



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR – LOJA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE  
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**“LA IDENTIFICACIÓN EN LA RUEDA DE  
RECONOCIMIENTO: ¿ES UNA PRUEBA FIABLE? (UN ANÁLISIS  
TEÓRICO SOBRE EL USO DE LA RUEDA DE  
RECONOCIMIENTO EN LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA  
DE LOJA DURANTE LOS AÑOS 2013 Y 2014).”**

**SOZORANGA QUEZADA DARÍO HERNÁN**

**DIRECTOR:  
MGS. JOSÉ ÁLVAREZ RAMÍREZ**

**ABRIL - 2016  
LOJA – ECUADOR**

Yo, **DARÍO HERNÁN SOZORANGA QUEZADA**, declaro bajo juramento, que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y que se ha consultado la bibliografía detallada.

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, para que sea publicado y divulgado en internet, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, su Reglamento y demás leyes pertinentes.



---

**Darío Hernán Sozoranga Quezada**

**C.C: 1105157331**

Yo, **Mg. JOSÉ ÁLVAREZ RAMÍREZ**, certifico que conozco al autor del presente trabajo, siendo él, responsable exclusivo tanto de su originalidad y autenticidad, como de su contenido.



---

**Mg. José Álvarez Ramírez**

**Director de tesis**

*Dedico el presente trabajo de titulación a mi maravillosa y numerosa familia. A las personas privadas de su libertad, que cumplen condenas por delitos que no cometieron. Que la presente investigación sea una pequeña antorcha a llevar mientras se transite por la lóbrega injusticia hacia la luz de la verdad.*

**Darío Sozoranga Quezada.**

*Agradezco a Dios por encender su sabiduría en mi mente.*

*A mis padres, hermanas y hermanos por su apoyo moral y económico en la consecución de mis metas, así como su comprensión por los momentos en familia que pasaron y este trabajo me robó.*

*Especial mención merece el Dr. José Álvarez Ramírez por ver en los reconocimientos en rueda un problema y sin celo alguno compartirlo conmigo junto con su experiencia, tiempo, consejos doctrinarios y conocimiento investigador para hacer posible la presente investigación. A todos ustedes. Gracias.*

**Darío Sozoranga Quezada**

## Resumen

La presente investigación ha tenido como propósito el análisis doctrinario y jurídico para determinar cuán fiables son los resultados de una identificación realizada por medio de una rueda de reconocimiento y en qué medida estos resultados influyen en las posteriores decisiones de juezas y jueces de la ciudad de Loja con la finalidad de evitar de manera eficaz el cometimiento de errores judiciales.

El estudio de casos realizado permitió abordar el tema de mejor manera y obtener resultados que afianzaron la hipótesis general planteada, por otro lado la comparación con legislaciones de países como Argentina, Colombia y España hizo posible reunir varias recomendaciones que fueron tomadas en cuenta para la realización de una propuesta de reforma al articulado que regula la rueda de reconocimiento en nuestro país.

Los resultados obtenidos fueron relevantes para determinar el grado de influencia que representaron las ruedas de reconocimiento en la decisión final de los jueces, adelantando que en su mayoría esto se debió a la inobservancia de la ley por parte de ciertos funcionarios públicos.

**Palabras Clave:** Rueda de reconocimiento, Prueba, Prevención Eficaz, Error Judicial.

## **Abstract**

The present investigation had as purpose the doctrinaire and juridical analysis to determinate how reliable are the results of an identification made by means of a line-up and to what to extent these results influence subsequent decisions of Loja's city judges in order to avoid the commission of judicial errors in an effective way.

The study of cases made allowed to addressing the issue in a better way and to obtain results that strengthened the general raised hypothesis, on the other hand the comparison with laws of countries as Argentina, Colombia and Spain made possible to assemble several recommendations that were taken into account for the accomplishment of a reform proposal to the articulated one that regulates the line-up in our country.

The obtained results were relevant to determine the degree of influence that the line-up represent in the final decision of the judges, advancing that mostly this owed to the law nonobservance by certain public officials.

**Keywords:** Line-up, Evidence, Effective Prevention, Miscarriage of Justice.

**LA IDENTIFICACIÓN EN LA RUEDA DE RECONOCIMIENTO: ¿ES UNA  
PRUEBA FIABLE? (UN ANÁLISIS TEÓRICO SOBRE EL USO DE LA RUEDA  
DE RECONOCIMIENTO EN LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE  
LOJA DURANTE LOS AÑOS 2013 Y 2014)**

|                                                                                          |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>Certificación</b> .....                                                               | ii   |
| <b>Dedicatoria</b> .....                                                                 | iii  |
| <b>Agradecimiento</b> .....                                                              | iv   |
| <b>Resumen</b> .....                                                                     | v    |
| <b>Abstract</b> .....                                                                    | vi   |
| <b>Contenido</b> .....                                                                   | vii  |
| <b>Índice de Tablas</b> .....                                                            | xii  |
| <b>Índice de Anexos</b> .....                                                            | xiii |
| <b>Introducción</b> .....                                                                | 1    |
| <b>Capítulo 1</b> .....                                                                  | 3    |
| <b>1. El problema de investigación</b> .....                                             | 3    |
| 1.1. Descripción del problema de investigación .....                                     | 3    |
| 1.2. Descripción de la realidad problemática .....                                       | 3    |
| 1.3. Antecedentes del problema de investigación .....                                    | 4    |
| 1.4. Formulación del problema de investigación .....                                     | 6    |
| 1.4.1. Problema principal .....                                                          | 6    |
| 1.4.2. Problemas secundarios .....                                                       | 6    |
| 1.5. Justificación y criterios para evaluar el valor potencial de la investigación ..... | 7    |
| 1.6. Alcances de la investigación .....                                                  | 8    |
| 1.7. Limitaciones de la investigación .....                                              | 8    |
| 1.8. Delimitación de la investigación .....                                              | 9    |
| 1.9. Objetivos de la investigación .....                                                 | 9    |
| a) Objetivo general .....                                                                | 9    |
| b) Objetivos específicos .....                                                           | 10   |
| 1.10. Formulación de la hipótesis de la investigación .....                              | 10   |
| a) Hipótesis general .....                                                               | 10   |
| 1.11. Operacionalización de la hipótesis, variables e indicadores .....                  | 11   |

|                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Capítulo 2</b>                                                                            | 12 |
| <b>2. Reconocimientos de identidad: reconocimiento fotográfico y rueda de reconocimiento</b> | 12 |
| 2.1. Reconocimientos de identidad                                                            | 12 |
| 2.2. Actores de los reconocimientos                                                          | 13 |
| 2.3. Finalidad de los reconocimientos de identidad                                           | 15 |
| 2.4. Reconocimiento fotográfico                                                              | 15 |
| 2.5. Rueda de reconocimiento                                                                 | 16 |
| 2.6. Definición                                                                              | 16 |
| 2.7. Regulación en el Código de Procedimiento Penal (2000)                                   | 17 |
| 2.8. Regulación en el Código Orgánico Integral Penal (vigente)                               | 18 |
| <b>Capítulo 3</b>                                                                            | 23 |
| <b>3. El error judicial y los reconocimientos de identidad</b>                               | 23 |
| 3.1. Error judicial ejemplificado en la estructura de una sentencia                          | 25 |
| 3.2. Errores en los fundamentos de hecho                                                     | 25 |
| 3.3. Errores en la aplicación del derecho                                                    | 28 |
| 3.4. Errores en los reconocimientos de identidad                                             | 29 |
| <b>Capítulo 4</b>                                                                            | 31 |
| <b>4. Aportes de la Psicología del testimonio al Derecho Penal</b>                           | 31 |
| 4.1. Breve reseña histórica sobre Psicología del Testimonio                                  | 31 |
| 4.2. Factores circunstanciales (variables de estimación)                                     | 35 |
| 4.2.1. Factores del suceso o del ambiente                                                    | 35 |
| 4.2.1.1. Duración del suceso y tiempo de exposición de la cara                               | 36 |
| 4.2.1.2. Condiciones de iluminación                                                          | 37 |
| 4.2.1.3. Número de agresores                                                                 | 38 |
| 4.2.1.4. Identificaciones de personas de distinta raza                                       | 38 |
| 4.2.1.5. Uso de disfraz u otros accesorios                                                   | 39 |
| 4.2.2. Factores del testigo y/o la víctima                                                   | 39 |
| 4.2.2.1. Víctimas Vs. testigos                                                               | 40 |
| 4.2.2.2. Violencia del suceso y estrés de la víctima                                         | 41 |
| 4.2.2.3. Nivel de recursos atencionales                                                      | 42 |
| 4.2.2.4. Foco en el arma                                                                     | 42 |
| 4.2.2.5. Edad de los testigos y víctimas: niños y ancianos                                   | 44 |
| 4.2.2.6. Testigos hombres Vs. testigos mujeres                                               | 45 |
| 4.2.2.7. Concurrencia de alcohol                                                             | 46 |



|                   |                                                                       |           |
|-------------------|-----------------------------------------------------------------------|-----------|
| 4.3.              | Factores de la retención (variables a estimar y del sistema).....     | 46        |
| 4.3.1.            | Intervalo de retención.....                                           | 46        |
| 4.3.2.            | El efecto de otras caras: familiaridad .....                          | 47        |
| 4.4.              | Factores del sistema antes de la rueda judicial .....                 | 48        |
| 4.4.1.            | Fotografías.....                                                      | 49        |
| 4.4.2.            | Ruedas fotográficas .....                                             | 50        |
| 4.5.              | La rueda judicial .....                                               | 50        |
| 4.5.1.            | Tamaño y composición de la rueda.....                                 | 51        |
| 4.5.2.            | El proceso de decisión en la identificación .....                     | 52        |
| 4.5.3.            | La rueda como un fenómeno cognoscitivo-social.....                    | 52        |
| 4.6.              | Cautelas para realizar adecuadamente una rueda de reconocimiento..... | 54        |
| 4.6.1.            | Cuestiones básicas.....                                               | 54        |
| 4.6.2.            | Descripción previa del sospechoso .....                               | 56        |
| 4.6.3.            | Identificación en fotografía .....                                    | 56        |
| 4.6.4.            | Composición de la rueda .....                                         | 57        |
| 4.6.5.            | Testigos múltiples .....                                              | 58        |
| 4.6.6.            | Instrucciones a los testigos.....                                     | 59        |
| 4.6.7.            | Respuestas del testigo.....                                           | 60        |
| <b>Capítulo 5</b> | .....                                                                 | <b>61</b> |
| <b>5.</b>         | <b>Naturaleza jurídica de los reconocimientos en ruedo .....</b>      | <b>61</b> |
| 5.1.              | Criterios dispares .....                                              | 61        |
| 5.2.              | La prueba .....                                                       | 62        |
| 5.2.1.            | Los medios de prueba.....                                             | 63        |
| 5.2.2.            | La prueba documental .....                                            | 63        |
| 5.2.3.            | El testimonio .....                                                   | 65        |
| 5.2.4.            | La prueba testimonial en el Código Orgánico Integral Penal .....      | 66        |
| 5.2.5.            | Reconocimiento de identidad como prueba anticipada.....               | 67        |
| 5.3.              | La pericia .....                                                      | 68        |
| 5.3.1.            | Definición.....                                                       | 68        |
| 5.3.2.            | Breve reseña histórica de la pericia.....                             | 69        |
| 5.3.3.            | Naturaleza jurídica de la prueba pericial.....                        | 70        |
| 5.3.4.            | El peritaje como órgano auxiliar del juez.....                        | 70        |
| 5.3.5.            | La prueba pericial como medio de prueba .....                         | 70        |
| 5.3.6.            | La pericia en el COIP .....                                           | 71        |
| 5.3.7.            | Admisibilidad de la prueba pericial .....                             | 72        |

|                                                                                                               |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 5.4. Valoración de las pruebas en general .....                                                               | 73         |
| 5.4.1. Criterios de valoración de las pruebas.....                                                            | 73         |
| 5.4.2. ¿Las diligencias de reconocimiento tienen carácter pericial? .....                                     | 75         |
| 5.4.3. ¿En qué campo de lo científico se encuentran los reconocimientos de identidad?.....                    | 76         |
| <b>Capítulo 6 .....</b>                                                                                       | <b>78</b>  |
| <b>6. Legalidad, Regularidad y Suficiencia Probatoria de las identificaciones ....</b>                        | <b>78</b>  |
| 6.1. Legalidad de los reconocimientos visuales de identidad.....                                              | 79         |
| 6.1.1. Condiciones mínimas de validez constitucional .....                                                    | 79         |
| 6.1.2. Efectos derivados de la ilegalidad del reconocimiento visual de identidad .                            | 81         |
| 6.2. Regularidad del procedimiento de reconocimiento visual de identidad.....                                 | 83         |
| 6.2.1. Regularidad formal o procedimental: reconocimientos típicos y atípicos ...                             | 83         |
| 6.2.2. Regularidad de la rueda de reconocimiento .....                                                        | 84         |
| 6.2.3. Condiciones mínimas de imparcialidad .....                                                             | 85         |
| 6.3. Suficiencia probatoria de las identificaciones visuales .....                                            | 90         |
| 6.3.1. Supuestos de ausencia de valor probatorio .....                                                        | 90         |
| 6.3.2. Valor probatorio de la identificación en rueda.....                                                    | 91         |
| 6.3.3. Posiciones doctrinales .....                                                                           | 92         |
| 6.3.4. Rueda de reconocimiento y mínima actividad probatoria.....                                             | 94         |
| 6.3.5. Reconocimiento en rueda y suficiencia probatoria: el estándar de corroboración .....                   | 96         |
| 6.3.6. Modelo de verificación objetiva y extrínseca de carácter periférico .....                              | 99         |
| 6.3.7. Modelo de verificación objetiva y extrínseca de carácter reforzado.....                                | 100        |
| <b>Capítulo 7 .....</b>                                                                                       | <b>102</b> |
| <b>7. Legislación comparada .....</b>                                                                         | <b>102</b> |
| 7.1. Aspecto legislativo .....                                                                                | 102        |
| 7.2. Legislación nacional.....                                                                                | 102        |
| 7.3. Legislación española.....                                                                                | 105        |
| 7.4. Legislación colombiana.....                                                                              | 109        |
| 7.5. Legislación argentina.....                                                                               | 111        |
| <b>Capítulo 8 .....</b>                                                                                       | <b>114</b> |
| <b>8. Investigación de campo, contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional. ....</b> | <b>114</b> |
| 8.1. Investigación de campo .....                                                                             | 114        |
| 8.1.1. Análisis de casos .....                                                                                | 114        |
| 8.2. Contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional .....                              | 133        |

|                                                                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Conclusiones.....</b>                                                                                          | <b>135</b> |
| <b>Recomendaciones.....</b>                                                                                       | <b>137</b> |
| <b>Aporte científico del investigador .....</b>                                                                   | <b>138</b> |
| <b>Propuesta de reforma al COIP y propuesta de una resolución por parte del<br/>Consejo de la Judicatura.....</b> | <b>138</b> |
| <b>Bibliografía.....</b>                                                                                          | <b>152</b> |
| <b>Anexos.....</b>                                                                                                | <b>155</b> |

## Índice de Tablas

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Tabla 1</b> Variables e indicadores.....                                 | 11  |
| <b>Tabla 2</b> Caso 1 .....                                                 | 114 |
| <b>Tabla 3</b> Caso 2 .....                                                 | 121 |
| <b>Tabla 4</b> Caso 3 .....                                                 | 128 |
| <b>Tabla 5</b> Caso 4 .....                                                 | 130 |
| <b>Tabla 6</b> Hipótesis, variables e indicadores de la investigación ..... | 133 |

## Índice de Anexos

|                                |            |
|--------------------------------|------------|
| <b>1 Anexo A. Caso 1 .....</b> | <b>155</b> |
| <b>2 Anexo B. Caso 2 .....</b> | <b>156</b> |
| <b>3 Anexo C. Caso 3 .....</b> | <b>157</b> |
| <b>4 Anexo D. Caso 4 .....</b> | <b>158</b> |

## **Introducción**

Los errores en los reconocimientos de identidad son tan altos que estudios llevados a cabo por Proyecto Inocencia los sitúan a estos como la causa que mayor porcentaje de condenas erróneas produce, alrededor del 72%.

Mientras esto sucede en EEUU, el Ecuador por otro lado con la expedición del nuevo Código Orgánico Integral Penal, en lo posterior COIP, regula de manera casi completa a la rueda de reconocimiento dentro del apartado de las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación, cuyo objetivo es el identificar a una persona investigada, por parte de la víctima o un tercero.

Si bien es cierto en esta investigación abundan temas relacionados con la Psicología, específicamente la Psicología del Testimonio, han sido precisamente estos tópicos los que me han ayudado a comprender de mejor manera los factores que inciden en el proceso de recuerdo de una persona; recuerdo de rostros, de vestimenta, de contextura física, de color de piel, detalles que más tarde frente a una rueda de reconocimiento serán cruciales al momento de identificar un sospechoso.

Por otra parte, el haber extendido el contenido de este trabajo con temas de la Psicología del Testimonio ha hecho posible verificar en la práctica cuáles recomendaciones, derivadas de esta rama de la Psicología, ofrecen obtener mejores resultados en las diligencias de reconocimiento y cuántas de estas han sido adoptadas por nuestra

legislación para llevar a cabo una rueda de reconocimiento garante con los derechos del investigado.

La presente investigación no la hubiese considerado completa si a la par de tratar toda la disyuntiva psicológica no detallara sobre los procedimientos de identificación practicados comúnmente y que mayor margen de error generan por la forma en cómo se realizan, esto es el procedimiento en sí de las diligencias de reconocimiento, abordando seguidamente lo referente a su admisibilidad y valoración en juicio como prueba capaz de enervar la presunción de inocencia del acusado.

Finalmente, el autor culmina el presente trabajo elaborando un aporte al Derecho, específicamente una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal en cuyo contenido destacarán las cautelas doctrinarias de actualidad que buscan introducir en dicho código una diligencia de reconocimiento que permita obtener mejores resultados que los obtenidos hasta ahora con la normativa actual.

## **Capítulo 1**

### **1. El problema de investigación**

#### **1.1. Descripción del problema de investigación**

En la actuación de reconocimiento en rueda que se practica en el procedimiento penal ecuatoriano no se aplican debidamente las cautelas establecidas normativa y doctrinariamente para su realización; lo que incrementa el riesgo de cometer error judicial por quienes aplican el derecho.

#### **1.2. Descripción de la realidad problemática**

Ante el problema principal del no cumplimiento de las cautelas necesarias que establece la ley y la doctrina para que una rueda de reconocimiento sea considerada un medio probatorio de calidad se han identificado una serie de problemas más, pues ante esa falta de cautelas en dicha diligencia esto podría derivar en error judicial por parte de los jueces, en condenar de manera errónea a quien no cometió el ilícito. Otro problema es el asignar un correcto valor probatorio por parte de los juzgadores a esta actuación, sobre todo si este es el único medio de prueba que ha presentado la acusación fiscal.

Resulta muy grave que en la sociedad actual se obvian ciertos tipos de formalidades y cautelas establecidas por la doctrina, que se consideran indispensables para averiguar una verdad, puesto que si se da uso a estas buenas prácticas estaríamos en frente de la acusación más justa, con más elementos de convicción; es decir, la diligencia de



reconocimiento en ruedo es tan importante como la diligencia del reconocimiento del lugar de los hechos, o como la del reconocimiento de la víctima, pues todas estas diligencias ayudan al juzgador a tener más claro el panorama en el que va a juzgar para posteriormente aplicar el fin anhelado del derecho, la justicia.

Cuando de investigación preprocesal penal se trata, hechos como sugerir al testigo o la víctima que se decida por tal persona aún se evidencian en este tipo de diligencia de reconocimiento; los estigmas con los que la sociedad marca a las personas de distinta raza, personas con cicatrices, con tatuajes en su cuerpo y vincula a éstas con hechos delictivos son también un problema real que en la actualidad se vive en nuestro entorno y que en diligencias como éstas también puede jugar un papel determinante al momento en que el testigo o la víctima tomen una decisión, si es que no se toman los correctivos necesarios.

Los problemas no terminan ahí, cuando se envía a un inocente a prisión no solamente se está haciendo daño a esa persona, que posteriormente deberá ser puesto en libertad e indemnizado; el daño es también para la sociedad porque el verdadero culpable está libre y con probabilidades altas de ser reincidente en sus actos.

### **1.3. Antecedentes del problema de investigación**

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal nuestro país dio un paso agigantado en lo que a rueda de reconocimiento se refiere. En el contenido de esta ley se regula la práctica de esta diligencia en el Ecuador, además de dar las directrices de cómo ha de llevarse a cabo la misma, de considerarla como una actuación

que forma parte de la investigación preprocesal y que constituye prueba toda vez que haya sido presentada, incorporada y valorada en la audiencia oral de juicio, que se someterá a los principios de oportunidad, inmediación, contradicción, de libertad probatoria, pertinencia y exclusión.

Sin embargo, pese a esta innovación el problema subsiste, aún hace falta hacer uso de las buenas prácticas que recomienda la doctrina a través de la Psicología del Testimonio que ha aportado y sigue haciéndolo con estudios serios y corroborados; se suma a esto el incumplimiento del mismísimo nuevo código integral penal. Sin tomar en consideración que la falta de formalidades o la inobservancia y falta de aplicación de determinadas cautelas en este tipo de diligencias pueden acarrear errores en sus resultados, se sigue presentando a los jueces información pobre, en determinados casos carente de toda lógica; el juzgador probo seguramente al momento de valorar esta prueba lo hará observando la legalidad de la misma, si se llevó a cabo respetando los derechos del investigado, si se aplicó la ley a cabalidad para realizar la rueda de reconocimiento y demás cautelas previstas; mientras que aquel juzgador motivado por sus sentimientos y convicciones propias o contaminado con información que no pudo mantenerse reservada y llegó a sus oídos o quizás como ha sucedido en algunos casos, presionado por la sociedad y los medios de comunicación a tomar una decisión temprana, cometa error judicial al enviar a un inocente a la cárcel.

El problema persistirá si no se toman acciones al respecto, esto perjudicará enormemente a nuestro sistema penal, las cárceles cada vez estarán más pobladas por personas inocentes mientras que en las calles, libres de toda pena y cerca de nuestras

familias estarán los verdaderos culpables seguramente planeando su próximo hecho delictivo o buscando a su siguiente víctima.

#### **1.4. Formulación del problema de investigación**

¿Existe apropiada aplicación de las cautelas establecidas normativa y doctrinariamente para prevenir eficazmente el error judicial derivado de la identificación mediante rueda de reconocimiento?

##### **1.4.1. Problema principal**

El mayor problema radica en que cuando se lleva a cabo una rueda de reconocimiento no se aplican las cautelas que establece la normativa penal, así como tampoco se hacen uso de las buenas prácticas que recomienda la psicología lo cual incrementa la posibilidad de que jueces cometan error judicial al dar un valor probatorio equívoco a esta práctica y condenen de manera errada a un inocente.

##### **1.4.2. Problemas secundarios**

Los problemas secundarios derivados de la aplicación de la rueda de reconocimiento y que son motivo de análisis en esta investigación son los siguientes:

- ¿Los resultados que produce una rueda de reconocimiento son confiables?
- ¿Se aplican estrictamente las cautelas previstas por la ley y la doctrina necesarias para llevar a cabo una rueda de reconocimiento?

## **1.5. Justificación y criterios para evaluar el valor potencial de la investigación**

### **Importancia de la investigación**

La presente investigación es trascendente porque en primer lugar apunta a encontrar fallos en el sistema penal ecuatoriano, específicamente cuando se recaban las pruebas testimoniales a través de la rueda de reconocimiento. Analizaré cómo se lleva a cabo esta diligencia en nuestro país, si se aplican todas las cautelas previstas en el código orgánico integral penal y los consejos que a través de estudios serios ha aportado la psicología al derecho; además de poder dilucidar si los jueces pueden cometer error judicial en base a los resultados obtenidos en esta diligencia de reconocimiento.

Resulta también pertinente realizar este estudio porque es interés del colectivo que no se condene a personas inocentes mientras los auténticos culpables caminan libres por las calles. Nos interesa a todos que se encuentre al verdadero responsable del delito que este reciba su pena, sea rehabilitado y posteriormente reinsertado a la sociedad.

En Ecuador no existen muchos estudios respecto al tema aquí presentado, como tampoco existen estudios que demuestren cuántos condenados injustamente tiene nuestro país ni en qué momento se analizará su situación; de parte del gobierno central no hay una política dedicada a revisar la situación de todas las personas privadas de su libertad como tampoco se da la capacitación suficiente a los encargados de llevar a cabo las diligencias de reconocimiento para hacer uso de las buenas prácticas que sí se llevan a cabo en otros países.

Si bien es cierto en mi investigación haré notar errores que se han venido cometiendo por años y hoy en día aún persisten, también aportaré con recopilar las mejores cautelas y buenas prácticas a tomarse en cuenta para realizar una rueda de reconocimiento de modo que esta goce de legalidad y con la que juezas y jueces se sientan seguros de tomar una decisión acertada.

Con la entrada vigor del nuevo código integral penal tenemos la oportunidad de estar a la vanguardia en lo que a formas de investigación se refiere, de obtener testimonios de calidad y ser parte de un selecto grupo de países que están cambiando la forma de obtener pruebas y estar más comprometidos con saber la verdad y alcanzar la justicia. Es por eso que con las siguientes finalidades el presente trabajo de investigación toma notable relevancia.

### **1.6. Alcances de la investigación**

La presente investigación tiene como principal propósito determinar cuál es la forma en la que se llevan a cabo las ruedas de reconocimiento en el Ecuador y cómo esto incide en juezas y jueces para darle o no valor probatorio a las mismas; para luego observar si los juzgadores se han valido de esta diligencia como un instrumento de apoyo o una herramienta única para dictar sentencia.

### **1.7. Limitaciones de la investigación**

Debo aclarar que el estudio de casos y el trabajo de campo en general dentro de la presente investigación se llevó a cabo exclusivamente en el distrito judicial de la ciudad

de Loja, por cuanto declaro que en este trabajo se desconoce cómo se realizan las ruedas de reconocimiento en otras ciudades del Ecuador y cómo otros jueces de distintas jurisdicciones abordan y dan solución a los casos en los que recurren este tipo de diligencias de reconocimiento. También es importante mencionar que la Corte Nacional de Justicia de nuestro país no ha emitido jurisprudencia de carácter vinculante sobre el uso de la rueda de reconocimiento dentro del proceso penal, motivo por el cual conviene realizar una investigación exhaustiva que permita sentar las bases de las nuevas prácticas en esta diligencia.

### **1.8. Delimitación de la investigación**

El trabajo de investigación estará destinado al análisis de la aplicación de las cautelas previstas normativa y doctrinariamente para la realización de la rueda de reconocimiento, además de determinar su incidencia en la decisión de los jueces al momento de valorarla como medio de prueba y la influencia de la misma al momento de dictar sentencia en los casos resueltos por la Corte Provincial de Justicia de Loja, durante los años 2013 y 2014.

### **1.9. Objetivos de la investigación**

#### **a) Objetivo general**

Determinar cuán fiables son los resultados obtenidos a través de una rueda de reconocimiento llevada a cabo durante la fase de investigación en la ciudad de Loja.

## **b) Objetivos específicos**

- Realizar un estudio técnico y teórico sobre la rueda de reconocimiento.
- Determinar qué cautelas se deben tomar en cuenta en su realización para aumentar su veracidad.
- Analizar cuál sería la forma adecuada en que los jueces den el debido valor probatorio a esta diligencia.
- Determinar los problemas que puedan presentarse durante su realización a más de la incidencia que tiene en el error judicial.

### **1.10. Formulación de la hipótesis de la investigación**

#### **a) Hipótesis general**

Durante la identificación mediante ruedo, no existe una apropiada aplicación de las cautelas establecidas normativa y doctrinariamente, lo que no permite prevenir eficazmente el error judicial.

### 1.11. Operacionalización de la hipótesis, variables e indicadores de la investigación

**Tabla 1.** Variables e indicadores

| VARIABLE EN ESTUDIO                                                                    | DEFINICIÓN OPERACIONAL                                                                                                                                                                                                                            | INDICADOR                                                                                                                                                                                                           | ÍTEM.                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>APROPIADA APLICACIÓN DE LAS CAUTELAS ESTABLECIDAS NORMATIVA Y DOCTRINARIAMENTE.</b> | Art. 466 del COIP. Ruedo de reconocimiento: Hace referencia al cumplimiento o incumplimiento de los mecanismos y protocolo establecidos, de acuerdo con la normativa nacional y doctrina en la diligencia de reconocimiento en rueda de personas. | ¿Se evita la contaminación visual?, ¿se arma adecuadamente el ruedo?, ¿El personal a cargo del reconocimiento está capacitado? ¿Hay contacto entre testigos? ¿Se muestran fotos?                                    | Número de personas que se utilizan de relleno para conformar el ruedo. ¿En algún momento se induce al testigo o a la víctima a tomar una decisión?                                                                                                                                         |
| <b>EFICAZ PREVENCIÓN DEL ERROR JUDICIAL.</b>                                           | Se refiere a anticiparse efectivamente al cometimiento de error judicial en la rueda de reconocimiento.                                                                                                                                           | ¿Hay la posibilidad de un error en la identificación? ¿Una mala identificación puede afectar la certeza de otras pruebas? Etc. ¿Cuál es el nivel de incidencia de la mala identificación dentro del error judicial? | Casos en los que se ha tenido la certeza de haber encontrado al culpable, y luego otra prueba aporta un nuevo sospechoso. Casos en los que la rueda de reconocimiento fue la única prueba que aportó la parte acusatoria. Datos actuales de la efectividad de las ruedas de reconocimiento |

Fuente: el autor

Elaborado por: el autor



## **Capítulo 2**

### **2. Reconocimientos de identidad: reconocimiento fotográfico y rueda de reconocimiento**

El diccionario de la real academia española define a la palabra “reconocer” como la acción de examinar con cuidado algo o a alguien para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias.

En el Ecuador específicamente hablando del derecho procesal penal podemos hablar de diferentes diligencias de reconocimiento que en su mayoría son dirigidas por el fiscal que lleva a cargo el caso. Entre las que tenemos principalmente están el reconocimiento del lugar de los hechos sea este en territorio nacional como en territorio digital; reconocimiento de huellas, armas, automóviles y otros objetos empleados en el cometimiento de un delito y por último los reconocimientos de identidad que estarán a cargo ya sea del fiscal o de un agente policial como se verá más adelante.

#### **2.1. Reconocimientos de identidad**

En lo que a reconocimientos de identidad se refiere, estos tienen como finalidad dos cuestiones: conocer la identidad de la víctima y saber quién es el autor o autores del delito; el presente trabajo estará enfocado exclusivamente en el reconocimiento del autor/es del ilícito y primero convendría establecer qué se entiende por reconocimiento de identidad.

Los diferentes gobiernos, incluido el nuestro, por medio de bases de datos acostumbran tener fotografías de la mayoría de sus ciudadanos, en nuestro país la institución encargada de llevar un registro de este tipo es el Registro Civil, entidad pública que además posee la información dactilar de la mayoría de la población; volviendo al tema de las fotografías, estas también pueden ser parte de la base de datos que generalmente maneja la Policía Judicial en cada país; aquí se suelen agrupar por edades y sexo de los fotografiados o por el tipo de delito por el que fueron sospechosas las personas que forman parte de estos álbumes físicos o digitales y personas que han sido detenidas alguna vez.

Los métodos utilizados con regularidad para dar con la identidad del autor del delito son dos: el reconocimiento fotográfico y la rueda de reconocimiento.

## **2.2. Actores de los reconocimientos**

Ya sea en el reconocimiento en fotos o mediante rueda de reconocimiento, los actores serán los mismos: el observante, los observados y la persona a cargo del reconocimiento. Tratándose del observante, este bien puede ser la víctima, un testigo o también un coimputado, y en caso de que sea este último debería estar acompañado de su abogado defensor para evitar que su identificación sea sugestiva, por consecuente errónea, además de garantizar el debido proceso. Señala la doctrina que debido a la inmediatez con la que deberá practicarse la diligencia comúnmente será un policía quien esté a cargo de dirigir el reconocimiento, difícilmente lo hará un fiscal o un juez (Nieva, 2014). Respecto a esto último veremos más adelante que en nuestro país, la normativa

penal otorga al fiscal la atribución de disponer a otros sujetos la práctica de esta diligencia.

Cuando el reconocimiento de identidad es mediante rueda la diligencia resulta más animada, pues a la persona que podría ser reconocida le acompañan los cebos, también llamadas personas de relleno, quienes junto a la primera conforman la rueda y todos son también actores del mismo reconocimiento. Respecto a la persona que podría ser reconocida comúnmente se le denomina “sospechoso” y no debería de haber más de uno en la rueda (Manzanero, 2010). Al tratárselo como tal, como sospechoso, señala Gimeno Sendra (como se citó en Nieva, 2014, p. 30) este tendría derecho a contar con su abogado, para que así dicha diligencia se celebre con la debida garantía de la defensa.

Resulta indispensable mencionar que no solo el sospechoso puede ser reconocido en la diligencia, lo puede ser también un testigo o varios que presenciaron el suceso y de quienes la justicia necesita su colaboración para el esclarecimiento de los hechos (Nieva, 2014). Aunque se precisa la existencia de una norma legal para citar a un testigo a que forme parte de una rueda de reconocimiento y dicha norma también le brinde las garantías al testigo y si por el contrario no existe ley que prohíba dicho reconocimiento no habría inconveniente. Sin embargo, Nieva (2014) sostiene: “la precarización y dispersión del procedimiento que se produciría en estos casos no aconseja este tipo de ruedas (...), sin que antes establezcan las leyes las consecuencias de la no comparecencia voluntaria del testigo (...), o su posible entrada en el proceso estando acompañado de abogado, teniendo en cuenta el (...) riesgo que existe (...) de que, en lugar de un testigo, nos encontremos ante un encubridor” (pp. 30-31).

### **2.3. Finalidad de los reconocimientos de identidad**

Los seres humanos no tenemos la capacidad de recordarlo todo, lo que provoca que en ocasiones olvidemos cosas importantes. El simple paso del tiempo o el padecimiento de ciertas patologías, como la amnesia, tienen efectos negativos sobre nuestra memoria y nuestra capacidad de retención (Manzanero, 2010). De ahí que las diligencias de reconocimiento se hagan en el mínimo de tiempo posible luego de haber ocurrido los hechos.

La finalidad de los reconocimientos evidentemente es investigativa, porque con este no se busca como vimos anteriormente, obtener un relato de los hechos acontecidos; sino más bien su finalidad es identificar a una persona. Nos servimos de este reconocimiento al ir descartando sospechosos, quedándonos en lo posible con uno solo y con el que se seguirá con el curso normal del proceso y las diferentes actuaciones restantes para obtener otras pruebas y poder enjuiciarlo. Con la combinación de ambos datos -la celeridad al realizar el reconocimiento y el carácter investigativo de este-, nos da la idea de que esta diligencia deberá ser celebrada mayoritariamente por la policía judicial siempre, y en pocas ocasiones por los fiscales porque en la ligereza de realizar el reconocimiento aprovechando la memoria reciente de la víctima o testigo este muchas veces es anterior incluso a la instrucción fiscal (Nieva, 2014).

### **2.4. Reconocimiento fotográfico**

Este consistiría en presentar ante el testigo o la víctima de determinado delito, una serie de fotografías (como las descritas arriba) de sospechosos de las que el testigo o víctima

reconocerán a la persona o personas que participaron en el cometimiento del ilícito (Diges, et al., 2014). El reconocimiento mediante fotografías y haciendo uso de vídeos, en nuestro país está contemplado en el numeral 10 del artículo 466 del Código Orgánico Integral Penal, aunque en el mismo texto legal no se contempla cómo deberán de realizarse dichas diligencias.

## **2.5. Rueda de reconocimiento**

Por otro lado, la rueda de reconocimiento o también conocida con el nombre de reconocimiento en ruedo o rueda, consiste en la observación en vivo y en directo, así mismo por parte del testigo o la víctima, de personas que compartan entre sí características físicas semejantes y coincidentes con la descripción previa del sospechoso que hizo la víctima o el testigo y que está presente en la rueda de reconocimiento (Diges, et al., 2014). La práctica de este método así como los parámetros que deberán tomarse en cuenta para su realización se encuentran oportunamente tipificados en nuestra legislación como veremos más adelante.

## **2.6. Definición**

Para Obach y García (2014): “La diligencia de reconocimiento en rueda es aquella identificación por la que un testigo designa a presencia judicial a una persona determinada como responsable de un hecho delictivo” (p. 96).

González i Jiménez (2014) de forma más objetiva sostiene que esta es una diligencia en la que se hace ver al sospechoso acompañado de otras personas de características

similares, con la finalidad de quien presencié los hechos (víctima o testigo) reconozca a este sospechoso.

En una concepción propia adaptada a nuestra legislación puedo decir que la rueda de reconocimiento es una actuación de investigación, dirigida por la o el fiscal, que consiste en la formación en fila de un mínimo de diez personas entre las cuales ha de estar la persona a identificar por la víctima o por un testigo y de cuya diligencia se elaborará la respectiva acta e informe pericial. Se realiza en la etapa de investigación de hechos delictivos en los que se posee poca información respecto de cómo sucedieron éstos y acerca de quién o quiénes participaron en el mismo.

Creo oportuno también hacer una distinción entre las palabras “reconocer” e “identificar” que se usarán a granel desde el principio hasta el final del presente trabajo; la primera según el diccionario en línea WordReference hace mención a “*distinguir de las demás a una persona o cosa por sus rasgos o características*”; mientras que a la palabra identificar, el mismo diccionario la define como “*reconocer la identidad de alguien*”, es decir, saber sus nombres y apellidos.

## **2.7. Regulación en el Código de Procedimiento Penal (2000)**

Anteriormente esta diligencia se encontraba regulada en el artículo 216 del cuerpo legal en cuestión, en lo que se refiere a las atribuciones del fiscal, entre las que destaca precisamente la de identificar a los posibles responsables. Pero esta atribución era más bien un petitorio que hacía el fiscal al juez de garantías penales para que realizara la identificación del sospechoso o procesado con el requisito de que el agraviado o los

declarantes no conozcan los nombres y apellidos de la persona a la que consideran el autor del delito, pero aseguren que si volvieran a verla la reconocerían.

Los sujetos intervinientes en esta diligencia eran: el juez de garantías penales, el secretario, el agraviado o los declarantes y la persona a identificar con su respectivo abogado defensor. El sospechoso o procesado elegía donde situarse entre un mínimo de diez personas lo más análogamente vestidos entre sí, nada se decía de que los otros individuos compartan características físicas similares al sospechoso, o por lo menos cumplan con las características descritas previamente por el agraviado o los testigos.

El juez de garantías penales era quien preguntaba a la persona que realizaría la identificación, si en el grupo formado frente a él se encuentra el sospechoso. Si el agraviado, o el declarante respondía que sí se encuentra, el juez de garantías penales ordenaba que se digne señalar a la persona a quien se refirió en el momento de declarar.

Por último, de lo practicado en el acto de identificación se sentaba el acta respectiva, suscrita conjuntamente por el juez de garantías penales, el secretario y la persona que participó en el reconocimiento. Este mismo procedimiento de identificación se aplicaba cuando se trataba de personas homónimas.

## **2.8. Regulación en el Código Orgánico Integral Penal (vigente)**

En nuestro país la presente diligencia se encuentra regulada en el artículo 466 del COIP, y es parte de las varias actuaciones y técnicas especiales de investigación que se llevan a cabo durante la fase indagatoria; a decir de su aplicación, esta procede con la

precisión, a modo de requisito, de que se hará cuando se hayan agotado todos los medios para identificar a una persona investigada y se precise que la víctima o un tercero la identifique.

Sobre la necesidad de dar a dicha diligencia carácter formal la ley ha dispuesto que a la misma la dirigirá la o el fiscal, pero a decir de Velasco Núñez (como se citó en González i Jiménez, 2014, p. 118) aun cuando nos remitamos a la literalidad de esta norma en la que solamente se puede concebir un escenario en el que las ruedas de reconocimiento son exclusivamente dirigidas por este funcionario, la doctrina jurisprudencial, en constante evolución respecto de las leyes, reconoce también las ruedas de reconocimiento dirigidas por agentes de policía.

Y lo dicho anteriormente tiene su sustento legal, pues la fiscalía se puede auxiliar de otros organismos para llevar a cabo ciertas actuaciones, sobre todo en lo referente a las investigaciones. Así, las atribuciones propias del fiscal le permiten a este disponer a otro organismo, el Sistema especializado integral de investigación, la identificación del sospechoso cuando la víctima o los declarantes desconozcan su nombre y apellido pero aseguren que si vuelven a verla la identificarían. Pese a que no dice textualmente que será en rueda de reconocimiento donde la víctima o testigos volverán a ver al sospechoso basta con interpretar el encabezamiento del artículo 466 que como manifesté anteriormente regula dicha rueda de reconocimiento, el mismo que reza de la siguiente manera: “Cuando no sea posible identificar por otros medios a una persona investigada y sea necesaria la identificación por parte de la víctima o un tercero, se procederá con las siguientes reglas (...)”; y es lo que sigue a continuación.



La rueda de reconocimiento es una actuación de investigación y de su realización se debe dejar constancia mediante actas e informes periciales respectivos; así lo manifiesta el numeral 2 del artículo 459 del COIP, ante esta situación se evidencia como dicha diligencia va adoptando cierto carácter pericial como veremos en lo posterior. Cabe destacar también que el informe de realización de dicha diligencia al que hago alusión arriba no puede constituirse como prueba por sí solo (los informes periciales [...] en ningún caso serán admitidos como prueba. Art. 454, COIP). Lo que sí alcanzará valor de prueba, toda vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio son las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación, lo que incluye los resultados obtenidos en la rueda de reconocimiento.

Sobre la persona por identificar nos dice el mismo cuerpo legal que esta tendrá la asistencia de su abogado defensor, sea este privado o asignado a este por el estado, para que la diligencia se desenvuelva en un entorno de respeto al debido proceso, tomando en consideración que luego el reconocimiento será analizado por los jueces para su admisibilidad o no como prueba.

Respecto al número de personas que acompañarán en fila al investigado, nuestra legislación comparte criterio con la doctrina, de manera especial con los aportes de la psicología del testimonio que recomienda un número mínimo de seis componentes, siendo 10 o 12 el número ideal (Manzanero, 2010).

Mientras que quienes vayan a realizar el reconocimiento, tanto víctima(s) como otras personas deberán permanecer en lugares separados antes y después de dicha diligencia. “En el caso de haber varias víctimas y testigos, es frecuente que se produzca un

intercambio de información, lo que puede provocar una réplica de errores” (Manzanero, 2010, p. 172).

Si son varias las personas que deban realizar esta diligencia, lo harán una por una y no podrán ver al o los investigados en circunstancia alguna que permita a este identificarlo, sobre esto último ha de prestarse especial atención a la calidad de los cebos seleccionados, personas de relleno que acompañarán al investigado en la formación de la rueda, la norma dice que compartirán junto con el sospechoso características semejantes de no ser así el acusado destacaría por el resto de componentes de la rueda lo que generaría una rueda de reconocimiento sesgada y elevaría la probabilidad de error en el reconocimiento (Diges y Pérez-Mata, 2014).

Casos extremos como el citado en Diges y Pérez-Mata (2014) ocurrido en Australia, en el que en una rueda de reconocimiento se coloca al sospechoso, un hombre oriental, junto a cinco mujeres del mismo origen, ponen de manifiesto el grado de sugestión al que puede estar sometida la víctima o el testigo; en este caso una sugestión consciente por parte de quien dirigió el reconocimiento y que provocaría una rueda sesgada.

La ley también prevé que quien dirija el reconocimiento en rueda de personas no sepa quién es el investigado, lo que se conoce como la técnica del doble ciego cuya aplicación evita sugestionamientos. Sobre esto Diges y Pérez-Mata (2014) afirman que: “existe la posibilidad de inducir o sugerir una determinada respuesta al testigo en una rueda de identificación” (p. 70). Una identificación se torna sugestiva si a la víctima o al testigo se le indica, sea consciente o inconscientemente cuál es el sospechoso del delito; esto se puede dar por diferentes medios que incluyen comportamientos verbales y no verbales

(como por ejemplo un gesto de impaciencia del que dirige cuando quien está identificando no detiene su mirada en el sospechoso y no lo señala, silencios expresivos cuando se equivoca, etc.). Claramente este tipo de sugerencias ocasionan un incremento de falsas identificaciones (Diges y Pérez-Mata, 2014).

Otra regla que adopta la ley penal de la doctrina para la práctica del reconocimiento en rueda es que en estas se usen medios técnicos adecuados que eviten la exposición de la víctima con la o el investigado, lo idóneo para esto es el uso de la cámara de Gesell

Toda vez que he analizado las reglas que nuestra legislación prevé para la realización de una rueda de reconocimiento cabría formularse las interrogantes: ¿Existe la posibilidad de condenar erróneamente a una persona en base a los resultados de una identificación? ¿Son todas estas reglas suficientes para garantizar que los resultados obtenidos en ruedas de reconocimientos son pruebas fiables? En el siguiente capítulo trataré de dar respuesta a estas inquietudes.

## Capítulo 3

### 3. El error judicial y los reconocimientos de identidad

A la palabra error, el diccionario de la real academia de la lengua lo define como un *concepto equivocado, juicio falso* o como una *acción desacertada o equivocada*.

No es ajena a la realidad la idea de que los jueces se equivoquen al tomar sus decisiones, este hecho es aceptado en los sistemas jurídicos modernos y ha quedado plasmado en convenios internacionales, constituciones y otros textos normativos (Malem, Ezquiaga, & Ibáñez, 2010).

Así, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su décimo artículo nos habla sobre la indemnización a la que toda persona puede acceder cuando esta haya sido condenada en sentencia firme por error judicial.

En nuestro país, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11, numeral 9, el estado ecuatoriano asume la responsabilidad de reparar a la persona que haya sufrido una pena a causa de un error judicial, tomando en consideración como se expresa al principio de este numeral el alto deber del Estado de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución. Así mismo el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta el principio de responsabilidad al que obedece el Estado ecuatoriano ante casos de error judicial y otras violaciones.

En lo que se refiere a error judicial, el diccionario jurídico de Cabanellas nos dice que es “*en sentido amplio, toda desviación de la realidad aplicable en que un juez o tribunal incurre al fallar en una causa*”. Precht (2004) afirma: “El error es una equivocación, (...). Tal equivocación puede ser de tal entidad que no tenga justificación alguna. Debe lógicamente tratarse de un error vencible, puesto que el error vencible no implica responsabilidad, pero ese error vencible no tiene justificación alguna” (p. 178)

Si bien es cierto, respecto al error judicial no existe una concepción única y así lo manifiesta Jorge Malem Seña en una entrevista disponible en la plataforma de vídeos de YouTube en la que señala que la caracterización del error judicial no siempre ha sido pacífica y que para que exista error judicial tienen que darse dos condiciones necesarias y suficientes; la primera es que el Derecho ofrezca una o varias soluciones al caso planteado; la segunda condición es que la decisión jurisdiccional no caiga en algunas de las respuestas que da el Derecho, es decir que la respuesta que da el juez no pueda ser subsumida en ninguna de ellas, si concurren estas dos condiciones estamos entonces en presencia de un error judicial.

Más allá de conceptualizar o llegar a un consenso de lo que es el error judicial, resulta más relevante estar comúnmente de acuerdo en que su existencia no es motivo de discusión, ante lo cual destinaríamos nuestro intelecto, por ende nuestros estudios, a conocer en qué momento ocurren estos errores, quiénes y debido a qué los comenten, qué producen, y lo más importante: ¿Qué hacer para prevenirlos?

### **3.1. Error judicial ejemplificado en la estructura de una sentencia**

Tomando en consideración la clasificación ejemplificativa del error judicial que hace el catedrático Jorge Malem para la cual tomó como referencia la estructura de una sentencia creo yo que es posible despejar dudas respecto de si se pueden o no cometer errores judiciales luego de haber realizado una diligencia de reconocimiento. A la vez esto de que se tome como ejemplo una sentencia nos da la primera pauta para precisar que los sujetos activos del error judicial deben de ser jueces y magistrados, sean estos titulares o suplentes o a su vez personas que ejerzan sus funciones en virtud de las distintas relaciones de servicio con la Administración de Justicia (Malem, 2010).

En el cuerpo de una sentencia se pueden observar cuatro partes bien definidas: encabezamiento, fundamentos de hecho, fundamentos de derecho, y el fallo. Si bien el autor aclara que no detendrá su análisis en el encabezamiento de una sentencia sí manifiesta en que no se tiene que ignorar esto, puesto que los errores que aquí se cometen se trasladarán luego al fallo. Por tanto un juez puede cometer errores judiciales en los cuatro aspectos anteriormente descritos (Malem, 2010).

### **3.2. Errores en los fundamentos de hecho**

Pueden ser de dos tipos. “En el primero, los errores se producen cuando los enunciados fácticos formulados por el juez no se corresponden con la realidad. Son, en ese sentido, enunciados falsos. En el segundo, los errores se relacionan con la prueba” (Malem, 2010, p. 17).

Se ha de procurar siempre que lo jueces elaboren hipótesis relevantes y correctas respecto de cómo realmente sucedieron los hechos, caso contrario si jueces elaborasen hipótesis que no coincidiesen con lo acontecido en la realidad o estas fuesen irrelevantes o equivocadas que lleven a resultados absurdos, estaríamos frente al cometimiento de un error judicial.

Una vez formuladas las hipótesis lo que le correspondería luego al juez sería el apreciar las pruebas con la finalidad de corroborarlas o refutarlas. De aquí en adelante los jueces prestarán especial atención a tres puntos importantes: la admisibilidad de la prueba, la comprensión del material probatorio y la valoración de la prueba. Los jueces pueden cometer errores judiciales también en estos tres aspectos. Cabe aclarar que para no discontinuar el análisis del error judicial, todo lo referente a la prueba, admisibilidad, criterios de valoración y demás, estará mejor desarrollado en el capítulo siguiente.

Admitiendo pruebas indebidas o inadmitiendo las pruebas que debió admitir son dos yerros que el juez puede cometer en lo que respecta a la admisibilidad de la prueba (Malem, 2010). En el Ecuador, hablar de pruebas indebidas es hablar de pruebas ilegales, aquellas que según lo manifiesta la Constitución en su artículo 76 numeral 4, han sido “*obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley*”, las cuales dice el mismo texto normativo que “*no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria*”. El Código Orgánico Integral Penal expone su parte también en el artículo 454 numeral 6 al manifestar que “*(...) toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria,*

*por lo que deberán excluirse de la actuación procesal*”. Tenemos aquí pues el primer filtro para ir excluyendo pruebas obtenidas de manera ilegal.

Si la prueba pasó ese filtro y fue admitida, el juez apreciará el contenido de la misma. Aquí el juzgador puede nuevamente errar al observar y percibir el material probatorio. La razón, es que generalmente los jueces desconocen toda la información de las pruebas que realizan otros por lo que no las valoran adecuadamente y esto ocurre a causa de varios factores, tales como alteraciones físicas o psíquicas del observador, sus prejuicios ideológicos, su experiencia, entre otros (Malem, 2010).

La valoración probatoria es aquella actividad jurisdiccional en virtud de la cual el Juez, aplicando bien normas legales bien las reglas de la sana crítica sobre el resultado de las pruebas practicadas en el proceso, declara que determinados hechos han quedado, o no, probados, debiéndose explicitar en la sentencia el resultado de este proceso mental. (Lluch, 2012, p. 463)

El juez podría errar en esta etapa de valoración de la prueba si no expresa adecuadamente el razonamiento por el cual dados los hechos probados existentes en la causa hace presumir que otros están también probados por el vínculo que existe entre ellos, esto es desde el punto de vista formal. Desde el punto de vista material, la prueba no puede ser arbitraria, irracional o absurda. Esto sucede cuando los hechos de los cuales se parte no están lo suficientemente acreditados (o los enunciados que a ellos se refieren son falsos) o cuando no existe una relación entre dichos hechos y aquellos que se presumen probados, bien porque son contrarios a la lógica, o ya sea porque las



conclusiones del razonamiento en su conjunto son contradictorias o absurdas (Malem, 2010).

### **3.3. Errores en la aplicación del derecho**

Finalmente los jueces no son ajenos a cometer errores en el fallo mismo. Así pueden condenar a un inocente (el error más trágico de todos) o absolver a quien debía ser condenado (Malem, 2010).

Citaré un ejemplo en el que se pueden cometer no uno sino varios errores judiciales en el mismo caso:

Si durante la investigación de los hechos se empleó la rueda de reconocimiento y dicha rueda no fue dirigida adecuadamente (pues quien la dirige es un humano con sus aciertos y errores) o incluso ilegal porque inobservó las reglas previstas para su ejecución; y la jueza o juez, ya en la etapa de juicio y al momento de dictar sentencia, fundamentando su decisión mayoritariamente en esa prueba (que en principio no debió de admitirla y además la sobrevaloró) condena a una persona inocente ¿Si esto no es error judicial, entonces qué nombre llevaría esta acción?

Como se ha podido ver en lo desarrollado hasta este punto de la investigación en el que la administración de justicia no está exenta de cometer errores, no debe ser ajeno pensar que también en la indagación previa, específicamente en las diligencias de reconocimiento de identidad se podrían cometer errores también.

### **3.4. Errores en los reconocimientos de identidad**

Si tomamos en consideración los estudios realizados por *Innocence Project* y sus datos estadísticos que sitúan a la identificación errónea como la causa que mayor porcentaje de condenas erróneas produce, alrededor del 72%; esto se traduce en que de los 325 casos de personas inocentes que hasta septiembre de 2015 han logrado exonerar (muchos mediante la prueba de ADN), 235 fueron condenas erróneas en las que se utilizó diligencias de reconocimiento.

Como podemos observar la probabilidad de cometer errores en la rueda de reconocimiento es alta, y que como afirma Wells (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p. 34) estos datos nos indican que los testigos se equivocan a la hora de identificar al delincuente y que a pesar de esto la identificación en rueda sigue siendo una prueba de mucho peso en el campo de lo jurídico. No obstante tenemos que tener en cuenta que en muchos casos este medio es el único disponible para dar con el verdadero culpable, ya sea porque no existen evidencias contundentes o estas fueron destruidas y es allí donde radica el compromiso de los entes encargados de llevar a cabo esta actuación de realizarla en la forma como manda la ley y por qué no, aplicando consejos doctrinales. Debido a estos factores es que ha sido necesario estudiar el rendimiento de los testigos en el reconocimiento e identificación de personas y qué factores infieren en dicho rendimiento.

Así, desde hace más de 40 años, en la década de 1970 aproximadamente, la ciencia ha venido estudiando por qué la identificación visual de imputados es problemática (Alcaíno, 2014). Solamente en Estados Unidos existen más de 2000 estudios a la

memoria humana dedicada a testigos según Dow (como se citó en Alcaíno, 2014, pp. 567-568). Las primeras investigaciones científicas se dedicaron a estudiar la memoria humana, descubriendo que el proceso de identificación de personas depende de muchas variables según Loftus (como se cita en Alcaíno, 2014, p. 568).

La ciencia encargada de llevar a cabo dicho estudio de la memoria ha sido y es la Psicología del Testimonio, Diges y Pérez Mata (2014) sostienen:

La Psicología del Testimonio es una aplicación de los conocimientos, procedimientos y herramientas desarrolladas desde la Psicología de la Memoria a los casos en los que los testigos y víctimas son los que proporcionan las pruebas (declaraciones e identificaciones). En estas situaciones, en realidad, se somete a distintas tareas de memoria a testigos y víctimas cuando se les pide que *recuerden* y relaten lo que vieron y oyeron y que *reconozcan* a la persona que realizó los hechos. (p. 34)

## **Capítulo 4**

### **4. Aportes de la Psicología del testimonio al Derecho Penal**

#### **4.1. Breve reseña histórica sobre Psicología del Testimonio**

Alfaro y Real (2000) han realizado un resumen bien elaborado acerca de la Psicología del Testimonio, del cual he extraído los aspectos más relevantes, los mismos que presento a continuación.

A principios del siglo XX un grupo de psicólogos experimentales se interesó por la fiabilidad de las percepciones y de la reconstrucción de los hechos. Estudiosos como Binet, Whipple, Claparède y Munsterberg decidieron por su cuenta, realizar estudios en laboratorio, analizando tanto los juicios sobre objetos previamente percibidos por sujetos, como la reconstrucción de hechos cotidianos. Estudiaron sobre el efecto de la sugestión en la memoria visual y de determinadas formas de interrogar para recuperar la información de un testigo. De esta manera nacía la psicología del testimonio, rama de la psicología encargada de evaluar y valorar la credibilidad de un testimonio.

William Stern investigó acerca de la influencia que se puede ejercer sobre los testigos y su testimonio durante los interrogatorios haciendo uso de los “vocablos de interrogación” que contenían el poder de la sugestión y el método de recuerdo libre de los hechos. Stern hacía mención al poder de sugestión de los gestos, miradas y la voz que el interrogador empleaba con cualquier tipo de pregunta, de igual modo tomaba

nota acerca de la importancia de los tipos de preguntas y el poder inductor que ejercían éstas.

Para el año de 1908, Hugo Munsterberg publicó “On The Witness Stand,” su libro sobre la fiabilidad de testigos oculares. Obra en la que por primera vez se declaraba la necesidad de una reforma legal basada en la experimentación científica al tener presente que el testimonio puede ser objeto de error.

En 1920 aparece la prueba psicoanalítica de investigación de la sinceridad de Abraham Rosanoff-Jung, que consistía en decirle al acusado una serie de palabras, entre las que se entremezclaban con otras relacionadas con el delito. Al investigado se le solicitaba una respuesta que podía ser otra palabra, una frase, un gesto, mientras que el detector controlaba el tiempo transcurrido desde la presentación de la palabra-estímulo hasta la obtención de una respuesta, teniendo en cuenta que a mayor tiempo menor credibilidad del testimonio. Es también obligatorio nombrar las diferentes técnicas utilizadas años siguientes como son las técnicas de sugestión e hipnosis para facilitar el recuerdo de un testigo u obtener la evidencia de un acusado.

El último periodo, definido por Wallace Loh como la edad de oro de la psicología jurídica se inicia en los años 70 y perdura hasta hoy, destacándose la influencia de la psicología cognitiva en la judicial. De nuevo se llevan a cabo estudios sobre la psicología del testimonio. Se empieza a estudiar la credibilidad y la fiabilidad. Se amplía el campo al testigo o la víctima que debe reconocer e identificar a un sospechoso, se instauran diversas formas de reconocimiento: reconocimiento

fotográfico, por medio de dibujos a carboncillo, retratos robot y ruedas de reconocimiento.

Estudios recientes de neurociencia han demostrado que las evidencias testimoniales son un arma de doble filo y pueden derivar en condenas a personas inocentes, expertos psicólogos manifiestan que si bien es cierto que la memoria es útil para resolver conjeturas en las condiciones adecuadas, también se puede considerar que la memoria de los testigos puede ser inexacta y poco fiable si en el momento de sucedido el hecho materia de investigación estuvo expuesta a situaciones propias del observante, como su estrés, testigos o víctimas bajo la influencia de alguna droga, visión disminuida; factores externos como la poca iluminación, una exposición corta al culpable, la presencia de un arma, la diferencia entre la raza del testigo y la del culpable, etc.; a más de otros factores que están bajo el control del sistema penal, como cuando a los testigos se les muestran álbumes de fotos policiales, retratos hablados, las instrucciones específicas de la alineación en la rueda de reconocimiento, la composición de la alineación tal como el número de personas incluidas y cómo fueron seleccionadas las de relleno, el formato en que se presenta la alineación (por ejemplo, de forma simultánea o secuencialmente), la administración ciega o doble ciego, etc. (Osorio, 2014).

Al haber diversas causas que provocan que una persona cometa errores en los reconocimientos, ha sido la misma Psicología del Testimonio la que ha estudiado, establecido y clasificado dichas causas a las que ha nombrado como factores circunstanciales o también llamados variables de estimación y los factores o variables del sistema. Los primeros son aquellos factores cuyo efecto solo es posible estimar porque ocurren durante el transcurso del hecho delictivo y durante la demora variable que transcurre entre la comisión del delito y la posterior rueda de reconocimiento (Diges

y Pérez-Mata, 2014). Mientras que los factores o variables del sistema son aquellos que el sistema de justicia penal tiene (o puede) tener el control. Incluyen las formas en las que los agentes obtienen y graban las declaraciones de los testigos, como identificaciones en ruedas de reconocimiento presenciales o fotográficas, como está estructurada la alineación de una rueda de reconocimiento, entre otros (Wells & Olson, 2003).

Antes de profundizar acerca de los factores que concurren en el momento de producirse el delito y en la posterior rueda de reconocimiento quisiera destacar el trabajo conjunto entre administradores de justicia y oficinas técnicas conformadas por psicólogos dependientes del Consejo de la Judicatura y Fiscalía, sobre todo en casos de asistencia a víctimas de abuso sexual, de abuso infantil, de violencia contra la mujer, entre otros. Pero a la vez quiero manifestar que es necesario que las diligencias de reconocimiento también formen parte de ese trabajo mancomunado, porque como hemos visto, tanto los testimonios como las diligencias de identificación del sospechoso a las que se someten víctimas y testigos, son indiscutiblemente pruebas de memoria y que para su óptima valoración se debe contar con la asistencia de psicólogos especializados en la materia.

Es así que aunque los presentes temas a tratar son asuntos netamente del campo de la psicología he creído conveniente abordarlos porque como veremos en el desarrollo de los mismos, los efectos que estos provocan en las identificaciones no se deben obviar en la etapa de juicio. A continuación expondré dichos factores que deben de tomar en cuenta los psicólogos para dar valor a un reconocimiento de identidad.

Primero se encuentran los factores circunstanciales, en estos concurren dos tipos de variables: factores del suceso o ambiente y factores del testigo o víctima. Mientras que por otro lado tenemos los factores del sistema, con la diferencia que dependen del sistema policial y del sistema de justicia (Diges y Pérez-Mata, 2014).

Antes de desarrollar los presentes factores, es preciso diferenciar, para futuras connotaciones, entre rueda de autor presente (el sospechoso es autor del delito) y rueda de autor ausente (el sospechoso es inocente) debido a que los aciertos y errores son distintos para cada rueda, de esta manera Diges y Pérez-Mata (2014) sostienen que en la rueda de autor presente se pueden obtener tres respuestas: señalar al sospechoso-autor (acierto); señalar a un cebo (error de falsa alarma); o señalar a ninguna persona de la rueda (error también) aunque en esta caso se debe a un error por omisión lo que acarrea dejar libre al verdadero autor del delito. Mientras que por otro lado en la rueda de autor ausente, en la que también se obtienen tres respuestas, estas pueden ser: no señalar a nadie (rechazo correcto, es acierto); señalar a un cebo (error de falsa alarma); señalar al sospechoso inocente (error de identificación) y este es el más grave porque produce dos consecuencias: dejar en libertad al autor real de los hechos y encausar a una persona inocente, que es lo peor.

## **4.2. Factores circunstanciales (variables de estimación)**

### **4.2.1. Factores del suceso o del ambiente**

Cuando una víctima o testigo se ven inmersos en un delito concurren varios factores que van a afectar la forma en como estos lo vivieron, además de la percepción que tuvieron de quien o quienes lo cometieron. El efecto de estas percepciones más adelante jugará



un papel importante cuando la víctima o testigo intenten identificar al delincuente en una rueda de reconocimiento (Manzanero, 2010).

#### **4.2.1.1. Duración del suceso y tiempo de exposición de la cara**

Cuanto más dure el suceso habrán más oportunidades de que víctimas y testigos se fijen en la apariencia del autor del delito, porque fue mayor el tiempo en que la cara de este estuvo expuesta a la situación (Manzanero, 2010). Sin embargo, Diges y Pérez-Mata sostienen que en el caso de una futura identificación no es tan importante cuan largo duró la situación, sino el tiempo que tuvieron la víctima y el testigo para ver claramente la cara del autor.

Además puede que hayan delitos que duren mucho tiempo como por ejemplo una violación, pero si la cara del autor está cubierta con un pasamontañas u otro disfraz o por el contrario, este cubrió la cara de su víctima, en estos casos la víctima u otros testigos tendrán mayor dificultad al reconocer posteriormente su rostro.

Un meta-análisis desarrollado por Shapiro y Penrod (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.37) concluyó que a mayor tiempo de exposición de la cara del autor mayor porcentaje de aciertos en la posterior rueda de identificación. Con lo que no contaban los autores del estudio era que de igual manera, mientras más tiempo estaba expuesta la cara del autor, aumentaba la tasa de falsas alarmas.

Lo que debe quedar claro es que un tiempo de exposición largo no será dañino para posteriormente enfrentarse a una rueda de identificación, en especial cuando está

presente el autor en dicha rueda. Mientras que a una exposición breve le pueden acompañar una serie de condiciones perceptivas no favorables como condiciones pobres de iluminación, varias personas implicadas en el delito, lo violento del suceso, niveles altos de estrés, etc., lo que generaría un efecto negativo en la identificación (Diges y Pérez-Mata, 2014).

#### **4.2.1.2. Condiciones de iluminación**

Cuanta menos iluminación haya, menor será el contraste; por consiguiente, condiciones de poca iluminación afectarán de sobremanera y de forma negativa la capacidad de procesar la información facial y la apariencia de las personas, lo que incluye también la apreciación de los colores de la ropa (Manzanero, 2010).

Otro aspecto a tener en cuenta y que está relacionado con la calidad de las condiciones para percibir mejor las caras es si la información que se posee proviene de una cámara de seguridad o vigilancia. Una característica recurrente en estos aparatos es que sus grabaciones, en su mayoría, son de baja calidad, lo que supone que cuando la evidencia consiste en imágenes fijas o en vídeo, no siempre es fácil confirmar si el sospechoso es la misma persona que aparece en la grabación (Diges y Pérez-Mata, 2014). Los datos a los que han llegado Burton, Wilson, Cowan y Bruce (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.39) indican que en cuanto a caras no familiares se refiere, el rendimiento para identificar es muy pobre cuando la fuente de donde proviene la evidencia es una grabación de baja calidad en comparación con un registro de alta calidad, como por ejemplo las fotografías.

#### **4.2.1.3. Número de agresores**

En los experimentos sobre reconocimiento de caras se ha mostrado que cuanto mayor es el número de personas que tiene que reconocer un testigo, más errores comete este (Manzanero, 2010). Diges y Pérez-Mata (2014) sostienen que esto se debe a que ante la concurrencia de varios rostros y ante los recursos atencionales finitos que posee el testigo, el rendimiento se resiente debido a que hay que dividir esos recursos limitados entre las diversas caras que ve el testigo, contrario a cuando solo hay que prestar atención a un único rostro.

Un estudio de Megreya y Burton (como se citó en Manzanero, 2010, p. 157) confirmó el efecto que tienen en una identificación la presencia de un segundo rostro. Los resultados encontrados llevaron a estos autores a concluir que ante la presencia de más de una persona en el suceso, el rendimiento de quien se presta para identificar disminuye de manera significativa.

#### **4.2.1.4. Identificaciones de personas de distinta raza**

Afirma Meissner y Brigham (como se citó en Manzanero, 2010, p.164) que queda demostrado que habitualmente resulta más fácil reconocer caras de la propia raza.

La explicación a esto es la hipótesis de familiaridad propuesta por Ellis y Deregowski (como se citó en Manzanero, 2010, p.164), según la cual nos resultan más familiares los rasgos de quienes son de nuestra misma raza y es por esta razón aprendemos a diferenciar mejor a los miembros de nuestro grupo racial. En

consecuencia las personas de grupos raciales minoritarios peligran más al ser reconocidas erróneamente por individuos de grupos raciales que son mayoría, sostiene Sporer (como se citó en Manzanero, 2010, p.165).

#### **4.2.1.5. Uso de disfraz u otros accesorios**

Si cuando se cometió el delito el autor utilizó un disfraz, esto generalmente reduce la exactitud en el reconocimiento (Diges y Pérez-Mata, 2014).

El estudio de Terry (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.43) el autor manipuló una situación de presencia-usencia de gafas contra presencia-ausencia de barba, en lo que a percepción y reconocimiento de caras se refiere, pudo determinar que deben ser cuestionadas aquellas identificaciones en las que se le quitaron la gafas al autor en la tarea de reconocimiento (mientras que cuando cometió el delito las llevaba puestas). El reconocimiento en estas condiciones resultó muy difícil. Por otro lado, las identificaciones de alguien que se deja crecer la barba, o se afeita, luego de cometido el delito, parecen ser acertadas en rueda de autor presente, sin embargo, en estos mismos casos aumentaron las falsas identificaciones al señalar al sospechoso inocente en rueda de autor ausente.

#### **4.2.2. Factores del testigo y/o la víctima**

A la hora de valorar el desenvolvimiento de la víctima y el testigo en la rueda de reconocimiento, resulta conveniente observar los diversos factores circunstanciales propios de cada uno.

#### **4.2.2.1. Víctimas Vs. testigos**

Diges y Pérez-Mata (2014) sostienen que en principio podría pensarse que la víctima al haber tenido mayor contacto con el agresor, está en mejores condiciones de describir sus rasgos y le sería más fácil identificarlo en la rueda. Pero esto no es del todo cierto.

Generalmente el sistema judicial da prioridad a las identificaciones realizadas por las víctimas que a las que realizan los testigos, sin embargo el sistema desconoce que diversas investigaciones muestran que las víctimas cometen errores más frecuentemente que los testigos (Manzanero, 2010). Kassin (citado en Manzanero, 2010, p. 167) llevó a cabo un estudio que simulaba un delito de robo y agresión, de este trabajo el autor encontró diferencias marcadas en la exactitud de las identificaciones entre testigos víctimas y espectadores. El 53,3% de los espectadores pudieron identificar al ladrón, contrario a las víctimas que ninguna pudo hacerlo. Kassin sostiene que las diferencias en el rendimiento en tareas de memoria para testigos víctimas y espectadores no deben su causa al estado de ansiedad, sino que más bien se deben a un problema atencional. Los testigos espectadores sostuvieron fijamente su mirada en el rostro del ladrón durante más tiempo, mientras que las víctimas se centraron más en el torso superior. El posible motivo de que esto suceda es que cuando una persona al ser blanco del delito, esta se fija en los movimientos de manos y brazos del agresor; lo que también sucede en el fenómeno del foco en el arma, que veremos más adelante.

#### **4.2.2.2. Violencia del suceso y estrés de la víctima**

En estudios de laboratorio, refieren Diges y Pérez-Mata (2014) que cuando se han recreado situaciones con elevado contenido de violencia se ha evidenciado una recaída en la exactitud de los testigos, tanto en el recuerdo como en la posterior identificación del autor.

Relacionado con este factor está el estrés que la víctima experimentó durante el suceso. Así, Buckhout, Alper, Chern, Silverberg y Slomovits (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.45) encontraron que las personas que manifiestan menos estrés o signos de ansiedad, en el momento de la posterior identificación son más exactas.

Un estudio sencillo, pero a la vez bastante concluyente en cuanto a resultados es el que puso en práctica Peters (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.47). Así, a un consultorio médico acudían adultos y niños para ponerse una vacuna y luego de varios días intentaban reconocer a la persona que les había administrado dicha vacuna (situación de estrés alto según indicaba la tasa del pulso de los participantes) a diferencia de la recepcionista que previamente les había tomado algunos datos (situación de estrés bajo según la tasa del pulso era más lenta). Los resultados, como era de esperarse, determinaron que el estrés elevado influyó de manera negativa en la posterior identificación de la enfermera que administró la vacuna, a diferencia del mejor rendimiento en el reconocimiento que obtuvo la recepcionista.

De lo anteriormente expuesto, los datos hasta aquí presentados indican que en condiciones elevadas de estrés durante el delito (bien porque fue violento, amenazante o

porque la víctima lo vivió de manera estresante) no se puede esperar más que el rendimiento de la memoria se deteriore, debido a esto se debe ser cauteloso a la hora de valorar la actuación de la víctima (Diges y Pérez-Mata, 2014).

#### **4.2.2.3. Nivel de recursos atencionales**

Otro aspecto que hay que tener en cuenta es qué estaba haciendo el testigo mientras sucedían los hechos. Así los participantes en un estudio realizado por Tooley (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.50) fueron más exactos en la identificación cuando en el momento de la percepción de la cara, estos se focalizaron en los rasgos faciales en comparación a los bajos porcentajes de reconocimiento de aquellos a los que se les pidió enfocaran su atención a las manos o fondo de la escena.

#### **4.2.2.4. Foco en el arma**

Este término sostiene Loftus (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.50) se refiere a un fenómeno en el que la atención de los testigos, en especial el de la víctima, se focaliza en el arma que usa el autor para el cometimiento del delito, de manera que otros detalles como rasgos faciales y apariencia del autor quedan sin percatarse.

Posiblemente esto se debe a que la presencia del arma produce una actitud de defensa en la persona, y que debido al estrés, lleve al malogro del rendimiento para identificar al agresor sostiene Hope y Wright (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.51).

Un estudio ingenioso diseñado por Maas y Köhnken consistía en usar una jeringuilla en dos condiciones distintas: en la una se amenazaba a los participantes con administrarles la inyección, mientras que en la otra no se utilizaba la amenaza. En resumen, a la mitad de los participantes, recostados inmóviles (sujetos con un cinturón que supuestamente registraba su ritmo cardíaco) se les acercaba una persona portando una jeringuilla de grandes proporciones (5 cm de aguja) que contenía un líquido amarillo hasta la mitad. Cabe destacar que la colaboradora del estudio llevaba la jeringuilla a la altura de la cadera, de manera que coincidiera en altura con los ojos de los participantes. La distancia entre la colaboradora y los participantes fue de un metro. Mientras que para la otra mitad de los participantes, la colaboradora tenía un bolígrafo que se asemejaba en dimensiones y forma a la jeringuilla. Entre veinte y veinticinco minutos después los participantes intentaban identificar a la colaboradora en una rueda de autor ausente.

El estudio dio como resultado que era más probable que los participantes a los que se los amenazó con administrarles la jeringuilla cometieran falsas alarmas en la rueda de reconocimiento y, a su vez, era menos probable que rechazaran correctamente la rueda los que vieron el bolígrafo. En consecuencia, los primeros cometieron más errores y menos aciertos en las ruedas. Cabe destacar también que quienes fueron amenazados con la jeringa recordaron más detalles de las manos de la colaboradora, que los que estuvieron expuestos al bolígrafo. Por último, el recuerdo de los detalles del rostro se vio afectado por la interacción entre amenaza y jeringuilla; la amenaza de la inyección aumentó el recuerdo de los detalles en la cara, pero solo cuando la identificación en rueda precedía al recuerdo; cuando el orden era inverso (primero el recuerdo y luego la



identificación) se aprecia una tendencia leve al recuerdo de la cara en la situación de no amenaza.

A la luz de estos resultados sostienen Diges y Pérez-Mata (2014): "... el foco en el arma incrementa considerablemente las posibilidades de falsas alarmas, y la presencia de un arma es en sí mismo un elemento de distracción a la par que un elemento activante que tiene efectos negativos en la memoria de los testigos y víctimas" (p.53).

#### **4.2.2.5. Edad de los testigos y víctimas: niños y ancianos**

Un meta-análisis desarrollado por Pozzulo y Lindsay (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.54) indica que los niños más pequeños aciertan menos que los niños de mayor edad y que los adultos en las ruedas de reconocimiento. Los niños pequeños produjeron una tasa elevada de omisiones, es decir, no señalaron al autor estando en la rueda; realizan falsas identificaciones señalando al sospechoso inocente; y realizan falsas alarmas al señalar con mayor frecuencia a un cebo. Estas diferencias, a medida que los niños van creciendo, van desapareciendo y su rendimiento de la memoria cada vez se aproxima más al de los adultos jóvenes.

Por otro lado, en el caso de adultos mayores se ha encontrado un patrón que indica un mayor número de elecciones erróneas en las ruedas de autor ausente, por parte de este grupo. Mientras que dicho patrón no se mantiene para las ruedas de autor presente, pues solo se manifiestan diferencias entre adultos mayores y jóvenes si estos últimos lo hacen bien, en tal caso, la comparación resulta significativa en contra de los adultos mayores, pero si los jóvenes tienen un rendimiento pobre las diferencias inter-edades

desaparecen, así sostienen Bartlett y Memon (como se citó en Diges y Pérez Mata, 2014, p.55).

Una cautela que siempre hay que tomar con los adultos mayores y que a veces se obvian es contrastar con ellos es si al momento de presenciar los hechos, llevaban puestos los lentes y/o el audífono (en casos de que los requieran).

#### **4.2.2.6. Testigos hombres Vs. testigos mujeres**

Respecto de esta variable se han desarrollado varios estudios, tenemos por ejemplo el de Clifford y Scott (citados en Diges y Pérez-Mata, 2014, p. 56) que señala que las identificaciones de hombres eran más exactas que las de las mujeres cuando el sospechoso era culpable de un suceso violento; pero en un suceso no violento no existían tales diferencias de género a la hora de identificar. Por otro lado Yarmey y Kent (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.56) establecieron que las mujeres mostraban un mejor rendimiento que los hombres si de identificar a un espectador se trataba, pero no cuando intentaban identificar al autor de un asalto.

Al igual que como ocurre con los adultos mayores, el patrón no es tan firme como para descartar o favorecer a un testigo en función de si es hombre o mujer, sino que lo mejor es estimar todas las circunstancias recurrentes en la percepción del suceso, para de esa forma valorar de mejor manera su actuación en la rueda (Diges y Pérez-Mata, 2014).

#### **4.2.2.7. Concurrencia de alcohol**

Al respecto existen inconsistencias en los resultados en cuanto a la medida en que afecta el alcohol a la memoria, pero lo que sí hay que tener presente es que la ingesta de bebidas alcohólicas tiene un efecto negativo en la codificación de la información, por tanto, la huella de memoria que se genere no será de la mejor calidad posible cuando se ha bebido (Diges y Pérez-Mata, 2014).

### **4.3. Factores de la retención (variables a estimar y del sistema)**

#### **4.3.1. Intervalo de retención**

Ocurrido el suceso, empieza a transcurrir el tiempo y este suele ir en contra de la memoria. Elizabeth Loftus dijo en una conferencia en la plataforma de vídeos TED Talks: *“...muchos piensan que la memoria es como una grabadora, grabas la información, luego la buscas y la reproduces, pero décadas de trabajo en psicología han demostrado que esto no es cierto; nuestros recuerdos son constructivos, son reconstructivos. La memoria funciona más como una página de Wikipedia, puedes ir y cambiarla, y también pueden cambiarla otros...”*

Hay un lapso de tiempo que ocurre entre la percepción de delito y la realización de la rueda de reconocimiento, a este espacio se le denomina *intervalo de retención*. Comúnmente dicho intervalo es largo y dependiendo de su longitud y de lo que ocurra durante ese tiempo la memoria de la víctima y del testigo pueden verse más o menos afectada.

Shepherd (como se citó en Manzanero, 2010, p.171) halló en un estudio que los porcentajes de identificaciones correctas baja hasta el 50% cuando están se realizan entre una semana y tres meses, y hasta un 10% cuando se hacían a los 11 meses luego de ocurridos los hechos.

La memoria tanto de la víctima como del testigo se puede ver gravemente afectada si durante el transcurso del intervalo de retención, la víctima o el testigo han tenido la oportunidad de verle no una, sino varias ocasiones al sospechoso, digamos que salió su fotografía en los medios de comunicación o porque se le pidió a la víctima o al testigo que participen en una rueda de identificación en vivo o que acuda a un reconocimiento fotográfico.

Aunque por lo general, entre el momento de sucedidos los hechos y el llamamiento a una persona a que realice una identificación no sobrepasan los seis meses, el efecto negativo del paso del tiempo sobre la memoria es consistente: más exagerado en las primeras horas o días de recibir percepción de la cara, para que en el periodo posterior la pérdida sea más suavizada. En conclusión la demora nunca tiene un efecto positivo que se desearía tener en una rueda de reconocimiento (Diges y Pérez-Mata, 2014).

#### **4.3.2. El efecto de otras caras: familiaridad**

Una de las perversiones más graves que puede sufrir la memoria original es si durante el intervalo de retención la cara de un desconocido, que no es el agresor, pudiera llegar a hacerse familiar por su exposición repetida ante los ojos de la víctima. (Diges y Pérez-Mata, 2014, p.60)

Pero esto no quiere decir que al tener una sensación de familiaridad con un determinado rostro signifique que lo hayamos identificado plenamente; puesto sucede con frecuencia en la vida cotidiana cuando atribuimos una identidad errónea a un rostro que nos parece conocido.

#### **4.4. Factores del sistema antes de la rueda judicial**

Una vez llegado el momento de llevar a cabo una identificación mediante rueda de reconocimiento, existen otro tipo de factores anteriores a esta que como veremos más adelante posiblemente lleguen a contaminar la memoria original de la víctima o el testigo.

La amenaza más peligrosa para la memoria del testigo/víctima son los procedimientos sugestivos, en especial el tipo de preguntas que sugieren una respuesta. En lugar de que la persona que está interrogando pregunte respecto del sospechoso ¿Cuán alto era?, lo mejor sería pedirle a la víctima o testigo que le hable de la estatura del atacante. Estudios como el de Loftus (citado en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.61) indican que formular una pregunta usando términos de cómo era de alto o de bajo, arrastra las estimaciones del testigo hacia ese extremo.

Diges y Pérez-Mata (2014) refieren que la mejor alternativa para preguntar sin ser sugestivos es cuando se pide al testigo que narre todo lo que vivió, lo que se conoce como relato libre, el mismo que no se deberá interrumpir hasta que notemos que al testigo se le dificulta seguir recordando más, es entonces cuando podemos pedirle al testigo o a la víctima que nos hable más acerca de aspectos concretos como tipo,

longitud y color del pelo del atacante, edad aproximada, complexión, forma del óvalo facial, etc.

#### **4.4.1. Fotografías**

Dentro de este apartado resulta conveniente señalar también el uso de los álbumes de fotografías de personas fichadas por delitos similares al que se investiga, y que se suelen mostrar a la víctima o testigos, previo a una rueda de reconocimiento.

La Psicología del Testimonio manifiesta que los resultados derivados de esta práctica pueden dar lugar a efectos negativos en la memoria cuando víctima o testigo se enfrentan a la rueda de reconocimiento (Diges y Pérez-Mata, 2014).

La víctima o el testigo experimentan cierto efecto de compromiso cuando en una búsqueda fotográfica este señaló a alguien y posteriormente ve integrar la rueda a esa misma persona que identificó anteriormente. Este efecto de compromiso con su identificación anterior es muy poderoso y compromete la exactitud del testigo refiere el estudio de Gorenstein y Ellsworth (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.62) el mismo que muestra que el 44% de los que habían elegido erróneamente una foto en un álbum volvían a equivocarse en la rueda de reconocimiento, señalando a la misma persona, mientras que solo el 22% cambiaban de opinión y señalaban correctamente al sospechoso. Mientras que del otro punto de vista, cuando la persona realizó el reconocimiento en rueda sin antes haber visto las fotografía, el porcentaje de aciertos era del 39%.

Cuando existan dos testigos lo recomendable es a uno enseñarle las fotografías, y si en esta práctica señala a un sospechoso, entonces al otro testigo se le pediría que examine una rueda de reconocimiento, para así de esta manera obtener pruebas independientes (Diges y Pérez-Mata, 2014).

#### **4.4.2. Ruedas fotográficas**

Aquí lo que se hace es poner una fotografía de un sospechoso junto a otras, formando así una rueda fotográfica, que es mostrada al testigo o a la víctima. Estas ruedas cada vez abundan más pero están lejos de los requisitos de imparcialidad que solemos pedir en las ruedas en vivo, porque en estas no se muestran las instrucciones que se dan a los testigos o víctimas, ni la forma cómo han de presentarse estas fotografías, si de una en una o todas a la vez (Diges y Pérez-Mata, 2014).

#### **4.5. La rueda judicial**

La siguiente prueba de memoria para la víctima o testigo es la rueda de reconocimiento, sea que haya arribado a esta pasando primero por un reconocimiento fotográfico o no necesariamente.

Lo que se verá a continuación será un análisis abordado por parte de la Psicología del Testimonio acerca de los factores que influyen en el cometimiento de errores en la identificación de autores de delitos por parte de víctimas y testigos. Cabe destacar que los factores a los que hago referencia son los controlados por el sistema de justicia,

razón por la cual sugiero especial atención a los mismos, para en un futuro aplicar los correctivos necesarios que harán falta en nuestro sistema actual.

#### **4.5.1. Tamaño y composición de la rueda**

Los trabajos desarrollados de la Psicología del Testimonio dan por sentado que el tamaño de la rueda debe ser el suficiente como para que los testigos o víctimas no señalen al sospechoso por simple azar. Desde esta misma área se recomienda que la rueda esté conformada por no menos de seis personas, siendo preferibles las ruedas de 10 a 12 componentes, así manifiesta Wagenaar (como se citó en Manzanero, 2010, p.185).

Pero una cosa es el número de componentes y otra muy distinta el tamaño funcional de las ruedas de reconocimiento (Manzanero, 2010). De esta manera se ha desarrollado una medida para calcular el tamaño funcional de las ruedas. El tamaño funcional de la rueda de Wells, Leippe y Ostrom (como se citó en Manzanero, 2010, p.185) se halla dividiendo el número total de testigos simulados (personas que no estaban presentes durante la comisión del delito, a los que se proporciona la descripción del delincuente dada por un testigo real, y se les presenta la rueda), entre el número de testigos simulados que señala al sospechoso (n/d). Si el cociente es menor que el tamaño nominal, se puede decir que la rueda, funcionalmente, está compuesta por un menor número de personas de las que deberían aparecer ante el testigo.



#### **4.5.2. El proceso de decisión en la identificación**

El hecho de que en nuestro país y en otros se den instrucciones sobre la composición de la rueda, su tamaño y composición hace pensar que durante la identificación existe la posibilidad de inducir al testigo a inclinar su respuesta por determinada persona.

Una identificación se torna sugestiva cuando al testigo o a la víctima se le hace saber de alguna manera, mediante cualquier gesto, cuál es el principal sospechoso del delito.

Diges y Pérez-Mata (2014) sostienen que existen dos momentos claves en los que el poder de sugestión es notorio. El primero de estos momentos es la forma en cómo está estructurada la rueda de reconocimiento, en cuanto a su tamaño y composición. El segundo momento está en la forma como se dirige dicha rueda, es decir, procedimiento adoptado. Ambas situaciones pueden darse en una sola rueda, dando la posibilidad de aumentar el potencial de sugestión sobre víctimas y testigos.

#### **4.5.3. La rueda como un fenómeno cognoscitivo-social**

La decisión del testigo o víctima en una identificación no se basa exclusivamente en su memoria, sino también en sus creencias, valores y sentimientos, así sostienen Clifford y Bull (como se cita en Diges y Pérez-Mata, 2014, p.70)

Tanto la víctima como el testigo experimentan diversos valores y creencias producto de los resultados de su decisión en una identificación (señalar o no a un sospechoso) y las posteriores consecuencias que de esta deriven. Por ejemplo la víctima de una

violación, que crea que el reconocimiento sea la pieza de convicción fundamental, estará más interesado en identificar a alguien; mientras que para la víctima de un robo con la modalidad de arrancamiento, y que tema que por causa de su identificación errónea puede un inocente terminar en la cárcel, el atractivo de elegir a alguien en la rueda es considerablemente menor (Diges y Pérez-Mata, 2014).

Por otro lado también hay que tener en cuenta las opiniones de un amplio sector de la sociedad que piensa que “no se puede hacer nada, porque los delincuentes más se tardan en entrar que en salir de la cárcel”, o que una vez que una se presta para ayudar a la justicia lo seguirán llamando para futuras diligencias. Este tipo de creencias y valores puede aumentar o en su defecto disminuir el atractivo de elegir a alguien en una rueda. Pero ¿Qué es lo que supone la víctima o el testigo cuando lo llaman para intentar reconocer en rueda al autor del delito? Lo más probable es que piense que la policía hizo su trabajo, tiene un sospechoso además de otras pruebas en contra de este que apuntan a que él cometió el delito; caso contrario, ¿por qué iban a llamarlo? De manera que el llamamiento a una rueda de reconocimiento supone para la víctima o testigo de que el autor del delito va a estar presente ahí y que su aporte en esta diligencia es más bien una tarea de señalar a alguien en la rueda (Diges y Pérez-Mata, 2014)

Esta sugestión de que el autor del delito está presente en la rueda, cuando en realidad no lo está, da como resultado más falsas identificaciones porque quien identifica así lo cree, lo que le conlleva a hacer un juicio relativo, es decir, señalar de entre todos los componentes de la rueda, al que más se parece al autor de delito.

Es por toda esta clase de sugerencias a las que está expuesta la víctima o los testigos que desde la Psicología del Testimonio se han ideado fórmulas y dictado recomendaciones respecto de la forma correcta de dirigir las ruedas de reconocimiento. Recomendaciones que veremos a continuación.

#### **4.6. Cautelas para realizar adecuadamente una rueda de reconocimiento**

Al respecto existe el manual de recomendaciones propuesto por Wells y las reglas para elaborar e interpretar ruedas de identificación desarrollado por Wagenaar (como se citó en Manzanero, 2010, p. 197).

Lo desarrollado a continuación resulta ser un compendio de las recomendaciones señaladas, que van de la mano con las recomendaciones previstas el COIP para la realización de dicha diligencia de reconocimiento, de modo que pueda servir dicho compendio para sistematizar todo lo expuesto anteriormente. Manzanero (2010) sostiene: “La violación de estas reglas llevaría al rechazo de la prueba de identificación, desde el punto de vista de la Psicología del Testimonio, con independencia de que se proporcione una justificación” (p.197).

##### **4.6.1. Cuestiones básicas**

En una rueda de reconocimiento el supuesto agresor debe ser desconocido para el testigo, solo así tiene valor la diligencia.

El testigo no debe tener ningún tipo de contacto con el sospechoso entre la comisión del delito y la identificación, ni directamente ni mediante medios de comunicación.

No debería considerarse la identificación del testigo como única evidencia de culpabilidad. En la actualidad la ciencia aporta diversas formas de encontrar al verdadero culpable, una de ellas es la prueba de ADN cuyo resultado es mucho más fiable.

No deberían considerarse las identificaciones realizadas transcurrido un tiempo notablemente largo, menos aun cuando la apariencia del sospechoso ha cambiado.

Ningún testigo debería intentar identificar a un sospechoso más de una vez, ya sea a petición de éste o a solicitud de la persona encargada de llevar a cabo la diligencia de reconocimiento.

Tampoco debería considerarse la identificación de un testigo que tiempo atrás realizó una identificación errónea, con esto no significa que no se le permita al testigo intentar reconocer al sospechoso sino más bien que su información y aporte en la rueda sea analizado y valorado con sumo cuidado pues podríamos estar recibiendo la ayuda de un testigo con problemas severos de visión o con deficiencias en su memoria.

Para evitar sesgos, lo mejor es que las pruebas de identificación deberían ser guiadas y vigiladas por personas que tampoco sepan quién es el sospechoso (técnica de doble ciego).

#### **4.6.2. Descripción previa del sospechoso**

Antes de una rueda, los testigos deberían describir verbalmente a los sospechosos. Describir la estatura, color de piel, tipo de cabello, entre otras muchas características que una persona puede tener. Esto resulta importante, porque es una forma de comparar la descripción que el testigo hizo antes de estar frente al sospechoso con la descripción que luego se tiene de la persona a quien reconoció, si es que llegó a hacerlo.

En caso de que no haya descripción previa del sospechoso, debería valorarse con cuidado la identificación en rueda.

Las descripciones previas deben incorporarse a los informes de identificación.

El testigo cuya descripción previa no concuerda con la apariencia del sospechoso no debería participar en la diligencia. Creo que su participación en la rueda de reconocimiento estaría de más si las características que aportó difieren mucho de la apariencia del sospechoso.

#### **4.6.3. Identificación en fotografía**

No debería considerarse válida una identificación mediante fotografías.

El testigo al que se hizo ver fotografías previamente, no debería participar en una rueda de reconocimiento posterior.

Si es posible realizar una rueda de reconocimiento, siempre esta será preferible antes que una identificación fotográfica.

Antes de que un testigo forma participe de una rueda, debería preguntársele si ha visto antes al sospechoso en fotografías.

Los álbumes utilizados para las identificaciones fotográficas deberían guardarse sin alterar su orden y composición.

#### **4.6.4. Composición de la rueda**

En una rueda de reconocimiento no debería participar más de un sospechoso.

Si hay varios agresores o sospechosos, solo debería haber uno por cada rueda. Los mismos cebos no deben coincidir en varias ruedas.

El número de componentes de la rueda, entre sospechoso y personas de relleno ha de ser como mínimo de seis, y entre diez o doce como el número ideal.

No deberían considerarse válidas nunca las ruedas en las que participa una sola persona, esto puede dar a entender al testigo de que no se le está dando opciones a elegir, que la policía hizo su trabajo, encontró al culpable y que sólo basta que éste lo reconozca para poder juzgarlo y enviarlo a prisión.

Ninguno de los componentes debería presentar indicios que permitan a un testigo simulado señalarle o descartarle por mera adivinación.

Dado que transgrede las anteriores reglas, no debería considerarse válida la identificación del acusado realizada en el acto del juicio oral.

Todos los componentes deberían ajustarse a las características de las descripciones de los testigos.

Las descripciones previas que no encajen con el sospechoso actual no deben utilizarse para seleccionar a los cebos.

Debería quedar constancia visual de la composición de las ruedas, mediante fotografía o vídeo.

Cualquier alteración de la apariencia de los sospechosos que se produjera desde la comisión del delito hasta la prueba de identificación debería documentarse, y contrarrestarse si fuera posible. Los cambios pueden documentarse por medio de fotografías o vídeos usando la técnica *time-lapse* (paso del tiempo).

#### **4.6.5. Testigos múltiples**

Las identificaciones deberían practicarse siempre de forma individual, cada testigo por separado.

Los testigos no deberían tener contacto entre sí, ni antes ni durante las identificaciones.

Si hubiera contacto entre testigos, debería documentarse el tipo de contacto mantenido entre estos.

Deberían ser excluidos los testigos que basan sus identificaciones en la información transmitida por otros (incluidos medios de comunicación).

El valor probatorio de una identificación no aumenta con la identificación positiva de varios testigos.

#### **4.6.6. Instrucciones a los testigos**

Debería informarse literalmente de las instrucciones dadas a los testigos.

Se debería instruir al testigo para que solo señale a una persona en la rueda, a quien encaje en la descripción verbal específica que él mismo hizo antes de la prueba.

Se debería informar al testigo de que solo hay un sospechoso en la rueda. Si hay más de un autor, se le deberá decir a cuál de ellos se le pide identificar.

La instrucción al testigo debería hacer hincapié en que la persona buscada podría no estar en la rueda o en las fotografías.



#### **4.6.7. Respuestas del testigo**

Deberían documentarse todos los intentos de identificación, argumentando las respuestas de los testigos que identifican y las de los que no lo hacen.

No se debería dar a los testigos información respecto a si han señalado al sospechoso o a un cebo.

No deberían aceptarse como evidencia aquellas identificaciones de testigos que declaran ver solo un parecido.

Deberían registrarse las expresiones de incertidumbre por parte del testigo, así como cualquier otra manifestación al respecto, tanto si señala a alguien como si no.

## **Capítulo 5**

### **5. Naturaleza jurídica de los reconocimientos en ruedo**

#### **5.1. Criterios dispares**

Está claro que en nuestro país, una diligencia de reconocimiento es una mera actuación de investigación; que como tal alcanzará valor de prueba toda vez que haya sido presentada, incorporada y valorada en la audiencia oral de juicio, así lo determina el artículo 454 del COIP sobre el principio de oportunidad que rige a las pruebas.

Ahora bien, sobre el acta e informe pericial que de esta diligencia se desprenda producto de su realización (así lo determina el Art. 459, numeral 2. COIP), estos documentos tampoco constituirán prueba alguna porque su finalidad no es sustituir el testimonio, en este caso de los sujetos de la rueda de reconocimiento, sino el de hacerles recordar detalles de cómo se llevó a cabo la tan mencionada diligencia para que luego en base a las recomendaciones que propone la Psicología del Testimonio el o la juzgadora valore de mejor manera dicha actuación, la admita o no como prueba.

Las diligencias de reconocimiento, en especial la que es objeto de estudio en el presente trabajo, la rueda de reconocimiento; parece ser que para nuestro código penal no representa mayor problema respecto de su naturaleza jurídica, lo es sí para el campo doctrinal que como sostuve anteriormente está más comprometido con la evolución del

derecho. Respecto a esto existen discusiones acerca del carácter pericial que posee la rueda de reconocimiento; incluso sobre si esta constituye o no una prueba anticipada.

Es necesario entonces, al menos clarificar la naturaleza jurídica de los reconocimientos en rueda ya que parece ser que dicha diligencia como veremos en lo posterior tiene un poco de prueba pericial y otro tanto de prueba anticipada; lo que haría que el juzgador no solo vea esta diligencia como una simple actuación de investigación, sino en lugar de ello concebir que la rueda de reconocimiento parece tener características propias de otras pruebas, algo que le auxiliaría al momento de valorar de forma debida dicha actuación.

Antes de abordar la discusión doctrinaria sobre el espacio jurídico que ocupa o debería ocupar una rueda de reconocimiento, resulta indispensable desarrollar la temática de la prueba y su tipología.

## **5.2. La prueba**

En el sistema procesal se sigue un camino en común que es el de saber la verdad, a dicha verdad se arriba indiscutiblemente a través de la o las pruebas y dentro de estas tenemos diferentes medios de prueba. Entre los principales tenemos la prueba material, la testimonial, documental y pericial.

La finalidad de la prueba en todas las ramas del Derecho es dotar de certeza al juez para que en un litigio sometido a juicio este tome una decisión, pero especialmente en el proceso penal bien puede ser el sustento de la condena o la absolución del acusado.

A decir de Marina Gascón el término “prueba” en el contexto jurídico “identifica los trámites o actividades que se orientan a acreditar o a determinar (en definitiva, a probar) la existencia o inexistencia de hechos relevantes para adoptar la decisión” (Ferrer, Gascón y González, 2010, p. 47).

La finalidad de la prueba, según el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, es el de convencer al juzgador de la existencia de la infracción como de la responsabilidad de la persona procesada.

### **5.2.1. Los medios de prueba**

El diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas define a los medios de prueba como los diversos elementos que, autorizados por ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio.

Los medios de prueba, según el COIP son:

- El documento;
- El testimonio; y,
- La pericia.

### **5.2.2. La prueba documental**

El documento posee las características de una cosa mueble, ha sido creado y manipulado por el ser humano con la finalidad de transmitir algo (Nisimblat, 2012).

Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (Nisimblat, 2012, p.213)

El COIP no señala específicamente qué documentos serán admitidos como prueba y cuáles no; tampoco el Código de Procedimiento Penal ya caído en desuso lo especificaba, pero esta omisión se puede subsanar si prestamos atención a los documentos que sirven de prueba y que se encuentran bien detallados en los artículos 65, 121, 165 y 193 del Código de Procedimiento Civil.

Entre estos documentos tenemos: libros, títulos, escrituras, vales, cuentas, grabaciones magnetofónicas, radiografías, fotografías, cintas cinematográficas, diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes.

Cabe incluir dentro de los documentos antes mencionados, los ya tratados en el anterior Código de Procedimiento Penal, aquellos obtenidos por medios técnicos,

electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología, es decir, todo contenido digital almacenado en sistemas y memorias volátiles, no volátiles y medios físicos.

Por las características descritas anteriormente no existe debate doctrinario respecto de que la rueda de reconocimiento forme parte de la prueba documental, así como tampoco del acta e informe pericial que de esta se haga, como sostuve anteriormente.

### **5.2.3. El testimonio**

Jeremías Bentham (como se citó en Nisimblat, 2012, p.156) sostiene que el testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno a la controversia, sobre algo que ha percibido, de forma directa, por cualquiera de sus cinco sentidos.

El personaje principal sobre quien recaerá mayoritariamente la atención en el testimonio es el testigo. Es testigo la persona a quien le consta lo sucedido. Por lo tanto, no es testigo quien no percibió de manera directa el hecho que se busca aclarar.

Nisimblat (2012) refiere que el testimonio se diferencia de la confesión porque para que se dé esta es preciso realizar un interrogatorio, mientras que el testimonio se realiza para esclarecer los hechos. El testigo nunca confiesa. Se diferencia del peritaje porque al perito no le constan los hechos sucedidos porque no los presencié, emite sí juicios de valor, algo que el testigo no puede hacer. Por último, si un testigo es único se precisa de él, es necesario e irremplazable; mientras que al perito se lo puede remplazar una, dos o las veces que sea.

#### **5.2.4. La prueba testimonial en el Código Orgánico Integral Penal**

El artículo 501 del cuerpo legal citado refiere que el testimonio es el medio a través del cual es posible conocer la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal.

El testimonio, según el mismo código se podrá receptar de manera anticipada para las personas que están gravemente enfermas, imposibilitadas físicamente, de quienes se ausentarán del país, de las víctimas o testigos protegidos así como de informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio, siempre bajo los principios de inmediación y contradicción. El principio de inmediación requiere que las o los juzgadores así como las partes procesales estén presentes cuando se rinda el testimonio anticipado; una vez hecho esto las partes podrán controvertir dicha declaración en base al principio de contradicción.

A su vez, una característica propia de la prueba anticipada es que esta se practica antes de iniciar el proceso (Nisimblat, 2012). Característica que comparte con la práctica de la rueda de reconocimiento, que como requisito indispensable también se debe de realizar antes de iniciado el juicio por su carácter investigativo. Es por eso que también he creído conveniente desarrollar dicha temática a continuación.

### **5.2.5. Reconocimiento de identidad como prueba anticipada**

¿Puede convertirse el reconocimiento en rueda en prueba anticipada? Esta es una pregunta que se debe responder luego de que estamos seguros de que esta es una diligencia que se realiza durante la fase indagatoria.

Podría decir que el reconocimiento de identidad posiblemente sí tenga carácter de prueba anticipada tomando en cuenta que la memoria de las personas cambia con el transcurrir del tiempo, que la relación existente entre paso del tiempo y olvido no es algo lineal sino logarítmica como hemos podido ver hasta ahora.

Así estudios de laboratorio como los de Egan, Pittner y Goldstein (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p. 58) han dado con una cantidad significativa de olvido de rostros luego de transcurrir tres minutos, de un aumento del olvido luego de dos días; aunque dicha pérdida a lo largo de las posteriores tres semanas iba decayendo de forma pausada, dando credibilidad a la llamada “curva del olvido” de Ebbinghaus. Pero volviendo al tema principal, está claro que no se puede esperar que transcurra demasiado tiempo para practicar el reconocimiento dado por lo anteriormente expuesto sumado a que la apariencia del sospechoso puede cambiar (Manzanero, 2010). Lo mejor sería sin duda que el participante del reconocimiento, sea víctima o testigo, realice su aporte en la identificación lo antes posible, a modo de que deje fijada su memoria para cuando más adelante del proceso se la llegue a requerir.

Resulta notable que la calidad de la evidencia que aporta el observante dependerá de las condiciones en el primer momento de ocurrido el delito por lo que la diligencia se



convertiría en irreplicable, una de las cualidades propias de la prueba anticipada a decir de Gimeno Sendra (como se citó en Nieva, 2014, p. 26).

Lo que debería considerarse hacer y no tengo conocimiento de si se lo hace en nuestro país en el momento de la audiencia oral del juicio es el de receptar las declaraciones de quienes dirigieron el reconocimiento, para informar en qué circunstancias y bajo qué parámetros se llevó a cabo el mismo (Nieva, 2014).

En conclusión, el reconocimiento identidad, principalmente por el momento en que llegó a realizarse, esto es previo al juicio oral, sería -cuando sea viable- una prueba anticipada.

### **5.3. La pericia**

#### **5.3.1. Definición**

También llamado peritaje o experticia, la pericia es una declaración de ciencia que realiza un tercero que tiene los conocimientos dedicados sobre una materia en específico. El perito no percibió directamente el hecho. Por tanto, el dictamen pericial resulta ser la opinión consultada de quien, habiendo analizado un conjunto de pruebas, llega a una conclusión, la misma que es ofrecida al juez para determinar si existe certeza o no sobre una determinada hipótesis procesal (Nisimblat, 2012).

### 5.3.2. Breve reseña histórica de la pericia

Entre los medios de prueba tradicionales, la prueba pericial es la que no se remonta tanto a la antigüedad, esta no posee antecedentes históricos destacados.

Por destacar algo, los romanos, personas místicas y religiosas, consideraban que cuando un hecho no podía ser resuelto, acudían a los augures, quienes abrían las aves y a través de las entrañas identificaban lo que había ocurrido.

En la época post – clásica, de Agustiniano, el Pretor buscaba y nombraba como juez a alguien que tuviera especiales conocimientos relativos al proceso que se ventilaba. Si el proceso era de tierras se nombraba un agrimensor. En los procesos de procedencia, cuando el *pater familias* desconocía a un miembro de su gens, se recurría a las parteras para que estas hicieran un reconocimiento de los genitales de la madre que recién daba a luz y con ello se determinaba si el recién nacido era hijo o no del *pater familias*.

En la edad media, cuando Roma se traslada a Constantinopla y el derecho romano es olvidado por completo, empieza el período del feudalismo, donde el proceso se olvida y además se lo prohíbe, en razón a que durante esta época el conocimiento científico es oscurecido.

Con la época moderna y sobretudo el hombre contemporáneo aparece la prueba pericial, en virtud de una avalancha científica de estos últimos 100 años, lo que lleva a los legisladores a incorporar la prueba científica en las leyes procesales. En Ecuador la pericia es tomada en cuenta ya en el Código de Procedimiento Penal promulgado en el año 2000 y ratificada con el actual COIP.

### **5.3.3. Naturaleza jurídica de la prueba pericial**

Tradicionalmente, al respecto se han desarrollado dos posturas: un sector de la doctrina considera al perito como un auxiliar del juez; mientras que otro sector considera a la prueba pericial como medio de prueba.

### **5.3.4. El peritaje como órgano auxiliar del juez**

El fundamento de esta postura es que le corresponde al juez conocer o apreciar los hechos en vista de que la prueba pericial no introduce acontecimientos nuevos; sino que sobre hechos ya aportados, el dictamen pericial proporciona al juez fórmulas de experiencia en base a conocimientos técnicos de expertos para complementar la capacidad de juzgar de este (J.M. BOSCH, 2009).

Al respecto resulta conveniente mencionar la jurisprudencia española que sobre esta discusión sostiene que “la prueba pericial no es un medio probatorio stricto sensu, sino que resalta, de los demás medios de prueba, con su carácter auxiliar” (SAP de Tarragona, 2004).

### **5.3.5. La prueba pericial como medio de prueba**

Por otro lado, un sector de la doctrina es el que considera al peritaje como medio para probar los hechos debido a que con su realización se pretende convencer al juzgador sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos procesales, así lo sostiene Guasp (como se citó en J.M. BOSCH, 2009, p.28), debido a que se lleva al proceso el

conocimiento que tiene el perito sobre la materia con el objetivo de determinar o fijar de manera formal los hechos materia de controversia necesarios para ser conocidos o apreciados dice Font Serra (como se citó en J.M. BOSCH, 2009, p.28).

Se suma a esto el hecho de que el perito es nombrado por las partes, sin que el juez pueda ordenarlo de oficio y pudiendo el dictamen pericial introducir al proceso hechos o circunstancias fácticas nuevas como sostiene De la Oliva (como se citó en J.M. BOSCH, 2009, p.29).

El Tribunal Supremo español también se ha referido al tema manifestando: “de acuerdo con el art. 610 LEC [Ley de Enjuiciamiento Criminal], la pericial es –disquisiciones doctrinales aparte–, un medio de prueba al que acudir, cuando para la fijación de ciertos hechos se requieran conocimientos científicos, artísticos o prácticos” (STS Sala 1ª, 1995).

### **5.3.6. La pericia en el COIP**

Alejado ya de cualquier discusión doctrinal, el Código Orgánico Integral Penal considera firmemente a la pericia como medio de prueba (Art. 498). Este cuerpo legal, en el artículo 511 regula quiénes son peritos, sus obligaciones, la imposibilidad de que estos sean recusados, al menos que estos se encuentren inhabilitados o presenten excusa para el ejercicio de su cargo; además de algo muy importante como es el informe pericial que deberán de realizar y presentar, el mismo que contendrá: determinación del lugar y fecha donde se realizó el peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la base científica en que se

fundamenta dicha pericia, ilustraciones gráficas cuando corresponda, las conclusiones y la firma del perito.

El contenido del informe pericial establece un panorama en el que la rueda de reconocimiento posee sin lugar a dudas un carácter pericial como desarrollaré más adelante.

### **5.3.7. Admisibilidad de la prueba pericial**

La admisibilidad de la prueba pericial debe efectuarse sobre la base de parámetros objetivos, obviando el conocimiento personal del juez (J.M. BOSCH, 2009) sobre todo cuando se precisa de conocimientos especializados, sin tener que esperar a que los conocimientos propios del juez, como manifiesta Picó i Junoy (como se citó en J.M. BOSCH, 2009, p.33) sustituyan la actividad del perito.

Para hacer un juicio que hable de la pertinencia de la prueba pericial, sostiene Serra Domínguez (como se citó en J.M. BOSCH, 2009, p.33) que deberán de tomarse en consideración tres aspectos: 1) Que los resultados del dictamen pericial sean de carácter técnico; 2) Que dichos resultados guarden relación con los hechos en controversia; y, 3) Que los resultados del dictamen no hayan sido admitidos por las partes.

El paso siguiente luego de la admisibilidad de la prueba es el de valoración de la misma, para lo cual resulta obligado tomar en consideración lo que dispone el artículo 457 del COIP respecto a los criterios de valoración de la prueba en materia penal.

## **5.4. Valoración de las pruebas en general**

Hablar de hacer una valoración es hablar de llevar a cabo un razonamiento.

Valorar una prueba es hacer un razonamiento de una serie de inferencias, deductivas e inductivas, que permite conocer con algún grado de probabilidad nuevos hechos a partir de hechos ya conocidos con anterioridad (Malem, Ezquiaga, & Ibáñez, 2010).

La valoración probatoria es aquella actividad jurisdiccional en virtud de la cual el Juez, aplicando bien normas legales bien las reglas de la sana crítica sobre el resultado de las pruebas practicadas en el proceso, declara que determinados hechos han quedado, o no, probados, debiéndose explicitar en la sentencia el resultado de este proceso mental. (Lluch, 2012, p. 463)

### **5.4.1. Criterios de valoración de las pruebas**

En el derecho penal ecuatoriano la prueba se valorará tomando en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los que se fundamenten los informes periciales, así lo manifiesta el artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal.

Lo contrario a lo legal es lo ilegal, ilícito, irregular, inconstitucional, viciado; es así que la prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o practicado infringiendo normas del ordenamiento jurídico (Miranda Estrampes, 2004). Para que una prueba pueda ser

valorada como legal deberá evitar este tipo de violaciones, caso contrario carecerá de validez y eficacia probatoria.

Respecto de la autenticidad, los materiales probatorios gozan de esta cualidad cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados de forma técnica; posteriormente sometidos a cadena de custodia cuyo objeto es demostrar la originalidad de dichos materiales (González Monguí, 2007). Lo que se pretende indudablemente con este criterio de valoración es obtener la prueba original, no una réplica, para que de esta forma el juzgador pueda apreciarla y valorarla mejor.

Sobre el sometimiento de la prueba a cadena de custodia cabe destacar que este procedimiento se aplica principalmente a la prueba consistente en objetos, vestigios, documentos, entre otros, no así a la testimonial, aunque tampoco se descarta que se custodie el testimonio de una persona al protegerlo de tener contacto con otros testigos y se evite cruce de información entre estos, o también protegerlo al mismo de la información que circula en los medios de comunicación, pero estos, como veremos más adelante entrarán dentro de las recomendaciones a tomarse en cuenta en el desarrollo de la rueda de reconocimiento.

Y respecto del grado actual de aceptación científica y técnica en los que deben fundamentarse los informes periciales, sobre la prueba testimonial en particular debería considerarse la tecnicidad aplicada actualmente a la obtención de esta, así por ejemplo recomienda la ley penal ecuatoriana en la identificación de una persona se utilicen los medios técnicos adecuados para evitar la exposición de la víctima con la o el investigado, para lo que se empleará la cámara de Gesell. Mientras tanto que un ejemplo

de una técnica desactualizada empleada para obtener un testimonio sería la administración del “suero de la verdad” o el empleo de la técnica de la hipnosis cuya ineficacia ha quedado demostrada por lo que se desaconsejan dichas prácticas.

Una vez descritas las cualidades propias de la prueba pericial, merece la pena plantearse la inquietud de si una rueda de reconocimiento podría ser considerada o no, como prueba pericial.

#### **5.4.2. ¿Las diligencias de reconocimiento tienen carácter pericial?**

A decir de Gimeno Sendra (como se citó en Nieva, 2014, pp. 17-18) la ubicación teórica de los reconocimientos de identidad no es clara porque estos poseen elementos de diversos medios de prueba; el reconocimiento puede ser tratado como una declaración de personas, de partes o testigos. Además el reconocimiento tiene aspectos periciales importantes que generalmente no forman parte del conocimiento común de un jurista (Nieva, 2014).

En las ruedas de reconocimiento es imprescindible que la persona que va a participar de la misma, primero que nada, tenga la capacidad de recordar, esta capacidad de recordar a su vez se somete a un análisis de memoria que no es algo sencillo de hacer porque las personas capacitadas para hacerlo son psicólogos, no jueces, ni fiscales, ni abogados.

Esta complejidad técnica de analizar y evaluar la memoria de las personas para recordar hechos que nos sirvan como medios de prueba para desvirtuar la presunción de



inocencia del imputado la lleva a cabo la Psicología de la Memoria. Aplicada esta a las declaraciones de las personas da paso a la Psicología del Testimonio, rama de la psicología que ha intentado dar valor a qué tan exactos son los recuerdos del declarante analizando diferentes criterios bastante objetivos propios de su especialidad.

Para asignar un valor técnico a la memoria de las personas se deben tener estudios especializados en psicología cognitiva, algo que en su mayoría los juristas no poseen, en definitiva esta valoración es hecha por especialistas lo que nos daría la primera pauta para determinar que estamos frente a una diligencia netamente pericial aunque no podría ser del todo así debido a motivos eminentemente prácticos pues no se puede sustraer la valoración de la prueba que el juez hace de lo que las personas declaran porque esto provocaría un colapso en la justicia. A pesar del carácter técnico propio de estas diligencias de reconocimiento debe de seguirse dando la oportunidad de que policías sin conocimiento sobre psicología continúen diligenciando estos procedimientos, claro que dentro del debido orden. Lo que sí resultaría más lógico hacer sería aplicar una prueba pericial sobre el resultado de la prueba testifical para asistir y enriquecer dicho resultado y aportar al juzgador todos los elementos de convicción que se hayan podido recabar para que sea este último quien valore finalmente dicho testimonio (Nieva, 2014).

#### **5.4.3. ¿En qué campo de lo científico se encuentran los reconocimientos de identidad?**

Nieva (2014) afirma: “El reconocimiento de identidad no posee esa consolidación doctrinal en cuanto a su (...) ubicación científica” (p. 21). Bien podría tratarse de una prueba testifical según Gimeno Sendra (como se citó en Nieva, 2014, p. 21) hasta que se utiliza un método para auxiliar la memoria de quien declara, ya sea la observación de

fotografías o de personas formando un ruedo, esto último que es lo que distancia a esta diligencia de reconocimiento del resto de declaraciones.

La mayor diferencia entre el interrogatorio y el reconocimiento de identidad es que en el primero se trae el relato de los hechos al proceso según sostiene Serra (como se citó en Nieva, 2014, p. 22) cosa que no ocurre con el reconocimiento de identidad puesto que en este sólo es posible arribar a una conclusión: el observante identifica o no identifica al sospechoso, esto último encaja bien en el ámbito de las pruebas periciales por su carácter puntual debido a que en las diligencias de reconocimiento se pregunta al testigo o a la víctima si reconoce o no al sospechoso, no más. Parecería ser que en cuanto al reconocimiento de identidad se refiere este se encuentra en la mitad entre una declaración y una prueba pericial, aunque parece aproximarse más a esta última ya que tomando como premisa que en los reconocimientos el observante manifiesta una afirmación: reconocer o no al sospechoso (Nieva, 2014).

La conclusión de todo lo tratado es que los reconocimientos de identidad, cuando son practicados por un profesional especializado, tienen naturaleza pericial, en primer lugar porque tienen por objeto la evaluación técnica de las circunstancias en que tuvo lugar la observación del sujeto que realiza el reconocimiento. En segundo lugar, porque no aportan un relato de hechos al proceso, lo que los aleja de las declaraciones de personas. Y en tercer lugar, porque del mismo modo que sucede con las pruebas periciales, se evalúa un dato puntual -las circunstancias de la observación-, y no lo que genéricamente recuerda el declarante sobre el acaecimiento de unos hechos. En realidad, lo que acostumbrará a ocurrir es que se realizará un dictamen pericial sobre el reconocimiento de identidad policial. (Nieva, 2014, pp. 23-24)

## Capítulo 6

### **6. Legalidad, Regularidad y Suficiencia Probatoria de las identificaciones visuales**

Ha quedado en evidencia, gracias a los aportes científicos de la Psicología del Testimonio, la fragilidad que gira en torno a las identificaciones visuales, así como su escasa fiabilidad sostiene Diges (como se citó en Miranda Estrampes, 2014, p.117). También está muy generalizada la creencia de que los testigos honestos adultos no yerran sus identificaciones o que la seguridad y/o confianza que muestra el testigo es equivalente a exactitud en la identificación. Creencias que tienen su efecto en el proceso penal al momento de valorar las pruebas de los reconocimientos de identidad.

Es por esto que conviene acomodar el discurso jurídico para acoplarlo a las aportaciones científicas provenientes de la Psicología del Testimonio. Con el objetivo de olvidar este tipo de creencias que aún frecuentan la praxis de los operadores jurídicos (Miranda, 2014).

Lo que se pretende con el desarrollo del presente capítulo es examinar los reconocimientos visuales de identidad, enfocado principalmente en la rueda de reconocimiento, en el proceso penal; así como su valor probatorio desde un triple plano de análisis: licitud, regularidad y suficiencia probatoria de los mismos.

## **6.1. Legalidad de los reconocimientos visuales de identidad**

### **6.1.1. Condiciones mínimas de validez constitucional**

Como ya quedó establecido en un principio, prueba ilícita es aquella que para su obtención y/o práctica se han vulnerado derechos fundamentales, así lo manifiesta el artículo 76 numeral 4 de nuestra carta magna, y el artículo 454 numeral 6 del COIP, cuyo contenido considero necesario volver a exponer. Ambos cuerpos legales sostienen que toda prueba o elemento de convicción que hayan sido obtenidos o actuados con violación de la Constitución o de la ley o de los instrumentos internacionales de derechos humanos, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, en consecuencia, deberán excluirse de la actuación procesal.

Si aplicamos dicha concepción al campo de los reconocimientos de identidad, como conclusión tenemos que será lícito cuando en la práctica de estos reconocimientos no se hayan vulnerado los derechos descritos arriba. Ante esto, la licitud guarda relación con aquellas condiciones mínimas de validez constitucional que debe reunir todo reconocimiento de identidad. El incumplimiento de estas condiciones mínimas traerá consigo la prohibición de admisión y de valoración como prueba de cargo del reconocimiento, y en consecuencia, también de su resultado incriminatorio (Miranda, 2014).

Pasaré entonces a identificar cuáles son las condiciones mínimas de validez constitucional tanto para la rueda de reconocimiento como para el reconocimiento fotográfico.

Cuando se pretenda hacer participar a una persona en un reconocimiento de identidad, sea que este se encuentre detenido o preso, una condición básica de validez constitucional es la asistencia de su abogado defensa, esta asistencia letrada es ordenada por el artículo 466 numeral 2 del COIP.

Miranda (2014) refiere que no se puede aceptar la postura que sostiene que no es necesaria la asistencia del abogado defensor cuando la persona sometida a un reconocimiento en rueda tiene la simple condición de sospechoso y no de imputado.

Además de razones constitucionales y legales, la presencia del abogado hará posible un control sobre la regularidad, formal y cognitiva, del reconocimiento de identidad. Regularidad que como veremos en lo posterior, resulta ser condición básica para la valoración judicial de su resultado. La asistencia del abogado funciona como un contrapeso para minimizar una posible actuación sugestiva de parte de los encargados de llevar a cabo el reconocimiento y los graves riesgos de contaminación de la huella de la memoria del testigo. Por esto, la presencia del abogado no solo debe ser vista como un cumplimiento constitucional, sino también como una medida contribuyente a garantizar la imparcialidad en las identificaciones. En conclusión, exigir que el abogado asista a la persona sometida a un reconocimiento de identidad contribuye de manera indirecta a mejorar la calidad de dichas diligencias. Sin embargo, su presencia no descarta que en lo posterior pueda impugnarse la identificación por sugestiva, y que por tanto, una vez acreditada deba ser excluida del proceso como prueba.

Otra forma en que una rueda de reconocimiento sea ilícita es cuando se hace comparecer al sospechoso en calidad de testigo, eludiendo así la necesidad de la

presencia del abogado. Esta actuación, claramente fraudulenta vulnera el derecho a la defensa, como garantía integrante del derecho a un proceso con todas las garantías; ante lo cual la identificación se torna inconstitucional (Miranda, 2014).

Un último supuesto sucedería si quien accede a llevar a cabo una identificación en rueda sea un coimputado. En estos casos, no solo el sospechoso que va a ser sometido a la identificación deberá ser asistido de su abogado, sino también el coimputado reconociente deberá estarlo.

En conclusión, en todo reconocimiento visual de un sospechoso o imputado, esté o no detenido, debe hacerse con presencia de su abogado (Miranda, 2014).

### **6.1.2. Efectos derivados de la ilegalidad del reconocimiento visual de identidad**

Su ilegalidad ocasionará un doble tipo de prohibición. La prohibición de admisión del reconocimiento como prueba y la prohibición de su valoración por el juez o Tribunal.

Con arreglo a la teoría general de la prueba ilícita, en sede de admisión probatoria la regla de exclusión se traduce en una prohibición de admisión de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Prohibición que deberá ser actualizada por el juez en el auto de apertura de juicio oral, declarando su inadmisión e impidiendo que la prueba ilícita acceda al acto de la vista oral y, por tanto, entre en contacto con el Tribunal sentenciador. (Miranda, 2014, pp.122-123)

La ilegalidad de las pruebas actúa entonces como causa de inadmisibilidad procesal de las mismas; mientras que en sede de enjuiciamiento la exclusión supone la prohibición de valorar las pruebas. Prohibición cuyo destinatario es el Tribunal del juicio oral y que consiste en la imposibilidad de hacer uso de dicha prueba como fundamento de su juicio fáctico, esto es, su expulsión del conjunto probatorio que el Tribunal puede tener en cuenta al momento de tomar su decisión.

Aunque la prueba haya superado el primer filtro de admisibilidad ello no impide aplicar la prohibición de valoración y, en consecuencia, negar a la prueba todo valor probatorio. En resumidas cuentas, si la prueba ilegal llega a incorporarse al proceso y accede al juicio oral, la exclusión se traducirá en una prohibición de valoración de la misma por parte del Tribunal juzgador (Miranda, 2014).

Si volvemos la mirada a la teoría general de la prueba ilícita, junto a esa eficacia directa la licitud genera también una ineficacia indirecta que proyecta la exclusión no solo a las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (pruebas primarias) sino, también a las prueba que, aun practicadas con el debido respeto a dichos derechos (lícitas), fueron consecuencia de informaciones o datos obtenidos con la práctica de las primeras, estas a las que se les denomina como derivadas o reflejas. Sostiene Miranda (2014) que lo característico de dichas pruebas derivadas es su carácter lícito en un principio, pero su práctica tiene como causa u origen la información obtenida vulnerando derechos fundamentales. La ilicitud originaria contaminaría también a la prueba derivada o refleja aunque la misma se haya practicado sin afectación de derechos constitucionales.

Aplicando la anterior doctrina al caso de los reconocimientos de identidad nos puede situar en un doble escenario, según el reconocimiento sea prueba primaria (ilícita) o prueba derivada (lícita).

En el primer escenario, la exclusión alcanzaría al reconocimiento de identidad practicado con vulneración de derechos fundamentales, por aplicación de la eficacia directa de la prueba ilícita. Exclusión que se extenderá a las pruebas derivadas que tengan su origen en el resultado de la identificación, a pesar de haberse obtenido sin vulnerar derechos fundamentales. Esta eficacia indirecta es consecuencia de la conexión causal que yace entre el reconocimiento de identidad ilegal, y las posteriores pruebas derivadas (lícitas). Sólo cuando estas últimas sean independientes podrán ser admitidas y valoradas en el proceso, por aplicación de la conocida como excepción de la “fuente independiente”. Aun cuando la identificación visual tenga la condición de prueba derivada lícita deberá excluirse si su orígenes debido a una actuación inconstitucional previa (por ejemplo, una previa detención ilegal policial durante la cual se practica el reconocimiento de identidad del detenido).

## **6.2. Regularidad del procedimiento de reconocimiento visual de identidad**

### **6.2.1. Regularidad formal o procedimental: reconocimientos típicos y atípicos**

Según la ley regule o no los procedimientos de reconocimiento, estos se dividen en dos, típicos y atípicos. Los primeros son aquellos que la ley regula, con más o menos detalle



el procedimiento que debe seguirse y las condiciones que deben concurrir para su práctica en el proceso; mientras que los reconocimientos atípicos serían aquellos que la ley guarda silencio respecto de su procedimiento o incluso guarda silencio sobre la práctica del mismo.

Como vimos anteriormente la identificación en rueda es un reconocimiento típico, ya evidenciamos que al mismo lo regula el artículo 466 del COIP; mientras que la identificación fotográfica es un reconocimiento atípico, pues el código antes mencionado simplemente considera su práctica, pero no da las directrices de cómo se llevará a cabo dicha diligencia.

### **6.2.2. Regularidad de la rueda de reconocimiento**

Vimos con anterioridad los parámetros que el legislador ha previsto para su práctica; y todos estos están muy bien, sin embargo nada se dice respecto del tiempo que se estime prudente, luego de sucedidos los hechos, para realizar dicha diligencia, tomando en cuenta que como hemos podido ver, la memoria de las personas no es un casete que graba y reproduce todo fielmente; tampoco se hace referencia a las instrucciones que deben darse al testigo, como por ejemplo manifestarles a estos que la persona que se busca bien podría no estar presente en la rueda; se obvia también la posibilidad de que los testigos o la víctima, según el caso, realicen con anticipación una descripción verbal del o los sospechosos, entre otros aspectos que adquieren una singular trascendencia a la luz de las aportaciones científicas por parte de la Psicología del Testimonio y a las que ya me referí.

Por otro lado, la ley penal ecuatoriana debe de exigir la grabación en vídeo de la realización de las diligencias de reconocimiento, pues es la mejor forma de controlar el respeto de las condiciones mínimas de imparcialidad.

A pesar de su admisión, la doctrina y la jurisprudencia no le reconocen valor probatorio a la rueda de reconocimiento, siendo necesario que para asignarle dicho valor se exija su posterior ratificación judicial (Miranda, 2014).

Una primera conclusión que salta a la vista es que toda identificación en rueda debe llevarse conforme lo establece la ley, so pena de nulidad.

### **6.2.3. Condiciones mínimas de imparcialidad**

No resulta suficiente lo establecido por la ley penal respecto del procedimiento a seguirse en un reconocimiento de identidad, es necesario también que todo reconocimiento de identidad se realice respetando una mínimas condiciones de imparcialidad con el objetivo de descartar cualquier riesgo de sugestión de parte de la propia estructura de la rueda o del procedimiento utilizado. Esto permite diferenciar la regularidad formal/procedimental del reconocimiento de su regularidad material o cognitiva. Esta última se cumplirá cuando el reconocimiento de identidad se ajuste a unas mínimas condiciones de imparcialidad, cuyo fin primordial es descartar toda sugestión y/o sesgo en su práctica y asegurar la mayor fiabilidad en la identificación visual.

Al respecto Soleto (como se citó en Miranda, 2014, p.131) refiere que la exigencia de regularidad cognitiva nos permite ya descartar totalmente algunas modalidades de

identificación, como lo es por ejemplo la exhibición individual del sospechoso a la víctima o testigos. Esta exhibición, así como su resultado positivo carecen de fiabilidad, por lo que debe ser excluido del proceso como prueba de cargo, así el testigo o la víctima posteriormente se ratifique en ella en el acto del juicio oral (Miranda, 2014).

Las aportaciones científicas llevadas a cabo por parte de la Psicología del Testimonio han permitido identificar una mínimas condiciones de imparcialidad; mismas que es posible controlarlas. Me refiero a las “Variables del Sistema”, y en especial a tres aspectos esenciales, como son la composición y tamaño de la rueda, las instrucciones dadas a los testigos y/o víctima, y el propio desarrollo de la identificación en rueda. Condiciones que actuarían como garantías necesarias del procedimiento y que, por tanto, deberían tener su proyección en la regulación normativa que disciplinase la forma de llevar a cabo los reconocimientos de identidad, de manera especial el desarrollado en rueda, como única diligencia a la que se debe reconocer valor probatorio (Miranda, 2014).

Como se puede ver, ya no se trata de determinar las causas de los errores en las identificaciones, sino de sugerir procedimientos y dinámicas que reduzcan sus altos índices.

Por tanto, cuando un reconocimiento de identidad no se practique conforme a estas mínimas condiciones de imparcialidad (por ejemplo, una rueda con solo dos componentes, o una rueda integrada por dos sospechosos...) deberá ser excluido del cuadro probatorio susceptible de valoración de por el Tribunal. Exclusión que sería

motivada por los altos niveles de sugestibilidad de la identificación y, en consecuencia, de error, con el inevitable riesgo de trasladarse a la sentencia (Miranda, 2014).

Sostiene López (como se citó en Miranda, 2014, p.132) que un elemento fundamental para excluir todo riesgo de sugestión es la neutralidad del investigador. Debido a esto se emplea la regla del doble ciego, asegurando que el investigador que va a dirigir el reconocimiento en rueda desconozca quién de sus componentes es el sospechoso. El número de los componentes de la rueda es también un aspecto relevante. Tal es así que un número reducido de componentes aumenta las posibilidades de una identificación errónea. Incluso, sostiene López (como se citó en Miranda, 2014, p.133) debe descartarse la validez de cualquier rueda compuesta por menos de cinco personas, por resultar altamente sugestiva.

Es importante también tomar en cuenta el tamaño funcional de la rueda con el fin de evitar un sesgo desfavorable al sospechoso. Ante esto se propone que la semejanza exigida para los distractores sea enfocada hacia la descripción previa que hizo la víctima o el testigo respecto del autor. De Paúl Velasco (como se citó en Miranda, 2014, p.133) también desaconseja incluir a dos sospechosos en una misma rueda, debido a que reduce sensiblemente el tamaño funcional de la rueda.

Por último, y no menos importante, debe prestarse mucha atención las declaraciones previas dadas al testigo, pues a decir de Cutler y Penrod (como se citó en Miranda, 2014, p.133) la información que se le ofrezca puede llegar a tener un alto componente sugestivo y manipulativo, aumentando sustancialmente las identificaciones falsas. Para contrarrestar este riesgo recomiendan varios autores que, entre otras instrucciones, se

diga al testigo o a la víctima que el sospechoso que se busca puede no estar presente en la fila, para que de esta manera el reconociente no se sienta obligado a señalar a uno de sus componentes.

Un reconocimiento en rueda no debe estar precedido de un reconocimiento fotográfico que haya sido sugestivo, así el de la rueda de reconocimiento se haya realizado con el procedimiento adecuado, manifiesta Doyle (como se citó en Miranda, 2014, p.134) este quedará viciado y contaminado por el primero, por lo que no se debe asignar valor probatorio ni ser utilizado como medio de prueba. Es un grave error creer que el reconocimiento regular posterior (sea un reconocimiento en rueda o incluso el reconocimiento que el testigo llegue a hacer del acusado en el acto del juicio oral) subsana o convalida el reconocimiento sugestivo inicial.

Estudios científicos demuestran que todo reconocimiento de identidad posterior está irremediablemente contaminado y carece de la más mínima fiabilidad, entre otras razones, a consecuencia del ya explicado anteriormente “efecto compromiso”, que incide distorsionando la información almacenada en la memoria del testigo y conducen a falsos positivos.

Autorizar la utilización probatoria del segundo reconocimiento de identidad practicado procedimentalmente de manera correcta produciría lo que Soleto (como se citó en Miranda, 2014, p.135) denomina “ratificación del error”. Que consiste en que el error inicial de identificación acaba proyectándose en los reconocimientos posteriores, dando lugar en la sentencia a un error judicial. Dicho de otro modo, el resultado del segundo o posterior reconocimiento de identidad (formalmente regular) está

mediatizado por el resultado del inicial reconocimiento materialmente irregular. Esto hace que su fiabilidad resulte nula o escasa, pues la memoria original del testigo acaba siendo sustituida, alterada o debilitada por la versión sugestiva (memoria artificial) sostienen Diges y Mira (como se citó en Miranda, 2014, p. 135), con consecuencias nefastas para la exactitud de la identificación. Frente a estos casos la consecuencia procesal debería ser la prohibición absoluta de admisión y valoración de todo reconocimiento de identidad procesalmente correcto que haya estado precedido de un reconocimiento cognitivamente irregular por sugestivo y/o sesgado, al no reunir unas mínimas condiciones objetivas de fiabilidad. Tampoco hay que olvidar que cuantas mayores diligencias de identificación se lleven a cabo con un mismo testigo, mayores son las posibilidades de sugestión, y por ello, de error, sostiene Soleto (como se citó en Miranda, 2014, p.135).

Esta prohibición debe también ser aplicable cuando el reconocimiento de identidad haya estado precedido de la exhibición individual del sospechoso al testigo o víctima. El carácter altamente sugestivo de este tipo de exhibición contamina cualquier posterior reconocimiento de identidad (Miranda, 2014)

La utilización probatoria de reconocimientos cognitivamente irregulares, en los términos antes expuestos, supondrá entonces una vulneración del derecho al debido proceso (art. 76 de la Constitución No. 7 letra m). Y, además, si fuera la única prueba de cargo o la más relevante conllevaría también una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 76 de la Constitución No. 2).

### **6.3. Suficiencia probatoria de las identificaciones visuales**

#### **6.3.1. Supuestos de ausencia de valor probatorio**

Miranda (2014) sostiene que la identificación mediante exhibición individual del sospechoso al testigo o víctima debe ser descartada como técnica de actuación policial; debido a que incrementa el riesgo de falsas identificaciones. Nivel que aumenta más si el sospechoso es mostrado estando como detenido en dependencias policiales, custodiado o esposado. Si llegasen a realizarse este tipo de reconocimientos deberá negárseles todo tipo de valor probatorio, aunque el testigo se ratifique en el acto del juicio oral, sostiene el autor.

El hecho de que el testigo se ratifique formalmente en su resultado en el juicio oral no le otorga la condición de mínima actividad probatoria capaz de destruir la presunción de inocencia. Se debe tener el mismo criterio cuando se trate de una identificación realizada por el testigo y/o víctima en el juicio oral, que no precede de una rueda de reconocimiento. El Tribunal del juicio no debería autorizar esta identificación, prohibiendo a los sujetos procesales que preguntaran al testigo y/o víctima si reconoce o no a la persona sentada en el banquillo de los acusados, y para el caso en que se llevara a cabo no debería valorarla como prueba de cargo.

En todos estos casos sostiene Miranda (2014) estaremos ante pruebas de valoración prohibida por su alto grado de sugestión y escasa fiabilidad, al no cumplirse con unas mínimas condiciones de imparcialidad en su práctica.

### **6.3.2. Valor probatorio de la identificación en rueda**

El debate acerca del valor probatorio se centrará en el reconocimiento en rueda, cuando su resultado sea positivo, es decir, cuando la víctima o testigo digan reconocer al sospechoso que integra la fila. Miranda (2014) sostiene: “es bastante frecuente que este reconocimiento sea utilizado como única prueba de cargo para fundamentar un pronunciamiento de condena en el proceso penal” (p.137). Incluso cuando se llevan a cabo varias identificaciones del mismo sospechoso/acusado y luego estas son ratificadas en el juicio oral, sin tomar en cuenta los “efectos compromiso” que estas producen, dicha práctica es elevada a la categoría de criterio decisivo para reconocer el carácter de suficiencia probatoria al reconocimiento realizado.

Si bien es cierto, el respeto a unas mínimas condiciones de imparcialidad es un requisito necesario pero no suficiente para garantizar la fiabilidad de la identificación por reconocimiento en rueda porque si bien es cierto, el error disminuye pero no desaparece, persiste y no debe ser dejado de lado (Miranda, 2014). Esto por situaciones ajenas al control del sistema procesal, como lo son el olvido que experimentan los testigos y la víctima respecto de los hechos acontecidos. Por tanto, es necesario desechar esa tendencia a atribuirle una condición de prueba privilegiada al reconocimiento en rueda, para destruir la presunción de inocencia.

En los últimos años, la doctrina ha venido adoptando determinadas medidas e instrumentos encaminados a disminuir los porcentajes de error ocasionados por una incorrecta identificación, y dichas medidas están bien, pero a más de eso el legislador debe de prever la normativización de una regla de suficiencia probatoria para los



reconocimientos de identidad que impida que estos puedan ser utilizados como única prueba de cargo para socavar la presunción de inocencia. Sin embargo, las soluciones doctrinales propuestas en los últimos años difieren unas de otras en cuanto a identificar un cierto nivel de suficiencia probatoria.

### **6.3.3. Posiciones doctrinales**

Las posiciones doctrinales que hablan del valor probatorio del reconocimiento en rueda se pueden clasificar en tres grupos. Una primera posición sostiene que, aun negando un valor probatorio privilegiado a la diligencia de reconocimiento en rueda, no se debe acudir a imposiciones generales de suficiencia probatoria y que por lo contrario deben analizarse cuidadosamente todas las circunstancias presentes en cada supuesto objeto de enjuiciamiento, con el auxilio de las máximas de experiencias científicas aportadas por la Psicología del Testimonio, así lo considera De Paúl Velasco (como se citó en Miranda, 2014, p.139)

En definitiva, para esta posición bastaría con que se cumplan algunas mínimas condiciones de imparcialidad que propone la Psicología del Testimonio y se descartaran procedimientos sugestivos para que el reconocimiento en rueda pueda adquirir la condición de prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia, aunque sea esta la única prueba o la más relevante, y sin necesidad de que concurren elementos de corroboración externa. Miranda (2014) considera que esta posición no garantiza en nada que pueda quebrarse la actual tendencia a considerar la identificación en rueda como prueba de cargo suficiente y que su impacto en la práctica judicial sería más bien escaso, al no fijar una regla objetiva de suficiencia probatoria.

Además dicha posición parece dejar de lado el hecho de que aunque el reconocimiento en rueda se lleve a cabo respetando esas mínimas condiciones de imparcialidad, sus porcentajes de error siguen latentes y continúan siendo elevados.

Una segunda posición le atribuye a la rueda de reconocimiento el valor de simple indicio. Si aplicamos la teoría general de la prueba indiciaria, sería necesaria la concurrencia de otros indicios obtenidos por medio de otros medios de prueba para poder aceptar el carácter de suficiencia de la prueba y dictar una sentencia condenatoria. Sin embargo esta opinión resulta incompatible con la configuración conceptual de la prueba indiciaria. Si examinamos su estructura, uno de los elementos esenciales de la prueba en mención es que la afirmación consecuencia -integrada por la hipótesis fáctica acreditada- debe consistir en una proposición fáctica distinta de la que integra la afirmación base -esto es, el conjunto de indicios acreditados a través de medios de prueba-, en cuanto que debe incorporar un dato nuevo. Diversidad que no se cumpliría en el presente caso; en su componente subjetivo, esto es, en lo relativo a la identidad del autor del delito (Miranda, 2014)

Una tercera posición es la que condiciona la suficiencia probatoria de la identificación en rueda a la exigencia de corroboración de su resultado. Según esta teoría, el reconocimiento en rueda carecería de eficacia probatoria como única prueba para motivar una declaración de culpabilidad, al exigirse en el proceso penal un grado de certeza que no es capaz de proporcionar por sí sola la identificación visual.

Miranda (2014) considera necesario distinguir un doble panorama de análisis que permita diferenciar entre el criterio de mínima actividad probatoria y el de suficiencia

probatoria. El segundo presupone el primero, pero solo cuando se cumpla con el estándar de suficiencia el reconocimiento en rueda podrá ser utilizado y valorado como prueba de cargo para motivar una decisión condenatoria.

#### **6.3.4. Rueda de reconocimiento y mínima actividad probatoria**

El criterio suficiencia probatoria debe ir precedido del cumplimiento de dos presupuestos fundamentales, que otorgarían al reconocimiento en rueda el carácter de mínima actividad probatoria. Por otro lado, el criterio de mínima actividad probatoria permite identificar cuándo un reconocimiento en rueda es susceptible de valoración probatoria por parte del Tribunal juzgador. Dicho de otro modo, su concurrencia en el proceso autoriza al Tribunal a valorar el resultado de la identificación en rueda. El criterio de mínima actividad probatoria se integra por las condiciones mínimas de utilizabilidad probatoria del reconocimiento en rueda, condiciones que desarrollaré a continuación.

La primera condición consiste en que el resultado del reconocimiento en rueda se introduzca en el juicio oral, respetando las garantías constitucionales (contradicción, inmediación, oralidad y publicidad). Requisito que exige, como condición general de validez constitucional, la presencia del testigo o víctima reconociente en el juicio oral, para ser sometido al interrogatorio contradictorio de las partes. Miranda (2014) afirma:

La identificación en rueda no tiene la naturaleza de prueba, ni siquiera aunque se lleve a cabo a presencia judicial, (...) se trata de una simple diligencia de

investigación (...). Por ello resulta imprescindible que el testigo (...) acuda al acto del juicio oral a prestar declaración. (p.141)

La declaración del testigo, a través del interrogatorio contradictorio de la partes, debería referirse a los factores circunstanciales (Variables a Estimar), tanto relacionados al suceso, como al testigo, que inciden en su memoria, y que deben ser tomados en cuenta por el juzgador para valorar la exactitud de la identificación, así como sobre la propia dinámica de la identificación (Variables del Sistema) a efectos de descartar actuaciones sugestivas.

La segunda condición consiste en que el reconocimiento en rueda se realice conforme como lo establece la ley que se haga y respetando criterios mínimos de regularidad cognitiva, descartándose así las actuaciones y/o prácticas sugestivas o sesgadas (Miranda, 2014)

En conclusión, si la práctica de la rueda de reconocimiento no se ajustó a lo que dice en la ley o se realizó, consciente o inconscientemente de forma sugestiva o sesgada, no podrá ser, dicha diligencia, usada ni valorada como prueba de cargo. La falta de cumplimiento de estas dos condiciones lleva aparejada una prohibición absoluta de valoración de la identificación en rueda.

Por el contrario, si se cumplen estas condiciones de utilizabilidad probatoria que integrarían el concepto de mínima actividad probatoria, el resultado del reconocimiento entraría a formar parte de los datos probatorios susceptibles de ser valorados por el Tribunal. Sin embargo, sostiene Miranda (2014) que ello no significa que se cumple con

el estándar de suficiencia exigible para dictar sentencia condenatoria. Fernández (como se citó en Miranda, 2014, p.143) afirma que la presencia de actividad probatoria (mínima) es un *prius*, para para que motive una condena esta actividad debe reunir el condicionamiento de ser suficiente. Por tanto, la suficiencia probatoria de la rueda de reconocimiento exige de la fijación de una regla de corroboración, como se detalla a continuación (Miranda, 2014).

### **6.3.5. Reconocimiento en rueda y suficiencia probatoria: el estándar de corroboración**

La práctica judicial nos ha demostrado, como en ciertos delitos (robos con intimidación o violencia y delitos contra la libertad sexual) muchas de las veces existe una única prueba de cargo que consiste en la identificación del sospechoso mediante rueda de reconocimiento. Situaciones que en jurisprudencias como la española, sostienen contundentemente que la rueda de reconocimiento sirve de prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia y avalar una sentencia condenatoria sin tomar en cuenta los altos porcentajes de error en la identificación (Miranda, 2014).

Es por eso que ante la alta falibilidad de la identificación en rueda y la necesidad urgente de minimizar los riesgos de errores judiciales en las sentencias, debe agregarse al ámbito de la valoración probatoria, la exigencia de una regla de corroboración de la identificación. Pues bien, dicha regla en nuestro país encuentra su fundamento legal en el COIP (art. 5, numeral 3) que para dictar sentencia condenatoria exige al juzgador estar convencido de la culpabilidad penal del procesado, más allá de toda duda razonable.

Este estándar de prueba ha sido extraído del sistema judicial anglosajón, en virtud del cual no debe existir posibilidad de duda por parte de una persona razonable de que los hechos objeto de prueba en el proceso efectivamente acontecieron en la forma propuesta. Si ese es el estándar que debe alcanzarse, resulta evidente que los altos porcentajes de yerro en las identificaciones en rueda no permiten su consecución cuando el reconocimiento en rueda constituye la única prueba de cargo o la más relevante (Miranda, 2014). De ahí una razón suficiente de establecer una regla de corroboración como parámetro de suficiencia de la identificación en rueda que permita proteger de manera correcta la garantía básica de la presunción de inocencia. Dicho estándar deberá estar diseñado para responder a un modelo de verificación objetiva y extrínseca, en donde los datos de corroboración se obtengan por medio de otras fuentes probatorias, distintas del reconocimiento visual en rueda.

La regulación de esta regla de corroboración tendría, a decir de Miranda (2014) una doble proyección en el proceso penal. En primer lugar, una proyección directa en el ámbito de la valoración de la prueba y la determinación de su suficiencia. Y en segundo lugar, tendría una proyección indirecta sobre la fase de investigación porque aquí actuaría como un factor que coadyuvaría a quebrar la actual tendencia consistente en considerar a la identificación en rueda como un fin de la investigación, tras haber obtenido un resultado. Tendencia que sería reemplazada por otra en la que la identificación en rueda ya no sería el fin último sino el punto de partida de la investigación. Investigación que deberá continuar para obtener otras fuentes probatorias que permitan aportar datos de corroboración de la exactitud de la identificación (Miranda, 2014).

Podemos evidenciar cómo la regulación del estándar de corroboración ayudaría a modificar las propias estrategias de investigación, mejorando de esta manera su calidad y resultados. Además facilitaría acabar con las actuales situaciones de precariedad probatoria en el juicio oral, cuando la única prueba incriminatoria presentada por la acusación fuera la identificación en rueda de reconocimiento.

Con todo, será el Tribunal quien en cada caso sometido a su enjuiciamiento el que nos deba indicar si concurren o no esos elementos de corroboración y en qué consisten.

Vale la advertencia de que la persistente identificación visual, fruto de varias identificaciones hechas por la misma persona, no puede ser utilizada como criterio de corroboración para dar exactitud a la identificación visual. Como antes señalé, esa reiteración en la identificación del mismo sujeto es producto del efecto “compromiso” y de “transferencia inconsciente”, ante lo cual, la persistencia y reiteración podría estar reafirmando una identificación inicial errónea.

En segundo lugar, la seguridad o confianza que pueda manifestar la persona reconociente respecto de su identificación tampoco puede ser utilizado como factor de corroboración porque, como hemos visto hasta ahora, la seguridad o confianza con la que se manifiesta el testigo en la identificación no equivale a fiabilidad en la identificación visual. Por tanto se deben desechar ese tipo de posturas que mantienen que en estos casos el reconocimiento en rueda adquiere un grado de certeza que le convierte en prueba de cargo suficiente para enervar la garantía fundamental de la presunción de inocencia.

Ahora bien, situados en un modelo de verificación objetiva y extrínseca, el debate versa sobre el nivel de corroboración que debe ser exigible. Su fijación, sostiene Miranda (2014) debe responder al siguiente principio: el nivel de corroboración debe guardar correlación con el grado de falibilidad de la identificación en rueda de reconocimiento.

El nivel de corroboración debe ser más exigente cuando la identificación en rueda hubiera estado precedida de un reconocimiento fotográfico, debido a que riesgo de contaminación en el primero es más elevado como consecuencia de los efectos “compromiso” y de transferencia inconsciente, ya tratados anteriormente. Por ello, a mayor grado de falibilidad mayor debe ser el nivel de corroboración exigible con el fin de reducir los márgenes de error.

#### **6.3.6. Modelo de verificación objetiva y extrínseca de carácter periférico**

Por elemento de corroboración sostiene Ibáñez (como se citó en Miranda, 2014, p. 147) debe entenderse todo dato de contenido empírico, suficientemente acreditado y distinto de los que versen sobre el hecho principal o de la imputación. Estos datos deberán referirse a aspectos periféricos o complementarios, aunque relevantes y significativos del relato que haga el testigo (por ejemplo, las características del suceso, la descripción física del autor, entre otros).

Miranda (2014) refiere que la pluralidad de testigos reconocientes no es, por sí mismo, un factor de corroboración ideal. La coincidencia en la identificación visual que



realizan varios testigos presenciales no puede ser utilizada, por sí sola, como fuente de corroboración de la exactitud de la identificación en rueda debido a que todas ellas pueden estar basadas en un error en la identificación, con lo cual, de utilizarse este criterio numérico como factor de corroboración se estaría profundizando en el error originario. No se debe apostar por un modelo de verificación cuantitativa, sino cualitativa, que se fije en la calidad de la información obtenida a través del reconocimiento de varios testigos, sumados a los datos empíricos obtenidos de las demás pruebas practicadas en el juicio oral (por ejemplo una huella dactilar, una prueba de ADN, entre otras).

#### **6.3.7. Modelo de verificación objetiva y extrínseca de carácter reforzado**

Sostiene Miranda (2014) que el nivel de corroboración debe ser más intenso cuando la identificación en rueda hubiera estado precedida de un reconocimiento fotográfico. Si bien es cierto, no se puede saber en qué medida el reconocimiento fotográfico realizado con antelación, influyó en el resultado del reconocimiento en rueda. Pero ante esto, la literatura científica disponible ya nos ha advertido de ese riesgo de contaminación, y de su traslado a una posterior identificación en rueda, aumentando de sobremanera el riesgo de error. Por tanto, ante la persistencia del elevado riesgo de error en la identificación, solo pueden compensarse mediante la exigencia de un estándar de corroboración reforzado.

Aplicando este modelo reforzado, ya no se trataría simplemente de que los datos probatorios obtenidos en el proceso permitieran concluir razonablemente la exactitud en

la identificación, sino que los mismos deberían confirmar y acreditar la participación del acusado en el hecho delictivo. Sólo cumpliéndose esa exigencia, la identificación en rueda podrá ser utilizada como prueba de cargo, de carácter complementario (Miranda, 2014). Ya no se trata de corroborar algunos aspectos del relato del testigo, sino que la corroboración deberá ir referida a la propia participación del inculcado, a la realización por el mismo de la acción atípica.

La exigencia de un estándar de corroboración reforzada conlleva una mayor dificultad probatoria y, como efecto indirecto, un mayor riesgo de que determinados delitos queden en la impunidad. Ahora bien, tampoco resulta aceptable la posición, que en virtud de esa mayor dificultad probatoria y la clandestinidad con que se cometen ciertos delitos que causan enorme conmoción social, defiende una rebaja del estándar de prueba para evitar la impunidad de estas conductas delictivas. Tesis insostenible en un sistema de justicia penal en el que la presunción de inocencia es el eje central de todo el proceso y además de ser reconocida constitucionalmente su naturaleza de garantía fundamental.

## **Capítulo 7**

### **7. Legislación comparada**

#### **7.1. Aspecto legislativo**

Respecto de la regulación de la rueda de reconocimiento en países de América y Europa, esta se encuentra debidamente contemplada en la mayoría de las legislaciones, siendo en unas, tratada de manera general, mientras en otras lo que se ha hecho es regular dicha diligencia acorde a los recientes avances de la ciencia y aportes doctrinarios al respecto.

Sobre esto es preciso señalar que he analizado la legislación chilena, española y argentina para realizar un contraste conjuntamente con la nuestra y observar la forma en cómo dicha diligencia de reconocimiento se encuentra estipulada en cada país.

#### **7.2. Legislación nacional**

Sobre la diligencia de reconocimiento e identificación el COIP en su artículo 466 señala que cuando no sea posible identificar por otros medios a una persona investigada y sea necesaria la identificación por parte de la víctima o un tercero, se procederá bajo determinadas reglas, mismas que detallo a continuación.

1. Que sea el o la fiscal quien dirija el reconocimiento. Al respecto se evidenciará más adelante en el estudio de casos de que dicho reconocimiento es en algunos casos dirigido por agentes policiales.
2. La persona por identificar, tendrá derecho a contar con una o un defensor público o privado. Su exigibilidad trae consigo la presencia de un abogado que observe que la diligencia de reconocimiento se lleve a cabo bajo criterios de imparcialidad y legalidad.
3. La persona por identificar será puesta entre un mínimo de diez personas de similares características. Como he tratado varias veces con anterioridad, esta medida es avalada mediante estudios llevados a cabo en la Psicología del Testimonio, lo que se convierte en una recomendación adoptada por la doctrina.
4. La víctima o la persona reconociente deberá permanecer en un lugar separado antes y después de esta diligencia. No podrá presenciar la formación o ruptura de la fila que se reconoce. De igual forma, para evitar sesgos, la doctrina hace dicha recomendación que, como podemos evidenciar, esta ha sido tomada en cuenta en nuestra legislación.
5. Ninguna persona podrá ver al investigado en circunstancia alguna que permita a este identificarlo. Es también esta una recomendación en base a pruebas por parte de estudiosos en Psicología del Testimonio cuyos resultados ya han sido abordados en el presente trabajo.

6. Si son varias las personas que deban realizar esta diligencia, no podrán ver a los investigados que integran la fila y efectuarán el reconocimiento una por una. Esto funciona de forma similar a cuando se llama a los testigos a comparecer a juicio uno por uno, para evitar cruce de información o se contaminados con información nueva que unos desconocían.
7. La o el fiscal encargado del reconocimiento en la fila, así como el agente encargado de escoltar a cada una de las personas que deban realizarlo, no deberán saber quién es el investigado ni podrán comunicar a las otras personas que deban cumplirlo. A esto se le denomina la técnica del *dobles ciegos*, una técnica recomendada por la Psicología del Testimonio.
8. En la diligencia se utilizarán medios técnicos adecuados que eviten la exposición de la víctima con la o el investigado.
9. De ser posible, todos los reconocimientos se los hará a través de la cámara de Gesell, sujetos al debido proceso. Esta es una medida de actualidad, porque como se ha demostrado en base estudios a los que he hecho referencia, la víctima o testigo se puede sentir intimidada por la presencia del sospechoso, si es que se encuentra en la rueda.
10. Si la identificación se realiza mediante fotografías o vídeos, se presentarán e incorporarán en la audiencia de juzgamiento. Esta es una medida que no comparto con el legislador, porque al respecto existen en demasía pruebas y estudios de laboratorio que demuestran la fragilidad de dicho procedimiento.

Estas son las reglas que contempla nuestra legislación para proceder frente a una rueda de reconocimiento, pero existen recomendaciones por parte de la doctrina que el legislador no tomó en cuenta para dotar de mayor credibilidad a los resultados de esta actuación. Pese a esto creo yo que en nuestra legislación, es donde mejor se prevé reglas para tratar esta diligencia por como veremos más adelante referente a otras legislaciones.

### **7.3. Legislación española**

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española dedica un capítulo completo a regular el tema de la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales. Así tenemos que entre los preceptos más relevantes encontramos:

Artículo 368: “Cuantos dirijan cargo a determinada persona deberán reconocerla judicialmente, si el juez instructor, los acusadores o el mismo inculpado conceptúan fundadamente precisa la diligencia para la identificación de este último, con relación a los designantes, a fin de que no ofrezca duda quién es la persona a que aquellos se refieren”. Con esto el legislador ha querido sin duda, que al autor del delito sea individualizado y plenamente reconocido con el objetivo de evitar cometer errores con una persona ajena a los hechos, es decir, falsamente reconocida. En alguna forma esto comparte criterio con nuestra normativa en el caso de que el reconociente quiera participar activamente del reconocimiento porque está seguro de que si volviera a ver al sospechoso lo reconocería.

Artículo 369: “La diligencia de reconocimiento se practicará poniendo a la vista del que hubiere de verificarlo la persona que haya de ser reconocida, haciéndola comparecer en unión con otras de circunstancias exteriores semejantes. A presencia de todas ellas, o desde un punto en que no pudiese ser visto, según al Juez pareciere más conveniente, el que deba practicar el reconocimiento manifestará si se encuentra en la rueda o grupo la persona a quien hubiese hecho referencia en sus declaraciones designándola, en caso afirmativo, clara y determinadamente.

En la diligencia que se extienda se harán constar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hubiesen formado la rueda o grupo”. En primer momento el presente artículo no señala el número exacto de personas de relleno que conformarán la rueda de reconocimiento, esto frente a que desde la Psicología del Testimonio ya se ha tratado el tema, siendo de 10 a 12, y en nuestra legislación mínimo 10, el número ideal de personas que deben de acompañar en rueda al sospechoso. Que la ley no exprese determinado número deja abierta la posibilidad de que al sospechoso se acompañe con dos personas de relleno más, algo que como he tratado en este trabajo es desaconsejado por parte de la doctrina en el campo de la Psicología del Testimonio.

Artículo 370: “Cuando fueren varios los que hubieren de reconocer a una persona, la diligencia expresada en el artículo anterior deberá practicarse separadamente con cada uno de ellos, sin que puedan comunicarse entre sí hasta que se haya efectuado el último reconocimiento. Cosa similar se considera en nuestra legislación para dichos casos.

Cuando fueren varios los que hubieren de ser reconocidos por una misma persona, podrá hacerse el reconocimiento de todos en un solo acto”. Sobre esto, nuestra

legislación no se pronuncia al respecto, quedando abierta la posibilidad de que se realicen ruedas en reconocimiento con más de un sospechoso, lo cual es desaconsejado por la Psicología del Testimonio.

Como manifesté anteriormente, el siguiente precepto tiene su lógica, ya que aplicando esta regla se evitaría que entre testigos se comparta información acerca de la apariencia del autor de los hechos. Por otro lado no comparto la idea de una rueda de reconocimiento compuesta por más de un sospechoso, porque esto contraviene el artículo anterior, en el que se pide para las personas de relleno, circunstancias exteriores semejantes con el sospechoso, ante esto no estarían en consenso las apariencias al no encontrarse varias personas que hayan participado en el mismo delito y compartan las mismas características entre sí.

Artículo 371: “El que detuviere o prendiere a algún presunto culpable tomará las precauciones necesarias para que el detenido o preso no haga en su persona o traje alteración alguna que pueda dificultar su reconocimiento por quien corresponda”. Al respecto debería documentarse mediante secuencia de fotografías o por vídeo toda alteración ya sea en la apariencia física como en la vestimenta del sospechoso. Nuestra legislación no toma en cuenta dicha medida, y en base a viveza común de casi todos, por no decir todos los delincuentes, debería considerarse dicha regla.

Artículo 372: “Análogas precauciones deberán tomar los Alcaldes de las Cárceles y los Jefes de los depósitos de detenidos; y si en los establecimientos de su cargo hubiere traje reglamentario, conservarán cuidadosamente el que lleven los presos o detenidos al ingresar en el establecimiento, a fin de que puedan vestirlo cuantas veces fuere



conveniente para diligencias de reconocimiento”. Esta medida también debería de adoptarse para las personas de relleno que conformen la rueda, que comúnmente suelen ser personas privadas de la libertad y que, vistiéndolos todos el traje reglamentario de la prisión mientras el sospechoso vistiéndolo de forma común, estarían siendo parte de una rueda de reconocimiento parcializada.

Artículo 373: “Si se originase alguna duda sobre la identidad del procesado, se procurará acreditar ésta por cuantos medios fueren conducentes al objeto”. Lo que trata de decir este precepto, es que ni la rueda de identificación ni la rueda fotográfica son las únicas formas de dar por verdadera la identidad de una persona. No se deben dejar de lado métodos comunes como las huellas digitales o un método científico altamente seguro, como lo es un examen de ADN.

Artículo 374: “El Juez hará constar, con la minuciosidad posible, las señas personales del procesado, a fin de que la diligencia pueda servir de prueba de su identidad”. Atención a esto, porque claramente expresa el artículo que las señas o marcas propias de cada persona sirven para probar su identidad, pero recordemos que en muchos de los casos, lo que se juzga es la participación de dicha persona en un delito, más no un juicio versa sobre su identidad.

Cabe recalcar respecto de esta Ley de Enjuiciamiento Criminal, que la misma se encuentra vigente desde 1882, situación que motivó para que a inicios del año 2013, el Ministerio de Justicia español presentara un borrador de Código Procesal Penal que sustituiría al actual vigente. En esta nueva ley seguramente dicha diligencia será diferente.

#### **7.4. Legislación colombiana**

En el Código de Procedimiento Penal colombiano, el artículo 253 considera al “Reconocimiento en fila de personas” como el medio para que la Policía Judicial, previa autorización del fiscal a cargo de la investigación, pueda esclarecer el nombre e identidad de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito. Ante esta eventualidad se realizará el reconocimiento en fila de personas bajo ciertas reglas.

Primera: El reconocimiento se efectuará mediante la conformación de una fila de personas, en número no inferior a siete (7), incluido el imputado, al que se le advertirá el derecho que tiene de escoger el lugar dentro de la fila. Como detallé anteriormente, en nuestra legislación se establece el número de 10 como valor mínimo de personas de relleno, pero no le permite al investigado escoger él el lugar que integraría en la fila.

Segunda: No podrá estar presente en una fila de personas más que un indiciado. Comparando esto con nuestra legislación, en el COIP no dice si podrán o no estar presentes dos o más sospechosos en una rueda de reconocimiento; lo cual dejaría abierta la posibilidad de que eso pase.

Tercera: Las personas que formen parte de la fila deberán tener características morfológicas similares; estar vestidas de manera semejante y ofrecer modalidades análogas, cuando sea el caso por las circunstancias en que lo percibió quien hace el reconocimiento. Es sin duda mejor la explicación que de dicha diligencia se hace en la ley colombiana, porque comparada con la nuestra, en esta y otras reglas resulta notorio el afán del legislador de dar un marco legal definido, sin ambigüedades para que los

encargados de realizar dicho reconocimiento no divaguen y apliquen lo que manda la ley.

Cuarta: La policía judicial o cualquier otro interviniente, durante el reconocimiento, no podrá hacer señales o formular sugerencias para la identificación. Esto significa que en la legislación colombiana es permitido que el encargado de la rueda sepa quién es el sospechoso, algo contrario a nuestra norma que prevé el total desconocimiento por parte de agentes, incluso del fiscal respecto de quien es el investigado para evitar hacer señales o sugerencias como estipula la norma colombiana.

Quinta: Tampoco podrá el testigo observar al indiciado, ni a los demás integrantes de la fila de personas, antes de que se inicie el procedimiento. Lo que incluye sin duda reconocimientos previos mediante fotografías o vídeos que se muestren al testigo.

Sexta: En caso de ser positiva la identificación, deberá expresarse, por parte del testigo, el número o posición de la persona que aparece en la fila y, además, manifestará si lo ha visto con anterioridad o con posterioridad a los hechos que se investigan, indicando en qué circunstancias. Resulta evidente la importancia que en esta ley tiene el hecho de que el testigo especifique si vio al sospechoso en la comisión del delito o si lo vio luego en un álbum de fotos, esto por el efecto compromiso que traté con anterioridad.

Séptima: De todo lo actuado se dejará registro mediante el empleo del medio técnico idóneo y se elaborará un acta que lo resuma, cualquiera que fuere su resultado.

Última: en el caso de que se requiera de un reconocimiento en fila posterior a la formulación de cargos en contra del sospechoso, este estará acompañado de su abogado, contrario a nuestra norma que establece que la presencia del defensor del investigado sea desde la primera rueda de reconocimiento.

## **7.5. Legislación argentina**

En lo referente al reconocimiento en rueda de personas, el Código Procesal argentino prevé que dicha práctica se podrá realizar para identificar a una persona para establecer que quien la menciona o alude, efectivamente la conoce o la ha visto. También esto procede cuando el imputado se niega a dar sus datos personales o dice nombres falsos.

El Código Procesal Penal de la Nación Argentina regula la figura del reconocimiento en rueda en los artículos 270 a 273; mientras que el artículo 274 está dedicado a los casos de reconocimientos por fotografías.

Así tenemos que en el artículo 270 de dicha ley, se faculta al juez para ordenar que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla o establecer que quien la menciona o alude, efectivamente la conoce o la ha visto, para el efecto se utilizarán medios técnicos, ya sea en base al reconocimiento que hagan los testigos o cualquier otro en la brevedad posible. También se menciona en este artículo la posibilidad de sancionar al órgano judicial que no dirija un reconocimiento conforme manda la norma.

Este artículo, como hemos evidenciado, posee algo que hace falta a nuestra ley respecto de la dirección de la rueda de reconocimiento, la posibilidad de sancionar al

funcionario judicial o policial por no dirigir la diligencia de reconocimiento conforme lo estipula la ley.

Otro precepto importante presente en la legislación argentina se encuentra en el artículo 271 de la mencionada ley; y es que en este se establece que previo al reconocimiento, la persona que vaya a participar del mismo sea interrogada con la finalidad de que describa a la persona de que se trata y para que diga si antes de ese acto la ha conocido o ha visto personalmente o mediante fotografías. El objetivo de esta medida que nuestra legislación no contempla, como ya traté con anterioridad, es con la finalidad de que si la descripción previa hecha por el testigo, no se asemeja o dista mucho de la apariencia del sospechoso, simplemente dicho testigo no participe de una rueda de reconocimiento; o si en su defecto vio fotografías del sospechoso con anterioridad no se sienta comprometido a reconocerlo en la rueda de personas.

Ya en la rueda de reconocimiento, se pondrá frente a la vista del testigo o víctima, a la persona que haya de verificar, en presencia de dos o más personas de condiciones exteriores semejantes, la persona objeto de reconocimiento podrá elegir el lugar donde colocarse entre las personas de relleno, así lo manifiesta el artículo 272 del procedimiento penal argentino, ante lo cual podemos evidenciar la gran diferencia respecto de nuestra legislación en base al número de personas de relleno, y que como ya traté con anterioridad existe un número recomendado por parte de la Psicología del Testimonio y no es precisamente dos el número mínimo de sujetos que acompañarán al sospechoso en la rueda.

También nos dice este artículo que según el juez considere oportuno, el testigo será puesto en frente de todas las personas que conforman la rueda, o podría hacerlo desde un lugar desde el cual no pueda ser visto, podría ser en la cámara de Gesell por ejemplo; sea como estime el juez, desde allí el testigo manifestará si se encuentra en la rueda la persona a la que se refiere en su relato, en caso afirmativo se invitará al testigo a que la designe de forma clara y precisa; además manifieste las diferencias y semejanzas que observare entre su estado actual y el que presentaba en la época a que se refiere su declaración.

En caso de que vayan a ser varias personas las que reconocerán a una se hará de forma separada, igual como sucede en nuestra legislación. De igual forma se evitará la comunicación entre testigos y respecto a cuando existan varias personas a las que deban reconocerse, la legislación argentina comparte criterio con la española pues podrá hacerse el reconocimiento de todas en un solo acto.

## Capítulo 8

### 8. Investigación de campo, contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional.

#### 8.1. Investigación de campo

##### 8.1.1. Análisis de casos

#### Jurisprudencia dictada por la Corte Provincial

**Tabla 2.** Caso 1

| <b>Caso 1</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>1.Número de causa:</b> 11903-2012-0078                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>2.Judicatura:</b> TRIBUNAL TERCERO DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA DE LA PROVINCIA DE LOJA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>3.Acción/Delito</b> ROBO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>4.Actor/Ofendido:</b> ESTADO ECUATORIANO Y EMPRESA TEVSUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>5.Defendido/Imputado:</b> BLANCA NIVIA CALVA VEGA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>6.Temas:</b> VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL Y OBJETIVA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>7.Instancia:</b> LOJA SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>8. Normas Citadas:</b> Arts. 65 del Código de Procedimiento Penal; Art. 78 de la Constitución                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>9. Hechos:</b> El día 13 de agosto del año 2013 Blanca Calva es detenida en la ciudad de Quito por su supuesta participación en al asalto a un vehículo blindado de la empresa TEVSUR en la agencia Servipagos de la ciudad de Loja, hechos acontecidos el 23 de julio de 2012 en horas de la tarde, como resultado de varios disparos de bala que realizaron los antisociales perdieron la vida dos personas (un guardia y uno de los asaltantes) a más de varios heridos de bala. El día 24 de julio de 2012 se formula cargos en contra de Blanca Calva, Arturo Suárez y Dany Vargas (estos dos últimos detenidos en delito flagrante) por el delito de robo agravado con muerte conforme el inciso final del Art. 552 del Código Penal hasta ese año vigente; con la particularidad |

de que en el acta de formulación de cargos se hace constar de que comparecen a la diligencia todos los tres procesados, cuando Blanca Calva no lo estaba. El 07 de septiembre de 2012 ante el Juez Cuarto de Garantías Penales de Loja se lleva a cabo la audiencia preparatoria del juicio oral y formulación de dictamen; interviene a favor de Blanca Calva un defensor público. Al término de esta diligencia el juez decide llamar a juicio a Suárez, Vargas y a la señora Blanca Calva por el delito antes mencionado. El Tribunal Tercero de Garantías Penales conoce la etapa de juicio en la que juzga y condena a los señores Vargas y Suárez a 25 años de reclusión mayor especial. La señora Blanca Calva no es juzgada sino hasta el 1 de octubre del año 2013 que el Tribunal la encuentra culpable y la condena de igual forma a 25 años de reclusión.

La vinculación de la señora Blanca Calva en el presente delito se da debido a las primeras investigaciones realizadas por la policía judicial, en la que los detenidos aportan con información referente al día y lugar donde estuvieron alojados, esto es el día 22 de julio de 2012 en el Hostal San Luis, ocupando la habitación 209, habitación que fue registrada por razones poco claras por el camarero del hostal con los nombres de Blanca Nimia Calva Vega, que es la aquí acusada. Una de las pruebas de las que se sirve la fiscalía para acusar a la señora Calva es una fotografía de la acusada, ingresada por la agente fiscal en calidad de prueba documental; esta funcionaria durante el juicio usó dicha fotografía para en palabras de ella refrescar la memoria de los testigos visuales del asalto entre estos del ya sentenciado por el mismo delito, el señor Arturo Suárez, quien reconoció que la policía a los pocos minutos de estar detenido lo sentaron frente a un computador y empezaron a bajar fotos, algunas fotos, entre estas la de la hoy acusada Blanca Calva para que este la reconozca, lo cual en palabras propias del acusado manifestó en la audiencia lo hizo cuando se encontraba con los nervios en la cabeza, cayendo preso, y que cuando le enseñaron la fotografía de Blanca Calva él dijo que esa era la que más se parecía a la señora que lo contrató para llevar a cabo el asalto. Existe la particularidad que salió a la luz por medio del testimonio que realizó en la audiencia de juzgamiento una cajera de servipagos, la señorita Paola Obando, quien declaró que cuando fue a la fiscalía a rendir su versión de lo que ella pudo ver dijo que en realidad ella no vio caras ni rostros de los asaltantes, que lo único que evidenció fue la voz de una mujer alertando sobre el asalto, pese a no ver nada fue en la misma fiscalía donde el fiscal le enseñó una fotografía de la acusada Blanca Calva, que fiscalía presumían era la persona que habría sido, que ellos dijeron que era la sospechosa, que era la cabecilla de la banda supuestamente. Con el transcurso de la audiencia y el pasar de los testigos, toca el turno a un guardia de la empresa TEVSUR, aquí hay que prestar mucha atención al interrogatorio que hace la fiscal al señor Carlos Correa, quien de principio manifiesta que no pudo ver bien a la señora que fue parte del asalto al blindado, más solo la pudo ver de perfil y con el cabello suelto que le cubría el rostro, ante esto la fiscal decide mostrarle una fotografía de la señora Blanca Calva al guardia, acción que es objetada por la defensa de la acusada aduciendo que la fiscal no ha determinado la procedencia ni ha acreditado dicho documento, ni esas fotografías tienen fecha de haber sido tratadas; el presidente del tribunal pregunta a la fiscal en qué momento y bajo que diligencias se ingresaron dichas fotografías; respondiendo la fiscal que le fueron proporcionadas por los señores agentes de la policía judicial y están ingresadas como prueba. El presidente le pregunta al testigo si reconoce esta fotografía, respondiendo el señor Correa “creo que soltándole el pelo sí, tiene o sea el físico yo la vi de perfil, bien la cara no”; luego la fiscal le enseña otra fotografía en la que la señora Blanca Calva está de perfil y le pregunta al testigo si la persona se parece o en realidad es la



persona que él vio el día del asalto, a lo que contesta que tiene un parecido; la fiscal hace hincapié en si el pelo de la señora Calva coincide con el de la señora que vio en el asalto, el guardia responde que soltándole el pelo podría ser que si porque esto se tapaba, se cubriría; ante lo cual la señora fiscal ya tenía preparada otra fotografía de la señora Calva le enseña al testigo y este por poco está completamente convencido de que se trata de la misma mujer porque termina diciendo en palabras textuales: “Ya más o menos de perfil sí, así estaba el pelito suelto”. La fiscal pregunta ¿Esta es la persona que usted observó? Y el testigo responde: “De perfil sí, tenía las mismas características”. De todos los testigos que han pasado existe uno que afirma poder reconocer a la acusada más aún cuando la fiscal le presenta la fotografía y el manifiesta con certeza que es ella misma, está convencido de que es ella y se mantiene firme en su reconocimiento; luego de esto comparece otro guardia de seguridad, Florencio Romero, quien manifiesta que vio a una señora, todo el tiempo la vio de perfil, nunca de frente y que cuando se disponía a salir empezaron los disparos más regresó a ver hacia atrás y vio a una señora como la responsable de dichos disparos; la fiscal también hace uso de las fotografías y le presenta al testigo y él dice sí reconocerla por una manchita que tiene en la mejilla, la misma que tiene la señora Blanca Calva.

**10. Sentencia:** para dictar sentencia, el tribunal, en cuanto a la participación y responsabilidad penal de la acusada Blanca Calva en el cometimiento del delito que se juzga, estima que la misma se halla establecida en forma categórica con la prueba aportada, misma que ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y que fundamentalmente se concreta a las declaraciones de los coprocesados señores Arturo Francisco Suárez Olivo y Patricio Danny Vargas Simbaña, y los guardias de seguridad de TEVSUR, los señores Nery David Elizalde Robles, Florencio Joaquín Romero Márquez y Carlos Vicente Correa Balcázar, quienes de una u otra forma la vinculan de manera directa con el asalto y robo perpetrado el día de autos. Es así que, dicha sentencia se basa en los reconocimientos que hicieron los señores guardias y un coprocesado de las fotos que les mostró la fiscalía durante la audiencia; quedando claro para el tribunal que Blanca Nimia Calva Vega fue reconocida plenamente por los tres guardias del blindado, y concretamente por el coprocesado Arturo Francisco Suárez Olivo al considerar que fue quien tuvo la oportunidad de verla varias veces y por tiempo prolongado. Igualmente los guardias de TEVSUR, la reconocen plenamente y aseguran que es la señora de la foto, y esa foto es de la acusada.

Ante esto el Tribunal considera que la fiscalía ha probado legalmente que la acusada participó en el asalto y robo a los guardias del blindado de TEVSUR, en el que se actuó en pandilla, se utilizó armamento de grueso calibre y se produjo la muerte de uno de los guardias de seguridad y cayó abatido otro de los asaltantes, sumado a esto la gran alarma social que este delito produjo en la sociedad. Es de esta manera que encontrándose probada la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal de la acusada, al haber logrado la fiscalía con la prueba actuada, destruir su presunción legal y constitucional de inocencia, el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Loja dicta sentencia declarando la culpabilidad de la acusada señora Lcda. Blanca Nimia Calva Vega como autora y responsable del delito de robo agravado con muerte, previsto y sancionado en los Art. 550 y 552 inciso final del Código Penal, y en relación con el Art. 30 # 3 y 4, ibídem, imponiéndole una pena de veinticinco años de reclusión mayor especial.

### **Interposición del recurso de nulidad y apelación**

Contra este fallo la señora Calva Vega interpone recursos de nulidad y apelación, siendo este el motivo por el cual el proceso es conocido por la SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA, la cual por unanimidad, acepta la impugnación y declara la nulidad procesal desde la audiencia de formulación de cargos, en lo que se relaciona estrictamente con la recurrente; a consecuencia de esta nulidad la Sala ordena la inmediata libertad de la Sra. Vega entre otros motivos, por haberse inobservado el principio de investigación integral del caso lo cual implica adelantar una investigación seria, responsable, objetiva y de manera imparcial en lo que es la investigación.

**11. Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:** Cita la Sala al Comité de Derechos Humanos que ha manifestado en reiteradas ocasiones que no deben admitirse actuaciones en ausencia del acusado en los procesos penales.

- Todo reconocimiento de identidad ya sea fotográfico o en rueda, sea este realizado en dependencias policiales o en el juicio, al que se someta a una persona detenida o presa deberá realizarse con la presencia y asistencia de su abogado (Miranda Estrampes, 2004).

- Sostiene el mismo autor que también es exigible la presencia de un abogado a este tipo de diligencias cuando el sospechoso sometido al reconocimiento no se encuentra detenido (Miranda Estrampes, 2004).

- Cuando la identificación en juicio ha sido precedida de una identificación irregular, en todo caso la identificación en juicio ha de ser excluida por estar contaminada por la ilegalidad de la primera identificación (Soleto Muñoz, 2009).

- En el caso de haberse precedido de una identificación por fotografías, entendemos que existe un alto riesgo de sugestión o de error, y por tanto, también ha de impedirse que la identificación en fase de juicio oral surta efectos probatorios (Soleto Muñoz, 2009).

- Sostiene Lasker (como se citó en Soleto, 2009, p. 49) que la visión de fotos o de otras personas tiende a confundir la memoria del testigo, y que existe una sugestión de culpabilidad al mostrar las fotos o las personas. Una vez que identifique al sospechoso, correctamente o no, tiende a repetir la identificación en el juicio.

- La ilicitud de un reconocimiento de identidad vicia las posteriores identificaciones visuales, aunque se realicen conforme manda la ley; esta ilicitud también provocará la prohibición de admisión y valoración como prueba de la diligencia practicada (Miranda Estrampes, 2004).

- Miranda Estrampes (2004) considera que la identificación fotográfica solo deberá realizarse:

- a) Cuando no exista un sospechoso determinado del hecho delictivo.
- b) Cuando no pueda llevarse a cabo una identificación en rueda.
- c) Cuando el sospechoso se niegue a someterse a una identificación en rueda.

- Todo reconocimiento de identidad debe llevarse a cabo conforme a unas *mínimas condiciones objetivas de imparcialidad*, con la finalidad de descartar toda sugestión y/o sesgo en su realización y asegurar una identificación fiable (Miranda Estrampes, 2004).

- Todo reconocimiento de identidad sugestivo y/o sesgado vicia irremediabilmente las posteriores identificaciones. Por ello, las identificaciones visuales realizadas en la posteridad deben ser excluidas del proceso por su nula fiabilidad. Su utilización como prueba conllevará una vulneración del derecho a un proceso con todas la garantías y de ser la única prueba o la más relevante una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (Miranda Estrampes, 2004).

La identificación por fotografías tiene la naturaleza de simple diligencia de investigación policial sin eficacia probatoria y su escasa fiabilidad hace que deba ser descartada como prueba de cargo idónea y suficiente para socavar la presunción de inocencia, aunque el testigo se ratifique en el acto del juicio oral (Miranda Estrampes, 2004).

- La identificación visual del acusado en el juicio oral, que no esté precedida de una identificación en rueda, tiene un carácter marcadamente sesgado que le inhabilita para ser considerada como prueba de cargo suficiente (Miranda Estrampes, 2004).

- La seguridad con la que se manifiesta un testigo en la identificación no equivale a fiabilidad en la identificación; así como la pluralidad de testigos reconocientes no debe ser valorada como factor de corroboración de la exactitud de la identificación (Miranda Estrampes, 2004).

- Manzanero (2010) sostiene determinadamente que no debería considerarse válida la identificación realizada a través de fotografía.

- No deberían aceptarse como evidencia aquellas identificaciones de testigos que declaran ver solo un parecido (Manzanero, 2010).

- Deberían ser excluidos los testigos que basan sus identificaciones en la información transmitida por otros (esto incluye medios de comunicación) (Manzanero, 2010).

- No deberían considerarse válidas las identificaciones de una sola persona, así como tampoco debería considerarse válida la identificación del acusado realizada en el acto del juicio oral.

### Jurisprudencia española

- En la sentencia de 17 de julio de 2008 sobre los atentados del 11 M en las cercanías de Madrid, argumenta la defensa que la fotografía del sospechoso, que era susceptible de conocerse a través de los medios de comunicación, se encontraba casualmente en la primera página de los álbumes y además tenía unas características que diferenciaban la foto del sospechoso de las demás.
- Apunta la STS del 1 de diciembre de 1995: “En efecto, cuando -como sucede en este caso- la prueba practicada en el juicio no tiene un contenido incriminatorio propio, pues el co-imputado no identifica a la acusada como realizadora de la acción típica objeto de enjuiciamiento sino como la persona previamente identificada por él en una fotografía en las dependencias policiales, cabe la posibilidad de que el resultado de dicho reconocimiento fotográfico -ordinariamente un simple medio de investigación y no probatorio-, sea incorporado al juicio a través de la referida declaración y valorado a efectos probatorios una vez sometido a los principios de inmediación y contradicción. Pero para la validez de esta posibilidad excepcional (que el reconocimiento inicialmente practicado como medio de investigación pueda ser fuente de prueba válidamente utilizable para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia al incorporarse al proceso a través de otros medios de prueba), constituye una condición inexcusable la absoluta neutralidad del investigador (S.T.C 36/95, de 6 de Febrero), neutralidad que se encuentra ausente cuando, como sucede en el caso actual, consta que a los co-imputados detenidos no les fué mostrado un album o colección de fotografías para efectuar el reconocimiento sino una sola que fue precisamente la de la acusada. Esta circunstancia pudo tener una eventual influencia sobre la identificación, e impide que reúna los requisitos de fiabilidad necesarios para su valoración en estas condiciones como prueba de cargo. El motivo, por todo ello, debe ser estimado, casando la sentencia impugnada y dictando otra en que se declare la inocencia de la acusada, no desvirtuada en forma constitucionalmente válida” (el subrayado me pertenece).
- En la STC 36/1995 se anula la condena basada en un reconocimiento en fotos basado en una previa identificación "por el pasillo" de una mujer que habían detenido por utilizar la misma técnica de robo, información que dieron a la testigo en el pasillo. La identificación por fotos fue posterior. Evidentemente, hubo una gran sugestión en la prueba de identificación que hace imposible la condena basada en ella. En este caso, en el juicio oral la testigo dijo no identificar a la acusada, pero que sí la identificó en comisaría. Entendemos que el resultado hubiera sido el mismo de haber identificado en el juicio oral de forma indubitada, pues la identificación sugestiva habría "envenenado" la memoria de la testigo, resultando una identificación ineficaz. (el subrayado me pertenece).
- STC 36/1995: "Pues bien, no puede considerarse que tales condiciones se hayan reunido en este caso cuando la propia testigo reconoce que ya antes del reconocimiento fotográfico, tuvo ocasión de ver a la actora, y que fue informada por los funcionarios de policía de que ésta había sido detenida por la comisión de actos muy semejantes a los que se cometieron en relación con ella, extremos éstos que introducen una tacha de irregularidad por indebida

influencia en el reconocimiento que, por fuerza, ha de extenderse a la prueba testifical cuyo único contenido es de remisión a éste. Como consecuencia, ha de concluirse que han vulnerado el art. 24.2 C.E. las resoluciones judiciales que, con fundamento en ella, condenaron a la actora."

**12. Comentario:** Como se ha podido evidenciar, en la sentencia de primera instancia esta se fundamenta principalmente en las declaraciones de 3 guardias y del coimputado, quienes manifiestan reconocer a la señora de la fotografía y es la misma que la fiscalía acusa, si bien es cierto en este caso no se llevó a cabo ninguna rueda de reconocimiento, tampoco se llevó a cabo una identificación mediante fotografías respetuosa con el proceso, sin tomar en cuenta las recomendaciones que hace la doctrina respecto de esta diligencia que es poco recomendable, lo que se hizo fue enseñarles a los testigos durante la audiencia la fotografía de la señora Blanca Calva, cuando ella estaba en el banquillo de los acusados, cuando los aportes de la Psicología del Testimonio desaconsejan en primer lugar el uso de fotografías, mucho más durante la etapa de juicio.

Respecto de la resolución que toma la Sala de anular todo desde la audiencia de formulación de cargos hay que destacar que dicha resolución se limita a la prueba aportada por fiscalía, es decir era en base a las investigaciones llevadas a cabo por este órgano en que los jueces debían tomar una decisión.

**Fuente:** el autor

**Elaborado por:** el autor

**Tabla 3.** Caso 2

| <b>Caso 2</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>1.Número de causa:</b> 11901-2012-0048                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>2.Judicatura:</b> TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA DE LA PROVINCIA DE LOJA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>3.Acción/Delito:</b> Robo agravado                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>4.Actor/Ofendido:</b> Estado ecuatoriano                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>5.Defendido/Imputado:</b> Juan Carlos Estrella Goyes y Otros                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>6.Temas:</b> diligencia de reconocimiento                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>7.Instancia:</b> Primera                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>8. Normas Citadas:</b> Art. 106 Código de Procedimiento Penal.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <p><b>9.Hechos:</b> Sucede en el presente caso que el día 9 de enero del 2012 en el barrio Ingalancho del cantón Quilanga a las 04h50 se produce un asalto al Bus Nro. 27 de la Cooperativa de Transportes Unión Cariamanga. Las primeras investigaciones dan como resultado la detención de cuatro ciudadanos: Juan Carlos Estrella Goyes, Edison Jorge Aguilar Cueva, Dimas Ermitan Ruiz Quezada y José Eleuterio Granda Romero, estas detenciones fueron posibles a las órdenes de allanamiento emitidas por Jueces, tanto de Gonzanamá como de Cariamanga. La detención de los cuatro ciudadanos se debe a la identificación mediante álbum fotográfico que la policía presentó a los pasajeros y ayudante del bus, siendo todos reconocidos e identificados.</p> <p>En la exposición de la teoría del caso, el abogado defensor de Estrella Goyes denuncia ya malos procedimientos policiales, actuaciones ilegales y arbitrarias de cinco miembros de la policía judicial ejecutando acciones violatorias del debido proceso en contra de su defendido, quien antes de estar acusado por este delito se desempeñaba como Cabo Segundo de Policía y prestaba sus servicios en la ciudad de Manta, Provincia de Manabí.</p> <p>Al respecto me referiré específicamente al caso de Estrella Goyes por cuanto al análisis que pude hacer de todo el caso era él quien contaba con una mejor coartada para demostrar su inocencia, además de que evidenció en él su conocimiento respecto a cómo se debe llevar a cabo una rueda de reconocimiento, de la cual él fue parte de una que se realizó en el Centro de Rehabilitación de Loja.</p> <p>En el presente caso primero se lleva a cabo una diligencia de reconocimiento mediante álbum fotográfico, en el que miembros de la Policía Judicial muestran fotografías a los pasajeros que venían en el bus asaltado, así como también al controlador de dicho vehículo, así lo declara la fiscal encargada del caso en su</p> |

primera intervención. Que luego de que el oficial de policía Cabrera les mostrara al señor de apellido Cajamarca y a una señorita Jiménez, estos supieron manifestar que reconocían a los presuntos autores del asalto, siendo los señores Estrella Goyes y Aguilar los que estaban en esas fotografías, las mismas que fueron tomadas por un sargento de apellido Ramón e ingresadas a fiscalía por medio de un parte informativo, luego se tomaron las versiones de estos señores. Es por medio de esta versión que el fiscal solicitó la orden de allanamiento de unos domicilios, de los cuales resultaron detenidos Estrella, Aguilar y los otros sospechosos. Este procedimiento se realiza también con el señor Torres, controlador del bus, a quien los policías le hicieron ver unas fotografías de medio cuerpo en una cámara, que abrieron una portátil y le preguntaron si reconoce al señor y ha dicho que no, pero que luego le indicaron más, ante lo que supo manifestar que uno tiene un parecido a este señor y un policía le había dicho “contigo ya son varias personas que es él” pero el señor Torres, a decir de él mismo en audiencia no estaba seguro que era él. Luego, el mismo señor Torres manifiesta que fue llevado arriba a la cárcel, no especificando a cuál, a ser parte de un reconocimiento en rueda, ante esto declara el testigo que por medio de un espejo “nos pusieron a diez detenidos creo que eran y si estaba ahí la persona que nos habían asaltado le dije que no que no estaba en esas diez personas lo vi al señor que está aquí pero no es porque es más alto el señor” refiriéndose al señor Estrella Goyes.

Conforme la declaración del ciudadano Estrella Goyes, esa fotografía se obtuvo arbitrariamente porque él desconocía de que le habían tomado la misma. Dice que cuando lo llevaron al Comando de Policía, esto ya en la ciudad de Loja, un coronel que no recuerda el nombre dijo ante la prensa: “aquí le presentamos al ciudadano Juan Carlos Estrella que ha mancillado el honor institucional participando en las bandas delincuenciales como un delincuente”. También dice que hubo direccionamiento por parte de la policía porque a unas señoritas decía “al individuo que está aquí en la foto ya le tenemos preso, quieren recuperar sus cosas vayan y pongan la denuncia”. Refiere el mismo ciudadano que le siguieron un procedimiento administrativo dentro de la Policía, este concluyó con la baja del uniformado aduciendo el Tribunal de disciplina de la institución una falta grave de tercera clase como lo es la asociación ilícita.

Luego de aquello, dice que fue parte de un error en un reconocimiento, cuando el señor José Luis Curipoma, investigador de asuntos internos de la Policía le avisó que se iba a llevar a cabo dicha diligencia y él se prestó a colaborar, a fin de esclarecer los hechos; sucede pues que a dicho reconocimiento lo llevaron esposado, sin la presencia de algún miembro de la fiscalía o del juzgado, que luego llegó el señor Curipoma, dijo “ustedes son los detenidos, pónganse los cuatro aquí tres acá, tres acá”, ante esta situación el señor Estrella le pidió al señor Curipoma que al menos les sacaran las esposas, ya que allí se estaba llevando a cabo un reconocimiento, y este le respondió que se espere, que va a preguntar; dice que se demoró unos cuatro minutos cuando volvió a sacarles las esposas a los detenidos, Estrella considera que esa acción fue un claro direccionamiento para que los testigos los reconocieran como autores de los hechos. Se refiere a su vestuario y dice que junto con los detenidos se encontraban vistiendo jeans, calentador y camisetas; mientras que los otros, policías traídos como personas de relleno estaban casi de terno, habiendo una diferencia abismal en el vestuario. Concluye manifestando que cuando fue policía participó de algunos reconocimientos y sabía la forma de cómo se debía realizar el mismo, algo que no se



hizo allí.

Sobre las personas que lo identificaron, declaró en audiencia que no conoce quiénes fueron las señoritas o señoras, pero que cuando él pasó la formación en ruedo vio personas estaban ahí tras del vidrio por lo que él cree que estas personas si avanzaron a verlos esposados. Mediante el acta de juzgamiento se sabe que a la diligencia de reconocimiento acudieron los señores Torres Salazar y Paccha Jiménez quienes coinciden en que fueron llevados al Centro de Rehabilitación Social para que se haga una diligencia de identificación; que les han metido a una pieza y que han tenido que reconocer si alguno de los que se le presentaba era uno de los asaltantes, ambos han dicho que ninguno; que detrás de la ventana habían diez personas

**10. Sentencia:** por cuanto la Fiscalía General del Estado no demostró conforme a derecho la materialización de la infracción que acusó, la sentencia en la presente causa fue absolutoria para todos los acusados, el Tribunal no tuvo la certeza de la existencia del delito de robo que exigía el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal y al respecto citó doctrina relevante para motivar el fallo.

#### **11. Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:**

##### **Doctrina**

Al respecto sostiene Manzanero (2010) que una de las peores reiteraciones en el error en las diligencias de reconocimiento es la utilización de fotografías y la posterior participación de los mismos testigos en una rueda en la que se le presenta la misma persona que previamente había visto en fotos. La fotografía actuaría a modo de información postsuceso e interferiría en el recuerdo de los testigos y su capacidad de reconocimiento. Si el testigo se equivocó al señalar a la persona en la foto, con una altísima probabilidad la volverá a señalar a la misma persona en la rueda de manera errónea. Simplemente con mostrar la fotografía de una persona antes de una rueda incrementa la probabilidad de ser señalada en la rueda, aunque el testigo no la hubiera reconocido en la fotografía.

Según Dysart, Lindsay, Hammond y Dupuis (como se citó en Manzanero, 2010, p. 180) las investigaciones sobre la memoria de los testigos indican que mostrar fotos al testigo podría estar viciando toda diligencia de identificación que se realice posteriormente ya que en la rueda en vivo el testigo podría estar señalando a la persona de la fotografía y no al autor del delito. En un estudio realizado por Brown, Deffenbacher y Sturgill (citado en Manzanero, 2010, p. 180) se halló que el 8% de las personas que no habían sido vistas previamente eran identificadas erróneamente como autores del delito; sin embargo, si la fotografía de una persona había sido vista antes, la posibilidad de ser identificada falsa como uno de los delincuentes se elevaba al 20%. En resumen, y a partir de este y otros estudios la mayoría de los investigadores concluyen que la exposición a fotografías es un procedimiento peligroso que puede arrojar como resultado identificaciones falsas.

Malpass y Devine (como se citó en Manzanero, 2010, p. 184) señalan dos principios de imparcialidad que deben estar presentes en el reconocimiento en rueda: 1. Un número suficiente de componentes de la rueda; y 2. Que el sospechoso no sea



diferente del resto de los componentes.

Sobre las instrucciones dadas a víctimas y testigos, Malpass y Devine (como se citó en Manzanero, 2010, p. 187) afirman que uno de los sesgos más relevantes que nos podemos encontrar respecto a las instrucciones proporcionadas a los testigos para que hagan una identificación de un sospechoso en una rueda de reconocimiento, consiste en hacerle pensar que el autor de los hechos se encuentra presente y que la tarea consiste en ser capaz de descubrirlo.

Warnick y Sanders (como se citó en Manzanero, 2010, p. 187) recomiendan dar a los testigos unas instrucciones muy claras respecto a su tarea, y advertirles que es posible que el culpable no se encuentre presente en ella.

Las instrucciones sesgadas pueden aumentar el riesgo de identificaciones erróneas al estimular al testigo a elegir alguno de los componentes de la rueda aun cuando sea por mera adivinación sostienen Malpass y Devine (como se citó en Manzanero, 2010, p. 187).

Bradfield-Douglass y Steblay (como se citó en Manzanero, 2010, p. 188) consideran que no debería darse a los testigos información sobre el resultado de la prueba de reconocimiento ya que esto podría sesgar otras pruebas que se realicen con posterioridad.

Según el número de agresores, Clifford y Hollin (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p. 39) encontraron que a medida que aumentaba el número de agresores, disminuía la exactitud del testigo. Así, un mayor número de agresores tuvo un efecto negativo en la identificación posterior de uno de ellos, comparado con la situación en la que solo había estado un solo agresor. Esto se debe a que al estar presentes varios rostros y el testigo tener recursos atencionales limitados, necesariamente el rendimiento baja porque hay que dividir esos recursos finitos entre las distintas caras presentes, a diferencia de cuando solo hay que atender a un único rostro (Diges y Pérez-Mata, 2014).

Sobre la violencia del suceso y estrés de la víctima, en los estudios de laboratorio realizados por Clifford y Hollin (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p. 45) se ha encontrado que cuando se han empleado recreaciones de sucesos con un grado mayor de violencia se ha hallado una disminución de la exactitud de los testigos al momento de recordar, como de identificar al autor.

Sobre el foco en el arma, Diges y Pérez-Mata (2014) manifiestan que con ese término se hace referencia a un fenómeno en el que la atención de los testigos, especialmente las víctimas, se centra en el arma que porta el autor del delito, quedándose fuera de foco atencional, el resto de detalles, entre ellos los rasgos faciales y apariencia del autor.

En múltiples estudios, como en el de Cutler, Penrod y Martens (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p. 50) se ha encontrado que cuando hay un arma en la escena se produce una reducción en la exactitud de la identificación.

Es muy probable que la presencia del arma produzca una respuesta defensiva en el individuo que, debido al estrés, lleve a un deterioro del rendimiento para describir e identificar al agresor, así sostiene Deffenbacher *et al.* (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p. 51).

Sobre el tamaño y composición de la rueda, existe acuerdo en la obligatoriedad de que solo haya un sospechoso en cada rueda (Diges y Pérez-Mata, 2014).

### **Jurisprudencia española**

Al respecto, la jurisprudencia española señala mediante la STS 503/2008, de 17 de julio, que la exhibición de varias fotografías de distintas personas a los testigos no constituye una diligencia de reconocimiento de identidad, sino una actuación previa de investigación, realizada generalmente por la policía con la finalidad de orientar adecuadamente las pesquisas encaminadas a la identificación del autor del delito.

El Tribunal Supremo español, en la STS 331/2009 manifiesta que esta diligencia se revela como imprescindible para la “efectividad del enjuiciamiento” de multitud de actos delictivos, si bien reconoce la “fragilidad” de la misma, así como sus “efectos tan influyentes” para el resultado del juicio, establece la necesidad de cumplir una serie de requisitos tendentes a garantizar la fiabilidad y ausencia de contaminación por influencias externas, voluntarias o involuntarias que pudieran producirse sobre el criterio expresado por quien lleva a cabo dicha identificación, al efecto, dicho Tribunal requiere principalmente que la diligencia se lleve a cabo en dependencias policiales bajo responsabilidad de los funcionarios, instructor, y secretario encargados del atestado que fielmente habrán de documentarla.

La STS 331/2009, de 18 de mayo, analiza el supuesto en el que se produce un resultado negativo de un primer reconocimiento fotográfico, siendo convocadas las víctimas con posteridad, cuando la policía cree haber capturado por otro hecho a quien considera sospechoso del delito por el que va a practicarse el reconocimiento, incorporando antes del segundo reconocimiento la fotografía del detenido con resultado positivo de su identificación.

Al efecto, indica tal sentencia que “la primera cuestión problemática de este actuar policial consistiría en el hecho del valor que pudiera tener semejante modo de proceder, en el sentido de que habiéndose podido constituir una rueda de reconocimiento con la presencia física del sospechoso como integrante de la misma, sin embargo se opta por hacer preceder a esa forma inmediata y físicamente directa de identificación de una previa “toma de contacto” visual de su fisonomía a través de la exhibición fotográfica a los declarantes”.

Sobre la influencia de un previo reconocimiento fotográfico en una posterior rueda de reconocimiento, el Tribunal Supremo español en la Sentencia de 24 de junio de 1991 se refiere a esta problemática al afirmar que “existe el grave peligro de que la persona que en la primera ocasión reconoció mal (...) siga reconociendo, no al partícipe del hecho criminal, sino al que ya fue defectuosamente identificado”.

Sobre la rueda de reconocimiento, la STS 23/2007, de 23 de enero, conceptúa a la

rueda de reconocimiento como una “diligencia esencial pero no inexcusable, supone un medio de identificación, no exclusivo ni excluyente, destinado y dirigido a la nominación y concreción de la persona supuestamente responsable de todo delito investigado, diligencia inidónea en el plenario porque su ejecución sería ya imposible”.

Sobre la naturaleza jurídica de la rueda de reconocimiento, la STS 1230/1999 indica que “la prueba sobre el reconocimiento en rueda no la constituye la diligencia practicada en el sumario, sino el testimonio del identificador en el plenario ante el Tribunal de instancia, añadiendo que la diligencia de reconocimiento en rueda, aun cuando se practique en presencia del juez de instrucción, del secretario y del letrado de la defensa, no pasa de ser una diligencia sumarial, pero para que la identificación efectuada en la misma adquiera la condición de prueba de cargo es necesario que, comparecido a juicio oral el reconociente y a presencia del Tribunal, pueda ser sometido al interrogatorio de las partes sobre dicha identificación”.

De igual forma, la STS 503/2008 niega el carácter de prueba a la rueda de reconocimiento, “pues a pesar de hacerse con todas las garantías, no puede considerarse que sea configurada como una prueba anticipada y preconstituida de imposible reproducción en el juicio oral en virtud de su supuesto carácter irrepetible”.

Más matizada es la posición adoptada por el mismo Tribunal Supremo en su Sentencia 500/2004, de 2 de abril, al reconocer que es “actividad probatoria de la fase instructora, por lo que los efectos graves con que la misma se haya desarrollado en su inicio, difícilmente pueden ser subsanados ya con posterioridad precisamente porque en su esencia es una prueba anticipada”.

Sobre los requisitos y práctica de la rueda de reconocimiento. Al respecto, la STS 901/2001, de 22 de mayo, señaló que “la inexcusabilidad de la asistencia letrada como condición de validez de una rueda de reconocimiento ha sido reiteradamente declarada por esta Sala con relación a los detenidos y presos. En Efecto, la sentencia de 21 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1205) declaró que a partir de la LO 14/1983, de 12 de diciembre (RCL 1983, 2822) por la que se dio nueva redacción al artículo. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se establece el derecho, en favor de toda persona detenida o presa, a designar abogado para que intervenga en todo reconocimiento de identidad, sin lo cual quedan afectados los derechos constitucionales del detenido.

Sobre los demás requisitos acerca de número y semejanza de los integrantes, la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña, Sección 6.a, de 4 de diciembre de 2009, recuerda la necesidad de ser riguroso en el respeto al protocolo del art. 369 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque es obvio que una rueda mal constituida, por falta de esa semejanza, o por otro defecto, puede desembocar en un error de identificación y por tanto en un error judicial: “En el presente caso consideramos que la rueda no fue correcta y careció de la virtualidad para que la identificación pudiera ser tenida como válida, y por tanto hay que concluir con la inexistencia de prueba de cargo capaz de soportar la condena (STS de 3 de junio de 2009).

Sobre el requisito de la semejanza, la STS 1339/2001, de 7 de julio, señala de que

en las diligencias de reconocimiento en rueda se utilicen personas de características similares a las que se pretende reconocer. También es ilustrativa la STS598/2009, de 3 de junio, la cual conlleva la absolución del condenado en base a ese reconocimiento: “Corresponde a la acusación probar la certeza de la acusación, que en el presente caso, el reconocimiento en rueda no fue realizado de acuerdo con el protocolo exigido legalmente porque las circunstancias de los integrantes no eran semejantes.

**12. Comentario:** Al respecto quiero destacar el conocimiento del señor Estrella Goyes respecto de las diligencias de reconocimiento debido a que fue Policía dado de baja, a mi parecer de forma injusta. Por la forma en cómo dominó el tema él bien podría adoctrinar a los miembros de la Policía Judicial de Loja, quienes al final del caso no recibieron ninguna sanción por su actuar contradictorio a las normas, por montar todo un operativo que hiciera ver que en menos de 48 horas el caso estaba resuelto, por aparentar profesionalismo y volcar todo el aparataje jurídico conjuntamente con la fiscal en contra de personas muy probablemente inocentes, sumando a esto el gasto público que conlleva seguir un proceso penal.

Por último quiero hacer una reflexión; si bien en este caso la sentencia fue absolutoria para los cuatro implicados, vale la pena preguntarse qué pasa en los demás casos en que posiblemente esto también sucede, en los que se detienen a personas en base a reconocimientos sesgados y lo que es peor, en casos en los que las personas no tienen el conocimiento como lo tuvo el señor Estrella Goyes y pudo manifestar su malestar al ver cómo se llevaba a cabo dicha diligencia de identificación.

**Fuente:** el autor

**Elaborado por:** el autor

**Tabla 4.** Caso 3

| <b>Caso 3</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>1.Número de causa:</b> 11282-2015-00623                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>2.Judicatura:</b> TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA DE LA PROVINCIA DE LOJA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>3.Acción/Delito:</b> Extorsión                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>4.Actor/Ofendido:</b> Estado ecuatoriano                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>5.Defendido/Imputado:</b> Mayor M.A.V.A.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>6.Temas:</b> diligencia de reconocimiento                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>7.Instancia:</b> Primera                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>8. Normas Citadas:</b> Art. 466 Código de Procedimiento Penal, Art. 76 numerales 1 y 3 de la Constitución, literales a, b, c, d y h del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 82 Constitución.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <p><b>9.Hechos:</b> el día 18 de marzo de 2016 el Tribunal de Garantías Penales del Cantón Loja se constituyó en audiencia oral, adversarial, pública de juzgamiento para conocer y resolver la situación jurídica del Mayor de Policía Manuel Vallejo, acusado por el delito de extorsión (art. 185. COIP).</p> <p>Como elementos de prueba por parte de la acusación Fiscal constan como testimonios relevantes los del perjudicado Sr. Edison Miranda; del chofer del vehículo objeto de detención el Sr. Álex Conde; del Sargento segundo de Pol. Richard Saraguro presente en los hechos y quien aseguró que el Mayor también se encontraba en el momento de cometerse el supuesto delito; testimonio de José Condoy, conductor del vehículo de Migración de la Policía, quien también aseveró la presencia del Mayor en los hechos; reportes GPS que demuestran la presencia del vehículo de migración en lugar y tiempo de acontecidos los hechos; figura como prueba de fiscalía también la diligencia de reconocimiento hecha en base a un álbum fotográfico, en la que el señor Miranda y el chofer del auto implicado dicen reconocer al Mayor y cuya realización de dicha diligencia es cuestionable.</p> |
| <b>10. Sentencia:</b> El Tribunal decide resolver no en base a la figura de extorsión acusada por Fiscalía sino a la acción cometida por el Mayor Vallejo, la cual se encasilla en el delito de Cohecho                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>11. Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:</b> Como se ha podido evidenciar con anterioridad, sobre la influencia de la realización de una identificación por medio                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

de un álbum fotográfico en la posterior rueda de reconocimiento Manzanero (2010) considera un error el que en diligencias de reconocimiento se utilicen fotografías, sobre todo si luego los mismos testigos participan en una rueda en la que se le presenta la misma persona que previamente había visto en fotos. Explica el autor que la fotografía actuaría a modo de información postsuceso e interferiría en la memoria de los testigos y en su capacidad de reconocer. Por último, sentencia Manzanero (2010) que si el testigo se equivocó al señalar a la persona en la fotografía, con una altísima probabilidad la volverá a señalar a la misma persona en la rueda de reconocimiento de manera errónea. Simplemente con mostrar la fotografía de una persona antes de una rueda incrementa la probabilidad de ser señalada en la rueda, aunque el testigo no la hubiera reconocido en la fotografía.

**12. Comentario:** Con el presente caso se da por cierto una mala práctica realizada antes de llevar a cabo una rueda de reconocimiento, el enseñar fotografías a la víctima o a los testigos, como vemos, en nuestro medio es una práctica común. Sus efectos en la posterior rueda de reconocimiento ya los ha explicado la doctrina, en base a estudios en la rama de la Psicología del Testimonio, pero aún nuestros legisladores no han implementado tales recomendaciones en la ley penal ecuatoriana, lo que permite que malas prácticas como éstas, se sigan realizando.

**Fuente:** el autor

**Elaborado por:** el autor

Tabla 5. Caso 4

| Caso 4                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------|
| <b>1.Número de causa:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 05241-2009-0124                                      |
| <b>2.Judicatura:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES DE COTOPAXI            |
| <b>3.Acción/Delito:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Violación                                            |
| <b>4.Actor/Ofendido:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | Estado ecuatoriano, A.G.E.N (ofendida)               |
| <b>5.Defendido/Imputado:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Cabezas de la Cruz Marco Antonio                     |
| <b>6.Temas:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | diligencia de reconocimiento                         |
| <b>7.Instancia:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | Revisión                                             |
| <b>8. Normas Citadas:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Art. 216 numeral 7 del Código de Procedimiento Penal |
| <p><b>9.Hechos:</b> el día 10 de noviembre de 2007 aproximadamente a las 23h00, se encontraban sentados en una vereda de la calle 19 de mayo y Eloy Alfaro de la ciudad de La Maná, la ofendida A.G.E.N(14 años) y su enamorado Matius Merino (13 años); fue en ese momento, mientras estaban conversando, que un sujeto aparentemente drogado se les acercó a preguntarles sobre una lubricadora y un centro de cómputo, que los menores desconocían, acto seguido el sujeto por la parte de atrás de los menores, amenazó al joven colocándole un chuchillo, mientras abrazaba a la menor; ante tal situación Matius quiso defenderse pero fue reducido debido a un golpe que recibió en su cabeza con la cacha del arma. Posterior a la escena fueron llevados de manera obligada por el atacante por la calle Pichincha y luego por la calle Eugenio Espejo hasta la orilla del río San Pablo, donde les han estado esperando varios sujetos armados de cuchillos y machetes, los que han procedido a desnudar al menor Matius para luego golpearlo, y a A.G.E.N el sujeto que les plagió, le ha llevado a una casa abandonada sin techo cerca del lugar para luego abusar sexualmente de ella.</p> <p>En el desarrollo del juicio, específicamente de los testimonios, la víctima dice que el procesado es quien la ultrajó porque añade que el hermano de este fue a vivir por su sector y fue agredida con una piedra por él, ya que su novio lo reconoció cuando estaba en una bicicleta, también reconoce en la sala de audiencias al acusado Marcos Antonio Cabezas de la Cruz como la persona que abusó sexualmente de ella, cabe destacar que dicha audiencia se llevó a cabo el día 23 de noviembre del año 2009, más de dos años posteriores a los hechos.</p> <p>Por otro lado, el testimonio del policía Marco Vinicio Neto señala que el reconocimiento del lugar de los hechos se realizó el 17 de diciembre del 2008, así como que los menores reconocieron casualmente al agresor en un pregón de las fiestas en el cantón La Maná, esto sin fecha de cuando fue ese pregón, finalmente</p> |                                                      |

aseguró el Policía que en el acta de identificación, los ofendidos reconocieron al ahora acusado de entre varias personas en la cual se encontraban presentes el Juez y el Fiscal de la causa, el ofendido, su abogada y otras personas.

El testimonio de Matius Merino señala que conoce a uno de los jóvenes y en la identificación del agresor estuvieron presentes: la familia del acusado, un abogado de apellido Velásquez defensor del acusado. De otra parte asegura que reconoció al agresor en el sector de la Veinte y Seis de Octubre al lado de la iglesia y se ofreció a la policía a pelear con él con tal que le detengan hasta que llegue la boleta de detención. Finalmente reconoce en la sala de audiencias al acusado Marcos Antonio Cabezas de la Cruz como la persona que abusó sexualmente de su novia y le agredió a él físicamente.

Testimonio de la señora Gloria Isabel Almeida Palate, madre de Matius Merino Almeida, en lo principal señala que ella fue quien puso la denuncia, que el ahora acusado desapareció de La Maná, que su hijo lo reconoció en el sistema informático de la policía y luego de un año aproximadamente lo ubicó en La Maná.

Sobre el examen de las pruebas producidas, el Tribunal considera de mucha importancia todos los testimonios, de manera especial los de la víctima y su enamorado cuando estos le reconocieron en plena sala de audiencias. Por otro lado importante señalar que la declaración del acusado no le favorece, pues, su coartada de que se encontraba el día de los hechos en su casa no es creíble, así lo considera el Tribunal.

**10. Sentencia:** la sentencia es condenatoria en contra de Marco Antonio Cabezas de la Cruz imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria.

Es importante acotar que el sentenciado por medio de su abogado interpone recurso de revisión contra su sentencia, el presente recurso fue motivado en base a que en este caso se ha violado el debido proceso puesto que ha decir del letrado a fs. 26 de los autos el fiscal de Cotopaxi del cantón La Maná remite un oficio al juez de la causa, con fecha 9 de febrero del 2010, para ponerle en conocimiento que el día domingo 8 el señor Cabezas de la Cruz había sido detenido y necesitaba practicar el reconocimiento del sospechoso conforme lo dispone el artículo 216 numeral 7 del Código de Procedimiento Penal. Con este antecedente se procede a dictar auto de instrucción fiscal con fecha 11 de febrero del 2009, desde la detención de su cliente hasta el momento que se dictó la instrucción fiscal recurrió más de 48 horas sin que se haya observado lo que disponen los artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal, su cliente estaba detenido sin que se haya puesto dentro de las 48 horas a órdenes del juez para que legalice su detención, y se lo ha mantenido incomunicado, por lo que se le ha negado el derecho a la defensa, transcurrido este tiempo, ni el Fiscal ni la Policía Nacional que realizó la aprehensión no tenían sustento legal alguno, que diga por qué detuvieron a su cliente.

#### **11. Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:**

Sobre la violencia del suceso y estrés de la víctima, en los estudios de laboratorio realizados por Clifford y Hollin (como se citó en Diges y Pérez-Mata, 2014, p. 45) se



ha encontrado que cuando se han empleado recreaciones de sucesos con un grado mayor de violencia se ha hallado una disminución de la exactitud de los testigos al momento de recordar, como de identificar al autor.

Sobre el foco en el arma, Diges y Pérez-Mata (2014) manifiestan que con ese término se hace referencia a un fenómeno en el que la atención de los testigos, especialmente las víctimas, se centra en el arma que porta el autor del delito, quedándose fuera de foco atencional, el resto de detalles, entre ellos los rasgos faciales y apariencia del autor.

Según Dysart, Lindsay, Hammond y Dupuis (como se citó en Manzanero, 2010, p. 180) las investigaciones sobre la memoria de los testigos indican que mostrar fotos al testigo podría estar viciando toda diligencia de identificación que se realice posteriormente ya que en la rueda en vivo el testigo podría estar señalando a la persona de la fotografía y no al autor del delito.

Ante la rueda de identificación en vivo es poco probable que el testigo identifique a otra persona que no sea otra que la que ya había identificado antes en el álbum fotográfico (Manzanero, 2010).

Identificar a una persona vista previamente en fotografía incrementa la seguridad de los testigos en la rueda de reconocimiento y favorece que sea señalado aun cuando pueda ser inocente ya que se tiende a señalar a la persona de la foto, en ausencia del verdadero autor de los hechos (Manzanero, 2010).

En el experimento de Shepherd, Ellis y Davies, citado en Diges y Pérez-Mata (2014), los autores manipularon cuatro condiciones de demora (una semana, un mes, cuatro meses y once meses) en el paso del tiempo para poner a prueba la memoria de los intervinientes. Utilizaron ruedas de autor presente grabadas en vídeo, y tenían participantes de entre dieciséis y setenta y cuatro años. Encontraron que el número de participantes que identificaba disminuía con el paso del tiempo. El número de participantes que realizaban identificaciones erróneas se mantenía a lo largo de las cuatro condiciones. En resumen, con una demora de once meses, solo un 10% de los participantes señaló correctamente en la rueda al protagonista del incidente, mientras que el 15% señaló incorrectamente a otro integrante de la rueda, y el 75% no fue capaz de reconocerlo cuando lo tenían delante.

Sostiene Manzanero (2010) que cuanto mejor sean las condiciones de luz, mejor será el procesamiento visual de la información y, por tanto, mejor el recuerdo que se tenga de ella. Por ejemplo en la oscuridad se produce una importante reducción del campo visual, los contornos no están del todo definidos y dejamos de percibir los colores. El sistema visual humano está compuesto por dos tipos de receptores, ubicados en la retina del ojo: los conos y los bastones. Los conos son responsables de la percepción del color, pero precisan de suficiente iluminación para ser estimulados. Cuando no se dan las condiciones adecuadas, la visión humana depende exclusivamente de los bastones, que son mucho más sensibles a la luz, pero carecen de los pigmentos que permiten distinguir los colores. Así pues, en los delitos cometidos en condiciones de baja iluminación nuestra agudeza visual es menor y vemos en blanco y negro, lo que implica una clara disminución de la capacidad para

descubrir un suceso y reconocer a una persona, concluye el autor.

**12. Comentario:** Respecto de este caso me referiré exclusivamente a la forma cómo se pudo identificar al sospechoso. Primero salta a la vista que ha transcurrido más de un año desde que se cometió la violación hasta que el sujeto es reconocido, y dos más hasta que es observado en la audiencia de juzgamiento por parte de los menores.

También es conveniente resaltar que según un testimonio existió una identificación previa, y esta fue fotográfica, de cual no se detalla mucho al igual que de la rueda de reconocimiento que se realizó. Con esto no quiero decir que pienso que el sentenciado era inocente, lo único que se puede evidenciar es que en el presente caso no se llevó a cabo el reconocimiento tomando en cuenta los aportes doctrinarios ya revisados.

Fuente: el autor

Elaborado por: el autor

## 8.2. Contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional

A continuación contrastaré los resultados obtenidos mediante el análisis de casos, verificando el cumplimiento o no de las variables e indicadores aportados que permita afianzar o refutar la hipótesis planteada.

**Tabla 6.** Hipótesis, variables e indicadores de la investigación

**Hipótesis General:** Durante la identificación mediante rueda, no existe una apropiada aplicación de las cautelas establecidas normativa y doctrinariamente, lo que no permite prevenir eficazmente el error judicial.

|                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Variable 1:</b> Apropiada aplicación de las cautelas establecidas normativa y doctrinariamente. | <b>Indicadores:</b> ¿Se evita la contaminación visual?, ¿se arma adecuadamente el rueda?, ¿El personal a cargo del reconocimiento está capacitado? ¿Hay contacto entre testigos? ¿Se muestran fotos? |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|                                                          |                                                                                                                                                                                                                                    |
|----------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Variable 2:</b> Eficaz prevención del error judicial. | <b>Indicadores:</b> ¿Hay la posibilidad de un error en la identificación? ¿Una mala identificación puede afectar la certeza de otras pruebas? ¿Cuál es el nivel de incidencia de la mala identificación dentro del error judicial? |
|----------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Fuente: el autor

Elaborado por: el autor

Oportunamente, el estudio de los casos aquí tratados me ha permitido validar la hipótesis planteada, debido a que de la doctrina y jurisprudencia citadas se desprenden determinadas formas de aplicar correctamente tanto las cautelas normativas como las recomendaciones por parte de especialistas en cuanto a ruedas de reconocimiento se refieren, en contraste con el análisis de los casos en los que se evidenció la falta de aplicación de ciertas normas y total incumplimiento de recomendaciones por parte de la doctrina situación que no permite prevenir de manera eficaz el cometimiento de errores judiciales, quedando de esta forma probada la hipótesis propuesta en este trabajo.

## Conclusiones

El realizar el presente trabajo investigativo me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

1. El artículo 466 del Código Orgánico Integral Penal que contempla las reglas para llevar a cabo una reconocimiento en rueda, resulta incompleto en relación a todas la recomendaciones que hace la doctrina, principalmente la Psicología del Testimonio.
2. De los casos estudiados, resulta indispensable concluir también que ni siquiera el artículo mencionado anteriormente fue aplicado de forma correcta en cada caso. Por tanto, no existió apropiada aplicación de las cautelas establecidas en la ley y las que aconseja la doctrina. Muestra de esto fueron procesos en los que no se conformó bien la rueda de reconocimiento, no se evitó la contaminación visual, hubo permanente contacto entre testigos y en algunos se mostró fotografías al testigo previo a la realización de una rueda de reconocimiento.
3. En el caso de haber sido observadas y aplicadas correctamente las reglas que evitan las situaciones descritas en el párrafo anterior, esto habría ayudado a prevenir errores en los reconocimientos y por consecuencia prevenir errores judiciales. Por esto concluyo que en los casos tratados en la presente investigación no existió eficaz prevención del error judicial.

4. Un reconocimiento visual, sea este en rueda o usando fotografías, que se realice de forma ilícita, vicia los posteriores reconocimientos visuales que se puedan llegar a hacer, aunque estos segundos se realicen conforme lo estipula la ley.
5. De la doctrina tratada y los casos estudiados se concluye en que existen altas probabilidades de que un reconocimiento en rueda errado pueda derivar más adelante en error judicial.
6. En la mayoría de los casos, las decisiones de los jueces giraron en torno a los reconocimientos hechos por parte de las víctimas y testigos de los presuntos culpables, porque de igual manera, en su mayoría esta fue la prueba estrella aportada por la Fiscalía.
7. Del análisis de casos se desprende que de parte de los agentes fiscales no existió nunca la intención de llevar a cabo una rueda de reconocimiento, ni siquiera de disponer a los agentes de la Policía Nacional que la llevarsen a cabo, aun cuando pudo realizarse.

## **Recomendaciones**

1. Recomendar de manera general a observar los aportes hechos por parte de la Psicología del Testimonio en cuanto a la realización de ruedas de reconocimiento.
2. A fiscales y policías nacionales observar las reglas determinadas en el artículo 466 del COIP y los aportes de la Psicología del Testimonio para la correcta aplicación de la rueda de reconocimiento.
3. Exhortar a la Fiscalía General del Estado para que expida los reglamentos e instructivos de procedimiento que amplíen las reglas necesarias para la realización de ruedas de reconocimiento.
4. Recomendar a juezas y jueces observar con sumo cuidado los resultados de una rueda de reconocimiento. Previo a ser valorada dicha diligencia, juezas y jueces deben de tener conocimiento de cómo se llevó a cabo la misma; observar la concurrencia de otras pruebas obtenidas; no considerar el reconocimiento visual del acusado en el acto de la audiencia oral, que no ha sido precedido de un reconocimiento en rueda, por ser un reconocimiento sesgado; tampoco considerar al reconocimiento en rueda como única prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia.
5. Por último, a abogadas y abogados ser sujetos activos durante las indagaciones de los hechos, de manera especial estar pendientes del desarrollo de las ruedas de

reconocimiento u otras diligencias de las que sus defendidos formen parte y denunciar en caso de violaciones al debido proceso.

### **Aporte científico del investigador**

#### **Propuesta de reforma al COIP y propuesta de una resolución por parte del Consejo de la Judicatura**

Resulta obligatorio para el investigador dar con el problema, tratarlo y encontrar las causas que lo motivan; por otro lado, considero también obligación del investigador el aportar con soluciones para dicho cuestionamiento. Es así que en base a las conclusiones y recomendaciones aportadas en esta investigación, propongo lo siguiente: Propuesta de Reforma al Código Orgánico Integral Penal y expedición de una Resolución de carácter obligatorio.



## **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **EL PLENO**

#### **CONSIDERANDO**

**Que,** el artículo 3 numeral 1, de la Constitución dispone como deber del Estado *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”*;

**Que,** el artículo 120 numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador faculta a la Asamblea Nacional a expedir, codificar, reformar y derogar las leyes;

**Que,** el artículo 84 de la misma ley invocada establece la obligación que tiene la Asamblea Nacional de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales;

**Que,** el artículo 76 de la Constitución señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, derecho de la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas;



**Que,** el numeral 4 del artículo 76 de dicho mandato constitucional determina claramente que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria;

**Que,** los numerales comprendidos del 1 al 10 del artículo 466 del Código Orgánico Integral Penal determinan las reglas de procedimiento para cuando no sea posible identificar por otros medios a una persona investigada y sea necesaria la identificación por parte de la víctima o un tercero;

**Que,** el artículo 443 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal establece como una de las facultades del Fiscal General, la de expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas;

**Que,** el artículo 157, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa establece que la Asamblea Nacional promoverá la participación efectiva de la ciudadanía en las diferentes etapas de la formación de las leyes, a través de mecanismos tales como la recepción de sugerencias y observaciones, foros de consulta, mesas itinerantes a diversos lugares del territorio nacional, entre otros.

El Pleno de la Asamblea Nacional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente:

## **LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO**

### **INTEGRAL PENAL**

**Artículo. 1.-** Al final del primer inciso del artículo 466, luego de la palabra “reglas” incorpórese la frase:

“además de los reglamentos que el Consejo de la Judicatura deberá expedir para la implementación, aplicación y cumplimiento de esta diligencia de reconocimiento:”

**Artículo. 2.-** En el artículo 466, sustitúyase el numeral 3 por el siguiente:

“3. La persona por identificar será puesta entre un mínimo de diez personas que cumplan con los rasgos físicos y vestimenta descritos previamente por la víctima o un tercero.”

**Artículo. 3.-** En el artículo 466, sustitúyase el numeral 4 por el siguiente:

“4. La víctima o la persona que cumpla el reconocimiento deberá permanecer en un lugar separado antes y después de esta diligencia, aislado de otras víctimas y/o terceros. No podrá presenciar la formación o ruptura de la fila que se reconoce.”

**Artículo. 4.-** En el numeral 5 del artículo 466, después de la palabra “identificarlo”, agregar las palabras “por simple adivinación.”

**Artículo. 5.-** En el artículo 466, sustitúyase el numeral 6 por el siguiente:

“Si son varias las personas que deban realizar esta diligencia, no podrán ver al investigado que integra la fila y efectuarán el reconocimiento una por una.”

**Artículo. 6.-** En el numeral 6 del artículo 466, agréguese después del primer párrafo uno que diga:

“Cada diligencia de reconocimiento no deberá estar integrada por más de un investigado.”

**Disposición Transitoria Única.-** El Consejo de la Judicatura, en el plazo de noventa días a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial; y previa socialización, conforme lo estipule la ley, con Participación Ciudadana, Corte Nacional de Justicia, Fiscalía General del Estado, Defensoría Pública, Policía Nacional, Colegios de Abogados del Ecuador y Universidades; EXPEDIRÁ el Reglamento necesario para la implementación, aplicación y cumplimiento de la diligencia de reconocimiento a la que se refiere el artículo 466 del Código Orgánico Integral Penal.

**Disposición Final.-** Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los siete días del mes de marzo de dos mil dieciséis.



## RESOLUCIÓN

### EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

#### CONSIDERANDO:

**Que,** el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: *“El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.”*;

**Que,** una de las funciones del Consejo de la Judicatura, establecida en el primer numeral del artículo 181 del mandato constitucional, dispone la de definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial;

**Que,** la Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, publicada en el Registro Oficial de fecha ocho de marzo de dos mil dieciséis dispone la obligatoriedad del Consejo de la Judicatura de expedir los reglamentos que se precisen para la implementación, aplicación y cumplimiento de las diligencias de reconocimiento;

**Que,** la disposición transitoria única de la prenombrada ley reformativa remite al Consejo de la Judicatura para que en el plazo de noventa días, previa socialización con Participación Ciudadana, Corte Nacional de Justicia, Fiscalía General del Estado, Defensoría Pública, Policía Nacional, Colegios de Abogados del Ecuador y

Universidades; expida el Reglamento necesario para la implementación, aplicación y cumplimiento de la diligencia de reconocimiento.

**Que**, los numerales comprendidos del 1 al 10 del artículo 466 del Código Orgánico Integral Penal determinan las reglas de procedimiento para cuando no sea posible identificar por otros medios a una persona investigada y sea necesaria la identificación por parte de la víctima o un tercero;

**Resuelve:**

**EXPEDIR EL REGLAMENTO PROCEDIMENTAL DE  
RECONOCIMIENTO DE SOSPECHOSOS MEDIANTE RUEDA DE  
PERSONAS.**

**Capítulo 1**

**Generalidades**

**Art. 1.- Objetivo y Ámbito de aplicación.-** este Reglamento tiene por objeto regular el procedimiento a aplicarse para la diligencia de reconocimiento establecida en el artículo 466 del Código Orgánico Integral Penal, de acuerdo con la normativa legal vigente y los respetados aportes doctrinarios que aquí se detallan.

Las disposiciones del presente reglamento son de obligatoria observación y cumplimiento por todos los Órganos vinculados a la Administración de Justicia, que incluyen: Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales de Justicia, Corte

Constitucional, Tribunales y Juzgados del Ecuador, Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública.

**Art. 2.- Del sustento legal.-** Las diligencias de reconocimiento de sospechosos se realizarán de conformidad a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y este reglamento.

**Art. 3.- De las Prohibiciones.-** Bajo ningún concepto las y los fiscales encargados de llevar a cabo las diligencias de reconocimiento de sospechosos, divulgarán la información o detalles de la misma sin la autorización de un juez competente. Así como les es prohibido a los mismos funcionarios realizar diligencias investigativas que no cumplan con el debido proceso y las normas establecidas para el caso.

## **Capítulo 2**

### **De las Obligaciones**

**Art. 5.- De las obligaciones de las y los jueces, fiscales y abogados.-** A más de las que determina la ley; en cuanto a reconocimiento de sospechosos se tratase, juezas y jueces, fiscales, abogadas y abogados, están obligados a:

Las juezas y jueces están en la obligación de velar por las garantías del investigado en todo momento de la diligencia de reconocimiento, así como a observar el fiel cumplimiento y aplicación de las cautelas previstas para la práctica de dicha diligencia de reconocimiento.

Las y los fiscales están obligados a aplicar y hacer aplicar las reglas previstas en el Código Orgánico Integral Penal, este reglamento y demás normativa vigente en lo que a reconocimiento de sospechosos se tratare. También es obligación de dichos funcionarios sujetarse a los manuales, protocolos, instructivos, formatos y demás documentos expedidos o validados por la Fiscalía General del Estado.

Es obligación de las y los abogados del investigado acudir a las diligencias de reconocimiento de las que su defendido forme parte.

**Art. 6.- De las atribuciones de las y los fiscales.-** A más de las que constan expresamente en la ley, cuando de reconocimiento de sospechosos se trate, las y los fiscales poseen las siguientes atribuciones:

- 1) Dirigir el reconocimiento de sospechosos;
- 2) Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses;
- 3) Disponer, cuando no sea posible su presencia, debidamente justificada, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses el reconocimiento del o los sospechosos;

## Capítulo 3

### Del Procedimiento

**Art. 7.-** El procedimiento para llevar a cabo reconocimientos de sospechosos en rueda de personas será el establecido en los numerales del 1 al 9 del artículo 466 del Código Orgánico Integral Penal. A más de estas reglas también deberán aplicarse las siguientes prácticas de procedimiento:

- 1) Se preguntará a la persona que se presta para el reconocimiento en rueda de personas si asiste en calidad de víctima o testigo presencial de los hechos materia de investigación.
- 2) Previo a realizar un reconocimiento en rueda de personas se pedirá a las víctimas y/o testigos que hagan una descripción verbal del aspecto físico, vestimenta o armas que portaba el sospechoso o en caso de ser varios todas las características anteriores, número de todos ellos y cuánto tiempo estima estuvo expuesto a estos.
- 3) Las descripciones previas deberán incorporarse a los informes del reconocimiento consignados por la o el fiscal o por el funcionario dispuesto por la o el fiscal a cumplir dicha diligencia.
- 4) No se negará la participación por iniciativa propia de los testigos y víctimas en el reconocimiento de sospechosos aun cuando su descripción previa no concuerde con la apariencia del sospechoso, pero se dejará sentado de forma



escrita que fue decisión del testigo o víctima participar de la diligencia de reconocimiento.

- 5) La o el fiscal a cargo de la diligencia de reconocimiento, o el o los funcionarios o miembros de la Policía Nacional dispuestos por la o el fiscal a cargo de las investigaciones deberán consignar en su informe sobre la realización de la diligencia de reconocimiento, la siguiente información sobre víctimas y/o testigos:

a) Nombres y apellidos completos

b) Edad;

c) Sexo;

d) Auto denominación étnica;

e) Se preguntará si usa lentes, tiene problemas de visión, si ha sido diagnosticado con una o varias patologías que afecten su memoria o si ha sido diagnosticado con alguna o varias patologías que afecten su capacidad para procesar información facial;

- 6) También se preguntará a las víctimas o testigos si al momento de haber ocurrido los hechos estaban consientes o bajo los efectos del alcohol, sedante o alguna droga.

- 7) Se preguntará a las víctimas y testigos si han sido parte de algún reconocimiento previo, ya sea mediante fotografías o en rueda de personas.
- 8) No se obligará al sospechoso mediante intimidación o haciendo uso de la fuerza a formar parte de una rueda de personas, pero se dejará constancia por escrito la decisión del mismo.
- 9) Previo a mostrar a los integrantes de la rueda frente a las víctimas o testigos, se les advertirá la posibilidad de que el culpable pueda no estar presente en la rueda.
- 10) Sobre el tamaño y composición de la rueda se prestará especial atención al tamaño nominal y funcional de la misma, siendo el primero el número que establece el numeral 3 del artículo 466 del COIP; mientras que para el segundo este se calcula dividiendo el número total de testigos simulados entre el número de testigos simulados que señalan a los sospechosos.

Por testigos simulados se entenderá a las personas que no estaban presentes durante la comisión del delito, a los que se proporciona la descripción del delincuente dada por un testigo real, y se les presenta la rueda de personas.

- 11) Una rueda de reconocimiento no deberá estar compuesta por más de un sospechoso.

- 12) Todos los componentes de la rueda deberán ajustarse a las características de las descripciones de las víctimas o testigos, no a las características del sospechoso.
- 13) De la composición de la rueda de personas se guardará un respaldo visual mediante fotografías o vídeo.
- 14) No se permitirá la participación en el reconocimiento de testigos que no presenciaron los hechos.
- 15) Se instruirá a las víctimas o testigos para que solo señalen a una persona en la rueda, a quien encaje en la descripción verbal específica que ellos mismos hicieron.
- 16) En caso de que las víctimas o testigos señalen a un sospechoso se registrará el tiempo que se demoraron en tomar una decisión.
- 17) Por último, está prohibido informar a las víctimas o testigos respecto de si reconocieron al sospechoso o a otra persona presente en la rueda.

**Art. 8.- Fotografías y vídeos.-** El procedimiento para llevar a cabo reconocimientos de sospechosos haciendo uso de fotografías o vídeos será el ya establecido en el numeral 10 del artículo 466 del COIP. A más de dicho numeral se observará lo siguiente:

- 1) Si se pudiera realizar un reconocimiento en rueda de personas, esta será preferible a la identificación en fotografía o vídeo.

- 2) La identificación fotográfica o mediante vídeos solo deberá practicarse:
- a) Cuando no exista un sospechoso determinado del hecho delictivo.
  - b) Cuando no pueda realizarse un reconocimiento en rueda de personas.
  - c) Cuando el sospechoso se niegue a someterse a un reconocimiento en rueda de personas.
- 3) Antes de que la víctima o testigo tomen parte en una rueda, se le preguntará si ha visto ante al sospechoso en fotos, vídeos o en una rueda de personas con anterioridad.

**DISPOSICIÓN TRANSITORIA.-** Comuníquese al Consejo Directivo de la Policía Judicial, sobre el contenido y aprobación del presente Reglamento, a fin de que se adopte la resolución correspondiente, a efectos de adecuar a la normativa prevista en el Código Orgánico Integral Penal.

De la ejecución de la presente Resolución encárguese a la Dirección de Gestión Procesal Penal.

El presente Reglamento entrara en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 17 días del mes de marzo de dos mil dieciséis.

## Bibliografía

Abel Lluch, X. (2012). *Derecho probatorio*. Barcelona: J.M. Bosch.

Alcaíno Arellano, E. (2014). La confiabilidad como estándar para evaluar la calidad de los reconocimientos de imputados. *Política Criminal*, 564-613.  
doi:10.4067/S0718-33992014000200009

Alfaro, E., & Real, S. (2000). La psicología judicial y la discrepancia: revisión histórica y problemática actual. *Historia de la Psicología*, 21(2-3), 505-516.

Cabanellas, G. (s.f.). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (Décimo Segunda ed.). Argentina: Heliasta SRL.

Diario Crónica. (21 de agosto de 2013). Detuvieron a la "más buscada de Loja". *Crónica*, pág. 23.

Diario La Hora. (22 de Agosto de 2013). Finalmente está presa. *La Hora*, pág. A15.

Diges, M., García Martínez, M. C., Miranda Estrampes, M., Nieva Fenoll, J., Obach Martínez, J., & Pérez-Mata, N. (2014). *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento. Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*. Madrid: Marcial Pons.

González i Jiménez, A. (2014). *Las diligencias policiales y su valor probatorio*.  
Barcelona: J.M. Bosch.

González Monguí, P. E. (2007). *La policía judicial en el sistema penal acusatorio*.  
Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

J.M. BOSCH. (2009). La prueba pericial. España. Obtenido de <http://www.ebrary.com>

Malem, J. (Enero de 2014). El Error Judicial y la Formación de los Jueces, una entrevista con el Dr. Jorge Malem Séña [archivo de vídeo]. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=Z3fIsHkKNQM&list=PLIGBRze2-0YG9UZGVxCyb864luRhHc2yd>

Malem, J., Ezquiaga, F. J., & Ibáñez, P. A. (2010). *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Manzanero, A. (2010). *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid: Pirámide.

Miranda Estrampes, M. (2004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal* (Segunda ed.). Barcelona, España: J.M. Bosch.

Nisimblat, N. (2012). Derecho Probatorio. Obtenido de [http://www.nisimblat.net/images/LIBRO\\_DERECHO\\_PROBATORIO\\_-5.pdf](http://www.nisimblat.net/images/LIBRO_DERECHO_PROBATORIO_-5.pdf)

Osorio, D. (11 de Septiembre de 2014). *Los testigos y la fragilidad de la memoria [Mensaje en un blog]*. Recuperado el 9 de Septiembre de 2015, de De Avanzada: <http://de-avanzada.blogspot.com/2014/09/testigos-memoria.html>

Pretch, J. (2004). *"Resolución injustificadamente errónea o arbitraria" en la indemnización por error judicial*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82020106>

SAP de Tarragona, 2004/16123 (Audiencia Provincial de Tarragona 19 de enero de 2004).

Soleto Muñoz, H. (2009). *La identificación del imputado*. Valencia: Tirant lo blanch.

STS Sala 1ª, 1995/2989 (Tribunal Supremo de España 7 de abril de 1995).

Wells, G., & Olson, E. (2003). Eyewitness Testimony. *Annual Review of Psychology*, 54, 277-295. doi:10.1146/annurev.psych.54.101601.145028

## **Anexos**

### **1 Anexo A. Caso 1**

| <b>Caso 1</b>                                            |
|----------------------------------------------------------|
| <b>1. Número de causa:</b>                               |
| <b>2. Judicatura:</b>                                    |
| <b>3. Acción/Delito</b>                                  |
| <b>4. Actor/Ofendido:</b>                                |
| <b>5. Defendido/Imputado:</b>                            |
| <b>6. Temas:</b>                                         |
| <b>7. Instancia:</b>                                     |
| <b>8. Normas Citadas:</b>                                |
| <b>9. Hechos:</b>                                        |
| <b>10. Sentencia:</b>                                    |
| <b>11. Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:</b> |
| <b>12. Comentario:</b>                                   |



**2 Anexo B. Caso 2**

| <b>Caso 2</b>                                            |
|----------------------------------------------------------|
| <b>11. Número de causa:</b>                              |
| <b>12. Judicatura:</b>                                   |
| <b>13. Acción/Delito</b>                                 |
| <b>14. Actor/Ofendido:</b>                               |
| <b>15. Defendido/Imputado:</b>                           |
| <b>16. Temas:</b>                                        |
| <b>17. Instancia:</b>                                    |
| <b>18. Normas Citadas:</b>                               |
| <b>19. Hechos:</b>                                       |
| <b>20. Sentencia:</b>                                    |
| <b>13. Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:</b> |
| <b>14. Comentario:</b>                                   |

**3 Anexo C. Caso 3**

| <b>Caso 3</b>                                            |
|----------------------------------------------------------|
| <b>21. Número de causa:</b>                              |
| <b>22. Judicatura:</b>                                   |
| <b>23. Acción/Delito</b>                                 |
| <b>24. Actor/Ofendido:</b>                               |
| <b>25. Defendido/Imputado:</b>                           |
| <b>26. Temas:</b>                                        |
| <b>27. Instancia:</b>                                    |
| <b>28. Normas Citadas:</b>                               |
| <b>29. Hechos:</b>                                       |
| <b>30. Sentencia:</b>                                    |
| <b>15. Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:</b> |
| <b>16. Comentario:</b>                                   |

**4 Anexo D. Caso 4**

| <b>Caso 4</b>                                            |
|----------------------------------------------------------|
| <b>31. Número de causa:</b>                              |
| <b>32. Judicatura:</b>                                   |
| <b>33. Acción/Delito</b>                                 |
| <b>34. Actor/Ofendido:</b>                               |
| <b>35. Defendido/Imputado:</b>                           |
| <b>36. Temas:</b>                                        |
| <b>37. Instancia:</b>                                    |
| <b>38. Normas Citadas:</b>                               |
| <b>39. Hechos:</b>                                       |
| <b>40. Sentencia:</b>                                    |
| <b>17. Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:</b> |
| <b>18. Comentario:</b>                                   |