



Carlos Torres y Torres Lara
1942 - 2000

Alonso Morales Acosta
Carlos Torres Morales
Rafael Torres Morales
Juan Carlos Benavente Teixeira
Miguel Angel Torres Morales
Britta Olsen de Torres
Sylvia Torres de Ferreyros
Maribel Castillo Wong
Indira Navarro Palacios
Percy Huaroc LLaja
Enory Okuma Fullita

Sylvia Morales de Torres
María del Pilar Torres Morales

EL VALOR PROBATORIO DEL AUDIO-VÍDEO EN EL PROCESO PENAL

I.- Introducción

En el ámbito del derecho procesal penal, la implementación de nuevas tecnologías como instrumento para aumentar las posibilidades de éxito en la investigación de los delitos se viene desarrollando de manera positiva; no obstante trae consigo algunos problemas legales. Los micrófonos, la masificación de los métodos de captación de sonidos, las video grabaciones, las grabaciones al alcance de cualquier ciudadano han irrumpido muchas veces en la escena penal ocupando un protagonismo que antes carecía, dado que algunas veces resultan invasivas a la **intimidad y Dignidad** de la persona, convirtiéndose en prueba prohibida, el cual no debe ser valorado por un magistrado si asumimos que estamos en un estado social democrático y de derecho.”¹

II.- Modernas tecnologías y proceso penal

El Ministerio Público, en el marco de sus funciones en un proceso como el nuestro (sistema mixto, acusatorio garantista y adversarial) tiene la responsabilidad de imputar y probar la imputación, observándose así que a su tradicional actividad puramente requirente (propia del

¹ MIR PUIG, Santiago, “Derecho Penal Parte General”, 7ma Edición Editorial IBdeF, Montevideo-Buenos Aires 2005,



sistema mixto) deberá sumársele la del esfuerzo investigativo², pues uno de los alcances más conocidos de la presunción de inocencia es la inversión de la carga de la prueba; es decir, en el proceso penal la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, por ser el titular de la acción penal, no correspondiéndole al inculpado probar su inocencia, menos auto incriminarse. “De acuerdo a nuestro sistema procesal penal las pruebas del delito tienen que ser ofrecidas por el Ministerio Público, órgano llamado a desvanecer la presunción de inocencia que favorece al imputado, pudiendo este cuestionar, por vía incidental, la prueba ofrecida por aquel a través de tachas u oposiciones.”³

Por ello su labor investigativa, deberá alcanzar los mayores índices de eficacia posible, dado que dependerá de las pruebas aportadas por éste, para que el juzgador tenga por acreditados los hechos en que se basó la acusación.

Estas nuevas tecnologías⁴ han representado un profundo cambio sobre todo en la investigación preliminar, en tanto posibilitaron la incorporación de nuevos métodos investigativos y medios probatorios al proceso, y al mismo tiempo permitieron potenciar la capacidad de viejos métodos y medios que, apoyados en los avances técnicos, resultan cada vez más eficaces (escáneres térmicos, miniaturización de equipos, fotografías, grabaciones y filmaciones a distancia, recolección, procesamiento y transmisión de datos personales, etc.)

No obstante tenemos que tener presente que el descubrimiento de la verdad en el proceso penal se encuentra sometido a importantes limitaciones, como por ejemplo la prohibición de utilizar formas de investigación y pruebas que resulten violatorias de garantías consagradas en nuestra constitución y demás cuerpos normativos.

III.- Las Filmaciones como Prueba.

Previamente se hace necesaria saber ¿qué es prueba? ¿qué es un elemento de prueba? ¿qué es un medio de prueba? y ¿qué es una fuente de prueba?, los cuales son sustancialmente distintos. Conforme lo ha sostenido la doctrina, prueba es todo aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, es todo dato que proviene de la realidad y que se incorpora al proceso, cuya finalidad inmediata es producir certeza en el juzgador y la mediata asegurar y lograr la obtención de la verdad jurídica objetiva. Los elementos de prueba son los

2 CAFFERATA NORES, José I.; Cuestiones actuales sobre el proceso penal, 2da. edición actualizada, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1998, pág. 85.

3 Sentencia del Tribunal Constitucional Nro.09598-2005 Lima, de fecha 12 de enero del 2006, Fundamento 05

4 FUMIS, Federico. Profesor adjunto de la cátedra Derecho Informático e Informática Jurídica en la Universidad Nacional del Litoral – Argentina. Revista electrónica de Derecho Informático N° 44 (marzo 2002)



recopilados durante la investigación preliminar. Los medios de prueba son elementos utilizados por los sujetos procesales para incorporar al proceso fuentes de prueba, pueden ser documentos, declaraciones, dictámenes, inspección Judicial. Las fuentes de prueba son hechos que se incorporan al proceso a través de los medios de prueba, como las huellas dactilares que se descubren en una pericia, en consecuencia las fuentes de prueba y los medios de prueba son diferentes, "las primeras son realidades extraprocesales cuya existencia es independiente del proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba"⁵ y por último el objeto de prueba es lo que se quiere probar, nunca será el derecho positivo excepto la costumbre y el derecho extranjero. Debemos dejar claramente establecido que los documentos, que se recopilan durante la investigación preliminar, no son prueba, sino elementos de prueba o actos de investigación.

Ahora bien, nosotros podemos utilizar, medios técnicos que permiten obtener elementos de prueba como las constancias auditivas y/o audiovisuales del hecho delictivo, o bien de hechos y situaciones conexas que tienen una importante vinculación con el hecho investigado (manifestaciones del imputado, familiares, testigos, terceros ajenos), así como la recolección, almacenamiento, procesamiento y transmisión de datos de los ciudadanos de un modo cada vez más rápido y sencillo. Pero debemos tener en cuenta -respecto de las filmaciones, el vídeo, siguiendo a Hairabedián⁶- las distintas hipótesis posibles:

- a) Invasivas de la intimidad;
- b) Cámaras ocultas;
- c) Monitoreo de Seguridad;
- d) Filmaciones que accidental o imprevistamente captan imágenes relevantes para un proceso penal.

Agrega, **Federico Fumis**⁷ otras hipótesis a analizar:

- 1) Sujeto que realiza la filmación:
 - a) órganos estatales encargados de la persecución penal;
 - b) individuo que resulta ser víctima del delito que se pretende probar con las imágenes que se captan;
 - c) terceros totalmente ajenos al proceso, medios de comunicación.
- 2) Ámbito captado:

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 010-2002-AI/TC de fecha 03 de enero del 2002, Fundamento 162

⁶ HAIRABEDIÁN, Maximiliano; La filmación como prueba en el proceso penal, en: Justicia penal y seguridad ciudadana.

Contactos y conflictos, José I. Cafferata Nores/compilador, editorial Mediterránea, Córdoba, 2000, Pág. 158.

⁷ FUMIS, Federico. idem



- a) espacios públicos
- b) ámbitos privados

Las Filmaciones Invasivas De La Intimidad.

Sí por ejemplo: se filma desde la vía pública hacia el interior de una vivienda, ello implica una intromisión en el ámbito de la privacidad, tal como dice Roxin- **“...resulta inadmisble la realización de un video-film, si la imagen muestra el interior de una vivienda”**⁸. Por tanto sería excluida (bajo la regla de la exclusión) por vulnerar un derecho constitucional, no obstante el nuevo Código Procesal Penal⁹ permite tomas fotográficas o registros de imágenes entre otros medios técnicos en el interior de un inmueble con fines de acopio de indicios o elementos probatorios de la comisión de un ilícito penal. Asimismo, esta se dará de manera excepcional, es decir sólo para delitos graves o contra organizaciones delictivas o cuando se vean afectados terceras personas y siempre que haya una autorización judicial que lo respalde.

Los elementos de prueba, tributados por una invasión a la intimidad que supone ingresar a la privacidad de un recinto cerrado de la vivienda a través de una cámara de vídeo en caso de no contar con una autorización judicial pertinente, por un lado debería ser considerados como *prueba prohibida y la consecuencia inmediata es la invalidez de la fuente de prueba porque su obtención no se llevó a cabo con estricto respeto a los derechos fundamentales y por otro lado el autor de esta invasión de la intimidad puede ser denunciado por violación a la Intimidad y si aún no ha cesado la filmación se puede interponer una acción de garantía constitucional en la modalidad de Habeas Corpus restringido.*

Así, en la legislación comparada las disposiciones de la OrgKG Alemana (Ley para la Lucha contra el tráfico ilegal de estupefacientes y otras manifestaciones de la criminalidad organizada) permiten la utilización de medios técnicos (toma de fotografías y confección de retratos, alarmas y detectores de movimientos, escuchas y grabaciones de conversaciones privadas) para investigar los hechos o averiguar el lugar de residencia del autor. Sin embargo a modo de restricción- se establece que el empleo de los mismos no puede menoscabar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Respecto a la **utilización de cámaras ocultas** por parte de un particular, esta podría considerarse como prueba si en el caso concreto no vulnera algún derecho fundamental.

8 idem

9 Decreto Legislativo N° 957, 29 de junio del año 2004.



Ejemplo¹⁰ El Señor Suárez, propietario de una farmacia, instaló un sistema de circuito cerrado de TV oculto, consistente en dos mini cámaras para cubrir las dos cajas registradoras existentes en el mostrador de venta al público. Al visualizarlos, Suárez descubrió que la Señora Abad, empleada que atendía al público, se había apoderado sistemáticamente de diversas sumas de dinero por lo cual la denunció ante la Fiscalía por el delito de hurto. La pregunta sería **¿si este material de vídeo es lícito o no?** Al limitarse la filmación a registrar las actividades de la Señora Abad en su función de empleada de la farmacia en una zona destinada a la atención al público, podemos concluir que no se ha afectado ningún derecho o libertad fundamental dado que se registra hechos en zona expuesta al público. Distinto sería si coloco cámaras en los sanitarios y regaderas de la empresa, en la cual ingresa cualquier cliente y por más que sea público vulnera el derecho a la intimidad.

Por otro lado las cámaras instaladas por Seguridad, no suscitarían ningún problema legal, podemos decir que al regir la libertad probatoria esta sería acogida, no obstante no podemos olvidar que estas no deben invadir o violar derechos fundamentales, o en su defecto regirse de acuerdo a ley. Respecto a este tema cabe señalar que la jurisprudencia norteamericana¹¹ ha dicho que las captaciones de artefactos de seguridad operan como un **<<Testigo silencioso>>**

De igual manera tendrá que regirse las grabaciones audio-visuales que accidental o imprevistamente captan imágenes o sonidos relevantes para un proceso penal.

IV.-El valor probatorio del vídeo

Tanto las grabaciones de vídeo como las auditivas mayoritariamente se las considera **prueba documental**. Siguiendo a Fenech,¹² ya que el documento “es el objeto material en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.), mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos, etc.)”; por ello, D’Albora dice que dentro de este concepto cabe incluir “el producto de ciertos mecanismos registradores tales como máquinas controladoras, aparatos fotográficos, filmadoras, vídeo tapes, grabadoras”. Por tanto, podemos considerar a estos medios técnicos como prueba documental.

10 Actualidad Jurídica. Tomo 40. Julio 2005. Ed. Gaceta Jurídica. Pág. 116

11 HAIRABEDIAN, Maximiliano. Novedades sobre la prueba Judicial Editorial Mediterránea, 2000. Pág. 118

12 Idem. Pág. 120



Por otro lado, los medios convencionales de prueba como el testigo, documentos, etc. lo que quieren es reconstruir el *hecho histórico*, mientras que los medios audiovisuales lo que hacen es acercar al juez al propio hecho.

No obstante tenemos que ser sumamente desconfiados del mismo; puesto que no podemos convertirnos en un mero espectador y correr el peligro de sumergirse en el **clímax** o emoción propia de cualquier espectador perdiendo imparcialidad, sino que es importante tener en cuenta para la **valoración de esta prueba, la autenticidad de la misma**. Esta tendrá que ser **Auténtica, Pertinente, Original y Lícita**. Será auténtica cuando refleja la verdad real, pertinente cuando este medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de la investigación o el proceso, será original cuando no ha sido manipulado y será lícita cuando estos medios probatorios han sido obtenidos conforme a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, excluyendo supuestos de prueba prohibida. Por ejemplo en el caso de las grabaciones magnetofónicas se puede presentar cierta manipulación, trucaje y distorsión del contexto global en que tuvieron lugar, por ello se tendrá suma cautela al momento de valorar la misma tanto con el reconocimiento del titular de la voz o con la actividad pericial, asimismo con el vídeo porque podría ser un montaje.

Video vigilancia.

El decreto legislativo N° 957 que promulga el código procesal penal en el Art. 207, nos habla sobre la **VIDEO VIGILANCIA** prescribiendo que es el Fiscal quien puede por propia iniciativa o a pedido de la policía y sin conocimiento del afectado:

- ❖ Realizar tomas fotográficas y registro de imágenes (como el vídeo)
- ❖ Utilizar otros medios técnicos especiales determinados con la finalidad de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado.

Vídeo vigilancia que autoriza el Fiscal competente es un reconocimiento jurídico a una actividad, que ya venía ejecutando la Policía, por tanto lo que pretende la ley procesal es regular su procedimiento. En este caso se ejecutarán tomas fotográficas, registro de imágenes y se utilizarán los medios o soportes técnicos necesarios. La Policía tendrá que solicitar al Fiscal la autorización respectiva, para prevenir alguna interposición de Habeas Corpus restringido a favor del vigilado, pues este proceso de garantía se interpone “cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades, que en los



hechos, configura una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, se le limita en menor grado” 13

No obstante, cuando el registro de imágenes o tomas fotográficas se pretendan realizar en el interior de un inmueble o lugar cerrado, debe previamente la Policía o el Fiscal respectivo solicitar la autorización judicial al Juez penal de turno que tendrá por finalidad el acopio de indicioso elementos probatorios de la comisión de un ilícito penal.

Para que la video vigilancia tenga utilidad probatoria, no deberá estar dentro de los alcances de la prueba prohibida, debe haber sido obtenido por un procedimiento legal. Así el material videográfico obtenido por la policía debe sujetarse a determinados requisitos a decir de **Choclan Montalvo14:**

- 1.- Legalidad, la injerencia a de estar autorizada por ley.
- 2.- Necesidad y proporcionalidad de la injerencia.
- 3.- Control judicial, poner a disposición del órgano judicial competente las cintas originales, a fin de garantizar su autenticidad.

El procedimiento de control implica que éste sea usado como prueba en el juicio, por ende debe respetarse lo siguiente:

1. Se ordenará cuando sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos.
2. Se prolongará por el tiempo estrictamente necesario y no será mayor al periodo de la investigación.
3. Es el Juez de la investigación preparatoria quien controla la legalidad no el fiscal
4. Si el juez resuelve improcedente puede el fiscal apelar, el trámite es reservado.
5. Una vez grabado, el fiscal visualizará en su despacho y levantará un acta.

Conclusiones:

- ❖ La incorporación de nuevas tecnologías en la investigación y la obtención de elementos de pruebas en los delitos puede constatarse:

13 Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 1560-2005-PHC/TC de fecha 26 de octubre del 2005, fundamento 02

14 DE URBANO CASTRILLO, Eduardo y Miguel Ángel Torres Morato. La prueba ilícita penal. Estudio Jurisprudencial.

Ed. Aranzadi 2da. Edición, España 2000, Pág.237.



- a) en la utilización de medios técnicos que permiten obtener constancias auditivas y/o audiovisuales del hecho delictivo o de hechos y situaciones conexas vinculadas a él.
 - b) en la implementación de técnicas modernas que posibilitan la recolección y procesamiento de datos de los ciudadanos de un modo cada vez más rápido y sencillo.
-
- ❖ Ninguna duda puede haber acerca de que estas modernas tecnologías mejoran y agilizan la actividad de los órganos de investigación, pero no es menos cierto que el límite entre la correcta utilización y el abuso resulta difuso y fácil de traspasar.

 - ❖ La utilización de nuevas tecnologías en la actividad investigativa mejora y agiliza la labor del Ministerio Público, constituyéndose así en un importante instrumento en la búsqueda de mayores índices de eficacia en la persecución penal, no obstante no debe darse un abuso por parte del mismo pues toda prueba que viola derechos fundamentales tendrá necesariamente que excluirse y en su defecto al consagrarse excepcionalmente el uso de medios técnicos esta deberá ser legal y proporcional y con la debida autorización del juez.



TEMA: “EL VALOR PROBATORIO DEL AUDIO–VIDEO EN EL PROCESO PENAL”.

AUTORES:

-Luis Alberto Solis Vásquez. Ex magistrado de la Corte Superior de Justicia de Lima, actualmente asistente de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel.

-Alejandra Norma Nieto Cerda. Abogada y Secretaria de la Corte de Lima.

CORREO ELECTRÓNICOS

Luissolisvasquez@yahoo.es

Afrigean96@gamail.com