 Campo de acción

Los procesos de conceptualización del principio de verdad material, su naturaleza, fundamentos en la doctrina nacional y comparada y los efectos que conllevan su aplicación en el proceso penal; en contraposición al principio de verdad formal establecido en el procedimiento penal y el instituto de la prueba ilícita, derecho y garantía fundamental que rige la actividad probatoria y su implicancia en el sistema procesal como método para la averiguación de la verdad histórica de los hechos como fin último del proceso.

1.7 Objetivos

1.7.1 Objetivo general

Proponer un estudio hermenéutico - jurídico respecto al principio de verdad material del sistema procesal penal, en contraposición al principio de verdad formal, así como del Instituto procesal de la prueba ilícita para la aplicación práctica y respeto a los derechos y garantías del imputado o de los sujetos procesales del proceso penal boliviano.

1.7.2 Objetivos específicos

- Estudiar las generalidades y los conceptos de principio de verdad material, principio de verdad formal y la prueba ilícita a partir de la doctrina.
- Caracterizar por medio de la jurisprudencia de intereses y conceptos, de manera general el instituto procesal probatorio del Código de Procedimiento Penal y su relación con derechos, principios y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales, Pactos y Convenios Internacionales y el Código de Procedimiento Penal.
- Analizar, por medio de encuestas a abogados en ejercicio libre de la profesión y personal jurisdiccional, si prima la verdad material o es la verdad formal la que impera a la hora de juzgar la comisión de hechos delictivos, en particular haciendo énfasis en los indicadores esenciales para la valoración correcta de la prueba.
- Determinar, a través de la exégesis jurídica, la naturaleza, alcances y límites de los principios y conceptos de libertad probatoria, prueba ilícita reconocidos en los arts. 171, 172, 13 del Código de Procedimiento Penal.
- Delimitar, mediante una matriz. los parámetros jurisprudenciales, normativos y doctrinales del principio de verdad material en respeto de los derechos y garantías de quien interviene en el proceso penal.

1.8 Hipótesis

A través de un estudio de contenido hermenéutico - jurídico para la aplicación del principio de verdad material que desemboque en la apreciación oportuna de la actividad probatoria penal boliviana habida cuenta que conjuga y equilibra la verdad material y formal lográndose una sentencia justa, en respeto de los derechos y garantías del Imputado y de los sujetos procesales, desestimándose así mismo la prueba indebidamente introducida y aquella que incorrectamente se pretende cotejar en el procedimiento penal.

1.8.1 Variables

Variable independiente.- La elaboración de una matriz de contenido jurisprudencial, normativa comparada y doctrinal para la aplicación del principio de verdad material.

Sub variable independiente I.- Apreciación oportuna de la actividad probatoria penal boliviano.

Sub variable independiente II.- Desestimación de la prueba indebida y aquella que incorrectamente se pretende cotejar en el procedimiento penal.

Variable dependiente.- Sentencia justa, con respeto de los derechos y garantías del imputado y de los sujetos procesales.

Sub Variable dependiente I.- Conjugado y equilibrio la verdad material y formal.

Sub Variable dependiente II.- Reducción la impunidad de hechos criminales.

1.8.2 Operacionalización de las variables desde la perspectiva del derecho penal

Elaboración de una matriz de contenido jurisprudencia, normativa comparada y doctrinal para la aplicación del principio de verdad material.	Sentencia justa, con respeto de los derechos y garantías del imputado y de los sujetos procesales.
variable independiente	Variable dependiente

	Apreciación oportuna de la actividad probatoria penal boliviana.	Desestimación de la prueba indebida y aquella que incorrectamente se pretende cotejar en el	Conjugado y equilibrio la verdad material y formal.	Reducción la impunidad de hechos criminales.
--	--	---	---	--

		Procedimiento Penal.		
Aspecto Positivo	Con una correcta interpretación y aplicación del principio de verdad material se garantiza el respeto de los derechos y garantías de las personas.	<p>a) Seguridad Jurídica.</p> <p>b) Cumplimiento de la norma.</p>	<p>a) Permite conocer que ha ocurrido realmente en hecho concreto.</p> <p>b) Se sanciona al Verdadero culpable.</p>	<p>a) Se condena correctamente al autor de un hecho delictivo.</p> <p>b) Permite una mejor lucha efectiva contra el crimen.</p> <p>c) La sociedad percibe mayor seguridad ciudadana y lucha contra el crimen.</p>
	Límites en la investigación.	a) Relativización en el respeto de los derechos	a) Relativiza los Derechos y garantías de las partes en	a) Los errores cometidos en la actuación

<p>Aspecto Negativo</p>		<p>y garantías de las personas.</p> <p>b) Persecuciones Indebidas y sentencias injustas.</p>	<p>cuanto al tratamiento probatorio.</p>	<p>investigativa respecto a la actividad probatoria por funcionarios públicos pueden ser omitidos y se tomados como válidos en su valoración.</p> <p>b) Se tiene un Estado de Policía con órganos persecutores violadores de los derechos y garantías.</p>
--------------------------------	--	---	--	---

1.9 Actualidad

El tema de investigación corresponde a un principio reconocido en la nueva CPE, que tiene su trascendencia en el sistema procesal penal en lo que hace a su fin, cual es la averiguación de la verdad histórica del hecho.

1.10 Novedad

El tema reviste de novedad por cuanto aborda las corrientes doctrinales sobre la naturaleza del principio de verdad material y formal, y la naturaleza del instituto de la prueba ilícita concebido como límite infranqueable en la averiguación de la verdad histórica derecho.

1.11 Pertinencia Social

Los resultados de la investigación contribuirán al respeto de los derechos y garantías de los sujetos procesales que se ven inmiscuidos en un proceso penal. Pretendiendo dar seguridad jurídica a los litigantes.

1.12 Diseño Metodológico

Para realizar la presente investigación se acudió al método sistemático, a efectos de caracterizar el fundamento del principio de verdad material y verdad formal y los fundamentos doctrinales de los derechos y garantías con relación a las reglas de exclusión probatoria.

También se acudió al método analógico comparativo para establecer el tratamiento diferencial entre el principio de verdad material y formal establecidos en la doctrina jurisprudencia, tanto en la legislación nacional y comparada. El método descriptivo, para señalar las características del principio de verdad material y formal y finalmente al método sistemático y dogmático formalista, privilegiando las fuentes documentales.

1.13 Técnicas

La encuesta.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO

1.1 Fundamentos del Principio de Verdad Material y del Principio de Verdad Formal, en el Proceso Penal Boliviano.

1.1.1 Nociones Generales y Teorías Asumidas.

a) Definición de Principio.

Con el objetivo de desarrollar la presente investigación, es importante establecer lo que jurídicamente se entiende por "principio"; así, constitucionalmente, según el tratadista **Robert Alexy**⁷:

"Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos"

Ahora bien, según la doctrina, los principios reconocidos en la Constitución Política tienen la denominación de "principios superiores", poseen una función estructural y constitucional.

Así la doctrina coincide en afirmar que los principios son verdaderas normas jurídicas universales, establecidas por el legislador en las normas supremas de un Estado.

De dicho concepto, se entiende con meridiana claridad que los principios son mandatos establecidos por el legislador, con el ánimo que sean cumplidos en la mayor medida posible por los ciudadanos de un Estado.

Estos principios se materializan en diferentes cuerpos normativos, ya sea en la Constitución Política del Estado y las leyes; en este sentido la Ley Fundamental

⁷ Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, (2002). Pág. 86.

de Bolivia, consagra en su contenido varios principios. así en su art. 8 par. 1, determina principios ético morales del Estado, lo propio, el art. 178, par. 1, consagra principios referidos a la administración de justicia y el art. 180, par. 1 instituye principios procesales aplicables en la jurisdicción ordinaria.

Respecto a los principios en el sistema procesal penal, el tratadista **Jacobo López Barja de Quiroga**⁸ refiere que:

“Los principios del proceso penal son una serie de parámetros fundamentales dentro de cuyo marco el Estado se mueve al ejercer el ius puniendi. De los principios, como principios que son, habrá de enlazarse todo el resto del sistema procesal penal que rige en una determinada sociedad”

Así pues, los principios conforman el marco y de ellos se derivará y dependerá el resto del sistema. Suponen, por consiguiente, unas líneas generales que otorgarán coherencia y funcionalidad al sistema.

Estos principios habrán de aparecer reflejados en las normas que regulan el proceso, iluminándolo y dotándolo de coherencia, de manera que la norma que no engarce con las demás significará que ha habido alguna alteración en cuanto al principio procesal que responde y le sirve de fundamento.

Por los principios podemos conocer cómo se encuentra estructurado un sistema procesal penal y, en definitiva, si responde a elementos autoritarios o, por el contrario, a elementos propios de un Estado de Derecho.

Con toda razón **J. Gold Schmid**⁹, decía: *“los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general y, añadía que ·1a estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos autoritarios de su constitución”*

⁸ López Barja de Quiroga, Jacobo. (2007). Tratado de Derecho Procesal Penal. Navarra Ed. Thompson Aranza. Págs.99 y 100.

⁹ Gold Sctimidt, James. (2016). Derecho Procedimental Penal. Ba1celona. Editorial Labor S.A Pág. 36.

b) La Verdad como objetivo del Sistema Procesal Penal.

Uno de los objetivos del sistema procesal penal, es la materialización del ius puniendi del Estado, verbigracia, el ejercicio efectivo de esa capacidad sancionatoria que posee el Estado, a través de sus organismos e instituciones, a personas que presumiblemente hayan subsumido su conducta a los tipos penales que se hallan descritos o tipificados en el Código Penal.

Ese ejercicio o la materialización de esa facultad punitiva, tiene por finalidad buscar o cumplir con el valor constitucional de justicia, pero entendida como una justicia material, acorde a lo sucedido en el plano de la realidad, conocida procesalmente como la búsqueda de la verdad material de los hechos, o como refiere el tratadista Italiano **Eugenio Florián**¹⁰: "en definitiva, el proceso penal es el método regulado jurídicamente para averiguar la verdad acerca de una imputación"

En el proceso penal, se ponen en juego valores y derechos que hacen a la persona como sujetos de derecho, la posibilidad de gozar del derecho a la libertad. Por la relevancia y los efectos que pueden devenir como resultado de un proceso penal, tanto la CPE., las leyes, doctrina y la jurisprudencia, establecen que la investigación y la sanción de un hecho punible o de apariencia punible, siempre debe realizarse en respeto estricto de los derechos y garantías fundamentales de las personas, tales como son el derecho a la defensa, al justo y debido proceso entre otros, es decir una búsqueda formal de los hechos.

c) Concepto de Verdad y Teorías de la Verdad.

El concepto de la verdad, ha recibido, a lo largo de la historia de la filosofía, diversos matices.

Existen periodos en los que la verdad estuvo, por completo, ausente del panorama de discusión e investigación filosóficas: por ejemplo, en la Edad Media imperaba la omnisciencia de Dios, revelado en las sagradas escrituras, debía

¹⁰ Florián. Eugenio. (2012). De las Pruebas Penales. Tomo I. Bogotá. Temis. Pág. 363.

estar la verdad, y también por el contrario hubo tiempos en los que ha ocupado un lugar prominente en la jerarquía de preferencias de las discusiones filosóficas.

Partiendo de esta afirmación, se puede exponer las teorías principales que intentan comprender y explicar en qué consiste y cómo surge la verdad, por correspondencia, coherencia, utilidad y consenso. Siendo así, una de las definiciones de mayor divulgación es otorgada por **Aristóteles** para quien; "*decir que el ser no existe o que el no ser existe, he aquí lo falso; y decir que el ser existe, que el no ser no existe, he aquí lo verdadero*"

Asumiendo que la verdad es aquello que tenga correspondencia con la realidad, este resultaría el origen de la teoría de la correspondencia.

Por ello, si el significado de un enunciado o un pensamiento, describe los hechos según la manera en que se interpreta la realidad, entonces, dicho enunciado corresponde a los hechos y, en consecuencia, es un enunciado verdadero.

Para **Michel Foucault**¹¹, la verdad en materia penal, tiene por finalidad determinar: "*quién era el autor y cuál la naturaleza del acto, de allí se colige que la prueba no sirve para nombrar o determinar quién es el que dice la verdad, sino para establecer quién es el más fuerte, y al mismo tiempo quién tiene razón*"

En una guerra o prueba no judicial, uno de los dos es siempre el más fuerte, pero esto no prueba que, a la vez, tenga razón.

La prueba judicial es una manera de ritualizar la guerra o trasponerla simbólicamente con ello el juez no atestigua acerca de la verdad sino tan solo de la regularidad del procedimiento.

Verdad es coincidencia, tal coincidencia se da porque el enunciado se rige conforme aquello sobre lo cual dice. Dicha teoría puede ser plasmada en dos formas.

¹¹ Foucault, Michel. (2010, La verdad y las formas jurídicas. Rio de Janeiro. Pontificia Universidad Católica do Rio de Janeiro. Pág. 30.

Primero. Puede entenderse como una coincidencia rigurosa entre enunciado y realidad, si se afirma que aquel es una copia absoluta de este, a manera de espejo, siendo **Bertrand Russell** uno de sus máximos exponentes.

Segundo, puede concebirse también como una relación de reciprocidad; un pensamiento cuyo significado coincide o se ajusta a la realidad, pero en un sentido más amplio.

En el campo penal, para poder utilizar la verdad: la condición más importante es que los hechos han de ser establecidos correctamente, tomando como base los elementos de prueba relevantes y pertinentes, como condición necesaria para la correcta aplicación de las normas jurídicas sustantivas; en rigor, posteriormente se expondrá, la existencia de normas procesales que vienen a ser verdaderos límites a su aplicación. Así, por ejemplo, si alguien dice que el arma estaba sobre la mesa, este enunciado será verdadero si solo si el arma está efectivamente sobre la mesa, por lo que el lenguaje es un retrato de la realidad; se dice que en este caso la satisfacción tiene una dirección de ajuste palabra y mundo, pues las palabras cambian para ajustarse a lo que pasa en el mundo.

Otra teoría de la verdad es la llamada de la coherencia, que se formula por primera vez por **Hegel**, quien no pone como criterio de verdad la corrección con la realidad, sino la coherencia o conexión entre el conjunto de proposiciones de un sistema, en este caso normas jurídicas.

En palabras de **Guzmán**¹², la teoría de la coherencia: "*Se supone dada o definida entre las creencias, siendo esta relación simétrica y transitiva, de manera tal que el campo de la coherencia forma un único grupo de creencias que son llamadas verdaderas, mientras que las otras son llamadas falsas*"

En el caso español, por ejemplo, el principio de verdad material, en determinados casos, facultaría a los órganos de aplicación jurídica alterar el orden regular del proceso, para admitirse las pruebas que considera determinantes en el conocimiento de los hechos, es decir en la búsqueda de la verdad material, siempre que no resulte lesionado el contenido esencial de ciertos derechos;

¹² Guzmán, Paolo. 2011. Principios Procesales. La Hostia. Bucaramanga. Pág. 100.

criterio que resulta más compatible con el sistema procesal del Estado Plurinacional.

En este mismo sentido tenemos la definición dada por el tratadista **Juan Montero Aroca**¹³, cuando refiere:

"Desde este principia de la búsqueda de la verdad material (objetiva se comprenden las facultades del juez. primero respecto de la aportación de hechos y, luego, en materia probatoria. Si el Estado, y en este caso el juez como órgano o representante del Estado, tenía que conocer la verdad verdadera existente en las relaciones jurídicas entre los particulares, pues en medio del proceso se trataba tanto de tutelar, esos Intereses particulares cuanto de hacer efectivo el derecho objetivo proclamado en la ley, las consecuencias tenían que ser: 1) el tribunal en su decisión estaba limitado por el material proporcionado por las partes, de modo que en el proceso del conocimiento de los hechos, están los interesados, el tribunal como la procuraduría, varias organizaciones estatales y de representación de la sociedad, y 2) el tribunal no debía conformarse con los medios de prueba propuestos por las partes.

El principio de la verdad objetiva debía llevar a la consecuencia de que el juez podía o, mejor, debía adoptar todas /as medidas tendientes al estancamiento total de las circunstancias del asunto, incluido naturalmente acoplar medios de prueba de oficio.

No se trataba de una facultad, se trataba de un deber, y la finalidad no era propiamente la tutela de los derechos del particular sino la defensa del derecho objetivo, el cual debía aplicarse siempre que se espera ante un supuesto de hecho de los previstos en general en la norma"

Ya en lo que respecta al sistema procesal penal boliviano, **Carlos Ortega Sivila** proporciona el siguiente criterio sobre la verdad material y verdad formal:

¹³ Montero Aroca Juan. La Prueba en el Proceso Civil. Cuarta Edición. España. Ed. Thomas Civititas. 2005 Pág. 49.

“En principio debo referir que la CPE., de nuestro Estado Plurinacional ha constitucionalizado una serie de principios en cuanto hace la administración de justicia ,y es ahí precisamente que encontramos a lo que se denomina principio de verdad material, el cual a mi entendimiento y conforme la doctrina lo ha definido, significa y comprende que en un proceso lo que se debe buscar por parte de la autoridad jurisdiccional es siempre la verdad real, material, y porque no decir absoluta de cómo sucedieron los hechos en la realidad, y para ello no interesaría cuales son los medios a utilizarse, sería la aplicación del dicho, el fin justifica los medios, ahora respecto al principio de verdad formal entiendo de que el mismo hace referencia a que en un proceso lo que se debe averiguar es una verdad tal cual la refleja la prueba producida en el proceso, es decir una verdad parcial, pero que se llega a la misma a través de la valoración probatoria de los medios probatorios admitidos, y no valorando aquella”¹⁴

De lo manifestado, se concluye que el principio de verdad material busca ante todo descubrir en el proceso el cómo realmente ocurrieron los hechos.

En contraposición a dicho principio tenemos el principio de verdad formal, el cual implica que en todo proceso la verdad a alcanzarse es aquella que ha surgido en el proceso de acuerdo con lo acreditado por las partes con la prueba producida, siendo posible que dicha verdad difiera del cómo realmente ocurrieron los hechos, pero que la verdad a alcanzarse debe ser en respeto de los derechos fundamentales y garantías de las partes.

Para el Tratadista Italiano **Luigi Ferrajoli**¹⁵, de manera magistral:

"La definición de la noción de Verdad formal o procesal y el análisis de las condiciones en las que una tesis jurisdiccional es (o no es) Verificable y verificada forman, pues, el primer capítulo de una teoría analítica del derecho y del proceso penal y a la vez, los principales parámetros de un sistema penal garantista. Sin una adecuada teoría de la verdad, de la

¹⁴ Carlos E. Ortega Sivila, Derecho Penal Parte General, Imprenta Imag, Sucre, 2008

¹⁵ Ferrajoli Luigi. (2001). Derecho y Razón. 2011. Págs. 46 y 47.

verificabilidad y de la verificación procesal, toda construcción, ilustrada del derecho penal que aquí he llamado cognoscitiva o garantista termina apoyada en la Arana; y terminan descalificadas, en cuanto puramente ideológicas, las funciones civiles y políticas asociadas a ella. Hoy aparece como sin duda inadecuado y no fiable el realismo gnoseológico vulgar que estuvo en base de la concepción ilustrada del juez como boca de la ley. Sin embargo, a falta de alternativas epistemológicas adecuadas, el descredito científico que acompaña a esta concepción ha generado en la cultura jurídica una difusa desconfianza hacia el mismo concepto de verdad en el proceso, alimentando actitudes escépticas y tentaciones decisionistas. La prevención anticognoscitivista de gran parte de la ciencia y de la filosofía del derecho ha crecido además por otros dos factores: ante todo, por los innegables aspectos discrecionales y valorativos exhibidos por la práctica judicial, pero en gran parte debido a la carencia o debilidad de hecho de las garantías en los sistemas penales positivos; en segundo lugar, por la idea, que como veremos el fruto de un prejuicio metafísico, de que la falta de criterios objetivos seguros para afirmar que una tesis judicial es verdadera convierte en inservible, o incluso en desorientador, el propio concepto de verdad procesal.

Y, sin embargo, forma parte del sentido y del uso común decir que un testigo ha dicho la verdad o a mentido, que es verdadero o falsa la reconstrucción de una situación proporcionada por una acusación o por un alegato de la defensa y que una condena o una absolución son fundadas o infundadas ante todo que según es verdadero o falso, la versión de los hechos en ellas contenida y en calificación jurídica. El concepto de verdad procesal es, en suma, fundamental además que de él se hacen en la práctica judicial. Y no se puede prescindir de él, salvo que se opte explícitamente por modelos penales puramente decisionistas, sino a costa de una profunda incomprensión de la actividad jurisdiccional y de la renuncia a su forma principal de control racional”.

Conforme a lo expuesto, la búsqueda de la verdad material en su concepción originaria, implica la violación y desconocimiento de derechos y garantías

fundamentales de un imputado, pues de aplicarse así tal cual está previsto por la doctrina resultaría que estaría insulsamente instituido el instituto procesal de la prueba ilícita y el incidente de exclusión probatoria, pues de acuerdo al sistema procesal penal boliviano asumido por el legislador, se tiene que nuestro Código de Procedimiento Penal fue dado a la luz con una visión eminentemente garantista del respeto a derechos y garantías fundamentales motivo por el cual el CPP., es clasificado como un claro ejemplo de sistema acusatorio.

1.1.2 Antecedentes

La búsqueda de la verdad como objetivo del proceso siempre fue puesta en cuestionamiento, ya que el mismo respondía en alguna medida al momento histórico en el cual se desempeñaba su sistema procesal así el tratadista Percy Chocano¹⁶ manifiesta:

“En su aspecto más inocuo el principio inquisitivo es el que expresa la obligación de investigar en un proceso: en su aspecto más inicuo, es el fundamento del sistema inquisitorial, cruelmente violatorio de todo derecho humano. En cuanto se refiere al primer aspecto se prefiere denominarlo principio de instrucción o investigación, y expresa la necesidad de averiguar la verdad material”

Posteriormente, con el advenimiento de la época del iluminismo en Europa y posterior revolución francesa se tuvo una conciencia más garantista en el procesamiento penal de personas pues, hasta dicha fecha el procesamiento de los imputados se venía tratando como un mero formalismo, pues la verdad o mejor dicho la supuesta verdad y el resultado del proceso ya se tenía dado por los gobernantes; es así que con el advenimiento de lo que se denomina como sistema acusatorio se instauró una serie de derechos y garantías a favor de los procesados como son el derecho a la defensa, el debido proceso, presunción de Inocencia, etc., teniéndose como resultado generala puesta en vigencia de códigos procesales que respondían a las líneas del sistema acusatorio.

¹⁶ Chocano Núñez. Percy. (2008). Derecho Probatorio y Derechos Humanos. Segunda Edición. Lima. Ed. Ldem.sa. Pág. 107.

1.1.2.1 La Búsqueda de la Verdad en el Sistema Inquisitivo y en Sistema Acusatorio

En el desarrollo histórico del sistema procesal penal se identifican diferentes sistemas procesales y entre todos se identifican de manera clara dos sistemas procesales totalmente contradictorios y diametrales en cuanto a su naturaleza y sus fines, así se tiene lo que se denomina el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, así en principio respecto a la instauración del sistema inquisitivo se refiere que el mismo proviene de la palabra griega Inquisitio que significa investigar, averiguar, sacar a la luz, dicho término fue empleado para comprender a todas las instituciones dedicadas a la supresión de la herejía, la primera aparición de la Inquisición fue en la Edad Media, pero sus características no son las mismas de las que presentó luego en la Edad Moderna.

En el primer caso, su fundación ocurre en 1184 en el sur de Francia y tuvo como objetivo el luchar contra la herejía cátara. En el segundo supuesto abarcó casi todo el viejo continente, pero con distintos matices y fuerzas, con el crecimiento del poder eclesiástico no solo se castigaron actos que atentaban contra el orden religioso, también se incluyeron cuestiones de índole moral y todos aquellos actos que podían afectar directa o indirectamente al poder establecido.

El autoritarismo y la irracionalidad se apoderó del mundo llevando a la arbitrariedad junto a la crueldad implícita en ella a límites mucho más sangrientos y aberrantes que los acostumbrados para esa época, en este sistema se tenía institutos como la delación mismo que consistía en la publicación de edictos por el cual se obligaba a los fieles a denunciar a los herejes y cómplices.

También se publicaba un edicto de gracia, con el cual se intentaba un arrepentimiento voluntario de los herejes bajo la promesa de no confiscarte sus bienes, no aplicarles la pena de muerte y la prisión perpetua, con este sistema, y las personas con el ánimo de congraciarse con el sistema delatan a otras personas bajo promesa de ser protegidos, lo que se denominó como caza de brujas.

Todo bajo el secreto, justificado con la necesidad de proteger al testigo que colaboraba con la cruzada contra el mal, pero su utilización es mucho más

perversa que el intento de proteger a los ciudadanos que pretendían prestar auxilio a la justicia. Su importancia radica en la clandestinidad del armado de la causa, en la recolección de las pruebas, en la formación de la acusación y en la eliminación del derecho a la defensa.

Esta forma de tramitar la causa, sumado a la detención e incomunicación del acusado hacía posible un proceso sin obstáculos, un trámite que resultaba un verdadero monólogo del acusador dirigido contra el acusado, quien solo tenía a su alcance de poner fin al martirio mediante la confesión de sus crímenes.

Entre los caracteres más salientes del proceso, podemos mencionar que se llevaba adelante de manera secreta y escrita, teniendo como finalidad la búsqueda de la verdad real o material del hecho investigado, y para ello, no debían escatimarse esfuerzos siendo cualquier método conducente, sin interesar los defectos, irregularidades y violación de derechos y garantías en el proceso.

Por lo tanto, el acusado dejó de ser un sujeto dentro del proceso y se transformó en un objeto, destinatario de los más crueles actos por parte de quienes llevaban adelante el juicio con el propósito de arrancarle su confesión, prueba considerada plena y superior.

Pero no fue el único medio ilegítimo para la obtención de datos, también junto a la tortura, se puso en marcha el espionaje con fines de prueba, estos medios no eran aplicados con exclusividad a los investigados, ya que también podían ser dirigidos a los testigos, las posibilidades de contradicción y defensa fueron fulminadas o limitadas de forma tal que se volvía en un mero trámite, todo estos atropellos reitero eran justificados con el fin de llegar a averiguación de la verdad material de los hechos investigados.

En lo que respecta al sistema acusatorio se dice que el mismo parte de una concepción democrática y tiene su origen en los antiguos regímenes republicanos. Su principal fundamento es intentar limitar el conflicto y su solución simulando un combate entre guerreros, con un juez, tercero imparcial que fija las reglas.

Lo importante es que el combate es a través de argumentos. En esencia, se permite la discusión entre las partes, las que ordenadamente exponen sus

razones ante un tercero imparcial, que se encuentra dispuesto a resolver el planteo.

Como características de este modelo el tratadista **Rubén Chaia**¹⁷ puntualiza:

- “1. El poder de decisión pertenece a un órgano estatal.*
- 2. La iniciativa de la acusación se encuentra en manos de una persona distinta al juez. Si bien no es precisamente la diferencia actual entre acción y jurisdicción, solo el ofendido y sus parientes podían dar inicio al proceso mediante una acusación, luego esa facultad se extendió y cualquier ciudadano no pudo hacerlo. Esta característica es fundamental, puesto que para este modelo procesal sin acusación no hay inicio para el proceso penal.*
- 3. Una vez iniciado el proceso penal, el juez no quedaba condicionado a la voluntad del acusador, aunque este renunciare podía continuar.*
- 4. El juez se encontraba vinculado concretamente a la prueba producida por las partes juxtaallegata et probata, no tenía facultades investigativas.*
- 5. El proceso se desarrollaba según los cánones acusatorios de oralidad, publicidad contención, y la libertad del acusado era mantenida hasta la sentencia irrevocable”*

Es decir, dadas dichas características el sistema acusatorio tiene la finalidad de averiguar la verdad histórica de los hechos de manera formal, ya que la verdad obtenida en este tipo de procesos será en respeto de los derechos y garantías de los sujetos procesales a través de un juez tercero imparcial que no puede incluir prueba o realizar actividades jurisdiccionales tendientes a buscar una verdad no propuesta por las partes.

Cabe también referir que, este sistema acusatorio tiene su aplicación en la administración de justicia boliviana con la puesta en vigencia de la Ley N° 1970 o Código de Procedimiento Penal.

¹⁷ Chaia A. Rubén. (2010). La Prve.b8 en el Proceso Penal. Buenos Aires Ed. Hammurabi. Pág. 252.

Vale decir, tiene una naturaleza eminentemente garantista y respetuosa de los derechos y garantías de las partes, aunque lamentablemente aun en vigencia de este sistema siempre trata de revivir ciertas características del sistema acusatorio a partir de la mala interpretación o aplicación de la norma de parte los juzgadores o fiscales.

1.1.2.2 Aplicación del Principio de Verdad Material, Principio de Verdad Formal, su Aplicación y Relevancia en el Sistema Procesal Penal Boliviano

Dentro de la administración de justicia en el país, con la implementación del sistema acusatorio con el Código de Procedimiento Penal, el proceso penal adquirió especial relevancia; permitió un cambio radical en la cultura de la administración de justicia. De esa forma el Código de Procedimiento Penal, tiene como objetivo el de la averiguación de la verdad histórica de los hechos con carácter formal, ello en mérito a que el procesamiento de una persona se realiza bajo condiciones eminentemente garantistas y respetuosas de los derechos y garantías de los sujetos procesales.

No por nada se encuentra reconocido el Instituto procesal del incidente de exclusión probatoria reconocida en el art. 172 del CPP.; de esa forma, en un Estado Democrático de Derecho, la CPE establece una serie de mandatos, preceptos y parámetros para la administración de justicia que tienen por finalidad el de cumplir con el postulado de la materialización de la justicia, en respeto de los derechos y garantías de los sujetos procesales. Dentro de estos postulados, el constituyente ha instituido en el art. 180 - 1 de la CPE., en tenor, al principio de verdad material, que conforme a lo desarrollado se contrapone al principio de verdad formal reconocido por el sistema procesal penal de nuestro país, y así mismo se contrapone a propios principios, derechos fundamentales y garantías establecidas en la CPE., como representan el derecho a la defensa, y la garantía del justo y debido proceso consagrados por el art. 115 parágrafo II) y 117 parágrafo I) de la CPE.

La relevancia en la aplicación de estos derechos, garantías y principios es vital en un proceso: a partir de la interpretación y aplicación que se hagan de los

derechos, garantías y principios, los resultados de un proceso pueden ser totalmente distintos.

La relevancia en la aplicación de estos principios es analizada por el tratadista **Luigi Ferrajoli**¹⁸ cuando refiere que;

“La oposición hasta ahora ilustrada entre garantismo y autoritarismo en el derecho penal corresponde, pues, a una alternativa entre dos epistemologías judiciales distintas: entre cognoscitivismo y decisionismo, entre comprobación y valoración, entre prueba e inquisición entre razón y voluntad, entre verdad y potestad, si una justicia penal completamente con verdad, constituye una utopía, una justicia penal completamente sin verdad equivale a un sistema de arbitrariedad”

De lo mencionado se tiene que su aplicación responde a dos sistemas totalmente contradictorios que en su aplicación juegan y se operativizan con todo el sistema de derechos y garantías reconocidos en la CPE., y las leyes a favor del imputado, víctima o Ministerio Público, haciendo alusión a cuál de los principios procesales penales, ya sean de verdad material o formal, respondería nuestro sistema procesal penal en Bolivia, se debe aclarar que el sistema procesal penal boliviano, a partir de la implementación del nuevo Código de Procedimiento Penal, sufrió un cambio o evolución del denominado sistema mixto o inquisitivo al sistema acusatorio cuya característica fundamental era un sistema garantista.

Efectuando una interpretación sistemática, analizando las características y principalmente el contenido garantista del Código de Procedimiento Penal boliviano y además en concordancia de los derechos y garantías que establece la CPE., se concibe que en el sistema procesal penal rige el principio de verdad formal, principio que responde a una de las características fundamentales del sistema acusatorio.

Así, en principio subsisten como derechos fundamentales reconocido en la CPE., el derecho a la defensa y la garantía del justo y debido proceso. garantías constituidas como genéricas de los cuales devienen varios derechos y garantías

¹⁸ Ferrajoli, Luigi. (2001). Derecho y Razón. Teoría Garantista Penal. Madrid. Ed. Trotá. Pág. 45.

concretas, tales como el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a la prueba, que también implica que una persona no debe ser condenada en base a prueba lícitamente obtenida, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, el secreto de las comunicaciones privadas, a la intimidad, etc.; estos derechos y garantías advierten que su vulneración finalmente se reflejan en la prueba, y es precisamente que el CPP., ha establecido el instituto de la exclusión probatoria como límite del ius puniendi, instrumento que sirve al imputado para evitar y excluir del proceso prueba ilícita.

Por ello y de manera lógica se puede afirmar que sistema procesal responde al principio de verdad formal, pues, en caso de que el sistema procesal respondiera al principio de verdad material sería vano o quedaría demás el Instituto del Incidente de exclusión probatoria en el Código de Procedimiento Penal.

1.1.2.3 El Principio de Verdad Material consagrado en la Constitución Política del Estado

El art. 180, par. I) de la CPE., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros en este principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de estos, sobre el conocimiento de las formas.

En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y, en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías

constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal.

El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, actúen con lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica. De lo analizado se llega a la conclusión de que nuestro sistema procesal penal boliviano, así como se halla configurado el mismo responde al principio de verdad formal.

1.2 MARCO CONCEPTUAL

1.2.1 Derecho probatorio y derechos fundamentales, garantías y principios en el proceso penal boliviano

1.2.1.1 Concepto de Prueba

Dentro de lo que es el sistema procesal penal, para cumplir con su objetivo de llegar a la averiguación de la verdad histórica de los hechos se cuenta con un solo instrumento procesal que se denomina la prueba, pues a partir de ella el juez o tribunal cumplirá con esa delicada función cual es el de administrar justicia, pudiendo afirmar que la razón de la prueba es la búsqueda de la verdad.

Jacobo López Barja de Quiroga¹⁹, nos da una definición de lo que es la prueba y desglosa que:

"Una prueba es un acto procesal que tiene por finalidad convencer al juez de la verdad de la afirmación de un hecho. Por consiguiente, la prueba implica un hecho, más o menos verosímil o un acto procesal concretado en un hecho que debe permitir conocer otro hecho. La mayor o menor verosimilitud del primer hecho proporcionará mayor o menor credibilidad al segundo hecho, de manera que ésta asistirá o no para la sentencia en

¹⁹ López Bruja de Quiroga. Jacobo. (2007). Tratado de Derecho Procesal Penal. Navarra Ed. Thompson Aranzadi SA. Pág. 751.

función da aquél. La prueba, por esencia, ha de practicarse a presencia judicial".

Esto significa que ha de excluirse de este término todo aquello que no se lleve a cabo ante el Juez. De allí que, la prueba es el único Instrumento jurídico procesal por el cual se puede llegar al convencimiento del juez respecto a un hecho afirmado y de esta manera obtener una sentencia que traduzca el, cómo ocurrieron los hechos.

Pero la prueba implica muchos aspectos, principalmente su relacionamiento con derechos y garantías fundamentales, pues el ejercicio del derecho a la defensa y la garantía al justo y debido proceso tienen como una de sus vertientes lo que se ha venido denominando el derecho de probar.

En lo que hace la jurisprudencia argentina tenemos el concepto dado en el **Auto Supremo. Penal., Sala III. 28-12-98. Pazos, Juan Carlos y otros/Recurso de casación', reg. N° 596.98.3. Magistrados: Casanovas. Riggi, Tragant**, cuando detalla que:

"La prueba es todo elemento o dato objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos facticos de la imputación delictiva; es la fuente legítima de la verdad real o efectiva (en oposición a la verdad formal o aparente) que el proceso penal aspira a descubrir (finalidad inmediata) para dar base a la actuación justa de la ley sustantiva, que es la finalidad mediata del proceso. Tanto el proceso civil como el penal tienden a la averiguación de la verdad sustancial de los hechos, pero mientras el juez civil se limita a verificar las proposiciones de las partes, y se conforma con la verdad aparente, formal o convencional que surta de esas manifestaciones, el juez tiene el deber de investigar la verdad real, objetiva, sustancial de los hechos sometidos a enjuiciamiento para dar base cierta a la justicia, no obstante, la confesión del imputado".

Este principio de la verdad real tiene diferentes repercusiones sobre los poderes jurídicos de los sujetos procesales, en orden a la introducción y valuación de los

medios de prueba, consagrando diversas reglas que merecen especial consideración: unas se refieren a las condiciones de recepción de la prueba (principio de inmediación, oralidad, concentración, identidad física del juzgador y publicidad del debate), en cuanto imponen los modos prácticos más aptos para descubrir la verdad; otras relativas a los poderes autónomos de impulsión e investigación que tiene el juez para lograr, aun ante la inactividad o negligencia de las partes, el triunfo de la verdad (principio Inquisitivo); y por último las reglas sobre la libertad, comunidad de la prueba y libre convicción se refieren a distintos aspectos de los elementos probatorios.

1.2.1.2 Prueba y Verdad

Esta relación de prueba y verdad es una cuestión fundamental en el presente estudio, pues en ella encontramos respuesta a muchas de nuestras cuestiones, así el tratadista Italiano **Michelle Taruffo**²⁰, explica que esta relación tiene importante relevancia sobre el concepto de justicia de la decisión judicial.

Independientemente del criterio jurídico que se emplee para definir y valorar la justicia de la decisión, se puede asegurar que esta jamás será justa si se funda sobre una comprobación errónea o inverosímil de los hechos. En otros términos, la veracidad del juicio sobre los hechos es una condición necesaria para que se pueda decir que la decisión judicial es justa.

A partir de esta afirmación, aborda cuestiones relativas al problema de si la comprobación de la verdad de los hechos pueda o deba ser considerada como una finalidad del proceso judicial y cuál sea la función de la prueba para establecer esta verdad. Finalmente se ocupa del rol del juez a partir de la concepción de su función de juzgar.

Obviamente, el debate en juego presupone, entre otras cosas, una compleja discusión filosófica acerca de si el procedimiento deba o pueda tender a la determinación de los hechos verdaderamente ocurridos y si el juez pueda o esté obligado a establecer la verdad.

²⁰ Taruffo Michelle. (2010). *Principi Procedurali e Questioni Criminali*. Roma. Ed Vergamo. Pág 168.

Ahora bien, según el referido tratadista se sostiene que la decisión del juez puede ser considerada como justa o si en ella existen condiciones que son consideradas como determinadas por el respeto a criterios sustanciales de justicia.

Agrega que la decisión judicial puede considerarse justa bajo un perfil sustancial solo si deriva de la correcta aplicación de la regla de derecho que gobierna el caso singular.

Sustancialmente existe una aplicación correcta de la regla de derecho al caso concreto sí y sólo sí:

- a) La norma es adecuada al caso y viene interpretada correctamente: y
- b) Los hechos que constituyen el caso han sido verificados en modo verdadero.

Esto significa que la decisión justa, para el autor, es aquella que importa la aplicación de la norma general al caso individual.

Para tomar una decisión justa una cosa es la verdad de un enunciado fáctico y otra distinta las razones que se tienen para aceptar la verdad de un enunciado fáctico. Los medios probatorios cumplen la función de suministrar razones de este tipo.

Los medios de prueba constituyen razones que justifican la aceptación de la verdad de un enunciado fáctico, de modo tal que el enunciado fáctico está justificado en relación a esas razones.

Pero lamentablemente este tipo de criterios nos puede llevar a afirmar que los procesos penales son mecanismos de justicia procesal imperfecta.

El rasgo característico de la justicia procesal imperfecta es que, si bien existe un criterio independiente para el resultado correcto, no hay ningún procedimiento factible que conduzca a él con absoluta seguridad.

El resultado deseado de un juicio penal es que el acusado sea declarado culpable si y solo si ha cometido el delito que se le imputa.

El procedimiento ha sido dispuesto para buscar y establecer la verdad del caso, pero parece imposible diseñar normas jurídicas tales que conduzcan siempre al resultado correcto.

El problema radica entonces, en la posibilidad de que las sentencias judiciales no reflejen la verdad fáctica. **Luigi Ferrajoli** ²¹ distingue entre el significado de la verdad, que identifica con la idea de correspondencia entre el enunciado y los hechos, y los criterios subjetivos de decisión de la verdad, entre los que destaca la coherencia y la aceptabilidad justificada.

Califica a la verdad, en el plano semántico, como correspondencia sólo por lo que sabemos y sólo de forma aproximativa, e indica que los dos criterios son necesarios en el plano sintáctico y en el plano pragmático, para establecer la verdad.

Vemos entonces que la verdad procesal es relativa al conjunto de datos del que dispone el decisor, y en ello no difiere demasiado de la verdad científica.

Siempre las teorías dependen de los datos, aunque resulten sub - determinadas informativamente por los datos.

El juez debe inclinarse por considerar suficientemente probada la hipótesis de la acusación si esta se apoya en elementos de prueba y no ha sido convenientemente refutada por la defensa.

Este procedimiento tiende a la resolución correcta de la mayoría de los casos judiciales, pero no garantiza resultados correctos en ningún caso judicial particular.

Siempre es posible que la inverosímil y no probada hipótesis de la defensa sea verdadera, y que la plausible y probada hipótesis del acusador sea falsa.

Es claro que las garantías epistemológicas son meramente probabilísticas, y que nada aseguran en los casos particulares. Habrá menos casos en que personas inocentes puedan ser declarados culpables, pero siempre existirán esos casos.

²¹ Ferrajoli, Luigi. (2001). Derecho y Razón. Teoría Garantista Penal. Madrid. Ed. Trotta Pág. 125.

La aplicación de las normas jurídicas se efectúa mediante decisiones imparciales; esas decisiones deben justificarse en las normas jurídicas generales y en los enunciados relativos a los hechos probados del caso; pero el hecho de que una decisión judicial esté justificada en la norma general y en los enunciados fácticos probados no implica que se trate de un acto de aplicación correcta del derecho.

Es posible que una norma individual no esté justificada en una norma general porque los hechos imputados no ocurrieron como se los describe en la sentencia, pero que, sin embargo, si está justificada la decisión de adoptar como premisa fáctica el enunciado que da cuenta de esos hechos.

Tenemos entonces decisiones judiciales justificadas, pero no normas individuales justificadas. Consiguientemente, pueden existir normas individuales justificadas en normas generales, pero que no sean el resultado de decisiones judiciales justificadas, porque no hay razones que justifiquen la decisión de adoptar la premisa fáctica de la decisión y estas aparentes paradojas se producen porque existen al menos tres cosas que deben ser distinguidas cuidadosamente: la verdad de los enunciados de hecho que constituyen la premisa fáctica de la decisión judicial primer nivel: el conocimiento de la verdad de esos enunciados fácticos, segundo nivel; y las razones para aceptar la verdad de esos enunciados fácticos.

En suma, la idea de que el proceso penal es un mecanismo de justicia procesal imperfecta puede expresarse diciendo que el proceso penal solo garantiza una decisión judicial justificada, pero no garantiza una norma individual justificada.

Ello, porque la decisión judicial está justificada en la medida en que existan razones para aceptar la verdad de la premisa fáctica de la sentencia, mientras que la norma individual está justificada en la medida en que la premisa fáctica sea verdadera.

La idea de mecanismo de justicia procesal imperfecta no es asimétrica, solamente implica que una decisión judicial justificada puede no constituir una norma individual justificada.

Pero en modo alguno dicha idea puede dar cuenta de otra situación distinta: que una norma individual justificada, pueda ser impuesta mediante una decisión judicial injustificada como fundar la condena en pruebas Inventadas. Que el proceso penal es un mecanismo de justicia procesal imperfecta significa que dicho mecanismo sólo puede asegurar decisiones judiciales justificadas, y no decisiones judiciales justas.

En tanto que la justicia de la decisión depende de la verdad de los enunciados fácticos, y siendo que las pruebas producidas en el proceso no aseguran la verdad de los enunciados facticos solamente dan razones para aceptarla verdad de dichos enunciados fácticos, el proceso penal no puede asegurar la justicia de la decisión.

A esta altura del análisis nos damos cuenta que los conceptos que venimos analizando, la decisión justa, norma individual justificada, decisión justificada, justicia procesal imperfecta, conceptos todos vinculados con la distinción introducida por **Luigi Ferrajoli**²², nos conducen al análisis de otra distinción, a saber, la existente entre la prueba de un hecho y la verdad de un hecho, o, mejor dicho, entre la prueba y la verdad de los enunciados fácticos utilizados por el juez.

Es que la distinción entre la prueba de la premisa fáctica y verdad de la premisa fáctica es el presupuesto conceptual de las demás distinciones analizadas hasta ahora.

La exigencia de verdad del enunciado factico para considerar justificada una sentencia depende de los medios probatorios de la verdad, que están restringidos y su uso está reglado por las normas del proceso penal.

De ahí que el proceso judicial entraña un procedimiento determinativo de los hechos que consiste en la verificación de la verdad de ciertos enunciados empíricos, sujeto a limitaciones temporales y que finaliza por medio de la decisión de un juez, tribunal o jurado.

²² Ferrajoli, Luigi (2001). Derecho y Razón Teoría del Garonzo Penal. Madrid. Ed. Trotta Pág. 236.

Los autores **Andrés Bouzat y Alejandro S. Cantaro**²³, citando a **Luigi Ferrajoli** refieren:

“Tal cual ya si tiene manifestado sostiene que la verdad procesal, es sólo una verdad aproximativa respecto del modelo ideal de la perfecta correspondencia.

Este ideal permanece nada más que como tal. En efecto, la imposibilidad de formular un criterio seguro de verdad de las tesis judiciales depende del hecho de que la verdad cierta, objetiva, o absoluta representa siempre la expresión de un ideal inalcanzable. Como máximo, sostiene este autor, se puede pretender que en cuanto descubramos la falsedad de una o varias tesis de una teoría, ésta debe ser rechazada o reformada. La aceptación de esta verdad procesal siendo esta meta del proceso en un sistema acusatorio, permite desechar el sofisma de que no existen alternativas entre verdad como correspondencia, entendida como una verdad objetiva y absoluta y verdad consensual.

Esta verdad procesar, es aquella que se obtiene en el respeto de las reglas de enjuiciamiento y por lo tanto será inevitablemente limitada, al caracterizarse por ser el producto de un proceso de conocimiento que adopta como punto de partida el principio de presunción de inocencia.

Así, sin llegar a ser esta verdad a una verdad absoluta, se presenta como una verdad suficiente para el proceso que, respetando las garantías de los individuos, se aleja de la verdad material o sustancia propia del sistema inquisitivo, para ubicarse prácticamente en una posición antagónica a ésta.

Esta idea de verdad procesal, a nuestro criterio, es una muestra de la confusión bastante frecuente entre verdad y prueba, ya que la idea de que existan dos clases de verdad empírica es ininteligible.

²³ Souza. Andrés Cantaro. Alejandro S. (2008). Prueba. Conocimiento. Verdad. Buenos Aires. RB\lista Discusiones. Ed. Legal. Pág. 67.

La distinción entre prueba y verdad permite dar cuenta del hecho uniformemente reconocido de que una sentencia penal que condene a Juan por homicidio puede ser válida, aunque sea falso el enunciado: Juan mató a Alfredo. Pero no será válida, en cambio, una Sentencia penal que condene a Juan por homicidio, si no hay pruebas que acrediten más allá de toda duda razonable la verdad del enunciado Juan mató a Alfredo, aun cuando dicho enunciado sea verdadero. Continuando, un aspecto necesario a abordar en el marco de este escrito era la formulación de algunas distinciones acerca de la función institucional del juez en el marco de un proceso penal garantista, resta ahora una consideración acerca de cuál sea la concepción acerca de la actividad del juez con relación a la prueba, más compatible con la función del juez que presida un tal proceso garantista”

Dicho esto, resta considerar el punto sobre el rol institucional del juez vinculado a su función epistémica.

En su escrito **Taruffo**²⁴ afirma lo siguiente:

“El sentido que se atribuya a la posición del juez depende de cómo se conciba la función de juzgar. Si se entiende, como hacen muchos que el juez tenga sólo el rol de un árbitro pasivo del encuentro entre las partes, con la sola función de sancionar las violaciones de las reglas del juego, entonces no se espera que el juez establezca la verdad de los hechos en ningún sentido del término”.

En este caso es difícil (si no imposible) explicar cómo hace el juez para formular su decisión, ni cuál sea la función de la prueba.

Es claro que en esta dimensión no encuentra espacio alguno la teoría de decisión justa. Por otro lado, si se piensa que la función de la decisión sea simplemente aquella de poner fin a la controversia, y que éste sea el objeto fundamental del proceso no es relevante si la decisión se funda o no sobre enunciados fácticos

²⁴ Taruffo, Michele. (2008). Prueba, Conocimiento, Verdad. Buenos Aires. Revista Discusiones. Ed. Legal. Pág.76.

verdaderos, siquiera si aplica o no en modo apropiado la norma jurídica que regula el caso.

En el proceso entendido como libre competición de las partes en la cual el juez tiene sólo una función equivalente a la del árbitro deportivo, vence por definición el más hábil o el más fuerte, no aquel que tendría razón sobre la base de los hechos o de las reglas jurídicas.

Si, en cambio, se estima que el juez, además de gobernar el proceso, sea también el garante de la correcta aplicación de la ley y tenga el deber fundamental de asegurar la tutela efectiva de los derechos, entonces el acento se desplaza necesariamente sobre los criterios en función de los cuales el juez formula su decisión.

Se espera, dentro de esta perspectiva, que tal decisión no sea cualquier decisión, que sería aceptable en tanto lograra poner fin en cualquier modo a la controversia, sino que sea una decisión justa en el sentido definido antes.

Ello implica que la decisión derive de la correcta aplicación de las reglas jurídicas que gobiernan el caso y la correcta aplicación de la ley al caso concreto implica que hayan sido verificados los hechos justos, o sea se establezca la verdad o falsedad de los enunciados respectivos sobre la base de las pruebas disponibles.

Desde el punto de vista de la investigación se considera que el rol del juez en un proceso penal garantista se deduce del principio de contradictoriedad del modelo acusatorio y que la función de juzgar, sin poder producir pruebas, implica una posición de tercero imparcial a las partes.

1.2.1.3 La Prueba Ilícita.

Respecto a la prueba ilícita se debe señalar que el primer término a emplearse respecto a este instituto procesal era el de prohibición probatoria, así el tratadista **Kai Ambos**²⁵ refería;

²⁵ Ambos Kal. (2009). Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán. Fundamentación teórica y sistematización, en La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires. Ed. Rubinzal · Culzoni. Pág. 71.

“Hace más de cien años Ernest Beling, acuñó en una conferencia inaugural por primera vez el término de prohibición probatoria expresión con la cual se quería manifestar que existen limitaciones a la averiguación de la verdad dentro de la investigación en el proceso penal, debido a intereses contrapuestos de índole colectiva e individual”.

La determinación de estas limitaciones depende principalmente de la posición que otorga el ordenamiento jurídico al individuo frente al poder estatal. Esta posición se plasma dentro del Estado de Derecho, en su manifestación más elaborada, en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, sobre todo los de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

En esta clase de ordenamiento existen áreas que están protegidas ante las injerencias estatales por parte del legislador dentro de las cuales, por ende, la aclaración a través de determinados medios probatorios resulta inadmisibles y prohibida.

El inculcado es sujeto activo y no simplemente objeto del proceso penal, su libertad de decisión y de acción son intangibles e invulnerables, razón por la cual de ninguna manera deben ser objeto de menoscabo o de manipulación.

La manipulación de la voluntad libre del inculcado, por ejemplo, a través de la amenaza, coerción, engaño o tácticas similares, debe prohibirse y correspondientemente sancionarse.

En consecuencia, las prohibiciones probatorias tienen en el resultado un componente individual y colectivo, por un lado, sirven para la garantía de los derechos fundamentales, en tanto protegen al inculcado ante la utilización de pruebas ilegítimamente obtenidas en su contra.

Dentro de lo que hace a nuestro país se tiene que el término empleado es el de prueba ilícita, entendida aquella como la prueba que atenta contra la dignidad de las personas y en su concepción restringida, es la que vulnera o violenta derechos o libertades fundamentales.

El tratadista **Davis Echandía** citado por **Cárdenas**²⁶ define como:

“Aquellas que están expresa o tácitamente prohibidas por ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respecto medio social o contra la dignidad y la libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamenta/es que la Constitución y la Ley amparan”.

El tratadista **Fernando Poviña**²⁷ señala que la prueba ilícita se circunscribe a la prueba obtenida con vulneración de determinadas normas constitucionales que consagran derechos fundamentales, de dichos conceptos podemos concluir que la prueba ilícita es la actividad procesal realizada en contravención de la norma constitucional, que vulnera derechos y garantías fundamentales.

En este punto cabe diferenciar la prueba ilícita de la prueba irregular que se encuentra implícitamente normada en el último párrafo del art. 172 del CPP., la cual es obtenida o incorporada a juicio sin observar la norma, el cual tiene una naturaleza eminentemente formalista pero que no vulnera derechos y garantías constitucionales.

1.2.1.4 Causas que originan la Prueba Ilícita

Respecto a las causas que originan la ilicitud de la prueba, el tratadista **Rubén A. Chaia**²⁸, nos da una sistematización de las posibles causas, así manifiesta:

"1. La falta de autorización judicial para la actuación procesal que menoscabe derechos fundamentales del Imputado o de un tercero y toda lesión al núcleo esencial intangible de la personalidad humana o su dignidad, sin la orden correspondiente, emanada de la autoridad facultada a dictarla.

2. La confesión bajo coacción, tormentos, tratos crueles, inhumanos o degradantes. También la que ha sido obtenida bajo juramento o en caso de que el sospechoso desconozca que sus dichos pueden ser utilizados

²⁶ Cárdenas R. Raúl F. (2006). La Presunción de la inocencia. Ed. México D.F. Porrúa, Pág.135.

²⁷ Poviña. Fernando. (2013). Regla de Exclusión Probatoria. Buenos Aires. Ed. Astrea. Pág. 11.

²⁸ Chaia A. Rubén. (2010). La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires Ed. Hammurabi. Pág. 130.

en su contra o no se haga oportunamente la advertencia en ese sentido o que le asiste el derecho de guardar silencio o a consultar con un letrado.

3. El sometimiento a exámenes físicos o mentales degradantes o lesivos a su salud e integridad física, como también aquellos practicados por personas no autorizadas.

4. El ingreso al domicilio, la interceptación de correspondencia, papeles privados, comunicaciones telefónicas sin autorización judicial o circunstancia legalmente habilitante.

5. La omisión de informar al testigo respecto de la posibilidad que le asiste de abstenerse de declarar contra un familiar de grado próximo, ello según la reglamentación procesal vigente.

6. La violación del secreto profesional, aunque esta cuestión admite matices.

7. Las prohibiciones de hacer declarar bajo coacción a testigos, víctimas o peritos.”

1.2.1.5 Consecuencias que produce la Prueba Ilícita.

Partiendo de la aseveración de que la prueba ilícita es contraria al Estado de derecho no podemos menos que concluir que la misma socava los valores supremos como son la dignidad e igualdad; vulnera derechos fundamentales como son el debido proceso, la dignidad, el derecho a la defensa, pero, además lesiona garantías fundamentales esto es la presunción de inocencia, la legalidad.

Por tanto, su efecto no puede ser otro que la nulidad y para enervar esta prueba del juicio, las partes tienen expedita la vía de plantear incidente nulidad o de exclusión probatoria en el proceso y en el juicio oral, tema que merece discusión, pero no es tema del presente trabajo, ello a efectos de que la autoridad jurisdiccional cautelar para excluya o el juez o Tribunal no la valore en sentencia, así el **art. 13 del CPP.**, prescribe:

"Artículo 13°. (Legalidad de la prueba). *Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al*

proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código.

No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito”.

1.2.1.6 Los Límites a la Actividad Probatoria.

Dentro de lo que hace a un Estado Democrático de derecho se tiene que la incorporación de los datos debe hacerse sobre la base de un método legal, respetando los derechos y las garantías procesales constitucionales, pues estas marcan y delimitan la investigación penal, de esta manera se cumplirá un principio fundamental cual es el de la seguridad jurídica respecto al Estado, pues dotarán de seguridad al ciudadano en cuanto a las prestaciones subjetivas que pretenda del Estado y este a su vez tendrá un freno en cuanto a su ejercicio hacia los ciudadanos, los derechos fundamentales han sido definidos de diferentes formas.

Así el tratadista **Luigi Ferrajoli**²⁹ manifiesta:

“Propongo una definición teórica, puramente forma o estructural, de derechos fundamentales: son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas”.

²⁹ Ferrajoli Luigi, Derechos y Garantías. La ley del más débil, Ed. Trotta. ed. 4°. Madrid. 2004, págs. 37. 38.

Esta definición es una definición teórica en cuanto, aun estando estipulada con referencia a los derechos fundamentales positivamente sancionados por leyes y constituciones en las actuales democracias, prescinde de la circunstancia de hecho de que tales derechos se encuentren formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales, e incluso del hecho de que aparezcan enunciados en normas de derecho positivo. En otras palabras, no se trata de una definición dogmática; es decir, formulada con referencia a las normas de un ordenamiento concreto, como, por ejemplo, la Constitución Italiana o la española.

Conforme a esto, son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.

Pero se dirá también, sin que la definición resulte desnaturalizada, que un determinado ordenamiento jurídico, por ejemplo, totalitario, carece de derechos fundamentales.

La previsión de tales derechos por parte del derecho positivo de un determinado ordenamiento es en suma, condición de su existencia o vigencia en aquel ordenamiento pero no incide en el significado del concepto de derechos fundamentales.

Incide todavía menos sobre tal significado la previsión en un texto constitucional, que es sólo una garantía de su observancia por parte del legislador ordinario: son fundamentales, por ejemplo, también los derechos adscritos al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas por el Código Procesal Penal, que es una ley ordinaria.

En segundo lugar, la nuestra es una definición formal o estructural en el sentido de que prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tutelados mediante su reconocimiento como Derechos fundamentales, y se basa únicamente en el carácter universal de su imputación: entiendo en el sentido puramente lógico y a valorativo de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares de los mismos.

De hecho, son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares.

Pero allí donde tales derechos fueran alienables y por tanto virtualmente no universales, como acontecería, por ejemplo, en una sociedad esclavista o totalmente mercantilista, estos no serían universales ni, en consecuencia, fundamentales.

A la Inversa, si fuera establecido como universal un derecho absolutamente fútil, como por ejemplo el derecho a ser saludados por la calle por los propios conocidos o el derecho a fumar, el mismo sería un derecho fundamental.

Dentro de lo que hacen a los derechos fundamentales tenemos un derecho fundamental de orden procesal en cuanto el mismo tiene su implicancia en el procesamiento judicial penal que es objeto de materia, el mismo es el derecho a la defensa reconocida en el art. 115 parágrafo II) de la CPE, el cual según el Tribunal Constitucional en la **Sentencia Constitucional 0460/2011** da el siguiente entendimiento:

“El derecho a la defensa, se constituye a favor de las partes que tienen un interés directo sobre el resultado jurídico del proceso penal, para que intervengan en igualdad de condiciones a través de los medios legales dispuestos al efecto, en procura de resguardar sus intereses.

*Para **Gimeno Sendra**, este derecho es el que inviste al imputado a lo largo de todo el proceso penal, a modo que conteste y se oponga eficazmente a los hechos cuya comisión se le atribuye. En el proceso penal conforme se desprende de los arts. 119. Parágrafo II) de la CPE; 8 y 9 del CPP, el derecho a la defensa se instaura a favor del imputado desde el inicio del procedimiento, es decir, desde el primer acto hasta el final de la ejecución de la condena y bajo dos connotaciones: La defensa material, que implica intervención directa del imputado; en tesis toda actividad procesal y la defensa técnica, que se constituye en el derecho irrenunciable de contar con el asesoramiento de un profesional abogado. Así, la jurisprudencia constitucional, vinculando al derecho a la defensa,*

con el derecho a ser oído y juzgado previamente, destacó que este último, se desprende y engrana al primero, de acuerdo al tenor del art. 1 del CPP., fortalecido en los instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad al establecer la imposibilidad de aplicar sanción alguna sin ser oído previamente; de ese modo puntualizó los alcances del derecho a la defensa, definiéndolo del siguiente modo: potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Es decir, que el derecho a la defensa se entiende: I) Al derecho a ser escuchado en el proceso; II) Al derecho a presentar prueba; III) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, IV) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119 párrafo II) de la CPE (SC 1821/2010-R de 25 de octubre, asumiendo el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 0623/2010-R, entre otras)”.

Ahora bien, el tratadista Jacobo López Barja de Quiroga³⁰ refiere:

“El sistema de enjuiciamiento penal (no solo el de la investigación durante la instrucción, sino también durante el juicio oral) puede organizarse conforme a la máxima de que puede averiguarse la verdad material o bien partiendo que el enjuiciamiento penal busca una verdad formalizada. Cuando se dio que el proceso penal busca una verdad material, significa que tal investigación no tiene límites, pues, la investigación ha de obtener de forma completa lo sucedido. Por el contrario, cuando se afirma que la investigación de la verdad ha de ser enmarcada en ciertos límites, quiere indicarse que dicha investigación no puede superar ciertas barreras,

³⁰ López Barja de Quiroga, Jacobo. (2007). Tratado de Derecho Procesal Penal. Ibarra Ed. Thompson Aranzadi SA. Pág. 121.

aunque eso signifique el desconocimiento de partes del hecho histórico; en frase ya famosa repetida del Tribunal Supremo Federal Alemán, implica que la verdad no puede obtenerse a cualquier precio. De estos dos principios, nuestro enjuiciamiento penal ha de seguir el principio de la verdad formalizada, pues la búsqueda de la verdad ha de tener ciertos límites que son infranqueables, como es el de la prueba ilegalmente obtenida.

Existen garantías y derechos fundamentales que, en todo caso, deben ser respetados y cuyo quebrantamiento no puede ser justificado ni admitido en aras de la necesidad de averiguar la verdad material del suceso”.

Ahora bien, la tutela de los derechos fundamentales y la limitación de cualquiera de ellos, como medida necesaria para los fines investigadores, deben efectuarse salvaguardando un conjunto de garantías, que, en el caso de los respectivos derechos fundamentales, precisamente por carecer de la condición de absolutos, puede legitimar o no la prevalencia sobre otros fines como la investigación penal y la sanción de los delitos.

Según el tratadista **Juan Luis Gómez Colomer**:

*“Este importante problema revela claramente que el tema de la prueba es uno de aquellos en los que el campo de tensiones en que se convierte en la práctica el proceso penal resulta más sensible, porque en realidad se traduce diariamente en una confrontación desigual, en la que un Estado empeñado en mantener la paz social y la convivencia democrática entre sus ciudadanos puesta en peligro por el delito, tiene enfrente a la persona sospechosa de haberlo cometido, persona que goza de unos derechos básicos, los derechos fundamentales, que operan como límite de defensa ante la siempre fácil intervención o injerencia de ese Estado en la vida jurídica de aquella para llevarla a juicio y condenarla, como magistralmente pusiera de manifiesto **Tiedemann**. Hasta 1989, en efecto, la que es de 1882 fijó determinados supuestos en los que la búsqueda, obtención, aportación y práctica de medios de investigación que luego se iban a convertir en medias de prueba, no era en ningún caso posible, que*

causaba o bien la nulidad absoluta del acto y con toda probabilidad la del mismo proceso penal considerado como un todo, o bien la nulidad relativa, lo que podía provocar su anulación y salida del proceso. Ejemplo típico del primer supuesto, y prácticamente único durante casi cien años, era la obtención de una confesión del acusado mediando tortura, puesto que el artículo 389. III LECRIM, con base en la máxima protección que exige el respeto del derecho a la vida y del derecho a la Integridad física, sobre todo en el ámbito del proceso penal, muchas veces, aunque no siempre con fundamento en algunas de las diferentes constituciones que han regido en España, democráticas hace tiempo que tengo interés sobre el tema de la prueba prohibida, o no, desde 1812 hasta la vigente de 1978 (está expresamente en su art. 15) , sin perjuicio de las más recientes normas internacionales , al prohibir la coacción o amenaza contra el imputado a la hora de prestar declaración, además de prohibir este inhumano método de obtención de pruebas, excluía absolutamente los resultados de la declaración del imputado o acusado en esas condiciones como medio de prueba, sin perjuicio de la responsabilidad penal de la autoridad pública que la hubiera practicado, haciendo en la mayor parte de los casos el proceso penal posterior inútil porque la nulidad le afectaba totalmente”³¹.

Ello porque los derechos a la vida y a la integridad física se consideraban sagrados, intangibles y ningún acto procesal podía ser válido si se producía como consecuencia directa o indirecta de una vulneración de aquellos.

Conforme lo expuesto, la búsqueda de la verdad material a la que hace referencia el artículo 180 del texto constitucional, su incorporación a juicio y valoración, habrán de realizárselas en estricta observancia de los principios de seguridad, legalidad, presunción de inocencia y de las normas constitucionales, precautelando que los bienes en pugna como son la libertad y dignidad del imputado y el derecho a la defensa se respeten así como la seguridad y tutela

³¹ Juan Luis Gómez Colomer en su libro EL PROCESO PENAL EN LA ENCRUCIJADA, Editorial, Universitat Jaume I, 2015

judicial efectiva de la víctima, a efectos que el Estado pueda ejercitar el ius puniendi y aplicar una pena privativa de libertad de manera legítima.

1.3 MARCO CONTEXTUAL

1.3.1 Análisis sumario positivo de legislación comparada sobre la regla exclusión probatoria

La normativa relacionada con la regla de exclusión probatoria en algunas de las legislaciones procesales penales en América latina son las siguientes:

1.3.1.1 Argentina

Artículo 206.- Código Procesal Penal. - Limitaciones sobre la prueba. No regirán en la instrucción las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas.

Artículo 212.- Código Procesal Penal. Las partes le podrán proponer actos procesales o la obtención de medios de prueba en cualquier momento de la investigación. El representante del ministerio fiscal observando las reglas de la presente sección, los llevara a cabo si les considera pertinente y útiles.

Artículo 356.- Código Procesal Penal. Admisión y rechazo de la prueba. El presidente del tribunal ordenara la recepción oportuna de las pruebas ofrecidas y aceptadas. El tribunal podrá rechazar, por auto, la prueba ofrecida que evidentemente sea impertinente o súper abundante.

1.3.1.2 Chile

Artículo 276.- Código Procesal Penal. Exclusión de pruebas. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchas a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenara fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

1.3.1.3 Colombia

Artículo 246.- Código de Procedimiento Penal. Necesidad de la Prueba. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

Artículo 250.- Código de Procedimiento Penal. Rechazo de las Pruebas. No se admitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal para determinar responsabilidad.

El funcionario rechazará mediante providencias las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. Cuando los sujetos procesales soliciten pruebas inconducentes o impertinentes sean sancionados disciplinariamente.

1.3.1.4 Costa Rica

Artículo 181.- Código Procesal Penal. Legalidad de la Prueba. Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este código.

A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante torturas, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

1.3.1.5 Ecuador

Artículo 80.- Código de Procedimiento Penal. Ineficacia Probatoria.

Toda acción pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin violación de tales garantías.

Artículo 83.- Código de Procedimiento Penal. Legalidad de la Prueba.

La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.

1.3.1.6 El Salvador

Artículo 162.- Código Procesal Penal. Los hechos y circunstancias

relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la Republica, y demás leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.

1.3.1.7 Guatemala

Artículo 183.- Código Procesal Penal. Prueba Inadmisibile. Un medio

de prueba para ser admitido debe referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Son inadmisibles en especial los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en el domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

Artículo 186.- Código Procesal Penal. Valoración. Todo elemento de prueba para ser valorado debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este código.

1.3.1.8 Nicaragua

Artículo 279.- Código Procesal Penal. Audiencia Preparatoria del Juicio. A solicitud de cualquiera de las partes, se celebrará audiencia preparatoria de juicio, dentro de los cinco días anteriores a la celebración del juicio oral y público, para resolver la solicitud de exclusión de alguna prueba ofrecida.

Artículo 160.- Código Procesal Penal. Principio. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas esenciales y requisitos procesales básicos previstos en este código, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se haya protestado oportunamente y no se trate de un defecto absoluto.

Artículo 191.- Código Procesal Penal. Fundamentación probatoria de la sentencia. Cuando se celebre juicio oral y público la sentencia solo podrá ser fundamentada en la prueba ilícita producida en éste o incorporada a él conforme a las disposiciones de este código.

1.3.1.9 Perú

Artículo VIII.- Código Procesal Penal. Legalidad de la Prueba.

1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

Artículo 159.- Código Procesal Penal. Utilización de la Prueba. 1. El Juez no podrá utilizar directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

1.3.1.10 República Dominicana

Artículo 26.- Código Procesal Penal. Legalidad de la Prueba. Los elementos de la prueba solo tienen valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de este código. El incumplimiento de esta norma puede ser invocado en todo estado de causa y provoca la nulidad del acto y sus consecuencias, sin perjuicio de las sanciones previstas por la ley a los autores del hecho.

1.3.1.11 Venezuela

Artículo 214.- Código Orgánico Procesal Penal. Licitud de la Prueba. Los elementos de convicción solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código.

No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, no la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícito.

Artículo 216.- Código Orgánico Procesal Penal. Presupuesto de la Apreciación. Para que las pruebas puedan ser apreciadas por el tribunal, su práctica debe efectuarse con estricta observación de las disposiciones establecidas en este código.

1.3.2 Normativa boliviana sobre la exclusión probatoria

Artículo 172 (EXCLUSIONES PROBATORIAS). Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías

consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y tratados Internaciones vigentes, este Código y otras leyes de la república, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este código.

Complementario a lo precedente sobre la tesis de que la libertad de la prueba no significa desenfreno o licencia de proponer ilimitadamente los medios probatorios antojados, el artículo 172 impone reglas de la exclusión probatoria, entendida como el mecanismo facilitado a las partes para oponerse a la producción y judicialización de algún medio probatorio que tuviera connotaciones de ilegalidad, es decir, en atención a haber sido colectados u obtenidos de manera ilícita o ilegal, que por supuesto no son sinónimos, ya que lo ilícito es la obtención de un medio probatorio mediante la violación de la ley y los derechos fundamentales de las personas, como puede ocurrir con la recepción de una declaración inculpatoria a través de torturas, intimidaciones, amenazas o, la elección de un instrumento o el cuerpo del delito con la práctica de un allanamiento sin orden judicial, circunstancias que no solo invalidan los medios probatorios recabados, sino posibilitan la apertura de otro proceso penal por los delitos cometidos.

En cambio, la situación de ilegalidad significa la obtención de un medio probatorio sin el cumplimiento de las formalidades de rigor, o sea sin adecuarse a ella, ejemplo, la presentación de una fotocopia simple, en contravención del art. 1311 del CC., que determina que las reproducciones mecánicas de un documento, para tener valor legal, deben ser autenticadas por el funcionario tenedor del original y de un testigo no propuesto o deficientemente propuesto o, la declaración de un perito, sin haber designado por el juzgador o no habersele asignado los puntos de pericia oportunamente.

Doctrinal y filosóficamente, se sustenta en la necesidad de hacer del proceso penal un instrumento de averiguación de la verdad material de un hipotético delito, averiguación que sin embargo no debe ser ultranza y a como dé lugar,

sino con estricto apego a la legalidad y el respeto de los derechos fundamentales de los investigados, lo que significa que a título de investigación y esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, el Estado no puede transgredir sus propias normas y mellar la dignidad del ser humano, por lo que el proceso no postula a una verdad formalizada, sino a una formalización de la verdad como dice **HASSEMER** citado por **Arturo Yañez**, agregando el averiguamiento de la verdad no es la meta de la fase de producción en el proceso penal, la meta es más bien la obtención formalizada de la verdad” que significa que la búsqueda de la verdad sobre un ilícito tiene límites legales y no debe pretenderse de manera irrestricta y peor con métodos ilegales y no debe pretenderse de manera irrestricta y peor con métodos ilegales o ilícitos, a cuya exclusión aspira la doctrina de la legalidad de la prueba originada en Alemania y complementada por la corriente norteamericana bajo la doctrina del fruto del árbol prohibido o el fruit of the poisonous tree doctrine, ampliamente explicado por el Prof. Chiesa, generando la tesis de los efectos directo y reflejo, atendido el primero, como la invalidación de la prueba irregularmente obtenida y el segundo, que dicha invalidación alcanza igualmente a los otros medios probatorios recabados, así sea con mecanismos lícitos, pero como consecuencia inicial de una operación policial ilegal.

Esta figura de selección probatoria responde a la doctrina de legalidad de la prueba, en la medida de que al ser el proceso penal un conjunto de actuaciones regidas por las normas legales por autoridades legalmente constituidas, por lógica, para la acreditación de los hechos que lo motivan, no puede admitirse medios probatorios que tuvieren orígenes o matices de carácter ilícito o ilegal, cuando al contrario deben distinguirse por su legalidad a fin de no mancillar al proceso en su conjunto bajo el tinte de defectos absolutos que por sí solos invalidan las actuaciones y acopio de los elementos de convicción a los fines de su posterior conversión en medios de prueba, deban adecuarse estrictamente a

los cánones legales y evitar que durante las actuaciones judiciales sean excluidas³².

Esta norma procedimental que encuentra relación directa con el artículo 13 del mismo código, referente a la legalidad de la prueba, que señala: los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la constitución política del estado y de este código.

No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito, disposiciones que son observadas en todo el procedimiento penal, a fin de lograr su materialización; y que, se resumen en tres causas para impetrar la exclusión probatoria:

- 1) Pruebas presentadas en vulneración de derechos y garantías consagrados en la norma suprema, convenciones y tratados internacionales, así como en el ordenamiento jurídico nacional (como el caso previsto por el artículo 25 parágrafo IV) de la Constitución Política del Estado)
- 2) Pruebas obtenidas como producto de información originada en un procedimiento o medio ilícito.
- 3) Medios de prueba incorporados al proceso penal sin observar las formalidades insertas en la normativa procedimental penal³³.

1.3.3 Un cierre temprano

En la realidad administrativa boliviana, la ilicitud y legalidad de las actuaciones investigativas no siempre las distinguen, inversamente bajo la complicidad omisiva de algunos fiscales pecan por sus índices de abuso de autoridad,

³² Florián Zapata Chávez, Derecho Procesal Penal y Procedimiento Penal Boliviano, segunda edición con complementaciones y modificaciones de últimas leyes, le reciente jurisprudencia constitucional y suprema, Olimpo Editorial de libros, páginas 395 y siguientes

³³ Marco Antonio Condori Mamani, Código de Procedimiento Penal, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, primera edición La Paz – Bolivia, página 339 y siguientes.

improvisación, falta de medida y ante todo de falta de cumplimiento de formalidades indispensables y en algunos casos con indicios delictivos, como los frecuentes allanamientos domiciliarios o las requisas vehiculares o personales a título de flagrancia, independientemente de resaltar imprudencia policial, que con el justificativo de combatir a la delincuencia las cometen casi cotidianamente y por cuyo motivo y sus falencias, son rechazadas o declaradas defectuosas o ilegales por las autoridades judiciales, generando airadas y hormonales reacciones de los mandos policiales que sin sustento alguno se estrellan contra los juzgadores, en lugar de admitir sus errores y subsanarlos sucesivamente. En este orden, se debe insistir que el origen de la decisión de que el Ministerio Público sea el director funcional de la investigación estriba precisamente en la urgencia de desterrar el abuso y la prepotencia policial y no así en la necesidad de apañar y menos de legalizar o legitimar la ilegalidad aun así fuera como resultado de órdenes superiores de gobierno, en atención a que dicha institución no es dependiente de esferas gubernamentales, sino una entidad constitucional independiente y autónoma en todo sentido y que se la debe hacer respetar con valentía y dignidad funcionaria, caso contrario, se la mantendrá en que fue siempre una dependencia del Ministerio de Gobierno, especialmente en los casos que le interesa a la autoridad política de turno como en infinidad de asuntos se ha aspectado³⁴.

³⁴ Florián Zapata Chávez, Derecho Procesal Penal y Procedimiento Penal Boliviano, segunda edición con complementaciones y modificaciones de últimas leyes, la reciente jurisprudencia constitucional y suprema, Olimpo Editorial de libros, páginas 396 y siguientes.

CAPÍTULO II

2 DIAGNÓSTICO

2.1 Introducción

El presente diagnóstico, responde a una investigación de tipo descriptiva y exploratoria, en el entendido de lograr un acercamiento real con la percepción jurídica ciudadana y, con carácter particular, recoger el criterio y opinión inmersos en el pensamiento del servidor público que, por su actividad laboral, se encuentra directamente vinculado con la actividad, naturaleza, alcances y límites de los principios y conceptos de libertad probatoria o prueba ilícita: la descripción, por tanto, incorpora un detalle de los sentimientos, actitudes y caracteres de abogados en ejercicio libre de la profesión, relacionados al desarrollo propio del procedimiento penal boliviano y, en forma correlativa, conocer sus aportes, a través de sus sugerencias, en pro de entender si prima la verdad material o es la verdad formal la que impera a la hora de juzgar la comisión de hechos delictivos.

Los propios funcionarios públicos centran atención a momento de desglosar, descriptivamente, elementos referidos a la efectividad de la norma general y específica, además de la labor del juzgador cual monitorea la libertad probatoria y prueba ilícita; ello invoca la necesidad de conocer el nivel de utilidad de la verdad material, así como la verdad formal, destinadas a facilitar el trabajo de los servidores públicos en el proceso penal u optimizar la calidad de sentencias que llegue a dictarse buscando cumplir con el valor justicia que debe primar en un Estado de Derecho.

Fue empleado un enfoque cualitativo y cuantitativo; si bien se detallan insumos de recolección de datos cuantitativos también impera la colección e interpretación de información cualitativa, el detalle ampuloso de las entrevistas da fe de las opiniones vertidas por actores clave y subsidiarios. Sobre la base de lo cotejado, el procesamiento de datos cuantitativos va acompañado de la sistematización de información cualitativa; se concluye que la información primaria es pilar fundamental para operativizar la redacción del documento.

2.2 Encuesta.

Las encuestas se aplicaron a dos tipos de población, la primera comprende abogados en ejercicio libre de la profesión y el segundo tipo de población compuesto por personal de apoyo jurisdiccional.

2.2.1 Muestra de la población de abogados en el ejercicio libre de la profesión.

Departamento	Registro Público de Abogados (RPA)	% de registro
Chuquisaca	2.350	37.9

Fuente: Registro Público de Abogados (RPA) y transparencia Nacional.

La muestra representativa, sobre la base de la población de abogados inscritos en el Registro Público de la Abogacía (R.P.A.) del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional constituye en Chuquisaca un total de 2.350 abogados.

La fórmula utilizada se basa en Hernández Sampieri.

$$N = \frac{Z^2 p (X - Q) X N}{Z^2(p \times q) + (N > e)}$$

Dónde:

N = 2.350 representa la población o universo.

Z = 1.96 desviación, con relación a una distribución equivale a un nivel de confianza del 93%.

e = Error máximo admisible = 0.07.

p = Probabilidad de ser elegidos = 0.50.

q = Probabilidad de no ser elegidos = 0.50.

Aplicando la fórmula se obtiene:

$$\frac{1.96 \times (0.50 \times 0.50) \times 4350}{1.96 \times (0.50 \times 0.50) + (4350 \times 0.07)} = \frac{1.354.86}{16.98} = 42$$

$$\frac{1.96 \times (0.50 \times 0.50) \times 4350}{1.96 \times (0.50 \times 0.50) + (4350 \times 0.07)} = \frac{1.354.86}{16.98} = 42$$

Por tanto, se aplicaron 42 encuestas a los abogados en ejercicio libre en Chuquisaca.

2.2.1.1 Muestra de la población del personal jurisdiccional perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Tribunal Departamental de Justicia	Personal Jurisdiccional	Cantidad porcentual.
Chuquisaca	2.251	100%

Fuente: Recursos humanos, Tribunal Departamental de Chuquisaca.

La muestra representativa, en base a la población del personal jurisdiccional de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituye un total de 2.251 funcionarios judiciales.

Dónde:

N = 2.251, representa la población o universo

z = 1.96 desviación con relación a una distribución equivale a un nivel de confianza del 93%.

e = Error máximo admisible = 0.07

p = Probabilidad de ser elegidos = 0.50

q = Probabilidad de no ser elegidos = 0.50

$$\frac{1.96 \times (0.50 \times 0.50) \times 4350}{1.96 \times (0.50 \times 0.50) + (4350 \times 0.07)} = \frac{1.324.86}{16.98} = 41$$

$$\frac{1.96 \times (0.50 \times 0.50) \times 4350}{1.96 \times (0.50 \times 0.50) + (4350 \times 0.07)} = \frac{1.324.86}{16.98} = 41$$

Por tanto, se aplicaron 41 encuestas al personal jurisdiccional de Chuquisaca.

TABULACIÓN DE LA INFORMACIÓN

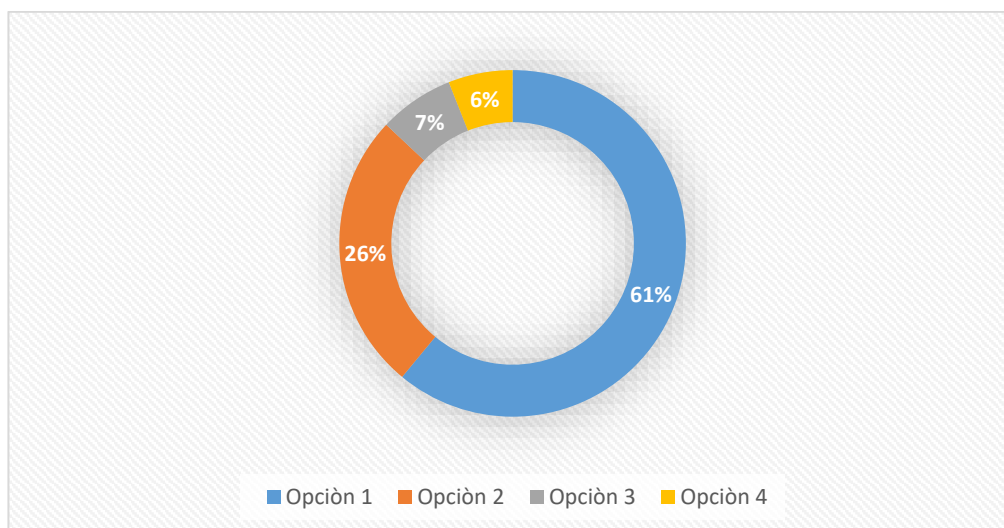
1. A nivel del procedimiento penal boliviano, ¿cómo califica el trabajo de los jueces, a cuyo cargo se encuentra la valoración de prueba obtenido a lo largo del proceso y juicio oral?

Indicadores	Personal de los Juzgados	Abogados en Ejercicio Libre	Total de respuestas y porcentajes
Opción 1; Se limitan a subsumir los hechos, en el código de procedimiento penal y leyes concordantes, por tanto no hay una adecuada calificación de la prueba a cotejarse.	18	33	51= 61%
Opción 2; Efectúan un análisis de la normativa procesal e intentan aplicarlos al caso concreto, es decir la valoración se limita a la obtención lícita de la prueba y su reproducción en juicio oral.	20	2	22 = 26%
Opción 3; Implementan un análisis profundo de la prueba, fundamentan jurídicamente y de forma profunda cualquier resolución; tratan de equilibrar la verdad material y formal para lograr una sentencia justa.	3	2	6 = 7%

Opción 4; Otras.	0	5	6 = 7%
Total	41	42	83 = 100%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 1



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN

Tal cual se puede apreciar en la tabla y el gráfico, la opción 1 con el 61% es la más preferida por los encuestados. Lo que da entender que, tanto el personal jurisdiccional como el propio universo litigante, definen al juez como simple reproductor de lo plasmado en el Código Adjetivo y demás normativa concordante.

Por tanto, pocos consideran la existencia de un análisis de la normativa procesal y su aplicación a cada situación por parte del administrador de justicia, constituyéndose así la opción 2 con un 26 %, al mismo tiempo, expresan que no existe un análisis profundo de la prueba cotejada.

ANÁLISIS

De esta interpretación, se concluye que en el tratamiento probatorio la valoración de la prueba no resulta eficaz ni mucho menos responde a lo que el ciudadano exige en la sentencia, por cuanto el juzgador cumple la letra muerta del Código

de Procedimiento Penal; son escasos los niveles de análisis y una valoración adecuada de la prueba sea esta obtenida en forma lícita o ilícita.

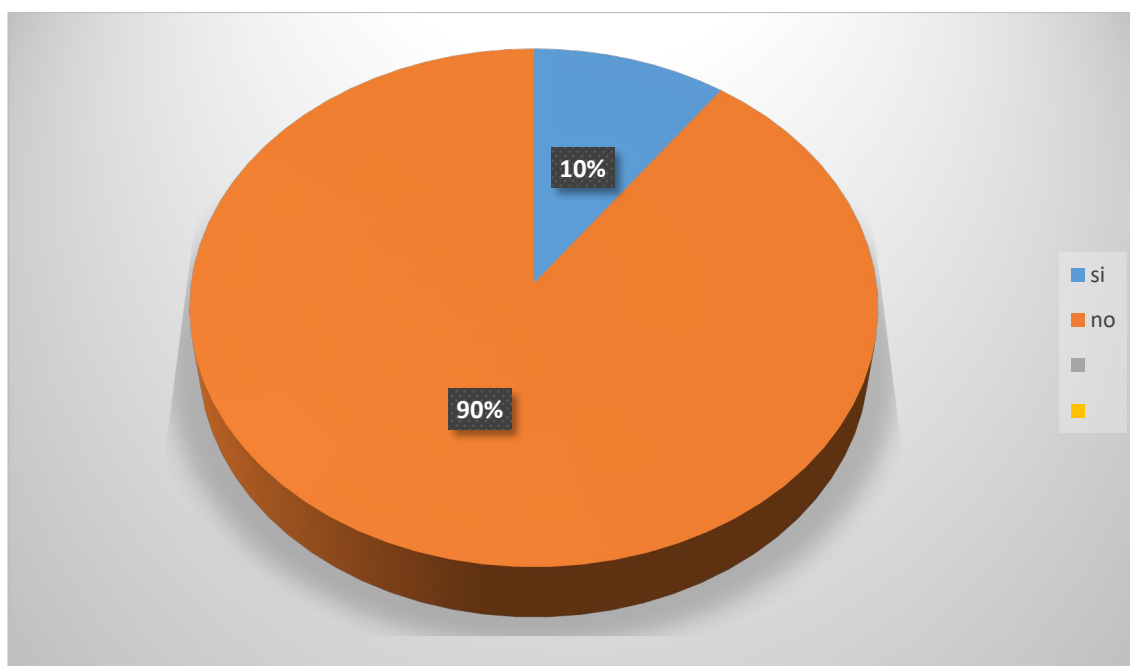
Llama demasiado la atención que la labor del juzgador no prevea una correcta valoración de la prueba, la praxis diaria y presencia en estrados judiciales de encuestados denota la inexistencia de un equilibrio de la verdad material y formal, en suma, el juez dictamina una sentencia por el mero cumplimiento de su trabajo, que a corto o mediano plazo será objetado con apelaciones e inclusive es propenso a que sus resoluciones lleguen a recurso de casación.

2. En su criterio, cuando la sentencia hace referencia a la valoración de pruebas, con relación al principio de verdad formal o material, ¿considera suficientes los fundamentos jurídico-legales que el juez transmite, para quien acude ante estrados judiciales u otra instancia del ámbito judicial?

Indicadores	Personal de los Juzgados	Abogados en Ejercicio Libre	Total de respuestas y porcentajes
Opción 1; Sí	5	4	9= 10%
Opción 2; No	36	38	74 = 90%
total	41	42	83 = 100%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 2



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN

Respecto a la más óptima y pertinente forma de para mejorar la redacción de sentencias cuando sea previsible adoptar una postura sobre la verdad material y formal y su directa valoración con un 83% del total de respuestas, los encuestados respondieron que opción adecuada implica elaborar y dictar sentencias en las que exista mayor argumentación y fundamentación legal, dedicación de tiempo y apreciación oportuna de la actividad probatoria, que permitan diferenciar la preferencia del juez sobre la verdad material frente a la verdad formal: las otras alternativas si bien son necesarias. no son trascendentales para los objetivos propuestos.

ANÁLISIS

De acuerdo con las preguntas anteriores, el análisis de la pregunta cinco concluye en que el abogado patrocinante y el personal del juzgado consideran que el tiempo, el resultado esperado, el nivel de conocimiento y la calidad de sentencia, son los indicadores esenciales para que los jueces dictaminen

resoluciones en las que sea viable delimitar la valoración correcta de la prueba y contrarrestar la necesidad de equilibrio entre la verdad material y la formal.

Caso contrario, el litigante asociará la calidad y administración de justicia penal a la imagen del juez; a criterio del ciudadano si éste destina tiempo existe una sentencia adecuada y la valoración probatoria ideal, empero, si la resolución carece de fundamentación o resulta elaborada en forma resumida y breve la eficacia se ve alterada, es así que la primacía de la verdad formal sobre el material o viceversa será poco creíble entre la población boliviana, por cuanto, emerge de la improvisación del juez.

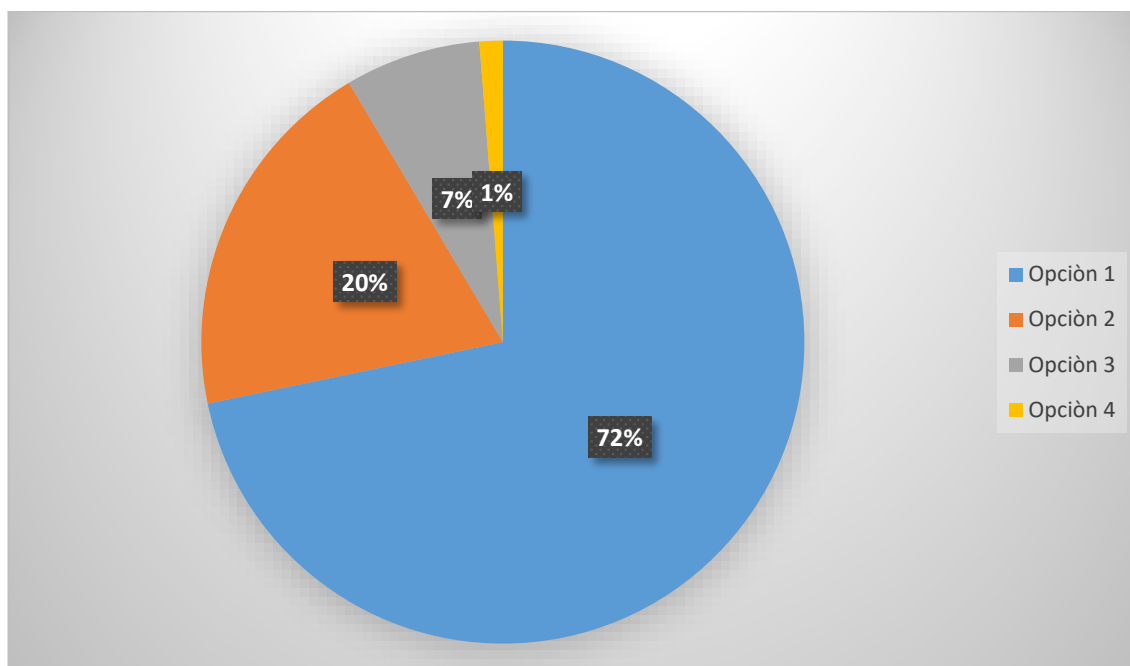
3. Como producto del trabajo del juzgado, acerca de la fundamentación jurídica de la prueba producida a lo largo del juicio, el juez dictamina:

Indicadores	Personal de los Juzgados	Abogados en Ejercicio Libre	Total de respuestas y porcentajes
Opción 1; Sentencias cortas y breves, con referencia exclusiva de los artículos que son subsumidos de la norma a hechos concretos, sin mayor análisis de la actividad probatoria.	23	35	58= 69%
Opción 2; Sentencias que incorporan basta fundamentación legal sobre la prueba analizada con la posibilidad y hacer uso de la normativa adjetiva y procedimental para su correcto entendimiento.	12	4	16 = 19%
Opción 3; Redacción de sentencias que ampliamente			

fundamentadas dan respuesta al universo litigante y una solución concreta a los problemas jurídicos que los aquejan, verdad formal y material.	4	2	6 = 7%
Opción 4; Otras.	2	1	3 = 3%
total	41	42	83 = 100%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 3



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN

El 69% de las sentencias, a criterio de abogados en ejercicio libre y personal de juzgado, son cortas y breves, con referencia exclusiva de artículos que son subsumidos de la norma a hechos concretos. Dicho parámetro da a entender que no se cumple una adecuada redacción de sentencias en las que se justifique la preferencia o no sobre la verdad material y formal.

No existen, por ende, resoluciones ampliamente fundamentadas que den respuesta al universo litigante y una solución concreta y real a los problemas jurídicos que los aquejan; así nos da entender la opción cuatro de la pregunta con un preocupante 7%. Esta situación lesiona el derecho a la legítima defensa del sujeto procesal, no pudiendo éste someterse a un debido proceso.

ANÁLISIS

Los abogados patrocinantes, así como el personal del despacho jurisdiccional, coinciden en que el juez simplemente, como resultado de su trabajo, dicta sentencias cortas y breves. De este análisis, se concluye que el producto esperado por el ciudadano no tiene eficacia alguna, pues dicha resolución puede ser objetada por cualquier actor procesal o la valoración de la prueba no contemplara argumentos sólidos para evitar una futura apelación o casación.

Conforme lo antedicho, la delimitación de la verdad material y formal en el procedimiento penal boliviano, tendrá que considerarla calidad de sentencia que dictamina el juez; si los abogados y personal jurisdiccional se encuentran insatisfechos con las sentencias del juzgador, ello conlleva a determinar que la actividad probatoria y la prueba lícita o ilícita necesariamente tendrán que priorizar la redacción de sentencias ampliamente fundadas así es viable lograr un equilibrio de la verdad formal y material.

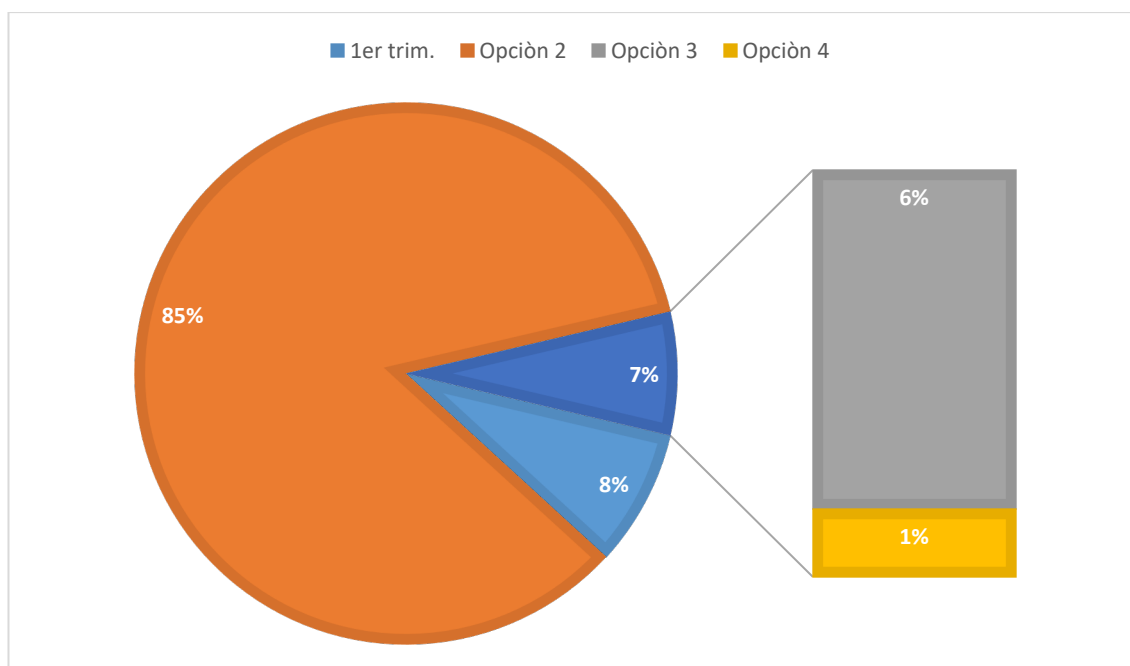
4. Señale la alternativa más óptima y pertinente en jueces para mejorarla redacción de sentencias cuando sea previsible adoptar una postura sobre la verdad material y formal y su directa valoración

Indicadores	Personal de los Juzgados	Abogados en Ejercicio Libre	Total de respuestas y porcentajes
Opción 1; Lecturas complementarias y jurisprudencia obligatoria para avalar las sentencias emitidas en plena			

audiencia y evitar recursos innecesarios para su entendimiento pleno.	6	2	8 = 8%
Opción 2; Elaborar y dictar sentencias en las que exista mayor argumentación y fundamentación legal, dedicación de tiempo y apreciación oportuna de la actividad probatoria que permitan diferenciar la verdad material sobre la verdad material frente a la verdad formal.	32	36	66 = 83%
Opción 3; Reforzar las actuales sentencias emitidas incluyendo mayores contenidos normativos en su carácter procedimental.	2	4	6 = 6%
Opción 4; Otras.	1	0	1 = 3%
total	41	42	83 = 100%

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico N° 4



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACION

Respecto a la más óptima y pertinente forma de para mejorar la redacción de sentencias cuando sea previsible adoptar una postura sobre la verdad material y formal y su directa valoración, con un 83% del total de respuestas. Los encuestados respondieron que opción adecuada implica elaborar y dictar sentencias en las que exista mayor argumentación y fundamentación legal, dedicación de tiempo y apreciación oportuna de la actividad probatoria, que permitan diferenciar la preferencia del juez sobre la verdad material frente a la verdad formal: las otras alternativas si bien son necesarias no son trascendentales para los objetivos propuestos.

ANÁLISIS

De acuerdo con las preguntas anteriores, el análisis de la pregunta cinco concluye en que el abogado patrocinante y el personal del juzgado consideran que el tiempo, el resultado esperado, el nivel de conocimiento y la calidad de sentencia, son los indicadores esenciales para que los jueces dictaminen

resoluciones en las que sea viable delimitar la valoración correcta de la prueba y contrarrestar la necesidad de equilibrio entre la verdad material y la formal.

Caso contrario, el litigante asociará la calidad y administración de justicia penal a la imagen del juez; a criterio del ciudadano, si éste destina tiempo existe una sentencia adecuada y la valoración probatoria ideal, empero, si la resolución carece de fundamentación o resulta elaborada en forma resumida y breve la eficacia se ve alterada, es así que la primacía de la verdad formal sobre la verdad material o viceversa será poco creíble entre la población boliviana, por cuanto, emerge de la improvisación del Juez.

CAPÍTULO III

3 PROPUESTA

3.1 Propuesta de matriz jurisprudencial, normativa comparada y doctrinal para la aplicación del principio de verdad material

A través del análisis de la jurisprudencia nacional, así como la legislación comparada, y el análisis doctrinal que se realizara en los siguientes apartados, se desarrolla una teorización dogmática para establecer los límites del principio de verdad material reconocido en la CPE., y que el principio de verdad de material concebido en la actualidad a partir de su interpretación normativa se encuentra vinculado o tiene compatibilidad con el principio de verdad formal, y el mismo tiene su límite de aplicación en el respeto de los derechos y garantías y lo que se conoce como el instituto procesal de la prueba ilícita.

3.1.1 Jurisprudencia de Intereses y Conceptos.

3.1.1.1 *Jurisprudencia Constitucional y Ordinaria.*

a) La obtención de prueba por parte del Ministerio Público.

Según la **Sentencia Constitucional 0797/2010**³⁵, el titular de la investigación es el representante del Ministerio Público, cuya función principal es la de recolectar obtener todos los elementos de prueba que le permitan fundar una acusación en su caso eximir de responsabilidad del imputado, acudiendo para ello a todos los medios probatorios, sin restricción de ninguna índole en observancia al principio de libertad probatoria, establecido en el art. 171 del CPP, sujeto por supuesto a los límites de legalidad establecidos en el mismo precepto legal.

Por ello, la recolección u obtención de elementos de prueba, para que sean admitidos en juicio, deben reunir condiciones mínimas como la existencia de una solicitud formal, tal es el caso del requerimiento fiscal.

³⁵ Tribunal Constitucional Plurinacional. (2016). Sistematización de Jurisprudencia Constitucional (2012 - 2015): Tomo IV. Sucre. TCP.

b) Motivación judicial y debido proceso.

El Tribunal Constitucional en la **Sentencia Constitucional 1369/2001-R**, señaló que el derecho al debido proceso, exige que todas resoluciones estén debidamente fundamentadas, es decir, que cada autoridad que pronuncie una decisión, debe imprescindiblemente exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar, porque de lo contrario tomaría una decisión arbitraria y dictatorial.

Por su parte, la **Sentencia Constitucional 075/2002-R**, complementando el razonamiento antes señalado, estableció que en casos en los cuales los jueces omitan motivar sus resoluciones, no sólo suprimen una parte estructural del mismo, sino también toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el debido proceso, ya que no permite a las partes conocer las razones que justifican la decisión judicial.

Además, el Tribunal Constitucional en las **Sentencias Constitucionales 0042/2004 y 0022/2006**, entendió que el derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido, derecho fundamental, garantía y derecho humano contenidas en los artículos 115, parágrafo II) y 117, parágrafo I) de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

c) Garantía del debido proceso y derecho a la defensa.

La línea jurisprudencial sobre el derecho a la defensa ha establecido que, constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo haciendo uso efectivo de los recursos que la Ley franquea, a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de proceso penal que pueda afectar su derecho (**Sentencia Constitucional 153412003-R**).

Por lo que no existe lesión al derecho al debido proceso ni a la defensa si se ejerce el derecho a la defensa de manera irrestricta desde el inicio del proceso penal.

d) La verdad material como directriz principista Inserta en el bloque de constitucionalidad y sus límites en el Estado Constitucional de Derecho.

La reforma constitucional aprobada mediante referendo constitucional de 25 de enero de 2009, conlleva la vigencia de un modelo de Estado Constitucional de Derecho, esta característica se plasma en la cláusula estructural que rige la ingeniería propia del Estado Plurinacional de Bolivia contemplada en el art. 1 CPE. En el marco de lo señalado, una de las características esenciales del Estado Constitucional de Derecho, es la vigencia plena de los derechos fundamentales.

Por lo señalado, se establece que las bases y postulados del Estado Constitucional de Derecho, constituyen el elemento legitimizador y directriz del ejercicio del control de constitucionalidad, por esta razón, no se puede consentir actos que impliquen lesiones a derechos fundamentales, por ser estos contrarios al pilar estructural del Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo expuesto y como consecuencia directa de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, el principio de verdad material forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe irradiar de contenido todos los ámbitos de la vida jurídica.

Por lo mencionado, debe precisarse que el principio antes indicado³⁶, se encuentra disciplinado expresamente en el art. 180 parágrafo I) de la CPE, en este contexto, en una interpretación progresiva, debe establecerse que la directriz de verdad material, no solamente debe ser aplicable al ámbito jurisdiccional sino también al campo disciplinario.

En este marco, para el ejercicio de la potestad del juzgador penal, debe señalarse que el principio de verdad material, como pauta directriz inserta en el bloque de constitucionalidad, asegura el cumplimiento eficaz de valores plurales supremos como ser el de justicia, entre otros, ya que en aplicación del mismo, la autoridad jurisdiccional o disciplinaria tiene roles destinados a la consolidación

³⁶ Tribunal Constitucional Plurinacional (2016). Sistematización de Jurisprudencia Constitucional (2012- 2015): Tomo IV. Sucre. TCP., pág. 36 ídem.

de una amplia recolección probatoria destinada a la búsqueda de medios destinados a desvirtuar o sustentar objetivamente los actos u omisiones atribuidas al procesado.

En el orden de lo indicando, en el Estado Constitucional de Derecho, la justicia material, que constituye el fin y fundamento del principio constitucional de verdad material, consolida el fenómeno de constitucionalización de un régimen constitucional axiomático, en el cual todos los actos de la vida social se impregnan de contenido no solamente de normas supremas positivas, sino también de valores supremos y rectores del orden jurídico imperante como ser la justicia e igualdad.

e) El debido proceso como límite del ejercicio de la potestad disciplinaria con relación al Órgano Judicial.

El debido proceso se configura como una verdadera garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal Imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos.

Con relación a su naturaleza jurídica, la **SC 0316/2010-R** de 15 de junio³⁷, señaló que:

“La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio, que involucra la igualdad de las partes; art. 119 parágrafo I) CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del

proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable incumplimiento. De esta triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía”.

Dicho entendimiento jurisprudencial, agregó también lo siguiente:

“Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto procesal como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten e través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, construyéndose en el Instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad”.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o corporativas donde puedan verse involucrados.

Es imperante señalar también que, en lo que respecta a los elementos constitutivos del debido proceso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la **SC 0915/2011-R** de 6 de junio, entre otras, se pronunció señalando lo siguiente:

“En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la Jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba: derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001 - R, 0157/2001 - R, 0798/2001 - R, 0925/2001-R, 1028/2001 - R, 100912003 R, 1797/2003 - R, 0101/2004-R, 0663/2004-R y 0022/2006-R, entre otras)”.

f) Naturaleza jurídica de la verdad material.

El Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia ha orientado en sus diversos fallos como el **Auto Supremo N° 131/201639**³⁷, en sentido que:

“En este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribuna/ ha cambiado, pues, el proceso es un Instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de

³⁷ Tribunal Supremo de Justicia. (2016). Revista Jurisprudencial: Gestión 2015. Sucre. TSJ. Pág.49.

fondo este fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de Iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad Incluso más amplia de generar prueba de oficio que revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia materia sobre /os cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social. Así también el **Auto supremo N° 225/2015** al respecto ha orientado que:

“Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el Tribunal de Garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180 parágrafo I) de la Constitución Política del Estado”.

- **Verdad material y prevalencia del Derecho Sustancial sobre el formal (doctrina y dimensiones prácticas)**

Respecto a la verdad material en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1662/2012 de 1 de octubre, se señaló que entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180 parágrafo I), se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional

implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales.

Por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Por otra parte, **la Sentencia Constitucional 0713/2010-R³⁸** de 26 de julio al respecto ha establecido que el art. 180 parágrafo I) de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, ha momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron.

De ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de estos, sobre el conocimiento de las formas.

³⁸ Tribunal Constitucional Plurinacional (2016). Sistematización de Jurisprudencia Constitucional (2012 - 2015): Tomo IV. Sucre. TCP.

g) El principio de razonabilidad, limitación de la verdad material.

La **SCP 0121/2012** de 2 de mayo, indicó que el valor axiomático y dogmático - garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109 parágrafo I) de la CPE, en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad.

Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurarla eficacia de los derechos fundamentales.

Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el vivir bien, valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético - morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE.

En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el art. 15 de la CPE., valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.

h) Verdad material frente a la verdad formal (distinciones y aspectos constitucionales transversales de aplicación penal)

Sobre la justicia material frente a la formal, en la **SC 2769/2010-R** de 10 de diciembre, se sostuvo que el principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexos con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan

imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

3.1.1.2 Legislación Comparada. (Como fuente propositiva de análisis objetivo de validez orgánica.

a) Perú: El Código Procesal Penal de Perú, establece en el Artículo V III de su Título Preliminar, que:

“Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

Esta norma hace referencia a la cláusula de exclusión, de conformidad con la cual toda prueba que sea obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho y deberá ser excluida de la actuación procesal, igual tratamiento recibirá la prueba que sea consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo pueden explicarse en razón de su existencia.

Son entonces consideradas como pruebas ilícitas, aquellas que violan los derechos fundamentales de las personas, esto a diferencia de las pruebas ilegales que se refieren a aquellas que han sido practicadas o conseguidas violando requisitos formales de carácter legal.

b) Colombia: En Colombia la Constitución establece que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Esta consagración de la regla de exclusión probatoria conocida como regla de exclusión constitucional, donde el debido proceso constitucional se refiere a las normas que regulan el proceso penal y a las que regulan la limitación a cualquier derecho fundamental como la intimidad, el secreto profesional, etc.

Por su parte la nulidad alude a la prohibición de dar cualquier efecto jurídico a las pruebas obtenidas con violación al debido proceso.

c) Argentina: En Argentina el Código Procesal Penal se señala que carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías constitucionales.

La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella³⁹.

d) Chile: Como premisa citaremos el artículo 19 Numeral 3 de la Constitución Política de la República de Chile que en su inciso 5, consagra como derecho fundamental el denominado debido proceso, señalando que:

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, agregando luego que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Hasta hace poco tiempo el problema de la prueba ilícita no se encontraba abordado explícitamente en el ordenamiento jurídico chileno”.

Por su parte con la dictación del Código Procesal Penal en el año 2000, la situación cambia toda vez que este cuerpo normativo contiene varias normas y todo un sistema para conseguir la plena vigencia de los derechos fundamentales durante la tramitación del proceso penal, alcanzando en particular a la prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

En materia constitucional la presunción de inocencia exige que la condena se funde en pruebas lícitamente obtenidas y practicadas con las debidas garantías procesales, que contengan suficientes elementos inculpatorios respecto a la participación del Imputado en los hechos delictivos sometidos a la resolución del tribunal que formen convicción en éste último sobre la responsabilidad del acusado en el delito, posibilitando su condena.

Ello obliga al órgano jurisdiccional a no recibir las pruebas de carácter antijurídico y en violación de derechos fundamentales por la posición preferente que ellos ocupan en el orden constitucional y su condición de derechos Inviolables, lo que

³⁹ Código Procesal Penal de Argentina. Artículo 149.

genera la nulidad de todo acto violatorio de tales derechos. Ello constituye una garantía objetiva del orden constitucional⁴⁰.

Respecto al sistema procesal penal, el tratamiento de protección contra la prueba ilícita comienza con el artículo 9 que señala que:

“Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa”.

e) España: En el Reino España el año 2000 el legislador incorporó la regulación sobre la prueba ilícita.

Así el artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Penal 1/2000, señala que cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes.

Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. Al efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilicitud⁴¹.

Agrega la norma que la resolución que la resuelve no será reponible y que queda a salvo el derecho de las partes a Impugnarla prueba Ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva.

Por su parte la Ley 36/1988 de 5 de diciembre (derogada por la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, sobre arbitraje) señalaba que:

“Los jueces de primera Instancia rechazarán fundadamente la práctica de pruebas contrarias a las leyes”.

⁴⁰ Nogueira Alcalá. Humberto. (2015). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Santiago, ius et Praxis. Pág. 25.

⁴¹ Ley de Enjuiciamiento Penal 1/2000 de España· LEC 1/2000 de 7 de enero de 2000. Artículo 287.

La Ley de Procedimiento Laboral dispone que:

“Las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley... salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas⁴²”.

Por su parte la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado señala que al personarse las partes podrán alegar la vulneración de algún derecho fundamental.

f) Estados Unidos: En los Estados Unidos no existe una norma específica sobre la prueba ilícita, dado que son los propios Tribunales de Justicia los que aplican la doctrina de la exclusionary rule, con las limitaciones señaladas precedentemente en el Marco Teórico.

g) Inglaterra: En el sistema británico no obstante tener una raigambre jurisprudencial observamos que el Act. 1984 sobre Police and Criminal Evidence señala en la Sección 76, que sí:

“En algún proceso en el que a acusación propone producir prueba de una confesión hecha por quien es acusado, se pone de manifiesto ante el tribunal que la confesión fue o pudo haber sido obtenida:

a) Por coerción sobre la persona que la efectuó; o

b) Como consecuencia de algún hecho o manifestación que, presumiblemente, de acuerdo con las circunstancias, haga que no sea confiable la confesión; el tribunal no permitirá que sea presentada como prueba de cargo excepto en caso de que a acusación demuestre, más allá de toda duda razonable, que la confesión (aparte de que fuese o no verdadera) no fue obtenida de las maneras descritas. En cualquier proceso el tribunal puede rechazar pruebas en cuya producción se proponga basar la acusación si considera que, de acuerdo con las circunstancias, incluyendo las circunstancias en las que la prueba fue

⁴² Ley 3611988 de España. Ley 3611988 de 5 de diciembre sobre arbitraje (derogada por la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, sobre arbitraje). Artículo 44.

obtenida, su admisión tendría un efecto adverso para la ecuanimidad del procedimiento de tal magnitud que el tribunal no pueda permitirlo”.

h) Francia: En Francia no existe mayor regulación en la obtención de la fuente de prueba siendo también la jurisprudencia la que ha establecido el camino para que no se practiquen en el proceso las pruebas cuya fuente ha sido adquirida de forma ilícita.

Por lo general, los países del common law hacen prevalecer el interés público en la obtención de la verdad procesal sobre la posible causa ilícita de la prueba, con la muy notable excepción del Derecho Norteamericano, en el que se rechaza la prueba ilegalmente obtenida, si bien solo cuando la actuación irregular y contraria a un derecho constitucional se realizó por un agente público.

Una solución parcialmente análoga ha prevalecido en el Derecho francés, en el que al menos parte de la jurisprudencia se inclina a considerar como nula.

Toda prueba obtenida mediante registro ilegítimo de conversaciones telefónicas, así lo estableció la Sentencia del Tribunal de Casación de 18 de marzo de 1955.

i) Italia: En Italia sólo se regula respecto del proceso penal señalándose que la prueba adquirida en violación de las normas legales no podrán ser utilizadas:

“Prove illegittimamente acquisite. 1. Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla Legge non possono essere utilizzate. 2. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento (185 - 4)⁴³”.

En el ordenamiento italiano, el debate doctrinal acerca de la procedencia de las pruebas ilegalmente obtenidas ha quedado parcialmente zanjado por lo que se refiere a las pruebas específicamente inconstitucionales en la Sentencia núm. 34, de 1973, de la Corte Constitucional, y en la ley núm. 98/1974, por la que se reformó el Código de Procedimiento Penal en el sentido establecido en la citada decisión jurisdiccional a Sentencia de la Corte declaró que

⁴³ Jequier Lehuédé, Eduardo. (2007). La obtención ilícita de la fuente de la prueba en el proceso cMI: Análisis comparativo del ordenamiento jurídico español, italiano y chileno. Santiago. RB\lista. Chilena de Derecho. Pág. 247.

“El principio enunciado en el apartado primero de la norma constitucional (art. 15: libertad y secreto de las comunicaciones) quedaría gravemente comprometido si, por parte del interesado, pudieran valer como indicios o pruebas interceptaciones telefónicas obtenidas ilegalmente, sin previa resolución judicial motivada”.

j) Portugal: En Portugal es la Constitución la que prohíbe la práctica de prueba obtenida ilícitamente, así señala que: serán nulas todas las pruebas obtenidas mediante tortura, coacción, atentado a la integridad física o moral de la persona o intromisión abusiva en la vida privada, en el domicilio, en la correspondencia o en las telecomunicaciones.

“Asimismo el Código de Proceso Penal establece específicamente que son nulas, no pudiendo ser utilizadas, las pruebas obtenidas mediante tortura, coacción o, en general, ofensa a la integridad física o moral de las personas. Salvo los casos previstos en la Ley, son igualmente nulas las pruebas obtenidas mediante intromisión en la vida privada, el domicilio: la correspondencia y las telecomunicaciones sin el consentimiento del respectivo titular”.

k) Alemania: En Alemania la investigación de los delitos en el sistema de procedimiento penales una actividad en donde el factor discrecionalidad tiene una gran importancia y donde los jueces utilizan un método de ponderación al momento de la exclusión de pruebas.

3.1.1.3 Naturaleza, alcances y límites de los principios y conceptos de libertad probatoria en el Código de Procedimiento Penal.

3.1.1.3.1 Medios de prueba pueden admitirse en un juicio penal:

Como señala el Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez admite como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado (Art. 171).

Sin embargo, el Juez no está limitado a los medios de prueba previstos en el CPP tales como el Testimonio (Art. 193 y ss.), Pericia (Art. 204 y ss.),

documentos (Art. 216), informes (art. 218), actas circunstanciadas del reconocimiento de personas (Arts. 219 y 355). careos (Arts.220 y 355), reconstrucciones e inspecciones judiciales (Arts. 179 y 355).

3.1.1.3.2 Consideraciones para admitir medios de prueba:

Un medio de prueba se admite si se refiere directa o indirectamente al objeto de la investigación (sea en la etapa preparatoria o en la del juicio) y es útil para el descubrimiento de la verdad (Art. 171 párrafo II) y además si no vulnera derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las convenciones y tratados internacionales vigentes, el CPP, ni es obtenida en virtud de Información originada en un procedimiento o medio ilícito (Arts. 172 párrafo I, 13, 167 párrafo 169, numeral 4).

3.1.1.3.3 Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes:

Queda limitado cuando habiéndose intentado la realización de un medio de prueba en tiempo y en forma, y siendo vital para la decisión del litigio, el juez lo rechaza, sin disponer al mismo tiempo la realización de otras actividades probatorias. Una prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal, en el caso concreto.

La formación de la convicción judicial se ve limitada si no puede contar con un elemento de prueba relacionado con el debate judicial.

El CPP no puede impedir la actuación de medios de pruebas sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

Este derecho comprende no sólo el derecho de lograr que un determinado testigo o perito puedan comparecer al proceso, sino que se extiende a la incorporación de todo documento, informe o dato pertinente al proceso. También comprende lograr la información que éstos puedan proporcionar y, en su caso. a posibilitar careos o confrontaciones de cargo con otros testigos de cargo u otros co-imputados. (Derecho a la contraprueba). La legalidad y el respeto a las garantías constitucionales durante la actividad probatoria están regida en los Arts. 13

(Legalidad de la prueba), 71 (Ilegalidad de la prueba) y del 171 al 220 (Libro Cuarto Medios de Prueba) del Código de Procedimiento Penal.

3.1.1.4 Legalidad y principios rectores de la prueba:

Al argumentar con relación a la legalidad de la prueba, es importante que se tome en cuenta que dentro del actual procedimiento existe un conjunto de regulaciones que todos los sujetos de la relación procesal tienen la obligación legal de respetar, tanto aspectos procedimentales como lo referente a las garantías constitucionales.

En ese orden de ideas se hace referencia en lo que algunos han denominado prueba prohibida, nos encontramos que puede ocurrir que, no obstante que un determinado elemento de convicción señala a un imputado, este no puede ser utilizado, no teniendo valor probatorio en virtud que al momento de su recolección se han producido violaciones a las garantías de alguno de los sujetos procesales (Art. 13 CPP).

a) Principio de oficialidad: Referido a que el Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal pública es el Interesado en alcanzar la verdad material. Este principio llamado inquisitivo se constituye en un deber del Ministerio Público para esclarecer los hechos.

Esta actividad oficial está normada por la Constitución, los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado. La Constitución Política del Estado, establece la presunción de inocencia, estado de inocente que sólo será destruido por sentencia condenatoria ejecutoriada emergente de un debido proceso.

Esto significa que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad a través de sentencia ejecutoriada.

En consecuencia, el imputado no está obligado a demostrar su inocencia, corresponde al que acuso pública o privadamente, la carga de la prueba, según también lo establecido por el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

b) Principio de libertad probatoria: La libertad probatoria está referida, a que todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del proceso y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado.

El artículo 171 del Código de Procedimiento Penal recoge este principio al establecer que el juez admirará como medios de prueba todos os elementos lícitos de convicción que puedan conducir a la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

c) Principio de pertinencia: Pertinencia de la prueba es la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, también está recogido este principio en el art. 171 del Código de Procedimiento Penal.

d) Principio de conducencia y utilidad: Según este principio se podrá hablar de conducencia y utilidad de la prueba cuando los medios de prueba se emplean para acreditar hechos que son relevantes o útiles para resolver el caso particular y concreto.

e) Principio de legitimidad: Un medio de prueba será legítimo si no está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico procesal penal vigente o por el ordenamiento jurídico en general: cuando esté reconocido por la ciencia como capaz de conducir a la certeza; cuando no es contrario a la ética, ni a la dignidad e integridad de ras personas.

f) Principio de comunidad: También llamado de adquisición procesal de la prueba, en cuanto una prueba se incorpora al proceso ya sea afirmando o negando un hecho o circunstancia. Puede ser alegado por cualquiera de las partes independientemente de quien la tramitó hasta su judicialización.

CONCLUSIONES

1. La vigencia del Código de Procedimiento Penal, presupone la materialización efectiva del derecho al debido proceso del imputado. derecho por demás reconocido por la Constitución y los Tratados Internacionales, así como nombrado infaltablemente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; pero, en efecto si el abogado penalista no tiene conocimiento del cuando solicitar la exclusión de la prueba, puede conllevar a convalidar un acto arbitrario en perjuicio de su defendido, porque el Juez del juzgamiento puede, aplicando la teoría de ponderación de intereses, darle mérito a la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales.
2. La utilización de las pruebas ilícitas pueden generar nulidad y afectar la actuación, aunque no acarrearán tal consecuencia si la decisión puede fundamentarse en pruebas que tienen un vínculo atenuado con la prueba ilícita; han surgido de una fuente independiente; o su descubrimiento era inevitable. La disuasión es la motivación que deben causarlas exclusiones probatorias en el ánimo de las autoridades, de no violar derechos intencionalmente para conseguir la prueba, porque en ese supuesto se cierne la amenaza de su nulidad.
3. Conforme lo previsto por el art. 180 de la Constitución Política del Estado, uno de los principios procesales que sostiene la jurisdicción ordinaria es el principio de verdad material. El reconocimiento constitucional del principio de verdad material implica en el ámbito de las decisiones judiciales, pasar de depender de la verdad formal la depender de aquella verdad que corresponde a la realidad, Implica superar, por lo menos de declarativamente, cualquier limitación formal que pueda restringir o distorsionar la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar, y que pueda dar lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Constitución Política del Estado.
4. A partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado, se asumió un nuevo modelo de Estado constitucional de derecho, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, en tal sentido el rol que antes se

le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material, es así que el art. 108.1 de la CPE, de forma determinante establece que uno de los principios que sustentan a la administración de justicia es el de verdad material.

5. La forma idónea de lograr límites entre la verdad formal y material implica que en el marco de la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho debe señalarse que el principio de verdad material, tiene un límite objetivo: La vigencia y respeto del principio de bilateralidad de impulso. En el contexto antes mencionado debe precisarse que la bilateralidad del impulso, es un eje directriz propio de un sistema procedimental democrático, en virtud del cual, se asegura la publicidad de los actos Impulsados por la autoridad encargada del procesamiento penal. En el orden de ideas expresado, es imperante indicar que el principio de bilateralidad del impulso tiene fundamento jurídico - constitucional en el proceso justo el cual se caracteriza por contemplar dos ejes esenciales: el principio de contradicción y el tratamiento igualitario. Por lo señalado, el principio de contradicción, asegura que el procesado debe conocer de manera real y efectiva todas las actuaciones impulsadas por el juzgador para poder así rebatirlas y ejercer un amplio derecho a la defensa. En este marco, es preciso establecer que debe existir un equilibrio armónico entre el ejercicio del principio de verdad material y el resguardo al principio de bilateralidad del Impulso, para asegurar así una real vigencia del Estado Constitucional de Derecho.

6. Básicamente, en la jurisprudencia constitucional encontramos las Sentencias Constitucionales - Plurinacionales. El criterio sostenido por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) es que la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo. sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales como son: la igualdad, la libertad y la justicia social; en ese orden, la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, obliga a los administradores de justicia a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y

competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable.

7. El principio de verdad material busca que el logro de la justicia no se vea impedida por cuestiones o reglas procesales o por consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos. Conforme lo establecido por el TCP el principio de verdad material debe ser aplicado en todos los ámbitos del Derecho; impregnando completamente con dicho principio la función de impartir justicia: resultando Inadmisibles que se exijan ritualismos o formalismos exagerados, que impidan la materialización de la justicia. Sabemos que aquello todavía no está siendo muy aplicado en la administración de justicia; los jueces siguen siendo formalistas. no entrando a considerar asuntos de fondo bajo excusa de faltar ciertos requisitos de forma. Así pues, de la jurisprudencia extractada se puede advertir que, a la luz del nuevo Modelo Constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e Igualdad, presupuestos esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea es la busque de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

8. En cuanto al desarrollo del concepto formal, doctrinal y jurisprudencial, se ha desarrollado en su integridad siendo objetivo específico, pues el capítulo I (Marco Teórico) ha desarrollado con claridad los elementos de derecho y puro derecho los conceptos de principio de verdad material, principio de verdad formal y la prueba ilícita a partir de la doctrina.

9. En cuanto a la caracterización de conceptos a través de doctrina y jurisprudencia, se han desarrollado de acuerdo a lo previsto, de forma objetiva dentro los capítulos I y II (Marco Teórico y Diagnostico) en cuanto al instituto procesal probatorio del Código de Procedimiento Penal y su relación con derechos, principios y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución

Política del Estado, Tratados Internacionales, Pactos y Convenios Internacionales y el Código de Procedimiento Penal.

10. El análisis de encuestas a abogados en ejercicio libre de la profesión y personal jurisdiccional con relación a la primacía de la verdad material o es la verdad formal la que impera a la hora de juzgar la comisión de hechos delictivos se ven reflejadas en el capítulo II (Diagnóstico), presentando resultados fiables y criterios de muestra objetivos que validan la hipótesis de forma cuali – cuantitativa.

11. A través de la exégesis jurídica, la naturaleza, alcances y límites de los principios y conceptos de libertad probatoria, prueba ilícita reconocidos en los arts. 171, 172, 13 del Código de Procedimiento Penal, se ha logrado determinar alcances conceptuales, institutos jurídicos y precedente aplicable, elementos presentes en el capítulo I (Marco Teórico) y capítulo III (Propuesta) del presente trabajo de investigación.

12. Ha sido posible determinar parámetros jurisprudenciales, normativos y doctrinales del principio de verdad material en respeto de los derechos y garantías de quien interviene en el proceso penal. A través de un trabajo de ratio de puro derecho, presente en el trabajo, en los capítulos I (Marco Teórico) y capítulo III (Propuesta) del presente trabajo de investigación.

13. A través de un estudio de contenido hermenéutico - jurídico para la aplicación del principio de verdad material que desemboque en la apreciación oportuna de la actividad probatoria penal boliviana se ha logrado establecer bases de derecho y puro derecho la esencia de una sentencia justa, con respeto de los derechos y garantías del Imputado y de los sujetos procesales, desestimándose asimismo la prueba lícita y aquella que incorrectamente se pretende cotejar en el procedimiento penal. Lo que en términos metodológicos puede ser llamado la verificabilidad y construcción formal de la hipótesis teórica determinada; esto último se adhiere a la materialidad estacional de verificabilidad del objetivo general y los respectivos objetivos específicos del presente trabajo de investigación, a partir del desarrollo por capítulos de sendas declaraciones propositivas y descriptivas.

RECOMENDACIONES.

1. La situación actual que irradia el Estado Plurinacional de Bolivia en la implementación de la verdad material, desde una concepción jurídica y social, resulta gravitante cuando, de por medio, surgen tentativas de esbozar esfuerzos y doblegar tareas institucionales en pro de la reforma judicial y propiciar cambios de paradigma legal; sea bajo el formato de plan, programa, estrategias y un cúmulo de acciones que consientan a posteriori, el desarrollo e implementación del nuevo sistema normativo puramente boliviano, restan al menos una veintena de actividades estatales, en especial, la codificación plurinacional exige la proyección y aplicabilidad íntegra de principios que rigen a la justicia y, de por medio, en materia penal lograr integrar el principio de verdad material al proceso penal sin menoscabar los derechos y garantías de los ciudadanos.
2. La finalidad perseguida por el legislador nacional en la búsqueda de nuevos compilados normativos, de índole sustantivo o procedimental, descansa en aquel interés de autoridades estatales de mejorar el acceso oportuno a la justicia; con carácter deplorable, la adecuación normativa prevalente, durante las distintas etapas de codificación boliviana, son fiel expresión del conformismo, enraizado en los cuerpos colegiados de confeccionar códigos que adolecen de figuras jurídicas inoperantes en Bolivia, razón suficiente para que, en tiempos modernos, aún subsistan criterios yuxtapuestos en los que la realidad extranjera se sobreponga a los sistemas normativos plurinacionales. En suma, la elaboración y proyección del Código del Sistema Penal Boliviano es el espacio idóneo para limitar la verdad material frente a la verdad formal, allí podrá debatirse cuán importante es o no el equilibrio entre ambos Institutos jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA.

- Abraldes, Sandro. La Obtención de la Prueba Para el Proceso Penal. Santa Fe. Ed. Rubinzal Culzoni. (2012).
- Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (2002).
- Ambos Kai. Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán, Fundamentación teórica y sistematización, en la Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires. Ed. Rubinzal Culzoni. (2009).
- Bouzat, Andrés. Cantara, Alejandro S. Prueba, Conocimiento, Verdad. Buenos Aires. Revista Discusiones. Ed. Legal. (2008).
- Calderón Montenegro. Henry y Berdugo Saucedo Pedro. La Regla de Exclusión Constitucional. Algunas consideraciones sobre su aplicación antes del juicio. Bogotá. Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia. Ministerio de Interior y de Justicia, República de Colombia. (2010).
- Cárdenas R., Raúl F. La Presunción de Inocencia. ed. México O.F. Porrúa. (2006).
- Chaia A. Rubén. La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires Ed. Hammurabi. (2010).
- Chocano Núñez, Percy. Derecho Probatorio y Derechos Humanos. Segunda Edición. Lima. Ed. Idemsa. (2008).
- Chura Flores, Luis Guillermo. La Prueba en el Proceso Penal y su Regla de Exclusión. La Paz. Ed. San José. (2013).
- Cotchetine Pastora, Mariano. Reflexiones de Justicia. Buenos Aires Ed. Bartolomeo. (2005)
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal. Madrid. Ed. Trotta. (2001).
- Florián, Eugenio. Delas Pruebas Penales. Bogotá. Temis. (2012).
- Foucault, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Río de Janeiro. Pontificia Universidad Católica do Río de Janeiro. (2010).

- Giménez Prada, Federico. La Verdad Absoluta y Relativa en los Procesos Ordinarios. Lima Ed. Castilla SRL. (2007).
- Goldschmidt, James. Derecho Procesal Penal. Barcelona. Editorial Labor S.A. (2016).
- Guzmán, Paolo. Principios Procesales. La Hostia. Bucaramanga. (2011).
- Jequier Lehuédé, Eduardo. La obtención ilícita de la fuente de la prueba en el proceso civil: Análisis comparativo del ordenamiento jurídico español, italiano y chileno. Santiago. Revista Chilena de Derecho. (2007).
- Juan Luis Gómez Colomer, EL PROCESO PENAL EN LA ENCRUCIJADA, Editorial, Universitat Jaume I, (2015).
- López Barja de Quiroga, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Navarra Ed. Thompson Aranzadi. SA. (2007).
- Nogueira Alcalá. Humberto. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Santiago, Ius et Praxis. (2015).
- Poviña, Fernando. Regla de Exclusión Probatoria. Buenos Aires. Ed. Astrea. (2013).
- Russell, Bertrand. The Verify Principle's. New Castle. Austria. Pág. 221. (2002).
- Schopenhauer. Arturo. La cuádruple raíz del principio de razón suficiente. Madrid. Editorial Gredos. (2008).
- Taruffo, Michele. Prueba, Conocimiento, Verdad. Buenos Aires. Revista Discusiones. Ed. Legal. (2008).
- Taruffo, Michelle. Principi Procedurali e Questioni Crimali. Roma. Ed. Bérgamo. (2010).
- Tribunal Constitucional Plurinacional. Sistematización de Jurisprudencia Constitucional Tomos II y IV. Sucre - Bolivia. TCP. (2012 - 2015): (2016).
- Tribunal Supremo de Justicia. Revista Jurisprudencial: Gestión 2015. (2016). Sucre - Bolivia. TSJ.

ANEXOS

ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN EJERCICIO LIBRE DE LA PROFESIÓN Y PERSONAL JURISDICCIONAL

1. *A nivel del procedimiento penal boliviano, ¿cómo califica el trabajo de los jueces, a cuyo cargo se encuentra la valoración de prueba obtenida a lo largo del proceso y juicio oral?*

	Opción 1; <i>Se limitan a subsumir los hechos, en el código de procedimiento penal y leyes concordantes, por tanto no hay una adecuada calificación de la prueba a cotejarse.</i>
	Opción 2; <i>Efectúan un análisis de la normativa procesal e intentan aplicarlos al caso concreto, es decir la valoración se limita a la obtención lícita de la prueba y su reproducción en juicio oral.</i>
	Opción 3; <i>Implementan un análisis profundo de la prueba, fundamentan jurídicamente y de forma profunda cualquier resolución; tratan de equilibrar la verdad material y formal para lograr una sentencia justa.</i>
	Opción 4; <i>Otros.</i>

2. *En su criterio, cuando la sentencia hace referencia a la valoración de pruebas, sea la prueba formal o material, ¿considera suficientes los fundamentos jurídico - legales que el juez transmite, para quien acude ante estrados judiciales u otra instancia del ámbito judicial?*

	Opción 1; <i>Si.</i>
	Opción 2; <i>No.</i>

3. *Como producto del trabajo del juzgado, acerca de la fundamentación jurídica de la prueba producida a lo largo del juicio, el juez dictamina*

	Opción 1; <i>Sentencias cortas y breves, con referencia exclusiva de los artículos que son subsumidos de la norma a hechos concretos, sin mayor análisis de la actividad probatoria.</i>
	Opción 2; <i>Sentencias que incorporan basta fundamentación legal sobre la prueba analizada con la posibilidad y hacer uso de la normativa adjetiva y procedimental para su correcto entendimiento.</i>
	Opción 3; <i>Redacción de sentencias que ampliamente fundamentadas dan respuesta al universo litigante y una solución concreta a los problemas jurídicos que los aquejan, verdad formal y material.</i>
	Opción 4; <i>Otras.</i>

4. Señale la alternativa más óptima y pertinente en jueces para mejorarla redacción de sentencias cuando sea previsible adoptar una postura sobre la verdad material y formal y su directa valoración

	Opción 1; <i>Lecturas complementarias y jurisprudencia obligatoria para avalar las sentencias emitidas en plena audiencia y evitar recursos innecesarios para su entendimiento pleno.</i>
	Opción 2; <i>Elaborar y dictar sentencias en las que exista mayor argumentación y fundamentación legal, dedicación de tiempo y apreciación oportuna de la actividad probatoria que permitan diferenciar la verdad material sobre la verdad material frente a la verdad formal.</i>
	Opción 3; <i>Reforzar las actuales sentencias emitidas incluyendo mayores contenidos normativos en su carácter procedimental.</i>
	Opción 4; <i>Otras.</i>