



Organización de los
Estados Americanos

“Seminario-Taller sobre Lavado de Activos para Jueces, Fiscales y Funcionarios encargados del Cumplimiento de la Ley”

*Organizado por
La Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
(OAS/SMS/ CICAD) y la Comisión Nacional Antidrogas de El
Salvador*

*San Salvador, El Salvador, octubre 2013
Michel Diban*



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita



Prueba indiciaria



Valor del silencio del imputado



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita



Organización de los
Estados Americanos

Prueba - “verdad judicial”

*“La prueba no reproduce el hecho ocurrido,
porque quedó definitivamente en el pasado”*

“El objeto del juicio penal es la

reconstitución de la verdad histórica del

*hecho y su conocimiento de forma
indirecta.”*



Organización de los
Estados Americanos

“Verdad judicial” - “verdad real”

“No vale todo”

para obtener la verdad en el proceso penal

En Derecho, únicos medios admisibles para probar hechos:

- ***La prueba legal y constitucionalmente obtenida, y***
- ***La prueba legalmente introducida en el proceso.***



Organización de los
Estados Americanos

“Verdad judicial” - “verdad real”

“No vale todo”

CPP El Salvador Legalidad de la prueba

***“Art. 175.- Los elementos de prueba sólo
tendrán valor si han sido ~~obtenidos~~ por un
medio lícito***

***~~e incorporados~~ al procedimiento conforme a
las disposiciones de este Código.”***



Organización de los
Estados Americanos

Conflicto de intereses en el proceso penal

Por un lado, el público, el interés del Estado y de la sociedad

que exige el descubrimiento de la verdad y la sanción del responsable,

y por otro, el interés privado,

la defensa y la libertad de todo sujeto.



Organización de los
Estados Americanos

Conflicto de intereses en el proceso penal

Siendo necesario que ninguno de ellos prevalezca sobre el otro,

se impone la obligación de limitar la investigación penal,

generando una situación de equilibrio que garantice la vigencia y respeto de los dos intereses.



Organización de los
Estados Americanos

Conflicto de intereses en el proceso penal

*El **equilibrio** se alcanza utilizando
como límite los **derechos
fundamentales**
reconocidos
constitucionalmente a las **personas**
por el solo hecho de serlo;*



Organización de los
Estados Americanos

Conflicto de intereses en el proceso penal

*sin embargo ello no significa que
constituyan barreras infranqueables,
todos los derechos fundamentales,
a excepción de la vida,
son limitables en el proceso penal.*



Organización de los
Estados Americanos

Conflicto de intereses en el proceso penal

“Así, del texto constitucional se advierte que la protección del domicilio no tiene, al igual que todo derecho fundamental,

carácter absoluto ni ilimitado,

pues puede entrar en conflicto con otras categorías jurídicas.

Por ello, la norma primaria ha establecido excepciones, las cuales permiten identificar el objeto protegido y el contenido del derecho.”

35-2006. 4 diciembre 2006.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador.



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

***STEDH, casos SCHENK (1988), SCHEINHELBAUER (1970)
y EDWARDS (1992)***

“La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acude

a la valoración conjunta de la prueba, lícita e ilícita,

para ponderar a partir de ahí

la existencia de un proceso justo en el que la eventual **condena** del acusado resulte fruto de un proceso de tales características.”



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

España, Tribunal Constitucional 197-2009, de 28 septiembre

“Aunque la regla general sea que todo elemento probatorio que pretenda deducirse de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas

se halle incurso en la prohibición de valoración,



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

España, Tribunal Constitucional 197-2009, de 28 septiembre

“el carácter no ilimitado ni absoluto de los derechos fundamentales ha hecho posible

que este Tribunal

admita la validez y aptitud de tales pruebas para enervar la presunción de inocencia,

cuando las pruebas de cargo sean jurídicamente independientes del hecho constitutivo de la vulneración.”



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

España, entre la STC 114/ 1984 a la STC 81/1998

La “conexión de antijuridicidad” puso fin al aluvión de absoluciones y a la “endeble doctrina” que produjo la STC.114/1984.

Desde 1998 y pese a que el TCE continúa sin admitir la prueba directa ilícita,

acepta las pruebas «indirectamente derivadas»

“...habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas.”



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

Colombia, Corte Constitucional Sentencia 233/2007

*“Es necesario tener en cuenta que el **derecho penal** en un **Estado social de derecho**,*

también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y,

obviamente,

no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario,....



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

Colombia, Corte Constitucional Sentencia 233/2007

“...es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente

los derechos, principios y fines constitucionales

desarrollados por la legislación penal.”



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

Colombia, Corte Constitucional Sentencia 233/2007

“ La decisión de excluir una prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa,

sino, además,

en el goce efectivo de otros derechos constitucionales

tales como la vida, la integridad y la libertad,

protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal.”



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

CPP Colombia

Art. 455. Nulidad derivada de la prueba ilícita

“Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios:

- el vínculo atenuado*
- la fuente independiente*
- el descubrimiento inevitable y*
- los demás que establezca la ley.”*



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

CPP El Salvador Legalidad de la prueba

Art. 175.- No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando

- hayan sido obtenidos de buena fe,*
- por hallazgo inevitable o*
- por la existencia de una fuente independiente,*

y deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda.



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

CPP El Salvador Legalidad de la prueba

Art. 175.- Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona; todo lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Art. 175.- inc. final. Los elementos de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades prescritas por este Código, podrán ser valorados por el juez como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica.(4)

(4) Decreto Legislativo No. 1010, 29 febrero 2012.



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

**Evolución del Derecho Norteamericano
Wigmore, 1922; Kaplan, 1974; Choo, 1993**

“ Una regla de exclusión obligatoria podría dar la impresión de que, para el Derecho, el agente que actúa con exceso de celo representa un mayor peligro para la sociedad que un asesino, un malversador o un chantajista que quedan sin castigo.

Una impresión semejante puede comprometer seriamente el respeto de las gentes hacia la Administración de Justicia ...”



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

Evolución del Derecho Norteamericano

• **1886 a 1961** *Expansión de la “exclusionary rule”, se prohíbe la utilización de la prueba obtenida de forma ilícita.*

• **1961 a 1984** *Progresivo reconocimiento de excepciones que flexibilizan la regla de exclusión.*



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

Evolución del Derecho Norteamericano

• **“balancing-test”**, *pone en el arbitrio judicial la capacidad de sopesar en cada caso los supuestos para aplicar la regla de exclusión.*

“excepción de buena fe”

“hallazgo inevitable”

“intensidad de la infracción”



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

1.- Buena fe

“...la actuación del funcionario que obrando de buena fe conculca derechos fundamentales, en la creencia razonable que está obrando de modo lícito y correcto.

Por ejemplo, creen actuar bajo la cobertura de un auto de autorización judicial correctamente motivado.

Doctrina americana de la “good faith exception” Massachussets vs. Shepard 1984.



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

1.- Buena fe

“En casos como el presente, en que el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación del ordenamiento,

en que se actúa con la creencia sólida por los órganos investigadores de estar respetando la Constitución.....”

Tribunal Constitucional Español 22/2003, de 11 febrero



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

1.- Buena fe

“..... y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado.”

la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar.”

Tribunal Constitucional Español 22/2003, de 11 febrero. Entrada y registro autorizada por la esposa del acusado, que es su denunciante; licitud de la prueba obtenida. Voto particular.



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

2.- Hallazgo inevitable

“Los frutos también son admisibles cuando la prueba cuya supresión se solicita

inevitablemente hubiese sido descubierta sin tomar en cuenta la información obtenida mediante el registro ilegal.

El descubrimiento inevitable *consiste en que la prueba derivada es admisible*

si el órgano de acusación logra demostrar que aquélla habría sido de todas formas obtenidas por un medio lícito.”

Corte Constitucional de Colombia 591 C-05



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

2.- Hallazgo inevitable

“Williams es nuevamente condenado al demostrarse que al momento en que daba sus declaraciones,

ya una cuadrilla de la policía buscaba el cuerpo a sólo dos millas del lugar dónde se encontró y procederían a revisar esa zona en las próximas horas,

de tal manera que el cuerpo sería localizado de todas maneras y en las mismas condiciones.

Suprema Corte Estados Unidos caso “Nix vs. Williams.”



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

2.- Hallazgo inevitable

Admitió la Corte Suprema -votación de 7 a 2- que incluso

no se requería probar la buena fe de los policías
en sus actuaciones,

ya que el policía nunca estará en posición de calcular si la evidencia buscada será inevitablemente descubierta.

Suprema Corte Estados Unidos caso “Nix vs. Williams.”



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

3.- Fuente independiente

*“Se considera la **fente independiente** a la regla de la exclusión en caso de existir un **cauce de investigación distinto** del que culmina con el procedimiento ilegítimo,*

*de lo cual puede afirmarse que **existirá la posibilidad** de adquisición de la prueba cuestionada por una fuente distinta o autónoma.*

Doctrina Española, Carrió, 1997



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

3.- Fuente independiente

*“Muchos de los elementos probatorios relacionados y que cimientan el fallo condenatorio son **autónomos**,*

*es decir están desvinculados del **anticipo de prueba que ha sido cuestionado**,*

y para éstos resultarían inaplicables las reglas de exclusión,

*pues **no se contaminan con el vicio de origen**; además **refuerzan o complementan** lo dicho por el testigo en las diligencias de prueba anticipada.”*

El Salvador, Sala de lo Constitucional CSJ 15/01/2007. H53-2006



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

3.- Fuente independiente

“La declaración de un particular ante la policía no violenta el debido proceso ni el principio de legalidad,

pretender que un particular no pueda repetir lo que el acusado le ha confesado.

implicaría que ningún ciudadano podría dar indicios a la policía de los delitos sobre los que llegue a tener conocimiento,

Costa Rica, Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia, 1143-V-1994



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

3.- Fuente independiente

“ni recabar prueba a partir de esos informes particulares, pues la prueba que se obtenga podría resultar espuria,

equivaldría a imposibilitar cualquier investigación policial.

Si a raíz de esa información se encontraron otros elementos que sí constituyen prueba,

ellos pueden ser llevados al proceso sin inconveniente alguno, ya que no estamos ante prueba espuria pues su obtención no violenta la Constitución al ser validamente producida.”

Costa Rica, Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia, 1143-V-1994



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

3.- Fuente independiente

La actuación del funcionario policial puede tener reparos, pero se debe atender a la gravedad de la infracción en la actuación, la gravedad del delito, si existe una violación a la dignidad humana u otra violación grave a los derechos fundamentales.

Aún en el evento que la prueba lograda mediante los primeros contactos con Yanina pudiera ser calificada de ilícita, el conocimiento de los hechos se había obtenido con anterioridad mediante una fente independiente, como lo era el relato de un informante.

No cualquier error del funcionario implica privar de eficacia probatoria a los medios de prueba obtenidos por éste.

RIT 348-2009, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Arica, Chile 10/2/2010. voto disidente



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

4.- Vínculo atenuado

“Si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue,

la segunda es admisible atendiendo al principio de la buena fe,

como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad.”

Corte Constitucional Colombia, sentencia C-591 –05



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

4.- Vínculo atenuado

“.....de acuerdo con la jurisprudencia, no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba implica la violación del debido proceso.

Los defectos procesales relativos a la prueba pueden ser de diversa índole y distinta intensidad y es claro que no todos tienen la potencialidad de dañar el debido proceso del afectado.”

Colombia, Corte Constitucional, sentencia 233/2007



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

5.- Conexión de antijuridicidad

Desde la **STC 81/1998** la ilegitimidad constitucional se extiende también a las pruebas reflejas -indirectas-

sólo si se establece un nexo con las pruebas directas contaminadas.

Es decir, no contraría derecho procesal alguno la prueba lícita de la confesión derivada de la entrada y registro ilícito,

si lo que existe es una desconexión de antijuridicidad entre la prueba derivada y la ilícita originaria.



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

5.- Conexión de antijuridicidad

"....el recurrente mantiene que su declaración admitiendo parcialmente los hechos que han dado lugar a su condena, está en relación de dependencia respecto de la violación de su domicilio.

Para justificarlo utiliza un razonamiento puramente causal:

Tribunal Supremo Español, Sentencia 2.210/2001, 20 de noviembre



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

5.- Conexión de antijuridicidad

"!! de no haberse registrado la vivienda,

!!! no se habría hallado la droga,

!!!! de no haberse hallado la droga, no se le habría detenido ni se le habría recibido declaración,

!!!!!! si no se le hubiera tomado declaración nunca habría reconocido la pertenencia de la droga....".

Tribunal Supremo Español, Sentencia 2.210/2001, 20 de noviembre



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

5.- Conexión de antijuridicidad

“Ahora el TC se enfrenta a juicios de experiencia, lo que supone que revise los siguientes extremos:

- a) La lesión del derecho fundamental que origina la ilicitud probatoria*
- b) El nexo entre la prueba ilícita y esa lesión*
- c) Determinar si la prueba se hubiese obtenido inevitablemente por otros medios, indagando en la búsqueda de "una desconexión causal" entre la lesión del derecho fundamental y el medio de prueba.”*



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

6.- Ponderación de intereses

“...Toda afectación de los derechos fundamentales del investigado por la actividad de la Fiscalía, queda decidida en sede jurisdiccional, pues un funcionario judicial debe autorizarla o convalidarla en el marco de las garantías constitucionales,

guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses,

a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales.”

Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-591-05



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

7.- Principio de proporcionalidad

“Se debe tomar en consideración también la entidad del delito que se persigue, de modo que mientras

más grave sea éste, más estricto debe ser el criterio para aceptar la exclusión de la prueba ilícita.

Principio de proporcionalidad, desarrollado principalmente por la jurisprudencia alemana,

en lo esencial coincide también con la exigencia de razonabilidad que progresivamente han reconocido los tribunales superiores norteamericanos.”

Corte Constitucional Colombia, sentencia C-591 –05



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

8.- Confesión

Los recurrentes prestaron libremente y con todas las garantías, incluida asistencia de Letrado, las declaraciones que han sido valoradas como prueba de cargo.

Basta esta comprobación para que resulte rechazada la afirmación respecto a la existencia de conexión de antijuridicidad entre las grabaciones obtenidas en virtud de la ilícita intervención telefónica y la posterior declaración prestada voluntariamente, tanto ante la Policía Judicial como ante el Juez de Instrucción.

España, STC 136/2006 Recurso de amparo 1142-2002



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

8.- Confesión

CPP CONFESIÓN DEL IMPUTADO

Confesión judicial

Art. 258.- *La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho punible, rendida por el imputado ante el juez competente,*

podrá ser apreciada como prueba, según las reglas de la sana crítica.



Organización de los
Estados Americanos

Excepciones a la exclusión de prueba ilícita

8.- Confesión

Confesión Extrajudicial

Art. 259.- *La confesión de un imputado sobre su participación en un hecho delictivo, que no sea rendida ante el juez competente, será apreciada como prueba, si reúne los requisitos siguientes:*

- 1)*** *Si la misma guardare concordancia con otros elementos de juicio que existan en el proceso sobre el hecho punible.*
- 2)*** *Si se prueba su contenido por uno o más testigos que merecieran fe al juez, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares.*
- 3)*** *Si él o los testigos dieren fe que el imputado, al rendir su confesión o suscribir la escrita, en su caso, no fue objeto de violencia física ni moral.*

La confesión ante autoridad administrativa podrá ser apreciada como prueba si además de los requisitos establecidos en este artículo, fuere rendida con asistencia de defensor.



Organización de los
Estados Americanos

Prueba Indiciaria o Prueba Indirecta



Organización de los
Estados Americanos

Hechos subjetivos y hechos objetivos con consecuencias jurídicas

Hechos subjetivos

No pueden ser aprehendidos de una manera tangible por los sentidos.

*El **dolo** en su doble acepción de*

conocimiento y consentimiento.

Su probanza es distinta a la de los hechos físicos.

Hechos objetivos

lesión, muerte, fuerza.....



Organización de los
Estados Americanos

Hechos subjetivos y hechos objetivos con consecuencias jurídicas

**Las técnicas probatorias de los hechos
materiales**

**no sirven para la prueba de hechos
subjetivos,**

***que sólo existen en la esfera psíquica y
volitiva del sujeto.***



Organización de los
Estados Americanos

“Prueba directa y prueba indirecta”

En la prueba directa

El objeto de la prueba y el hecho a probar coinciden

**Entre el objeto a reconocer y el Juez no hay
intermediario**

***En sentido estricto, son prueba directa solo el
reconocimiento judicial y la inspección ocular.***

***En sentido amplio, también testimonios, confesión y
documentos.***



Organización de los
Estados Americanos

“Prueba directa y prueba indirecta”

En la prueba indirecta

El objeto de la prueba está constituido por un hecho distinto del que debe ser probado, pero que es

jurídicamente relevante a los efectos de la decisión.

Hay un hecho probado y un hecho a probar

Hecho probado es el hecho base

Hecho a probar es el hecho consecuencia



Organización de los
Estados Americanos

“Prueba directa y prueba indirecta”

En la prueba indirecta

*La relación de hechos probados permite
alcanzar el hecho a probar,*

*mediante un paso lógico o un juicio de inferencia,
razonamiento que legitima la conclusión.*

*La prueba indirecta se vertebra sobre el indicio, entendido
como hecho-base que lleva al hecho consecuencia que se
quiere demostrar.*



Organización de los
Estados Americanos

“El enjuiciamiento es una tarea valorativa”

No es una actividad matemática o científica

Ni una ciencia exacta

***Todo juicio es un decir y un contradecir
y de esa contradicción***

Sólo puede extraerse UNA VERDAD

***cuya razonabilidad se encuentra en la motivación, que
es la verdadera actividad judicial.***



Organización de los
Estados Americanos

“El enjuiciamiento es una tarea valorativa”

El “plus” de motivación convierte a la prueba indiciaria en

Prueba incluso más sólida y garantista

La técnica de la motivación de la prueba indiciaria es más minuciosa.

CPC Fundamentación

Art. 144.- Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia.

La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.

La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones.



Organización de los
Estados Americanos

Conceptos de indicio

Sentencia T.S.E., 1989

*“Toda señal o dato que **da a conocer lo oculto** en virtud de las circunstancias que concurren en ese hecho, dándole carácter de verosimilitud”*



Organización de los
Estados Americanos

Conceptos de indicio

Diccionario de la Real Academia de la Lengua

*“Fenómeno que permite **conocer o inferir la existencia de otro no percibido**”,*

ejemplo “la fuga del sospechoso fue indicio de su culpa.”



Organización de los
Estados Americanos

Prueba directa-prueba indirecta

LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS CAPITULO II DE LOS DELITOS

LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

Art. 4.- El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas,

para ocultar o encubrir su origen ilícito,

o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos

a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas,

Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.



Organización de los
Estados Americanos

Prueba directa-prueba indirecta

LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS CAPITULO II DE LOS DELITOS

CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

Art. 5.- Para los efectos penales se consideran también lavado de dinero y de activos,, los hechos siguientes:

- a) Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos,

que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas; y,

- b) Adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas

con la finalidad de legitimarlas.



Organización de los
Estados Americanos

Prueba directa-Prueba indiciaria

LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS CAPITULO II DE LOS DELITOS

CASOS ESPECIALES DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

Art. 7.- Para los efectos de esta ley se consideran encubridores:

- a) ***Los que sin concierto previo con los autores o partícipes del delito de lavado de dinero y de activos, ocultaren, adquirieren o recibieren dinero, valores u otros bienes y no informaren a la autoridad correspondiente, inmediatamente después de conocer su origen, o impidieren el decomiso de dinero u otros bienes que provengan de tal actividad delictiva;***
- d) ***Quienes con conocimiento hayan intervenido como otorgantes en cualquier tipo de contrato simulado, de enajenación, mera tenencia o inversión, por medio de la cual se encubra la naturaleza, origen, ubicación, destino o circulación de las ganancias, valores, o demás bienes provenientes de hechos delictivos ...; y,***
- e) ***Quien compre, guarde, oculte o recepte dichas ganancias, bienes o beneficios, seguros y activos conociendo su origen delictivo.***



Organización de los
Estados Americanos

Exigencias de la prueba indiciaria para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia

- a) ***Debe ser prueba obtenida sin quiebre de derechos y garantías;***
- b) ***Debe ser prueba legalmente introducida en el juicio, sometida a principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción;***
- c) ***Debe partir de hechos plenamente probados;***



Organización de los
Estados Americanos

*Exigencias de la prueba indiciaria
para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia*

d) Hechos plurales, o excepcionalmente único, pero de una singular potencia acreditativa;

e) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar;

f) Deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen;

g) Debe ser prueba razonada y razonablemente valorada, para evitar toda arbitrariedad.



Organización de los
Estados Americanos

Jurisprudencia
Legislación comparada



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas / 1988

Art. 1º

***3.- El conocimiento, la intención o la finalidad
requeridos como elementos de cualquiera de los
delitos enunciados en el párrafo 1 del presente
artículo podrán inferirse de las circunstancias
objetivas del caso.***



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional 2000

***Art. 5 Penalización de la participación en un
grupo delictivo organizado***

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción 2003

***Art. 28 Conocimiento, intención y propósito como
elementos de un delito***



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

Ecuador Código de Procedimiento Penal

Art. 88.- Presunción del nexo causal.- Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;
2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y,
3. **Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:**
 - a) **Varios;**
 - b) **Relacionados,** tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, **que sean concordantes entre sí;**
 - c) **Unívocos,** es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,
 - d) **Directos,** de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

México Código Federal de Procedimientos Penales/1934

Última Reforma DOF 28-06-2007

Art. 286.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el **enlace lógico y natural,** más o menos necesario que exista

entre la verdad conocida y la que se busca,

apreciarán en conciencia el valor de los indicios
hasta poder considerarlos como prueba plena.



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

Perú Código Procesal Penal

Art. 158.- Valoración

1.- En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la Lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

3.- La prueba por indicios requiere:

- a) Que el indicio esté probado;*
- b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;*
- c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.*



Organización de los
Estados Americanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18 Enero 1978, "Irlanda vs. Gran Bretaña"

"a la hora de valorar la prueba, este Tribunal ha aplicado el criterio de la prueba más allá de la duda razonable.

"... tal tipo de prueba se puede obtener de la coexistencia de inferencias suficientemente consistentes, claras y concordantes o de similares

presunciones de hecho no rebatidas"



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

*Constitucionalidad de la prueba indiciaria
Tribunal Constitucional Español, desde 1985*

*“No se puede negar, y el TC no lo ha hecho, la
posibilidad de admitir la prueba de presunciones para
enervar la inocencia reconocida constitucionalmente”.*

*“ha de reconocerse la posibilidad de que a partir de la
prueba de indicios,*

*el órgano judicial deduzca racionalmente la veracidad de los
hechos no probados directamente en juicio”.*



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

Costa Rica

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1018-2001, casación, homicidio calificado

*“En la especie, a falta de pruebas directas, se
avocaron los juzgadores al análisis de la prueba de
indicios,*

*arribando a una conclusión de certeza sobre la
culpabilidad del imputado en la muerte del
ofendido.”*



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

Costa Rica

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1018-2001, casación, homicidio calificado

“... cuando la relación es total o absoluta, que existiendo el hecho primero no pudo menos que haber ocurrido o existido el otro,

se trata del indicio necesario o de plena certeza.

Si la relación es más o menos perfecta sin ser absoluta, el indicio es grave

y si simplemente es indicadora pero incapaz de formar certeza el indicio es leve”



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

España STC 143/2009 Sala Primera del Tribunal Constitucional

La autoría del blanqueo de capitales quedaba probada a partir de una conjunción de indicios debidamente probados:

- *la estrecha relación entre el recurrente y los otros dos autores del robo, con quienes participó poco después en una acción similar;*
- *la existencia de una relación sentimental entre los recurrentes, probada a partir de las declaraciones de ambos que vivían en la misma casa, como del resultado de la entrada y registro en dicho domicilio;*



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

España STC 148/2009 Sala Primera del Tribunal Constitucional

La **autoría** del blanqueo de capitales quedaba probada a partir de una **conjunción de indicios debidamente probados**:

- las diversas **compras de inmuebles** que llevó a cabo la recurrente con **pagos en metálico** y **los aumentos de saldos en sus cuentas corrientes con posterioridad al robo**; y,
- por último, el hallazgo en el domicilio de ambos de las **libretas** y joyas sustraídas en las cajas de seguridad del banco.



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

España STC 148/2009 Sala Primera del Tribunal Constitucional

La **autoría** del blanqueo de capitales quedaba probada a partir de una **conjunción de indicios debidamente probados**:

- las diversas **compras de inmuebles** que llevó a cabo la recurrente con **pagos en metálico** y **los aumentos de saldos en sus cuentas corrientes con posterioridad al robo**; y,
- por último, el hallazgo en el domicilio de ambos de las **libretas** y joyas sustraídas en las cajas de seguridad del banco.



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

El Salvador, 4-CAS-2010, 6 mayo 2011. SALA DE LO PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“En tal sentido, el Ad Quem considera que no hay duda que el examen de la prueba indiciaria, ha de concluir necesariamente en un juicio unívoco de certeza, de tal manera que la decisión a la que arribó el tribunal, debió ser la única viable, lógica y racional, entre la diversidad de posibilidades conclusivas.

En este caso, el corolario de culpabilidad al que arriba el voto de mayoría, luego de valorar la totalidad de las pruebas, responde a tales requisitos, como son:



Organización de los
Estados Americanos

Prueba indiciaria

El Salvador, 4-CAS-2010, 6 mayo 2011. SALA DE LO PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Que el hecho delictivo esté acreditado con prueba directa, como lo es:

- 1.- la negociación del vehículo Porsche, se contó con prueba documental donde se perfecciona dicho negocio jurídico celebrado ante notario.*
- 2.- Que los indicios sean plurales, y en el caso concreto se cuenta con multiplicidad de indicios;*
- 3.- Todos los indicios, tienen estrecha relación con la venta del referido automóvil, aún y cuando no era propiedad del imputado ... una venta casi por la mitad del precio original ...*



Organización de los
Estados Americanos

Valor del silencio del imputado



Organización de los
Estados Americanos

Valor del silencio del imputado *No implica desconocimiento de sus derechos*

- *a guardar silencio*
- *a no declarar contra sí mismo*
- *a no confesarse culpable, y*
- *a que esa decisión no se utilice en su perjuicio*



Organización de los
Estados Americanos

*Valor del silencio del imputado
No implica desconocimiento de sus derechos*

CPC. Derechos del imputado

Art. 82.- El imputado tendrá derecho a:

5) Abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

CPC. Advertencias preliminares

Art. 90.- Se le advertirá también, que podrá abstenerse de declarar y que esa decisión no será utilizada en su perjuicio,



Organización de los
Estados Americanos

*Valor del silencio del imputado
No implica desconocimiento de sus derechos*

Otra cuestión es el valor que los Tribunales otorguen al silencio del acusado en el juicio oral

Cuando el imputado guarda silencio ejercita pasivamente su defensa, y

Con su silencio, desecha la oportunidad de dar explicaciones en su descargo y generar, al menos, la duda razonable a su favor

o ejercitar una defensa activa.



Organización de los
Estados Americanos

Valor del silencio del imputado
No implica desconocimiento de sus derechos

«el que calla otorga»

*En el proceso, quien se niega a declarar
simplemente nada manifiesta, «nada otorga»*

*La opción de permanecer callado
es un **riesgo** que el propio imputado debe evaluar.*

«el silencio nada prueba»



Organización de los
Estados Americanos

Valor del silencio del imputado
No implica desconocimiento de sus derechos

«El solo silencio del acusado por sí mismo

NO destruye ni atenúa »

« No se condena por no explicar»

**«el silencio del acusado en ejercicio de un derecho,
puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo
de pruebas de cargo reclama una explicación por
su parte acerca de los hechos»**



Organización de los
Estados Americanos

*Valor del silencio del imputado
No implica desconocimiento de sus derechos*

Chile

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. RIT178 - 200615 nov. 2006

*“10º: Efectivamente el silencio de la acusada tiene un valor,
que no se opone a la presunción de inocencia,
pero que la priva de un medio de defensa y
que sin duda permitirá a los sentenciadores hacer
deducciones, en casos como el presente en que el cúmulo de
pruebas de cargo reclama una explicación por su parte de
los hechos y en este tenor, no es posible dudar de la
veracidad de lo expuesto por los testigos.”*



Organización de los
Estados Americanos

*Valor del silencio del imputado
No implica desconocimiento de sus derechos*

Doctrina del TS. Español SSTS 1 de octubre de 1992

*«el imputado tiene, desde luego, legítimo derecho a declarar
o no declarar y nadie puede obligarle a hacerlo en otro
sentido*

*Este principio esencial es perfectamente compatible con la
valoración, igualmente legítima, que el Tribunal hace,
incluido el hecho de no querer declarar.*

*De la no declaración, sin más, no podrá nunca
obtenerse una presunción de confesión de hechos
o de participaciones,*



Organización de los
Estados Americanos

*Valor del silencio del imputado
No implica desconocimiento de sus derechos*

Doctrina del TS. Español SSTS 1 de octubre de 1992

“...Pero si otras pruebas imputan a una persona un hecho, y no quiere declarar, no podrá contradecir los argumentos contrarios

e introducir así la convicción de lo opuesto a la tesis acusatoria ante el Juzgador,

O en último término, incorporar la duda razonable que, de existir, habría de ser interpretada siempre a favor del reo».

SSTS de 9 de diciembre de 2005 (FJ 2.º), 5 de noviembre de 2004 (FJ 2.º), 16 de marzo de 2004 (FJ 4.º), 18 de junio de 2004 (FJ 4.º), 6 de mayo de 2004 (FJ 1.º).



Organización de los
Estados Americanos

*Valor del silencio del imputado
No implica desconocimiento de sus derechos*

Doctrina del TEDH. Caso Murray 6/1996 Caso Condrom 5/2000

".... La lícita y necesaria valoración del silencio del acusado como corroboración de lo que ya está probado,

es una situación que reclama claramente una explicitación del acusado en virtud de las pruebas de cargo aportadas....

Cita Tribunal Constitucional España STS N°137, 7/1988 y N° 202,7/2000



Organización de los
Estados Americanos

*Valor del silencio del imputado
No implica desconocimiento de sus derechos*

Doctrina del TEDH. Caso Murray 6/1996 Caso Condrom 5/2000

*de modo que el **sentido común dicta que**
su ausencia (la omisión de declarar)
equivale a que no hay explicación posible
y que en consecuencia el acusado
es culpable...".*

Cita Tribunal Constitucional España STS N°137, 7/1988 y N° 202,7/2000



Organización de los
Estados Americanos

Muchas gracias

Michel Diban

Micheldiban@entelchile.net