



El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado

Ana María Morales Peillard y
Gherman Welsch Chahuán

Julio 2011



El reconocimiento de imputados en Chile y a nivel comparado

Ana María Morales Peillard y
Gherman Welsch Chahuán

Julio 2011

Sobre los autores:

Ana María Morales Peillard,
abogada, Magíster en Política Criminal,
Directora del Área de Sistema de Justicia y
Reinserción, Fundación Paz Ciudadana.

Germán Welsch Chahuán,
abogado Investigador, Área de Sistema
de Justicia y Reinserción,
Fundación Paz Ciudadana

Publicado en Santiago de Chile
Julio 2011

Fundación Paz Ciudadana
Valenzuela Castillo 1881. Providencia
Teléfono: 363 3800
e-mail: fpc@pazciudadana.cl
www.pazciudadana.cl

ÍNDICE

I.- Introducción	5
II.- Problemas asociados al reconocimiento de imputados	6
III. Reconocimiento en Chile	9
III.1.- Regulación	9
El Reconocimiento en el Código de Procedimiento Penal	9
El Reconocimiento con posterioridad a la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal	10
III.2.- Normativa vigente	11
Legislación	11
Normativa interna de las policías ¹	12
Instructivos del Ministerio Público ²	12
IV.- Situación a nivel comparado	13
IV.1.- España	13
IV.1.1.- Marco normativo	13
IV.1.2.- Formas de reconocimiento	13
IV.1.2.1.- Reconocimiento Fotográfico	13
Formas de practicar el reconocimiento	14
Garantías	16
Valor Probatorio	17
Deficiencias	18
IV.1.2.2.- Reconocimiento en Rueda de personas	18
Formas de practicar el reconocimiento	18
Garantías	24
Valor Probatorio	26
Deficiencias	27
IV.1.2.3.- Otras clases de reconocimiento	28
IV.2.- Reino Unido	29
IV.2.1.- Marco normativo	29
IV.2.2.- Formas de reconocimiento	29
IV.2.2.1.- Reconocimiento Fotográfico	29
Formas de practicar el reconocimiento	29
Garantías	30
Valor Probatorio	30
IV.2.2.2.- Reconocimiento en Rueda de personas	30
Formas de practicar el reconocimiento	31
Garantías	32
Valor Probatorio	33
Deficiencias	34
IV.2.2.3.- Otras clases de reconocimiento	35
IV.2.2.4.- Buenas Prácticas	39

1. Este acápite ha sido eliminado de esta publicación dado el carácter reservado de la información.

2. Ibid

IV.3.- Estados Unidos	42
IV.3.1.- Marco normativo	42
IV.3.2.- Formas de reconocimiento	44
IV.3.2.1.- Reconocimiento Fotográfico	44
Formas de practicar el reconocimiento	44
Garantías	46
Valor Probatorio	46
IV.3.2.2.- Reconocimiento en Rueda de personas	47
Formas de practicar el reconocimiento	47
Garantías	49
Valor Probatorio	49
Deficiencias	50
IV.3.2.3.- Otras clases de reconocimiento	51
IV.3.2.4.- Buenas Prácticas	52
V.- Conclusiones y recomendaciones	53
Bibliografía	57

I.- INTRODUCCIÓN

Fundación Paz Ciudadana por encargo del Ministerio Público desarrolló el presente estudio sobre el procedimiento de reconocimiento de imputados en Chile y en derecho comparado, en particular, en España, Inglaterra y Estados Unidos; con el objeto de aprender de sus experiencias y relevar aquellas buenas prácticas observadas en la experiencia internacional, que sirvan de base para el establecimiento de guías y protocolos del actuar de los operadores del sistema que intervienen su práctica.

El reconocimiento de imputados es una diligencia de trascendencia para la etapa investigativa del proceso penal, toda vez que otorga elementos para el desarrollo de una línea investigativa determinada, en relación a la participación de determinados imputados en el hecho delictivo. Sin embargo, la ejecución de dicha diligencia es una materia altamente sensible y que debe ser regulada adecuadamente, toda vez que en ocasiones, reconocimientos mal efectuados han llevado a que sujetos inocentes sean imputados por delitos que nunca cometieron.

En efecto, el testimonio de las víctimas y testigos es una de las herramientas más importantes a la hora de determinar al partícipe de un hecho delictivo, sin embargo, la identificación errónea llevada a cabo por éstos es la mayor fuente de desaciertos judiciales.³

Antes de adentrarse en su estudio, es necesario precisar el concepto de reconocimiento. Una de las acepciones del término "reconocer" es, según el Diccionario de la Real Academia Española: "distinguir de las demás personas a una, por sus rasgos propios, como la voz, la fisonomía, los movimientos, etc."

Sobre el particular, Cafferata Nores distingue entre el acto psicológico del reconocimiento y el acto procesal. En términos psicológicos, el reconocimiento es un "juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada"⁴, proceso que es habitual en la vida cotidiana. Así, por ejemplo, sólo se saluda en la calle a las personas conocidas; y se las saluda porque, al

verlas, se las reconoce.⁵ Por otro lado, cuando la actividad de reconocimiento se utiliza para identificar o individualizar a los partícipes, testigos o víctimas de un hecho delictivo, habrá reconocimiento "toda vez que se verifique la identidad (lato sensu) de una persona, por la indicación de otra, que manifieste conocerla o haberla visto".⁶

Para el citado autor, ambos conceptos corresponden a reconocimientos impropios los que se diferencian de los propios que son aquellos practicados en el contexto del proceso penal, como un medio de prueba ante el órgano jurisdiccional que aporta elementos de convicción. Así, él entiende el reconocimiento propio como "un acto formal, en virtud del cual se intenta conocer la identidad (lato sensu) de una persona, mediante la intervención de otra, quien, al verla entre varias, afirma (o niega) conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias".⁷

Como se podrá observar en los capítulos siguientes, esta distinción entre el reconocimiento propio o impropio no es relevante para la legislación chilena, considerando que el Código Procesal Penal – a diferencia del antiguo Código de Procedimiento Penal – no recoge el reconocimiento como un medio de prue-

3. Valentine, Tim; Heaton, Pamela: "An Evaluation of the Fairness of Police Line-Ups and Video Identification", University of London, Uk, 1999.

4. Altavilla, Enrico *Psicología giudiziaria*, Torino, 1948, p. 516. Cit.: Cafferata, José Ignacio, "La prueba en el proceso penal", Ed. de Palma, Buenos Aires, 1998, p. 125.

5. Camelutti, Francesco, *Recognitio e comparatio personarum*, "Rivista di Diritto Processuale Civile", vol. III, 1ª parte, p. 106. Cit.: Cafferata, José Ignacio, "La prueba...", p. 126.

6. Cafferata, José Ignacio, "La prueba en el proceso penal", Ed. de Palma, Buenos Aires, 1998, p. 126.

7. Ob. Cit.

ba, sin perjuicio de su importancia en relación al seguimiento de una línea de investigación determinada, debiendo incorporarse al juicio oral a través de los medios de pruebas reconocidos por la legislación.

El presente documento comienza analizando las problemáticas asociadas a la práctica del reconocimiento, que ha llevado a algunas jurisdicciones a normar o regular las formas de llevarlo a cabo.

Luego, en los siguientes capítulos, se analiza la normativa chilena sobre la materia, tanto antes, como después de la entrada en vigen-

cia de la Reforma Procesal Penal, y posteriormente, se efectúa un análisis de los tres países en estudio – España, Inglaterra y Estados Unidos–. En particular, la investigación se enfoca en describir cómo se desarrolla la diligencia, cuáles son los estándares que deben seguir las policías en la práctica de ésta, los distintos problemas probatorios que puede acarrear el reconocimiento y las buenas prácticas observadas.

Finalmente, el documento concluye con algunas consideraciones sobre la materia, que se estima debieran tenerse en cuenta al momento de buscar mejoras para su práctica.

II.- PROBLEMAS ASOCIADOS AL RECONOCIMIENTO DE IMPUTADOS

Varios autores norteamericanos argumentan que los errores en la identificación corresponden a las causas más frecuentes de condenas erróneas, más que cualquiera otras causas combinadas.⁸ De esta forma, estudios e investigaciones recientes, confirman que cuando un sujeto es puesto en un proceso de identificación no regulado, existe un riesgo sustancial de incurrir en errores en la identificación, y como consecuencia, se priva de su libertad a una persona y muchas veces se condena injustamente.⁹

Para entender las causas atribuibles a los reconocimientos erróneos, es necesario entender cómo funciona la memoria y las posibilidades de verse influida por elementos sugestivos.

El reconocimiento difiere de otros procedimientos investigativos policiales, en que des cansa de manera exclusiva en la memoria humana. La memoria humana está compuesta de tres pasos básicos: 1) codificación, 2) almacenamiento y 3) recuperación.¹⁰ La codificación constituye el proceso inicial de un evento que resulta en una memoria, el almacenamiento está compuesto por la retención de la información codificada y finalmente la recuperación es el rescate de la información almacenada.¹¹

Los errores en el reconocimiento se pueden cometer en cualquiera de estos pasos, y contrario al común conocimiento, no todo aquello que es registrado en el sistema nervioso central es almacenado de manera permanente, y detalles particulares pueden ser cada vez más inaccesibles con el paso del tiempo.¹² Aún más, como argumentan los expertos, “los detalles usualmente se pierden de manera permanente”¹³, y el estar errados sobre el desarrollo de un determinado evento es comple-

8. En ese sentido Rattner, Arye, *Convicted But Innocent: Wrongful Conviction and the Criminal Justice System*, 12 *Law & Human Behaviour*, 283, 289, 1988; Wells, Gary L. *Eyewitness Identification: Systemic Reforms*, 2006 *Wisconsin Law Review* 615, 623, 2006; Mourer, Sarah, *Reforming Eye witness identification procedures under the fourth amendment*, *Duke journal of Constitutional Law & Public Policy*, Vol 3: 49- 90, 2008.

9. Wells, Gary L. *Eyewitness Identification: Systemic Reforms*, 2006 *Wisconsin Law Review* 615, 623, 2006.

10. Geric, Richard & Zimbardo, Philip, *Psychology and life* 209-10 (17th ed), 2005. Cit.: Mourer, Sarah, *Reforming Eye witness...*p.55.

11. *Ibid.*

12. *Ibid.*

13. *Ibid.*

tamente normal, y no es la consecuencia de una memoria pobre. Incluso podemos llegar a creer que recordamos eventos que en realidad nunca ocurrieron.¹⁴ Cuando una persona construye una memoria, se reúnen fragmentos de la información que se ha almacenado y se llenan los espacios sin información con aquello que le hace más sentido.¹⁵ Los seres humanos recuerdan eventos por medio de la suma de porciones y pedazos de sus recuerdos, basados en su entendimiento subjetivo del mundo.¹⁶ Considerando que estos procesos son inconscientes, los individuos generalmente perciben su memoria como si fuera completamente exacta y reportan sus recuerdos como si fueran enteramente ciertos, independiente de cuán distorsionados o imprecisos en realidad son.¹⁷ La memoria de un individuo se distorsiona aún frente a la ausencia de sugerencias externas o de angustias internas. Naturalmente las personas adecuan su historia dependiendo del público oyente y el contexto¹⁸. Cada vez que se cuenta o que se vuelve a contar una historia, esto cambia la memoria de la persona que recuerda el evento.¹⁹

Muchas situaciones como el miedo, la luz, la distancia desde el evento, la sorpresa y prejuicios personales afectan la memoria y los recuerdos.²⁰ A su vez, ciertas preconcepciones, conscientes o inconscientes, pueden también moldear nuestra memoria.

La memoria humana es, sin duda, delicada, especialmente tratándose de víctimas y testigos de delitos. El miedo y eventos traumáticos pueden perjudicar la retención de la memoria en sí misma, no obstante la creencia común que el experimentar elevados estados emocionales produce una recolección o percepción más precisa.²¹

Al momento del reconocimiento, el testigo se encuentra bajo un estado emocional de angustia, y así muchas víctimas y testigos experimentan estados de shock debido a sus experiencias traumáticas que continúan afectándolos al momento de efectuar el reconocimiento.²² Incluso, en algunos casos, el reconocimiento practicado por testigos puede verse influenciado por la motivación de reconocer a alguien. Así, los testigos pueden buscar una

resolución rápida y un cierre, entregando identificaciones de personas inocentes, en ausencia del perpetrador. Además, como lo precisan algunos autores, su recuerdo es a menudo distorsionado y poco fiable a causa de sus experiencias traumáticas.²³

Por otro lado, la memoria y los recuerdos, argumentan algunos autores, son en general altamente susceptibles a eventuales sugerencias.²⁴ Así, por ejemplo, si a una víctima se le señala que el ofensor llevaba una pistola,²⁵ después de observarlo en los hechos llevando un cuchillo, la víctima subsecuentemente puede reportar que vio al imputado sosteniendo una pistola. Los investigadores han denominado este fenómeno como "efecto de la desinformación". De esta forma, aquellos testigos que reportan de manera inconsciente esa desinformación, lo hacen de manera rápida y con-

14. Loftus, Elizabeth & Ketcham, Katherine, "Witness for the defense: the accused, the eyewitness and the expert who puts memory on trial 20, 1991. Cit.: Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...p.55.

15. Ibid.

16. Ibid.

17. Ibid.

18. Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...p.55.

19. Engelhardt, Laura, The Problem with Eyewitness Testimony: Commentary on a Talk by George Fisher and Barbara Tversky, 1 Stanford Journal of Legal Studies 25, 27, 1999. Cit.: Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...p.56.

20. Ibid.

21. Penn State, Readers' Memories Of Crime Stories Influenced By Racial Stereotypes, Science Daily, Mayo 6, 2004, <http://www.sciencedaily.com/releases/2004/05/040506073047.htm>. Cit.: Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...p.56.

22. Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...p.56.

23. Tom Singer, To Tell the Truth, Memory Isn't that Good, 63 Montana Law Review. 337, 360. 2002. Cit.: Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...p.57.

24. Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...p.57.

25. Ob. Cit.

fiada, al igual como reportarían una memoria actual.²⁶

En el contexto de un reconocimiento de imputados, la sugestión es un proceso donde “un testigo identifica a un individuo basado en criterios, más que en la memoria independiente que se tenga solamente sobre el hecho”.²⁷ De esta forma, en un proceso de identificación, el testigo puede guiarse sobre la base de prejuicios o concepciones previas de acuerdo a su construcción mental de cómo debiera verse representado un sujeto “delincuente”, optando por características que atiendan a criterios de raza, color de la piel y/o del pelo, estrato social, entre otros.

Por otro lado, y ya de manera externa, un testigo puede sentir la presión inconsciente de identificar a alguien en el reconocimiento en rueda, con el fin de sentir que no ha fallado en su trabajo o que ha decepcionado a la persona a cargo de practicar la diligencia. En efecto, la mera presencia de un policía puede ejercer una influencia poderosa sobre el testigo, para hacer una identificación que no esté basada exclusivamente en el recuerdo independiente del evento.²⁸ Así, un funcionario policial con las mejores intenciones puede sin querer, crear un procedimiento de identificación sugestivo, mientras que otros intencionalmente pueden influir al testigo, con el objeto de “hacer su trabajo”. Ejemplo del primero en-

contramos de manera sutil, en el caso que el imputado esté situado en el tercer lugar de un reconocimiento en rueda, y el funcionario policial le dice al testigo que “se tome su tiempo” justo cuando este está apreciando al sujeto, lo que puede alertar al testigo en orden a creer que ese es el sujeto que buscan. Ejemplos de los segundos podemos encontrar cuando en un reconocimiento en rueda, el funcionario hace declaraciones tendientes a ratificar las decisiones del testigo, señalando “Que eligió el sospechoso”. Estas declaraciones sirven para reforzar la creencia de los testigos de que identificó a la persona adecuada, lo que puede sin duda transformar su memoria del evento en atención al “efecto de la desinformación.” Posteriormente, el testigo aparecerá muy seguro de su identificación en el juicio.²⁹

En definitiva, todas estas consideraciones vertidas en este capítulo han llevado a que distintas legislaciones cuenten con regulaciones objetivas del procedimiento relativo al reconocimiento de imputados, ya sea a nivel legal o de códigos internos. Así, mediante su estandarización, se reducen -mas no eliminan-, los riesgos asociados a la sugestividad y la influencia del actuar de terceros en la memoria que se tiene sobre el hecho.

26. Tom Singer, *To Tell the Truth, Memory Isn't that Good*, 63 *Montana Law Review*. 337, 360. 2002. Cit.: Mourer, Sarah, *Reforming Eye witness...*p.58.

27. Ob. Cit. p. 58.

28. Ob. Cit. p. 59

29. Ob. Cit.

III.- RECONOCIMIENTO EN CHILE

III.1.- Regulación

El Reconocimiento en el Código de Procedimiento Penal

El sistema de enjuiciamiento criminal chileno antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, estaba inspirado en principios de corte inquisitivo puro, el que constaba de dos etapas: el sumario y el plenario. De acuerdo a esta regulación, el sumario tiene por objeto fundamentalmente la investigación de la existencia del delito y la identificación de la persona del delincuente. El plenario, por su parte, constituye propiamente el juicio penal, ya que en él se hacen valer las acciones contra el procesado y las defensas de éste.

El proceso penal se puede iniciar de diversas formas, la más frecuente es la denuncia. El juez de la causa, de oficio, debe decretar las medidas tendientes a indagar la existencia de los hechos y si ellos son constitutivos de delito y, en caso de serlo, quienes son sus autores, cómplices o encubridores. Con el objeto de asegurar a la persona del inculcado, el juez puede decretar medidas como la detención y la prisión preventiva.

Una vez que el juez estima que está agotada la investigación, declara cerrado el sumario. En este momento, el juez puede decretar el sobreseimiento temporal o definitivo, o elevar la causa a plenario, para lo cual debe acusar al procesado.

En el plenario, el acusado se defiende oponiendo todas sus alegaciones y defensas, transcurrido el término probatorio, el juicio se encuentra en estado de ser fallado.³⁰

En relación con la temática objeto del presente estudio, el reconocimiento del inculcado se realiza en la etapa de sumario, y ante el juez, quien en este sistema era el encargado de realizar la investigación de los hechos constitutivos de delito.

El Código de Procedimiento Penal contempla una serie de normas que dicen relación con el reconocimiento. Así, en su artículo 7° establece qué actuaciones deben considerarse como primeras diligencias, y entre ellas, la norma señala: "la identificación de los delincuentes". Además establece, en su inciso segundo "el juez de prevención dispondrá la atención prioritaria del ofendido por los servicios públicos pertinentes, decretará su resguardo policial o el de los testigos, interrogará a estos últimos y a los inculcados, y practicará los careos y reconocimientos que fueren necesarios."

El Título VII de la Primera Parte, del Libro II denominado *De la Identificación del delincuente y sus circunstancias personales* regula el procedimiento a seguir para realizar la diligencia de reconocimiento. El artículo 342 del citado cuerpo legal establece: "Todo aquel que acrimine a una persona determinada, deberá reconocerla judicialmente cuando el juez o las partes lo crean necesario, a fin de que no pueda dudarse cuál es la persona a quien se refiere". Sobre el particular, cabe señalar que estamos ante un reconocimiento judicial, ya que se realiza ante el juez.

A su vez, el artículo 343, señala cuáles son las condiciones en las que se debe practicar la diligencia de reconocimiento, el número de personas que deben conformar la rueda, la forma como el sujeto que practicará el reconocimiento debe identificar al inculcado y las condiciones previas al reconocimiento:

"La diligencia de reconocimiento se practicará poniendo a la vista del que hubiere de verificarlo, la persona que haya de ser reconocida, vestida, si fuere posible, con el mismo traje que

30. Yañez, Sergio; Villagrán, Paulina; Camhi, Rosa, et al. "Seguimiento de causas penales de robo y hurto." En: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, ed. Proceso Penal y Derechos Fundamentales. Santiago, 1994, p. 19.

llevaba en el momento en que se dice cometido el delito, y acompañada de otras seis o más personas de circunstancias exteriores semejantes.

A presencia de todas ellas o desde un punto en que no pueda ser visto, según el juez lo estimare más conveniente, el que practicare el reconocimiento, juramentado de antemano, manifestará si se encuentra entre las personas que forman la rueda o grupo, aquella a quien se hubiere referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, cuál de ellas es.

Antes del reconocimiento, el juez interrogará al testigo, preguntándole si conocía al inculpado y desde qué fecha, si lo había visto personalmente o en imagen, invitándolo a que lo describa en sus rasgos más característicos, y cuidará de que no reciba indicación alguna de que pueda deducir cuál es la persona a quien va a señalar”.

Si bien esta norma, contiene elementos que pueden ser útiles para la práctica de esta diligencia, lo cierto es que no se establece cómo se forma la rueda y nada se dice respecto a la persona del inculpado y cómo éste llegó a formar parte de la diligencia de reconocimiento.

En el evento de que fueren varios los que hubieren de reconocer a una persona, el artículo 344 prescribe la forma en la que debe verificarse esta diligencia: “Se practicará separadamente con cada uno de ellos, sin que puedan comunicarse entre sí hasta que se haya efectuado el último reconocimiento”.

El artículo 344 inciso segundo se sitúa en el caso de que se practique el reconocimiento de varios inculpados por una misma persona, estableciendo que se podrá hacer el reconocimiento de todos en un solo acto.

Si el inculpado se encontrare detenido o preso, los alcaides de las cárceles o los jefes de los lugares de detención, deben tomar las precauciones necesarias para que los sujetos no hagan en su persona o traje alteración alguna que pueda dificultar su reconocimiento, conforme lo establece el artículo 345.

El artículo 346 dispone que “de la diligencia de reconocimiento se extenderá acta circunstanciada, que firmarán con el juez y secretario, el testigo y el inculpado o procesado si pudieren hacerlo”.

Dado que este cuerpo legal sólo rige respecto de aquellos delitos cometidos antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, no existe información estadística adecuada que nos permita verificar la utilización de este mecanismo. Al respecto, y como dato meramente ilustrativo, existe un estudio empírico que realizó un análisis de 50 expedientes de proceso penales finalizados hasta 1993, y que muestra el uso de esta diligencia en el procedimiento penal.

La tabla señala que en sólo 7 de 50 expedientes, consta la realización de un reconocimiento en rueda de presos.

Tabla 1: Reconocimiento en rueda de presos

Procesos donde hubo reconocimiento en rueda de presos.	7	14%
Procesos donde no hubo reconocimiento	43	86%
Total	50	100%

Fuente: Documento de Trabajo N° 5, “El proceso penal chileno y la protección de los derechos del imputado”, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1994.

El Reconocimiento con posterioridad a la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal

La Reforma Procesal Penal tiene por objeto abandonar el modelo inquisitivo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal de 1906, para así establecer un sistema acusatorio adversarial. El juez ya no realiza la investigación sino que esta función se radica en un ente independiente del Poder Judicial denominado Ministerio Público.

Dentro de los principios de la persecución penal, se encuentran los principios de investiga-

ción oficial y aportación de parte. El principio de investigación oficial supone que el tribunal investiga por sí mismo los hechos de la causa, y su antítesis es el principio de aportación de parte, que consiste en que la carga de la prueba y la iniciativa de los actos de producción de prueba recaen en las partes, sin que se reconozca al tribunal facultades para intervenir en ella.

Si entendemos el principio de investigación oficial como un principio dirigido hacia la actividad del tribunal, habría que concluir que nuestro sistema se rige por el principio de aportación de parte, toda vez que uno de los rasgos característicos de la reforma es la absoluta pasividad del juzgador, tanto durante la etapa de investigación como durante el juicio oral, lo que implica que éste tiene generalmente vedada la realización de actos de investigación e, incluso, la intervención en la producción de la prueba.³¹

El Ministerio Público, según lo dispuesto en el artículo 1° de su ley orgánica, es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. Por ende sus funciones son, a saber:

- 1.- Dirigir, en forma exclusiva, la investigación.
- 2.- Ejercer la acción penal pública.
- 3.- Dar protección a las víctimas y testigos.

Por otro lado, el actuar del Ministerio Público, se encuentra regido por el principio de objetividad, en virtud del cual, éste no sólo debe investigar los delitos y la participación de quienes resulten responsables, sino que además debe investigar todo hecho o circunstancia que acrediten la inocencia del imputado. Por ende, el Ministerio Público, como lo señala el artículo 3° de su ley orgánica y el artículo 77 del Código Procesal Penal, debe adecuar su actuar a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. Además, debe-

rán, los fiscales del Ministerio Público investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o atenúen.

El Ministerio Público tiene a su cargo la dirección de la investigación, cuya ejecución material corresponderá a las policías. En efecto, la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile son auxiliares del Ministerio Público y se encuentran subordinadas funcionalmente al mismo en las tareas de investigación debiendo cumplir las órdenes directas que aquél les imparta sin poder calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad.³²

Por lo antes señalado, la Policía, como órgano auxiliar del Ministerio Público, es quien debe practicar las diligencias de investigación, y una de ellas consiste en el proceso de reconocimiento de imputados, ya sea fotográfico o en rueda de personas.

III.2.- Normativa vigente

Legislación

La legislación vigente en Chile sólo contempla en términos generales cuál es la labor de las policías como auxiliares de la investigación. El artículo 79 del Código Procesal Penal establece que la Policía de Investigaciones será auxiliar del Ministerio Público en las tareas de investigación y deberá llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en el Código Procesal Penal, esto en conformidad a las instrucciones que le dirigieren los fiscales. A su vez, Carabineros de Chile también, como auxiliar del Ministerio Público, deberá desempeñar estas funciones cuando el fiscal a cargo así lo dispusiere.

En el Código Procesal Penal no hay ninguna norma que regule el reconocimiento, por lo

31. Horvitz, María Inés, López, Julián. "Derecho Procesal Penal Chileno", Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 42.

32. Ob. cit., p. 146.

que en la actualidad éste se lleva a cabo con absoluta discrecionalidad, ya que no hay reglas fijas en cuanto a su utilización.

Ahora bien, respecto de la figura del imputado, según lo dispuesto en el artículo 7 del Código Procesal Penal, es aquella persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.

El Código Procesal Penal contempla un catálogo de derechos que tiene el imputado durante el proceso penal, y uno de ellos, es el derecho a guardar silencio, establecido en el artículo 93 letra g). Sin perjuicio de lo señalado, lo anterior no implica que el imputado no pueda constituirse en objeto de la investigación, como cuando se le realizan exámenes corporales o participa en una rueda de reconocimiento.³³

El artículo 83 del Código Procesal Penal establece las actuaciones que puede realizar la policía sin orden previa de los fiscales, y dentro de éstas no se contempla la realización de

ruedas de reconocimiento o de exhibición de fotografías. Tampoco se contempla su realización dentro de aquellas diligencias de investigación que, por su carácter intrusivo, requieren de autorización judicial previa. De lo anterior, se colige que la policía requerirá al menos una orden u autorización del fiscal, para llevar a cabo esta diligencia.

Por otro lado, los artículos 180 y 181 del Código Procesal Penal, regulan las actividades de investigación, estableciendo que ésta se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo. Por último, los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, establecen la obligación de registrar las actuaciones de investigación que realice el Ministerio Público y las policías. De lo anterior, se desprende que si se realiza un reconocimiento, ya sea en rueda de personas o fotográficos, debe dejarse constancia de ello.

Normativa interna de las policías³⁴

Instructivos del Ministerio Público³⁵

33. Ob. cit., p. 226

34. Este acápite ha sido eliminado de esta publicación dado el carácter reservado de la información.

35. Ibid

IV.- Situación a nivel comparado

IV.1.- España

IV.1.1.- Marco normativo

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LEC) regula el procedimiento penal en España. Este cuerpo legal fue promulgado el 14 de septiembre de 1882, estableciendo un procedimiento penal que se divide en dos etapas, sumario o instrucción y juicio oral.

El artículo 299 de la LEC establece: "Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos". En la etapa de instrucción, es necesario identificar al imputado. Con este objeto, la LEC establece en el capítulo III del título V del libro II, denominado *De la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales*, una serie de actuaciones destinadas a la identificación del imputado.

El artículo 369 de la LEC señala la forma en la cual debe verificarse la diligencia de reconocimiento:

"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 pudiere 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 cons-

tar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hubiesen formado la rueda o grupo."

De la lectura de esta norma, se puede inferir que esta es una diligencia que se realiza dentro del proceso judicial. Sin embargo, es frecuente que ya en la primera comparecencia ante los agentes de policía, la víctima o el testigo presencial describan al autor del delito por su indumentaria y alguna de sus características físicas. Normalmente la policía comienza sus investigaciones exhibiendo a dichos testigos álbumes fotográficos de sujetos que supuestamente han cometido un delito, y es aquí donde en primer término suele realizarse el reconocimiento del autor del hecho. Además, cabe también la identificación directa del sujeto que ha sido detenido sin solución de continuidad, con proximidad temporal y espacial respecto de la comisión del delito.³⁶

IV.1.2.- Formas de reconocimiento

IV.1.2.1.- Reconocimiento Fotográfico

Es frecuente que la primera identificación del presunto autor de un delito se realice en las dependencias policiales a partir de la exhibición a los testigos de álbumes fotográficos de personas que supuestamente han participado previamente de actividades delictivas. Esta técnica policial permite iniciar la investigación, u orientarla en su caso, centrando la atención en un sujeto concreto. Se trata de un legítimo medio de investigación policial, que carece por sí mismo de entidad probatoria.³⁷

36. De Diego Díez, Luis Alfredo. "Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculcado", Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 23.

37. Ob. cit., p. 27

La jurisprudencia española ha reconocido la legitimidad de esta diligencia de identificación. Así, la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) RJ 1139/1997 señala: “tal diligencia prejudicial [reconocimiento fotográfico ante la policía] no tiene otro significado que el de la apertura de una línea de investigación policial en la que la utilización de fotografías, como punto de partida para iniciar las investigaciones policiales, constituye una técnica elemental, de imprescindible empleo en todos los casos en que se desconoce la identidad del autor del hecho punible...”

Así también la STS RJ 228/1995 señala la importancia de esta clase de reconocimiento: “Como ha adoctrinado la jurisprudencia de esta Sala, el reconocimiento por medio de fotografías fue acogido en la sentencia de 10 de marzo de 1983, y como señaló la sentencia de 31 de enero de 1991, a veces, porque no existen datos para identificar al delincuente y, por tanto, no ha podido ser detenido, es imprescindible acudir a la exhibición de fotografías, procedimiento válido, desde luego, pero tan sólo como medio policial de investigación que puede servir para ulteriores diligencias, que sean base de verdaderas pruebas posteriores. En el mismo sentido de estimar que las diligencias de reconocimiento fotográfico, llevadas a cabo mediante la exhibición a los testigos por parte de los funcionarios policiales, de diversos álbumes, constituye un medio de investigación criminal, se pronuncia la sentencia de 17 de septiembre de 1992, añadiendo la sentencia 70/1993, de 22 de enero, que la legitimidad de la diligencia de reconocimiento en rueda no se ve afectada porque previamente se haya exhibido alguna fotografía, en tanto que tal práctica, como ya recogió la sentencia de 12 de septiembre de 1991, tal diligencia constituye un punto de partida para iniciar las investigaciones y constituye una técnica elemental y habitual casi siempre inevitable.”

38. Ob. cit., p. 30

39. Ob. cit., p. 35

A su vez, existe jurisprudencia que ha justificado la práctica de este tipo de reconocimiento en atención a la inseguridad y el miedo de las víctimas a enfrentarse a una rueda con sus agresores.³⁸ Como lo señala la STS RJ 1073/1986: “La práctica de la prueba de la identidad del delincuente, se ha vuelto en los últimos años conflictiva y difícil. Son hechos notorios deducidos de máximas de experiencia o reglas de la vida, tanto la inseguridad ciudadana, como el miedo, incluso pánico, de las víctimas de robos y atracos de colaborar reconociendo a sus agresores. Las represalias, en ocasiones mortales, son la causa de esos temores. El reconocimiento por medio de fotografías ha sido acogido en sentencia de 10 de marzo de 1983, precisamente para evitar los peligros del reconocimiento directo.”

En definitiva, como se desprende de lo anterior, la jurisprudencia española ha sido categórica en aceptar el reconocimiento fotográfico. Sin embargo, ha estimado que esta diligencia es el punto de partida para iniciar la investigación. Es un acto de investigación, una técnica policial apta para, en caso de reconocimiento positivo, abrir una línea de investigación, no constituyendo un medio de prueba en sí.³⁹

Formas de practicar el reconocimiento

Esta diligencia se realiza mediante la exhibición de fotografías en las Comisarias de la Policía y en los Cuarteles de la Guardia Civil. Por regla general, esta exhibición no debe limitarse únicamente a la fotografía del imputado, salvo algunas calificadas excepciones. Ejemplo de ellas, se encuentran en la STS RJ 5029/2000, que establece la validez del reconocimiento fotográfico mediante la presentación de una única fotografía, atendido que ésta fue tomada por la cámara del lugar donde se cometió el ilícito: “[...] impugna la parte recurrente el reconocimiento en rueda practicado por estimar que está desvirtuado por una actividad previa de investigación en la que se utilizó una fotografía del acusado en lugar de mostrar un álbum fotográfico. [...] Concorre, además, en el caso enjuiciado una circunstancia peculiar, como es el hecho de que la cámara fotográfica de una de las entidades bancarias atracadas obtuvo

una instantánea del acusado, hoy recurrente, mientras realizaba uno de los hechos objeto de acusación y condena, fotografía que, como es lógico y sin que ello implique vicio procedimental alguno, fue utilizada por la policía judicial en su labor de investigación para la localización e identificación del acusado, circunstancia que no solamente no desvirtúa la prueba de cargo practicada sino que, por el contrario, la apoya, al situar al acusado en el lugar del robo en el momento en que éste se produjo.”

Al respecto, es necesario tener presente que el mostrar una sola fotografía al testigo es sumamente riesgoso, por la carga de sugestividad que conlleva. En efecto, al no haber distractores se estaría indicando al testigo la identidad del imputado policial. El reconocimiento podría basarse entonces en factores ajenos al recuerdo que el testigo tenga del aspecto del agresor, tales como su deseo de cooperar con la policía o la inconsciente impronta del siguiente razonamiento: “si la policía sospecha de esta persona, debe ser porque tiene pruebas que demuestran su culpabilidad”.⁴⁰ Así la STS 6104/1995 señala: “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 fue mostrado un álbum 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.”

A los testigos debe exhibírseles álbumes con una pluralidad de fotografías, y permitirles que los examinen sin sugerir la posible identificación de ninguna de ellas. De lo contrario podría viciarse el posterior reconocimiento en rueda. En ese sentido la STS RJ 5520/1999 señaló: “[...] sí puede ser el examen fotográfico medio de investigación que sirve para orientar la encuesta policial, y como tal, dicho examen fotográfico ni vicia ni impide el posterior reconocimiento en rueda, siempre que se le exhiban diversas fotografías y no una sola. Se ha de ser muy escrupuloso en mantener indemne la labor identificatoria que exclusivamente debe efectuar el testigo permaneciendo inalterables los recuerdos y vivencias del testigo que va a intervenir en el reconocimiento; en esta materia, cualquier alteración interesada de las condiciones subjetivas del testigo tendente a facilitarle la identificación, puede provocar un error en la misma, y este derivar en un error judicial”.⁴¹

Ahora bien, surge la pregunta, de cuántas fotografías debieran exhibirse con el objeto de mantener la neutralidad. Sobre este punto, jurisprudencialmente (STS RJ 268/2001) se ha admitido que: “[...] nueve fotografías pueden ser suficientes a los efectos que se pretende conseguir si todas ellas representan individuos de características semejantes...”. También se ha

40. Ob. cit., p. 52

41. Ibid.

dado validez a la identificación del acusado sobre la base de presentar a la víctima un número menor de fotografías: (STS RJ 2950/2002) “[...] la ofendida identificó al acusado puesto que, habiendo sido facilitadas por ella significativas características físicas de su agresor que coincidían con las del acusado y no estando ingresados en los calabozos de la Comisaría personas que también las reunieran, le fue presentada la fotografía de aquél junto con las de otros cinco de rasgos parecidos y lo reconoció sin género alguno de dudas”.⁴²

Otro aspecto relevante para practicar el reconocimiento fotográfico es la neutralidad del investigador. En efecto, la exhibición de fotografías ha de hacerse en condiciones tales que la víctima o el testigo no se sientan dirigidos en el reconocimiento.⁴³ En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en causa RJ 36/1995: “En el acto del juicio, pues, no existió identificación siquiera de la actora, sino que la víctima del delito sólo confirmó que, efectivamente, al mostrársele diversas fotografías en la Comisaría de Policía reconoció a la persona que había cometido el hecho delictivo en su tienda (el atestado policial da cuenta de que la fotografía correspondía a la de la actora), puntualizando, a preguntas de la defensa, que la había visto con anterioridad en los pasillos de la Comisaría y que se le había dicho que había sido detenida por haber cometido hechos muy semejantes en otra tienda todo ellos en los términos en que consta en el atestado policial. Es la naturaleza de cargo de la prueba, que indiscutiblemente, se practicó en el acto del juicio la que debe valorarse en este caso, a fin de confirmar si se infringió o no el derecho a la presunción de inocencia de la actora. La actora niega ese valor a la referida prueba testifical porque, a su juicio, el reconocimiento debió practicarse en rueda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y porque al

reconocer a la actora, la víctima del delito se había visto condicionada, desde el momento en que antes del examen de los álbumes fotográficos la había visto personalmente, habiendo sido informada, además de los motivos de su detención”.

Garantías

En la jurisprudencia española, se ha señalado en términos generales que no es necesaria la intervención del abogado defensor a la hora de practicar el reconocimiento fotográfico. Así se desprende de lo resuelto en la STS RJ 1447/2002: “No se puede pretender que todas las personas cuyas fotografías sean mostradas estén físicamente presentes y asistidas de letrado en ocasión de esa exhibición, porque, además de no constituir esa actividad policial un reconocimiento de identidad, sino una mera búsqueda de posibles sospechosos, es evidente la imposibilidad fáctica y la improcedencia de contar con la presencia física de todos los fotografiados asistidos de sus correspondientes letrados, en patente contradicción con la utilidad de contar con sus fotografías”.⁴⁴

Esta situación se vincula con lo preceptuado en el artículo 520.2. c) de la LEC que establece “2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e inter venga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio.”

Conforme la jurisprudencia en la materia, cuando se lleva a cabo la diligencia de identificación fotográfica, al tratarse de un medio de investigación policial y no de un medio de prueba, y en la medida que no hay presencia de detenidos en su realización, no sería necesaria la asistencia letrada para su práctica. En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado en

42. Ob. cit., p. 54.

43. Ob. cit., p. 59.

44. Ob. cit., p. 55.

STS RJ 8094/2000: "El recurrente fue primeramente identificado por la víctima -folio 32- en el álbum de fotografías que le fue presentado en las dependencias policiales el día 16 de agosto de 1.997, diligencia que no tiene carácter de prueba y a la que naturalmente no asistió Letrado alguno porque, en ese momento, el todavía desconocido autor del hecho no había sido detenido puesto que lo fue -folios 18 y 21- diez días más tarde".⁴⁵

Considerando lo anterior, lo preceptuado en el artículo 520.2. c) de la LEC, relativo a la asistencia letrada no sería aplicable a la identificación fotográfica. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo español en STS RJ 3175/1999 al señalar que: "[...] cabe preguntarse si la necesidad de Letrado se predica únicamente del reconocimiento en rueda o también se extiende al reconocimiento fotográfico, y la Sala considera que la exigencia legal parece referirse únicamente al primero de los citados, no sólo porque es el que requiere una participación personal del detenido, sino porque al emplear el legislador el término "reconocimiento" y no "identificación" u otro análogo, está apuntando al reconocimiento en rueda que es el único regulado procesalmente y sometido a una serie de requisitos del que depende su validez y eficacia, de suerte que la intervención de Abogado garantiza la observancia y cumplimiento de los mismos. Lo que no tiene lugar en el reconocimiento fotográfico que ni está sometido a regulación legal ni a la participación del detenido".

No obstante, cuando ya existe un sospechoso detenido, es irregular e ineficaz la identificación fotográfica realizada sin presencia del abogado defensor, ya que supone una indefensión material. Así, la STS RJ 3112/2001 ha señalado: "De éstas forma parte también una circunstancia relevante y es que en las actuaciones figura una diligencia de identificación fotográfica, acordada a petición del Fiscal, mediante providencia de 13 de noviembre de 1997, que no se notificó a la letrada de la ahora recurrente, y que se practicó el 16 de febrero de 1998 sin que la misma tuviera, por tanto, oportunidad de estar presente. Se hizo, pues, de forma no contradictoria, no obstante existir imputación, y, en consecuencia, con grave vulneración de

la exigencia del art. 118 Lecrim.⁴⁶ Ello, cuando lo procedente en derecho -dado el momento del trámite- habría sido un reconocimiento en rueda llevado a cabo con todas las garantías; algo que habría sido perfectamente posible, puesto que era bien conocido el paradero de la interesada".⁴⁷

En síntesis, conforme lo señalado por la jurisprudencia española, tratándose del reconocimiento fotográfico, no constituye un requisito de validez para la práctica de esta diligencia el contar con asistencia letrada, en la medida que constituye un medio de investigación policial. Sin embargo, si este se practicare respecto de una persona que se encontrare en calidad de detenido, la práctica de esta diligencia deberá necesariamente desarrollarse con la presencia del abogado defensor.

Valor Probatorio

Esta clase de reconocimiento no tiene valor probatorio por sí mismo. En efecto, el Tribunal Supremo ha señalado que la exhibición de fotografías es un punto de partida válido para iniciar la investigación⁴⁸. Sobre el particular, la STS

45. Ob. cit., p. 56.

46. Artículo 118 LEC: "Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculcados.

Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo primero, las personas interesadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren y, en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo.

Si no hubiesen designado Procurador o Letrado, se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquellos o hayan de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación."

47. Ob. cit., p. 58.

48. Alonso Pérez, Francisco y Cabanillas Sánchez, José; "Manual del Policía", Edit. La Ley (2004) p. 387.

228/1995 señala: “[...]a veces, porque no existen datos para identificar al delincuente y, por tanto, no ha podido ser detenido, es imprescindible acudir a la exhibición de fotografías, procedimiento válido, desde luego, pero tan sólo como medio policial de investigación que puede servir para ulteriores diligencias, que sean base de verdaderas pruebas posteriores”.

En este sentido, la jurisprudencia ha sido categórica, señalando claramente que la exhibición a la víctima o testigos de fotografías sólo es un procedimiento que permite iniciar la investigación, y no tiene validez en el juicio por sí solo. Así lo recoge la STS RJ 8513/1999 que señala: “Asimismo, por regla, un reconocimiento meramente fotográfico no será suficiente si no es seguido del reconocimiento en rueda de personas practicado en sede judicial, como acaba de recordarlo la STS 1816/99, de 17-12-99”.

Ahora bien, en cuanto a la relación entre la exhibición de fotografías y una posterior rueda de reconocimiento, la jurisprudencia española ha establecido que, no obstante haberse verificado un reconocimiento fotográfico irregular, éste no contaminaría los demás procesos de reconocimiento que se llevasen a cabo. En este sentido, la STS RJ 3175/1999 ha señalado: “Sin embargo, las consecuencias negativas terminarían ahí y no se expanden a las siguientes diligencias de identificación que se lleven a cabo con observancia de las exigencias y garantías constitucionales y legales, pues, en tal caso, estas últimas no quedarían contaminadas por el vicio que invalidaba aquella otra anterior, máxime cuando dicho vicio es de carácter procedimental y que no sugiere siquiera un reconocimiento inducido que pudiera proyectar sus secuelas a las subsiguientes diligencias”. La STS RJ 8513/1999 establece que: “[...] También se debe señalar que la inseguridad del testigo en el reconocimiento fotográfico no debe pesar necesariamente de forma negativa sobre el resultado del reconocimiento en rueda de personas”.

En el evento que el testigo se haya visto influenciado o inducido a la hora del reconocimiento fotográfico, el juez es quien deberá ponderar esa situación y establecerá si ese error en el reconocimiento fotográfico influyó negativamente en los posteriores reconocimientos practicados en la causa. Así, la STS RJ 8513/1999 lo señala: “La cuestión concerniente a la fiabilidad del reconocimiento ha sido objeto del debate durante el juicio oral y en particular de los interrogatorios a que se sometió al menor. El juicio de los jueces a quibus sobre tales extremos no puede ser revisado en casación, pues se trata de una cuestión de hecho. En efecto, es el Tribunal de instancia el que, a partir del interrogatorio de los participantes en el juicio oral, puede y debe establecer en qué medida un reconocimiento en rueda tuvo o no fiabilidad, hasta qué punto un reconocimiento fotográfico previo puede haber influido negativamente en el valor probatorio de la diligencia o la vista antes de la misma del supuesto autor puede haber tenido tales consecuencias. Todos estos aspectos dependen esencialmente de la percepción directa de las declaraciones de las personas que han declarado ante el Tribunal de instancia. Esta Sala, consecuentemente, no puede revisar un juicio que versa sobre la ponderación de una prueba que no ha visto con sus ojos ni oído con sus oídos”.

En definitiva, no es posible en ningún caso que la diligencia de reconocimiento fotográfico pueda constituir una prueba apta para destruir la presunción de inocencia, por lo que posteriormente, una vez que es localizada la persona identificada a través de fotografías, deberá realizarse la correspondiente diligencia de reconocimiento en rueda.⁴⁹

Deficiencias

La jurisprudencia española ha sido clara en señalar cuál es el valor probatorio de la diligencia de reconocimiento y cómo se debe verificar este procedimiento. Sin embargo, no ha señalado un número determinado de fotografías que deban exhibirse, no obstante ha dejado sentado que mostrar sólo una imagen resta validez a esta diligencia, salvo calificadas excepciones.

49. Ob. cit., p. 387.

Una deficiencia clara del sistema español es el hecho de que la jurisprudencia ha estimado que un reconocimiento fotográfico irregular no vicia un reconocimiento futuro, ya que una identificación errónea en la inspección visual de fotografías puede tender a repetirse en posteriores identificaciones debido a un efecto de compromiso en el testigo, que desea mantener la consistencia de su testimonio.⁵⁰

IV.1.2.2.- Reconocimiento en Rueda de personas

Esta clase de reconocimiento se verifica mediante la presentación al testigo de una rueda de personas, en la cual se debe incluir al sospechoso junto a otros sujetos de similares características. En España, este procedimiento se verifica en sede judicial, según lo determina la legislación española vigente, sin embargo, frecuentemente es la policía quien lleva adelante el procedimiento.

Formas de practicar el reconocimiento

Este reconocimiento ha de realizarse con la máxima aproximación temporal respecto del momento en que se produjo el delito, a fin de que quien haya de identificar al sujeto lo haga cuando aún conserva en su memoria, lo más fresco posible, el recuerdo de lo ocurrido y de su autor. Por esto, la rueda de reconocimiento debe ser practicada ordinariamente en los primeros momentos de la investigación o instrucción, razón por la cual, se le ha calificado reiteradamente de prueba específicamente sumarial.⁵¹

El artículo 368 de LEC establece: "Cuanto 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 aquéllos se refieren". Luego, el artículo 369 establece la forma en que se practicará esta diligencia.⁵²

Sin embargo, este reconocimiento también

se realiza en fase preprocesal, ante la policía o ante el Ministerio Fiscal. En efecto, es frecuente que se efectúen reconocimientos en rueda ante estas instituciones, lo cual cuenta con una ventaja fundamental para el éxito de la investigación, como es la inmediatez entre esta diligencia y la comisión del delito.

Sobre el particular, en un comienzo la jurisprudencia española no aceptó que la policía practicara esta clase de reconocimiento. En ese sentido, la STS RJ 13675/1988 señaló: "Difícilmente se llega a comprender dos cosas: el por qué de la insistencia de los funcionarios policiales en practicar algo que excede de su misión y que la norma reserva al Juez Instructor y la razón por la cual, con frecuencia lamentable, éstos no suplen la irregularidad practicándola en forma".

Posteriormente, el Tribunal Supremo desaconsejó su práctica en sede policial, salvo en casos muy justificados, por entender que una diligencia tan delicada conviene que se lleve a cabo a presencia judicial. La STS RJ 529/1991 en ese contexto señala que es "el deber de los jueces de evitar que estos reconocimientos se hagan ante la Policía como es frecuente".⁵³

En la actualidad, la jurisprudencia ha afirmado que la policía tiene facultades para

50. De Diego Díez, Luis Alfredo. "Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpado", Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 64.

51. Ob. Cit., p.75.

52. 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".

53. Ob. Cit., p. 78.

practicar ruedas de reconocimiento, incluso una vez que ya esté actuando la propia autoridad judicial. En ese sentido, se pronunció la STS RJ 15382/1993 que señala: “En este segundo aspecto ha de rechazarse de plano que los miembros de la Policía, que pueden no estar adscritos a la Unidad correspondiente de la Policía judicial, no tengan posibilidad para realizar la diligencia de reconocimiento en rueda, incluso después de su primera intervención, a virtud de unas segundas diligencias por ampliación, cuando en base a circunstancias especiales, urgentes o sobrevenidas (por ejemplo, una detención, una comparecencia del perjudicado que acaba de reconocer en la vía pública al presunto autor de un hecho delictivo, etc.) tengan conocimiento de hechos trascendentes. Ello no es óbice para que en todo momento haya de darse cuenta al Juez, o en su caso al Fiscal, o para que haya de ratificarse aquél ante dichos funcionarios judiciales”.⁵⁴

Las ruedas de reconocimiento son realizadas con frecuencia ante la policía, y el Tribunal Supremo ha reconocido validez a esta diligencia practicada en las dependencias policiales, en presencia de un letrado, cuando ha sido ratificada en el Juzgado de Instrucción y posteriormente en el acto del juicio oral por la persona que ha intervenido en la misma, identificando, al autor o autores de los hechos.⁵⁵

Ahora bien, en cuanto a la forma en que debe practicarse el reconocimiento en sede policial, este debe ceñirse a lo preceptuado en el artículo 369 LEC. En efecto, esta norma le es plenamente aplicable toda vez que los funcionarios policiales están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, conforme

lo dispone el artículo 297 LEC. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado en STC 80/1986: “La única que podría calificarse de tal (prueba de cargo) sería la de identificación del demandante como coautor del atraco; pero esta prueba fue realizada por la Policía al margen de lo establecido en el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que estaba obligada a observar conforme a lo dispuesto en el artículo 297 de la misma Ley, y ello constituye incumplimiento de garantías legales que privan a esa prueba de valor frente a la presunción de inocencia”.⁵⁶

A su vez, el reconocimiento puede llevarse a efecto por el Ministerio Fiscal o bajo su dirección en la fase de investigación preprocesal. En caso de ser así, deben cumplirse las mismas garantías procesales previstas cuando su práctica se realice en presencia del juez.

El artículo 368 y siguientes de la LEC regula la forma en que se debe realizar la diligencia de reconocimiento en rueda en sede judicial, pero como ya se ha señalado, las exigencias establecidas en dicho cuerpo legal, se hacen extensible a los demás entes que practican reconocimientos en rueda (Policía y Ministerio Fiscal).

El artículo 371 LEC establece: “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”. Esta disposición tiene por objeto que el sujeto no pueda hacer ineficaz una rueda de reconocimiento cortándose el pelo, la barba, cambiándose de ropa, etc. Claramente estas prevenciones resultan eficaces siempre y cuando el sujeto sea detenido en alguna situación de flagrancia y la diligencia de reconocimiento se practique lo más pronto posible. En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado: “Si ciertamente el art. 371 referido establece las precauciones que han de tomarse para evitar alteraciones en la persona o traje que puedan dificultar el reconocimiento, es indudable que la detención del acusado se produce el 12 de febrero y la rueda se lleva a cabo el 14, únicamente se podía preservar el aspecto externo que tenía en el momento de su aprehensión,

54. Idib.

55. Carretero González, Cristina. “La diligencia de reconocimiento en rueda: Revisión jurisprudencial”, *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* N°59, 2003. p. 11.

56. De Diego Díez, Luis Alfredo. “Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpado”, Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 80.

no el ofrecido el día de los hechos. No consta que el primero no se preservara. Además el reconocimiento así practicado resulta más fiable, pues aunque no tuviera el mismo aspecto y no vistiera las mismas ropas, la identificación se practicó con toda seguridad." (STS RJ 13686/1994). En esa línea, cabe señalar que no es un requisito que los integrantes de la rueda lleven el mismo traje o vestimenta utilizado al momento de la comisión de los hechos o de su detención.

Algunos errores que se aprecian en la realización de esta diligencia son:⁵⁷

1. No recoger en el acta el nombre y apellido de todas las personas que integran la rueda.
2. Hacer la rueda sólo con dos personas.
3. Realizar la diligencia con personas que no sean de características similares.
4. No hacer constar en la diligencia que los integrantes de la rueda son de características externas semejantes.
5. No alterar el orden de las personas que forman la rueda cuando deba realizarse más de un reconocimiento.

En caso de incurrir en alguno de estos errores, es posible que se declare la nulidad de esta diligencia.

Diges Junco y Mira Solves, ambos profesores de psicología han señalado algunas recomendaciones para obtener mayor imparcialidad en la composición de la rueda:⁵⁸

1. Admitir en los juicios sólo las declaraciones dadas a la policía espontáneamente en la primera fase de la investigación, y no las que realice el testigo después de ver al acusado en la comisaría, de contemplar fotografías o de oír la declaración de algún otro testigo.
2. Permitir que durante todo el proceso el abogado defensor esté presente para evitar cualquier actitud parcial hacia un sospechoso.

3. Que las personas que componen la rueda (entre 5 y 9) tengan el mayor parecido posible con el sospechoso, tanto respecto de su edad como a la vestimenta y otras características sociales.

4. Cualquier anomalía fisonómica del imputado (lentes, barbas, cicatrices) debe estar también en los otros componentes de la rueda. En este sentido, las precauciones de algunos tribunales para que la ropa del acusado se guarde en previsión de futuras identificaciones no es asumida por la totalidad de los investigadores que, por el contrario, opinan que tal medida puede predisponer la actuación de los testigos.

5. Que sea un único testigo cada vez el que proceda a identificar al sospechoso, y que sus conclusiones se reserven para no ser oídas por ningún otro testigo, así como que el testigo declare no conocer de antemano a ninguno de los componentes de la rueda.

6. Que la acusación no pueda ser firme basándose únicamente en que un testigo o un testigo-víctima haya reconocido en una rueda al agresor; que se precisen, cuando menos, dos testigos.

7. Que la rueda se lleve a cabo, como ocurre en Suecia, en una habitación por la que deambulan los componentes, hablando entre ellos y moviéndose con entera libertad, esto permite al testigo fijarse en las maneras y formas espontáneas de actuar de esos componentes y le facilita su tarea.

8. Además, como medida adicional en Suecia, se simulan en la rueda las mismas con-

57. Alonso Pérez, Francisco; Cabanillas Sánchez, José; "Manual del Policía" Edit. La Ley (2004) p. 387.

58. Diges Junco, Margarita y Mira Solves José "La identificación de personas por parte de testigos y víctimas: medidas de imparcialidad", en Justicia, 1988, vol. II p. 662 citado por Carretero González, Cristina "La diligencia de reconocimiento en rueda: Revisión jurisprudencial" Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales N°59, 2003. p. 14.

diciones de iluminación, distancia, etc., procurando crear un ambiente similar al del sitio del suceso.

Otro aspecto de suma importancia, para lograr el éxito de la diligencia, son las instrucciones que se le proporcionen al testigo al momento de realizar la rueda de identificación. Sobre este punto, Diges Junco y Mira Solves, han sugerido una serie de recomendaciones prácticas, con el objeto que el reconocimiento sea lo más fiable posible⁵⁹:

1. Evitar que los testigos llamados a efectuar el reconocimiento vean al imputado y a los demás componentes de la rueda antes de proceder a la celebración de la diligencia.
2. No facilitar a los testigos ninguna información sobre quiénes son los componentes de la rueda.
3. No informar a los testigos, antes de la celebración de la rueda, si se tiene detenido al sospechoso. Tal cautela, sin embargo, seguramente no será relevante puesto que la lógica del testigo le llevará a creer que, cuando se le llama a una prueba de identificación, es porque hay ya un imputado sobre el que recaen datos incriminatorios y que será, por tanto, una de las personas presentes en la rueda.
4. Se debe informar al testigo que existe un "posible sospechoso", tratando de evitar sugerir que el autor del delito se encuentra presente, es más, antes de iniciar la diligencia, debería insistirse al testigo en que el autor del delito no tiene que ser necesaria-

mente uno de los componentes de la rueda, así como prevenirle de que no debe tratar de adivinar.

5. Se debe impedir, a fin de evitar la contaminación de la diligencia, cualquier tipo de sugerencia al testigo, ya sea verbal o gestual, sobre quién es el sospechoso.
6. Si se pide al imputado que pronuncie alguna frase o que realice algún movimiento, se hará igual petición al resto de los componentes de la rueda.
7. Una vez visualizada la rueda, se le debe preguntar al testigo si allí se encuentra la persona que cometió el delito, permitiéndole libremente que señale tanto a quien identifique con plena seguridad como a quien le resulte más parecido o identifique con dudas.

El artículo 369 LEC establece que se debe confeccionar la rueda con sujetos que reúnan similares circunstancias exteriores. Si los componentes de la rueda no guardan una cierta homogeneidad en cuanto a sus circunstancias exteriores, la diligencia carecerá de garantías. La semejanza abarca el aspecto físico y, singularmente, la raza, sexo, color de pelo y de la piel, estatura, edad, corpulencia, uso de gafas, bigote, barba, etc.⁶⁰ En ese sentido, la STS RJ 3046/1997 señala al respecto: "El Tribunal de instancia ha dado cumplida respuesta a la alegada falta de semejanza entre los individuos que integraron la rueda de identificación. Y así expresa que no supone falta de circunstancias semejantes la corpulencia física de las personas, salvo cuando se trate de tales desproporciones que puedan determinar su identidad. La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en el artículo 369 que la rueda se forme con personas de circunstancias exteriores semejantes pero no exige una identidad que resultaría casi imposible de cumplir. Las diferencias de raza, sexo, color de pelo y piel, si pueden condicionar la virtualidad del reconocimiento, así como la discrepancia exagerada de rasgos o una obesidad extrema, y esas situaciones no resultan, como afirma el Tribunal de instancia, en los reconocimientos que ahora examinamos".

59. Diges Junco, Margarita y Mira Solves José. "La identificación de personas por parte de testigos y víctimas: medidas de imparcialidad", en Justicia, 1988, vol. II, p. 674 citado por De Diego Díez, Luis Alfredo. "Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpaado", Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 120-121.

60. De Diego Díez, Luis Alfredo. "Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpaado", Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 141

El criterio para comparar el parecido de los componentes de la rueda es la descripción que el testigo haya dado del autor del delito. Así las cosas, la rueda se integra, además del sospechoso, por los llamados “distractores funcionales” que son aquellos que encajan en las características físicas del autor del delito tal y como es descrito por el testigo.⁶¹

Hay casos en que la falta de similitud entre los componentes de la rueda invalida el reconocimiento. En esa línea, en la STS RJ 13675/1988 se cuestiona el reconocimiento, ya que la conformaban personas de distinto sexo: “Ingresa en la zona de máxima criticabilidad el que frente a las claras y precisas prescripciones legales la diligencia policial de un procesado se halla practicado policialmente con otras cuatro personas: dos de ellas de sexo femenino. Obviamente sobra razón al recurrente para tildar de irregular tal diligencia. Y no mayor concepción puede tener la actividad del instructor judicial que en simple declaración, impresa y sin presencia de Letrado (Folio 12 del sumario) recibe rutinaria declaración al testigo Carlos Daniel, que se limita a ratificar su declaración policial en el atestado. Tampoco esta declaración puede reputarse prueba suficiente ni mucho menos convalidante de la del pseudo reconocimiento policial”.

Así también, la STS RJ 5283/1995 señala: “Tal diligencia ha de llevarse a cabo con las formalidades que prescriben los artículos 368 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sin embargo, folio 10 de las actuaciones, aparecen los tres componentes de la rueda con nombres marroquies o árabes, siendo así que de las propias manifestaciones del denunciante, el autor del hecho, es de “raza blanca, pelo rubio, delgado y alto, ojos marrones”-folios 1 y 4-,lo que obviamente significa que las circunstancias exteriores de las personas que integraron dicha rueda, eran absolutamente diferentes a las del acusado, con una ostensible desemejanza física con aquél”. Como se observa, en este caso, los demás integrantes no coincidían con la descripción dada por el testigo, lo cual produjo que dicha rueda sea declarada inválida.

Por otro lado, si bien la norma no señala un nú-

mero determinado de sujetos que deben componer la rueda, las investigaciones realizadas por psicólogos del testimonio recomiendan que los componentes de la rueda oscilen entre 5 y 9.⁶² Un antecedente relevante en la legislación española encontramos en el artículo 155, inciso segundo, de la Ley Procesal Militar, el cual establece: “Cuando se practique el reconocimiento en rueda, el grupo se compondrá, al menos, de cinco personas, además de las que deban ser reconocidas, de similares características y vestimenta. Si fuera una sola persona la que haya de reconocer a varias podrá hacerlo en un solo acto”. Sin embargo, como se señaló, el artículo 369 LEC no señala el número de personas que han de componer la rueda, aunque en España es frecuente que en la práctica, las ruedas de reconocimiento estén compuestas por cinco personas. En un sentido distinto, la STS RJ 791/1992 señaló que basta solo dos individuos más el imputado para que sea válida la rueda: “Entiende el motivo que la perjudicada no reconoció al recurrente en la Comisaría, pero sí a la joven que lo acompañaba y ello en una rueda en que sólo se encontraban otras dos personas más, cuando lo habitual es que cuente con cinco en total [...]Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento en rueda practicado en la policía, tuvo lugar en presencia de Abogado, con asistencia de dos, cuyos nombres se explicitan en el acta y el procesado, siendo firmada dicha diligencia por el Letrado. La denunciante no sólo ratificó dicho reconocimiento ante el Juez de Instrucción (folio 22 de las Diligencias) sino que añadió explicativamente que “en Comisaría le pusieron mediante un cristal, a su vista, a varios individuos, reconociendo al autor del hecho sin género de dudas, ya que le tuvo delante con tiempo suficiente para poder reconocerle posteriormente, ya que estuvo forcejeando con el individuo durante cierto tiempo, uno tirando

61. Ob. Cit., p. 145

62. Digos Junco, Margarita y Mira Solves, José J. “La identificación de personas por parte de testigos y víctimas: medidas de imparcialidad”, en Justicia, 1988, vol. II citado por De Diego Díez, Luis Alfredo. “Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculcado”, Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 153.

por un asa del bolso y la declarante por otro. A todo lo cual debe añadirse, asimismo, los datos que aportó la perjudicada, Melisa, al formular la denuncia, sobre las características físicas del acusado y su vestido, a quien en un reconocimiento fotográfico también practicado ante la policía reconoció a una joven que suele acompañar al procesado y que éste, pese a negar todo, ha tenido que admitir que la conoce así como a su hermano. Al haberse ratificado la perjudicada resulta obvio que no se ha conculcado la presunción de inocencia”.

Otro aspecto relevante es la posición de los integrantes de la rueda. Lo más frecuente es que se formen en una línea, en posición estática, frente al testigo que ha de efectuar el reconocimiento; pero nada obliga a que sea siempre así.⁶³ Por ejemplo, la STS RJ 3046/1997, en particular, se pronuncia sobre un reconocimiento en que la testigo solicitó que el imputado caminara ya que ella había notado que el sujeto cojeaba: “En esta ocasión se denuncia, junto con la reiteración de varias de las cuestiones planteadas en el anterior motivo, que una de las testigos pidió tras el reconocimiento del autor del hecho, que precisamente el reconocido sin género de duda diera unos pasos, ya que el que identificaba como uno de los que cometieron el robo pudo darse cuenta de que cojeaba y ciertamente pudo comprobar que el identificado padecía de cojera. Ello, a diferencia de lo que pretende el recurrente, no sólo no desvirtúa la certeza del reconocimiento sino que lo corrobora con ese dato que no podía apreciarse en una posición sin movimiento”.

Según lo dispuesto en el artículo 370 LEC, si son varios los testigos que deben practicar el reconocimiento, la diligencia debe practicarse separadamente, sin que ellos puedan comunicarse entre sí hasta que se haya efectuado el último reconocimiento. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que los testigos pueden estar juntos antes del reconociemien-

to, pero la práctica de la diligencia debe ser individual, como lo dispuso STS RJ 5916/2002: “Las ruedas de reconocimiento se realizaron estando juntos los sujetos reconocientes infringiendo lo dispuesto en el art. 370-1 L.E.Cr. -La afirmación debe matizarse, pues antes de la práctica de la diligencia pudieron estar juntos los testigos; la separación debe producirse en el momento de la realización material de la misma, que tuvo lugar, uno a uno, sin que el sujeto reconociente entrara en contacto o comunicación con los que estaban pendientes de reconocer, hasta la conclusión de toda la diligencia”.

Para finalizar, el artículo 374 LEC establece que “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”. En caso de que esta diligencia se haya practicado en sede judicial, el acta que se levante se firmará por el juez, el abogado defensor y el compareciente.

Garantías

La diligencia se debe practicar ante la autoridad judicial, con la asistencia del abogado defensor, y la rueda debe estar compuesta por personas de características físicas semejantes, documentándose las circunstancias y los nombres de quienes la formaron, y en el evento de que fueran varios los testigos, se identificará al imputado en forma separada. La STS RJ 3729/1999 señala como no debe realizarse esta diligencia: “El reconocimiento de identidad que el acusado realizó en el Juzgado de Instrucción de Melilla, aparece teñido de tales irregularidades que no puede ser tenido como actividad probatoria con capacidad para conformar el hecho probado de una sentencia judicial. En el mismo, ni figura la firma del Juez, ni se indica quienes son los identificados, tan sólo se refiere que se identifica a “los reseñados en primer lugar”, con imprecisión de quienes fueran, si uno, dos o tres, etc. Tampoco fue realizado en presencia de Letrado que asistiera a los detenidos por los hechos, ni si los presentados a reconocimiento eran de circunstancias similares”.

Ahora bien, teniendo presente las normas que

63. De Diego Díez, Luis Alfredo. “Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculcado”, Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 155.

se han señalado en este acápite, la LEC señala que la rueda de reconocimiento se debe realizar en presencia del Juez Instructor, no obstante, son frecuentes las diligencias de reconocimiento que se realizan ante la policía. La jurisprudencia ha dado validez a esta diligencia verificada ante la policía, siempre que haya sido practicada con asistencia letrada y ratificada, posteriormente, en sede judicial, sobre todo, en el acto del juicio oral.

En cuanto a la presencia del abogado defensor, debemos distinguir respecto a si el imputado se encuentra o no en libertad. En el evento de encontrarse privado de libertad, el ya mencionado artículo 520.2.c) LEC, establece como una garantía irrenunciable del detenido, e ineludible para que la diligencia sea regularmente practicada, que el abogado defensor intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Así lo ha señalado la jurisprudencia en STS RJ 4217/2001 al establecer: "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 declaró que a partir de la L.O. 14/1983, de 12 de diciembre, 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, recogidos en los artículos 17.3 y 24 de la Constitución Española, con el efecto consiguiente de tener que considerar la diligencia de reconocimiento en rueda como inexistente e ineficaz para apoyar en ella el juicio de culpabilidad. En análogo sentido la Sentencia de 25 de junio de 1993 señaló que la asistencia de Letrado, cuando de detenidos o presos se trata, es decir, de privados de libertad, se convierte en derecho irrenunciable salvo que se investiguen infracciones contra la seguridad del tráfico".

La asistencia del abogado defensor en la diligencia de identificación es necesaria con el objeto de conferirle a ésta el carácter contradictorio, esto en atención a que el aboga-

do que asiste a la rueda puede intervenir en defensa del imputado. A su vez, en el mismo acto, puede consultar al testigo que lo identificó preguntas pertinentes y puede también solicitar que se haga constar en el acta cualquier incidencia o circunstancia que considere irregular. La importancia de resguardar esta garantía es tal que su omisión supone, por lo general, la nulidad de la diligencia, y lo que es peor, la imposibilidad de su subsanación ulterior mediante la declaración del testigo en el plenario.⁶⁴ En este sentido, la STS RJ 14643/1990 señala: "4.º Su importancia es tal que a su práctica debe concurrir el Abogado designado por el acusado o en su defecto el que se nombre de oficio [art. 520.2.c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal]. 5.º La trascendencia del cumplimiento, o eventualmente del incumplimiento, de las garantías a las que acaba de hacerse referencia para dotar de fiabilidad a la diligencia de reconocimiento en rueda es tal que sólo con la seguridad de que todos ellos se han realizado puede tener virtualidad para destruir la presunción de inocencia (Sentencia de 2 de octubre de 1987)".

Respecto de los imputados que se encuentran en libertad, éstos pueden someterse a ruedas de identificación renunciando a ser asistidos por su abogado. En ese sentido, la STS RJ 4217/2001 establece: "La asistencia letrada no es en cambio un requisito de validez de las ruedas de reconocimiento que se practican con relación a imputados que, sin estar detenidos ni presos, han sido instruidos previamente de sus derechos según el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y voluntariamente se somete a la rueda identificativa sin ejercitar su derecho a la asistencia letrada, siempre en el ámbito de la instrucción sumarial propiamente dicha y exceptuando por tanto los supuestos en que se trata la práctica de verdadera prueba anticipada destinada a ser valorada por sí misma en el Juicio Oral, en cuyo caso la asistencia letrada resulta inexcusable. En definitiva, mientras que el detenido precisa forzosamente de la asistencia de Abogado en toda diligencia de identificación (art. 520

[64. Ob. Cit., p. 127.]

LEC.), el imputado no privado de libertad tiene derecho a ejercitar su derecho a la defensa actuando en el procedimiento (art. 118 LEC.) pero puede someterse, si así lo estima oportuno, a una rueda identificativa sin asistencia letrada, no teniendo entonces más valor que el de una mera diligencia sumarial carente de valor probatorio por sí misma, sin perjuicio de la identificación que pudiera hacerse, ya como prueba, en el acto del Juicio Oral, bajo los principios de inmediación y contradicción, con la inexcusable asistencia de la defensa”.

La actitud del abogado en la rueda de reconocimiento es fundamental a la hora de reclamar por alguna deficiencia en la diligencia. Así, la STS RJ 5029/2000 señala “la corrección de la rueda de reconocimiento, como mera diligencia de investigación, viene avalada por la intervención sustancial del letrado de la defensa, que garantiza el respeto a los intereses del imputado, y que no formuló en el presente caso protesta ni alegación alguna respecto de la correcta integración de la rueda, no correspondiendo al Tribunal sentenciador “reconocer” o “inspeccionar” a posteriori a las personas que participaron en dicha diligencia de investigación para apreciar parecidos o disparidades”.

El momento en el cual el abogado debe plantear alguna objeción sobre la regularidad de la rueda es al iniciarse la diligencia, antes de que se realice la identificación. En caso de no hacerlo, no se acepta un reclamo posterior en atención a que debió denunciar la irregularidad al momento de confeccionarse la rueda. Cabe señalar que en el evento que el reconocimiento se realice en sede policial, el abogado también debe estar presente. En esa línea, la STS RJ 5520/1999 ha señalado que “cuando esta prueba, de naturaleza estrictamente judicial, se practique en sede policial, ya se ha dicho que no por ello debe decretarse su nulidad absoluta, pero en tal caso será relevante la actitud que haya adoptado el Letrado del inculpado, cuya presencia equivale a la de un tercero ajeno al sistema policial que

acepta con su silencio la composición de la rueda por estimarla correcta de conformidad con el art. 369, o que la cuestiona mediante la oportuna protesta, pero en modo alguno su presencia es inerte o pasiva sino que en aquella sede policial es el garante de la legitimidad de tal prueba. [...] la presencia del Letrado, siempre preceptiva --art. 520-2º letra C-- se constituye cuando se trata de diligencias en sede policial, en garante del cumplimiento por parte de la policía de las prescripciones legales, de suerte que la ausencia de protesta u observación en las diligencias en que está presente, supone la conformidad de las mismas con la Ley, debe recordarse una vez más, que la presencia del Letrado en una diligencia no es la de un invitado de piedra, sino que por el contrario es un colaborador directo con la recta Administración de Justicia como se afirma en el art. 8 y 39 del Estatuto de la Abogacía aprobado por RD 2090/82 de 24 de Julio, y por tanto denunciar cualquier irregularidad o atropello. Por ello su silencio es expresivo del cumplimiento de la Ley”.

Valor Probatorio

La identificación en rueda tiene naturaleza de prueba testifical.⁶⁵ Esta diligencia es propia de la fase de instrucción, sin embargo, necesita ser ratificada en el acto del juicio oral para que tenga valor probatorio. En ese sentido, la STS RJ 15019/1993 señala:

“Dichas diligencias de los arts. 368 y ss de la LEC constituyen un caso de prueba anticipada en el sentido de que, por su propia razón de ser ha de realizarse con la máxima aproximación temporal respecto del momento en que se produjo el delito, a fin de que quien haya de identificar al reo lo haga cuando aún conserva en su memoria, lo más fresco posible, el recuerdo de lo ocurrido y de su autor. Por eso habrá de ser practicada ordinariamente durante el trámite de instrucción, razón por la cual esta Sala 1ª ha calificado reiteradamente de prueba específicamente sumarial.

Pero esto no priva a tal diligencia de su verdadera naturaleza, que es la propia de la prueba testifical, pues sirve para que quien presencié los hechos lleve al Tribunal un dato concre-

[65. Ob. Cit. p. 171]

to que él pudo percibir, la identidad del delincuente. Y como tal prueba testifical ha de quedar sometida al debate del juicio oral, no mediante la repetición de la diligencia misma del reconocimiento declarando de nuevo sobre la identidad del acusado, lo que normalmente ya no será posible, sino mediante la contestación a las preguntas de las partes y del Tribunal sobre las circunstancias en que se hizo la identificación en la instrucción y demás datos que pueden ilustrar al respecto y permiten al órgano judicial formar su convencimiento acerca de si quien allí se encuentra como acusado es o no la misma persona que participó en el hecho por el que se le acusa”.

Esta clase de reconocimiento por sí sola no es suficiente para destruir la presunción de inocencia, pues para ello es necesario aportar pruebas sobre la realidad de los hechos que se imputan, así lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en STC 282/1994: “La constancia en el sumario de haberse practicado una identificación del delincuente por el perjudicado en una diligencia de reconocimiento en rueda –primeramente en las instalaciones policiales y posteriormente en presencia judicial, contándose en ambos casos con la presencia del letrado del inculpado, el cual, por otra parte, no formuló protesta alguna-, si bien constituye medio de prueba idóneo para precisar con exactitud la persona frente a la que se realizan determinadas imputaciones (ATC 494/1983), no es, sin embargo, suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del así identificado, sino que, para que así fuere, será necesario que, aparte de la identificación y determinación del inculpado, se aporten medios de prueba, que referentes a los hechos y actividades que se le imputan, se produzcan con las necesarias garantías de inmediación y contradicción en la vista oral, pues el juicio lógicamente no versa sobre la identificación del inculpado como objeto de la acusación, sino sobre su culpabilidad o inocencia”.

Por lo antes señalado, es necesaria la presencia del testigo que realizó la identificación en el juicio oral, a fin de que ratifique sus dichos, y sea sometido a las preguntas que puedan formularle los intervinientes.

Deficiencias

Una deficiencia relevante en la forma como se práctica el reconocimiento en España, dice relación con la cantidad de sujetos que deben formar la rueda. Así, no obstante, la opinión de expertos que señalan que debe formarse por no menos de cinco ni más de nueve individuos, la jurisprudencia y la práctica española permiten ruedas de reconocimiento de distintos tamaños, inclusive de sólo 3 miembros. Al respecto, se ha señalado que una rueda de tres personas no es suficiente como para eliminar –sino, más bien acrecentar- el riesgo de una identificación por azar, por lo que para dotar de una mayor fiabilidad a esta diligencia, la rueda debería contar con un mínimo de cinco componentes.⁶⁶

Sin perjuicio de que la norma señala que esta diligencia se deberá llevar a cabo en presencia del Juez Instructor, en la práctica esta diligencia está exclusivamente en manos de los agentes de policía. En efecto, no obstante que es frecuente que los jueces lleven a cabo reconocimientos en rueda, lo normal es que esto suceda para “completar”, o más bien “legalizar”, el ya hecho con anterioridad en las dependencias policiales, así, lo corriente es que sean los policías los que lleven a cabo la diligencia y remitan el acta al Juez de Instrucción con la identificación ya realizada.⁶⁷ Esta situación descrita hace que el sistema establecido en la ley sea burlado, ya que el primer reconocimiento que se realiza ante la policía condiciona los reconocimientos futuros, y es en dicha sede, donde con mayor frecuencia se vulneran derechos.

Otro aspecto cuestionable del sistema de reconocimiento, es la forma en la cual se debe

66. Huertas Martín, María Isabel. “El sujeto pasivo del proceso penal...” p. 264, citado por De Diego Díez, Luis Alfredo. “Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpado”, Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 154.

67. Aguilera Luna, Fernando. “La identificación del delincuente en rueda de reconocimiento y por exhibición fotográfica”, Ed. Plá & Alvarez, Sevilla, 1998, p. 47.

llevar a cabo. Según la normativa vigente, esta diligencia se realiza en presencia del juez instructor, quien conoce de antemano quien es el sospechoso, aunque es muy frecuente que se realice ante la policía. Como se señaló, es recomendable que la persona que dirige la diligencia no conozca quien es el sospechoso, sin embargo, en España esta situación no se produce, toda vez que es el mismo Juez quien dirige la diligencia, y él conoce la identidad del sujeto, por lo que puede que éste induzca al sujeto que está identificando al autor del delito.

IV.1.2.3.- Otras clases de reconocimiento

No obstante las formas de reconocimiento ya analizadas, en España, también se ha aceptado que la voz de una persona sea un elemento identificador. En efecto, la STS RJ 3851/2001 señala al respecto: "La identidad de una voz no pasa necesaria y exclusivamente por la prueba pericial técnica realizada en los laboratorios especializados, ya que el sistema español admite que se puedan utilizar otros instrumentos probatorios, quizá menos fiables desde el punto de vista científico, pero no exentos de una cierta virtualidad probatoria. Se ha admitido en alguna sentencia, la identificación del imputado por medio del reconocimiento de la voz efectuado por la víctima del delito y no se descarta la posibilidad de realizar una especie de "rueda de voces" para identificar entre ellas, la que se atribuye al posible autor del hecho delictivo. La similitud fonética de las voces puede ser apreciada directamente por el Tribunal o ser deducida de la valoración del testimonio de quien ha percibido la voz del imputado y la identifica ante la autoridad judicial".

Sin embargo, cabe destacar que la audición directa del agresor, sin su registro en cinta magnetofónica o en otro soporte, y su posterior reconocimiento por la víctima o los testigos

hay que tomarlo con suma cautela.⁶⁸ Así, esta clase de reconocimiento no puede ser el único elemento para identificar a la persona.

En España, en algunas ocasiones se han llevado a cabo ruedas de voces, sin embargo, esta modalidad debe complementarse con otras pruebas. En ese sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 6 de noviembre de 1985⁶⁹, establece algunas pautas respecto a la forma en que debe llevarse a cabo una rueda de voces, a partir de la aplicación analógica de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

1. La voz humana que haya de ser reconocida deberá compararse o contrastarse con otras voces humanas que presenten características semejantes. Deben excluirse, por tanto, aquellas voces que por razón de edad, sexo, enfermedad o especial singularidad sonora no guarden relación con la voz que haya de ser reconocida.
2. La audición de las referidas voces por quien haya de llevar a cabo el reconocimiento se hará de forma que no pueda ver los rasgos físicos de las personas que las emiten; y ellos con la finalidad de que el sentido de la vista no perturbe el protagonismo que debe tener en este momento el sentido del oído. Sin perjuicio, de poder realizar formas de reconocimiento de carácter mixto.
3. En los restantes factores, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el reconocimiento en rueda, con las adaptaciones técnicas que el sentido común y jurídico aconsejen.

68. De Diego Díez, Luis Alfredo. "Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculcado", Ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 216.

69. Ob. Cit. p. 219-220.

IV.2.- Reino Unido

IV.2.1.- Marco normativo

La Ley de Policía y Evidencia Criminal de 1984 (*Police and Criminal Evidence Act 1984*) regula las facultades que posee la policía al momento de realizar un control de identidad (*stop and search*), arrestar, detener, investigar, identificar e interrogar a los detenidos. Esta normativa busca balancear el poder de la policía con los derechos y la libertad de la población.

Esta ley requiere de una serie de códigos de práctica (*Codes of Practice*), los que regulan la forma en que la policía debe actuar en diversas situaciones, a saber:

- En la práctica de un control de identidad.
- La búsqueda de lugares y la incautación de bienes encontrados por la policía en poder de los sujetos o que se hallaren en los lugares.
- La detención, el trato e interrogatorio de personas.
- Identificación de personas.
- Grabación de entrevistas realizadas a imputados en la estación de policía.

Una copia de estos códigos debe estar disponible en las estaciones de policía para que pueda ser consultada por los oficiales, las personas detenidas y el público en general.⁷⁰

Esta normativa ha sido modificada en varias ocasiones, y en relación al tema objeto del estudio, una reforma importante fue promulgada durante el año 2008, que permitió la utilización de ruedas de reconocimiento en video para practicar la diligencia de identificación del imputado.

El Código de Práctica "D" regula los principales métodos utilizados por la policía para identificar a las personas que tengan relación con la investigación de un delito y así también, el mantenimiento de una base de datos de criminales precisa y confiable.

IV.2.2.- Formas de reconocimiento

Este capítulo muestra la forma cómo los testigos deben realizar la identificación de un imputado de la comisión de un delito. Estos procedimientos están diseñados para probar la habilidad del testigo en identificar a la persona y para establecer medidas tendientes a evitar una identificación errónea.

IV.2.2.1.- Reconocimiento Fotográfico

En Inglaterra, se contempla la posibilidad de exhibir fotografías a los testigos para que de esta forma puedan practicar el reconocimiento del presunto autor del hecho. El Código de práctica "D" reglamenta en su anexo E cómo debe llevarse a cabo el reconocimiento fotográfico.

Cabe señalar que este reconocimiento comprende también la utilización de retratos hablados o imágenes computacionales realizadas de acuerdo a la descripción dada por el testigo.

Formas de practicar el reconocimiento

Conforme el citado código, el reconocimiento fotográfico debe ser supervisado y dirigido por un sargento de policía o algún oficial de rango superior, quien será el responsable del reconocimiento. Además, se requiere que el funcionario policial que exhiba las fotografías no forme parte de la investigación del hecho.

Este oficial debe confirmar que la primera descripción que realizó el testigo del imputado se encuentra grabada antes de exhibir las imágenes. En caso de no ser así, no se deberá practicar la diligencia. En el evento que se deban exhibir las fotografías a más de un testigo, el reconocimiento se practicará por separado y los testigos no podrán comunicarse entre sí.

70. Home Office UK, "Police and Criminal Evidence Act 1984 (s.60(1)(a) and s.66) Codes of Practice.". Londres, 1995.

En cuanto al número de fotografías que deben exhibirse, el Código de Práctica "D" establece que al testigo deben mostrarse no menos de 12 fotografías que, en la medida de lo posible, sean similares en cuanto al tipo de imagen.

Mientras son exhibidas las fotografías, se le advierte al testigo que es posible que el sujeto no se encuentre dentro de las imágenes y en caso de no poder identificar al imputado, debe indicarlo. El oficial a cargo debe indicarle que no debe tomar la decisión antes de ver todas las fotografías que se le exhiben. En ningún caso el testigo debe ser guiado o influenciado por el policía para que identifique a algún sujeto. En efecto, la identificación la debe realizar el testigo sin ayuda.

Si el testigo realiza una identificación positiva, a menos que esa persona identificada esté descartada de ser acusada o no se encuentre disponible, no se debe exhibir el set fotográfico a otros testigos. Sin embargo, a todos los testigos, incluido el que realizó una identificación fotográfica, se les solicitará que concurran a un reconocimiento mediante video, una rueda de reconocimiento o un grupo de reconocimiento, a menos que no haya controversia sobre la identidad del imputado. Si un testigo selecciona una fotografía pero no puede confirmar el reconocimiento, el oficial a cargo de la diligencia le debe preguntar al testigo qué tan seguro está de que la fotografía que seleccionó es la persona que cometió o participó en el ilícito.

Si se ha identificado a un imputado utilizando imágenes computarizadas o retratos hablados y se solicita a éste que participe en un reconocimiento mediante video, una rueda de reconocimiento o un grupo de reconocimiento, esa imagen computarizada o retrato hablado no deberá ser exhibida a otros testigos.

En el momento que se verifique un reconocimiento fotográfico, se hará un informe que registre la realización del procedimiento, en el cual se dejará constancia de lo sucedido con indicación de lo dicho por el testigo durante la exhibición de fotografías, además de incluir el nombre, rango y firma del oficial a cargo del procedimiento.

Garantías

Respecto a la presencia del abogado defensor en el momento de la exhibición de fotografías, la legislación británica no exige que éste se encuentre presente al momento de verificarse el reconocimiento fotográfico. Sin embargo, cuando a un testigo se le haya exhibido fotografías y luego asista a un reconocimiento en video, rueda de personas o grupo de reconocimiento, el imputado y su abogado deben ser informados de esta circunstancia antes que se lleve a cabo el reconocimiento por algunas de las vías ya mencionadas.

Además, ninguna de las fotografías exhibidas deben ser destruidas, se haya o no realizado un reconocimiento, ya que éstas pueden ser solicitadas en el juicio. En este caso, las imágenes deben ser numeradas y separadas del álbum para así reconstituir el reconocimiento que realizó el testigo.

Valor probatorio

El reconocimiento fotográfico sólo debe llevarse a cabo cuando la identidad del imputado es desconocida, ya que éste tiene por objeto obtener evidencia que permita identificar al sujeto. En ningún caso debe realizarse un reconocimiento fotográfico cuando la identidad del sujeto es conocida por la policía y es posible realizar otra clase de diligencia de identificación.

Por otro lado, esta diligencia no constituye prueba por sí misma. No tiene el valor probatorio suficiente para condenar a un sujeto, es por esto, que con posterioridad a la realización de un reconocimiento fotográfico se solicita a los testigos que participen en una rueda de reconocimiento, en un grupo de reconocimiento o en un reconocimiento mediante video.

IV.2.2.2.- Reconocimiento en Rueda de personas

Esta clase de reconocimiento es denominado en el Reino Unido "identity parade". El Código de Práctica "D" lo define como una diligencia de identificación que realiza el testigo cuando

observa al imputado en una línea con otros sujetos de similares características.

Esta diligencia se lleva a cabo sólo si la identidad del imputado es conocida y éste se encuentra disponible. Lo anterior, supone la existencia de información suficiente que permita a la policía justificar el arresto del sujeto por su supuesta participación en el delito y que la diligencia puede verificarse en corto tiempo.

Formas de practicar el reconocimiento

En primer lugar, el testigo debe realizar una descripción del presunto imputado ante la policía, la cual debe registrarse en un informe o acta, el cual debe ser exhibido al sujeto o a su abogado cuando éste así lo solicite, especialmente antes de que se realice la diligencia.

La rueda se realizará en una habitación normal o en una sala Gesell.⁷¹

En cuanto a la forma en la que la diligencia debe llevarse a cabo, la rueda debe estar compuesta por a lo menos 9 personas (incluido el imputado), y en la medida de lo posible, las personas que conforman la rueda (*foils*) deben ser parecidas al sujeto en cuanto a su edad, estatura, apariencia general, status social. Sólo un imputado debe estar incluido en la rueda, a menos que sean dos los imputados de similar apariencia, en cuyo caso, la rueda será compuesta por a lo menos 14 personas.

Salvo la situación descrita anteriormente, no se deben incluir más de dos imputados en la misma rueda de identificación. Así, si hubiesen más de dos imputados, se realizarán otras ruedas y en ellas deberán incluirse distintas personas.

Si el imputado tuviere un aspecto físico poco usual como, por ejemplo, una cicatriz, tatuaje, corte de pelo, etc., que no pudiera ser replicado en los demás miembros de la rueda, se tomarán las precauciones necesarias para ocultar la ubicación de esa característica particular del sujeto en los demás miembros, si este y su abogado están de acuerdo. Esto se puede hacer, por ejemplo, usando un sombrero.

En el evento que se practique el reconocimiento por más de un testigo, se debe evitar que éstos:

- Antes de la rueda de identificación, se comuniquen entre sí o escuchen a un testigo que ya haya visto la rueda de identificación.
- Vean a un miembro de la rueda.
- Vean o se les recuerde cualquier fotografía o descripción del imputado, o se les dé alguna indicación de la identidad del sujeto.
- Vean al imputado antes o después de la rueda de reconocimiento.

La persona que conduce al testigo a la diligencia no debe señalarle a este como está compuesta la rueda, y especialmente, no debe indicarle si el testigo anterior reconoció o no a algún miembro de la rueda.

Inmediatamente antes que el testigo observe a los sujetos, se le debe indicar que es posible que el individuo que vio en la escena del crimen, no esté presente en la rueda. Además de indicarle que, en el evento de no poder identificar al imputado, debe señalarle dicha situación al oficial a cargo. Como última recomendación, se le dice al testigo que no tome ninguna decisión antes de ver a cada miembro de la rueda a lo menos un par de veces.

El oficial a cargo de la diligencia debe tener un rango no inferior a inspector, y además, éste no debe estar involucrado en la investigación del delito, sin perjuicio de que puede haber comunicación con el oficial que lleva la investigación con el objeto de obtener recomendaciones respecto al método de identificación a utilizar. El oficial que lleva adelante la diligencia, una vez que verifica que el testigo ha observado a los miembros de la rueda, le pregunta si el infractor está o no en ella, y en caso de ser afirmativa su respuesta, el testigo debe indicarle el número de la persona identificada.

71. Sala Gesell es aquella que cuenta con un espejo unidireccional; permite que el testigo observe a los sujetos sin que éstos vean al testigo.

Puede suceder que el testigo desee escuchar a algún integrante de la rueda o que adopte una determinada posición o movimiento. En este caso, el oficial a cargo le debe preguntar al testigo si puede identificar positivamente al imputado solo basándose en su apariencia. Cuando se solicita escuchar a alguno de los miembros de la rueda, se le debe recordar al testigo que los sujetos fueron elegidos sólo en base a su apariencia física. Luego, se les puede solicitar a los integrantes de la rueda que hablen, se muevan o adopten una determinada postura.

Sobre el uso de la voz como forma de identificar a una persona, la jurisprudencia ha sostenido que "...no estamos de acuerdo que el procedimiento en la rueda de identificación (identificación por voz) constituye una violación del derecho del recurrente a guardar silencio o derecho a no autoinculparse. Éste se refiere al derecho de un imputado de no ser obligado a responder a las preguntas de fondo sobre el delito, por ejemplo, dónde se encontraba en el momento de los hechos, qué estaba haciendo, y lo que oyó y vio. La toma de una muestra de voz no se centra en el contenido de fondo, sino en el timbre de una voz, la entonación, el registro, el acento, pronunciación y otras características como valor de las señas de identidad de la persona de la misma manera como, por ejemplo, rasgos faciales, color de pelo, altura y contextura, huellas dactilares y de ADN tomadas de muestras de sangre, pelo o piel."⁷² En este caso, el testigo solicitó que los integrantes de la rueda dijeran la frase espero que mueras bastardo y luego identificó al imputado.

Como se mencionó previamente, si el imputado tiene una peculiar característica y ésta es ocultada (como por ejemplo, se oculta el color de pelo usando un sombrero) a petición del testigo, se le puede solicitar al integrante de la rueda que efectuó alguna actividad tendiente a descubrir dicha característica peculiar (por ejemplo, quitándose el sombrero).

72. Matthew Mcfadden and Andrew Spark v. Her Majesty's Advocate, Court of Appeal, Appeal No: XC637/07 & XC669/07, 8 de octubre de 2009.

Si el testigo identifica al imputado una vez que ya ha finalizado la rueda, el sujeto, y su abogado, acompañante o interprete, si estuviesen presentes, serán informados de esta situación. Cuando esto ocurra, se debe practicar una nueva rueda para que así pueda el testigo identificar al imputado nuevamente.

Una vez finalizada la rueda, se le debe consultar al testigo si ha visto algún video, imagen o descripción del sujeto relacionado con el delito, y su respuesta deberá registrarse. Además, cuando el último testigo haya salido de la sala donde se lleva a cabo la diligencia, se le debe consultar al imputado si desea efectuar algún comentario sobre la forma en que se llevó a cabo la rueda de identificación.

Como registro de la realización de la diligencia, la normativa inglesa contempla dos opciones: la primera, grabar en video la rueda de identificación, y en caso de no ser factible esta opción, se debe tomar una fotografía a color. Una copia del video o de la fotografía será entregada al imputado o a su abogado en caso de que así lo solicite.

Se debe dejar constancia de todas las personas que participaron en la diligencia, y en caso de haber utilizado reclusos como integrantes de la rueda, deberá anotarse en el acta.

Por último, se levantará un acta donde se señale lo sucedido en la rueda de identificación. Ésta incluye cualquier declaración realizada por el testigo o el imputado acerca de la diligencia.

Garantías

Antes de llevar a cabo la diligencia, el testigo tiene el derecho a solicitar que su abogado o un acompañante, esté presente en la realización de la diligencia, debiendo dejar constancia de lo anterior en el acta respectiva. Además, el imputado o su abogado tienen derecho a solicitar copia de la descripción realizada por el testigo que va a practicar el reconocimiento acerca de las características físicas del sujeto.

En el evento que se hayan publicado o transmitido imágenes del imputado a través de la prensa con el objeto de su localización, éste o

su abogado pueden solicitar que se les exhiba dicho material.

Una vez que la rueda se haya formado, todo lo que sucede de allí en adelante, debe verificarse en presencia del imputado, su intérprete, abogado o acompañante, a menos que la diligencia se desarrolle en una sala Gesell, pues en este caso, cualquier declaración que realice el testigo se hará en presencia del abogado defensor, o acompañante, o será grabado en video.

Cuando el imputado es llevado al lugar donde se va a realizar la diligencia, el oficial a cargo debe preguntarle si tiene alguna objeción respecto a la rueda o a los integrantes de ésta y en caso de tener algún reparo, cuáles son los fundamentos de éste. Además, el sujeto tiene el derecho a ser aconsejado por su abogado o acompañante si estuviese presente antes de llevar adelante la identificación. Si el imputado tuviese alguna objeción razonable, se deben tomar las medidas necesarias para subsanar el problema y seguir adelante con la rueda. En caso de desestimarse las objeciones, se le debe comunicar al imputado los fundamentos por los cuales fue desechado su reclamo. De todo esto debe dejarse constancia en un acta.

En relación a la ubicación del imputado en la línea, éste puede elegir la ubicación que desee. Si hubiese más de un testigo efectuando el reconocimiento, se le debe avisar al imputado cuando un testigo ha salido de la sala, así, de manera que si él lo desea, puede cambiar de posición. Cada ubicación debe estar numerada, ya sea que el número este ubicado en el suelo o en frente de cada miembro de la rueda.

Valor Probatorio

La identificación positiva de una persona en la rueda no constituye por sí sola plena prueba para condenarla. Es así como en el juicio, el juez debe aplicar las directrices *Turnbull*, lo que implica que le corresponde al tribunal determinar si el testigo ha tenido la oportunidad suficiente para observar al autor del delito al momento de su comisión. Sobre el particular,

en el caso de Regina v. Turnbull, la Corte de Apelación consideró que el juez:

“Debe evaluar la calidad de la prueba de identificación, es decir, debe mirar las circunstancias de la observación original del autor del delito por el testigo”. En ese sentido, la sentencia señala: “Cada uno de estos recursos de apelación plantean problemas relativos a las pruebas de identificación visual en las causas penales. La prueba puede llevar a cometer errores involuntarios de la justicia y lo ha hecho en unos pocos casos en los últimos años.

El número de estos casos, aunque pequeño en comparación con el número en el que las pruebas de identificación visual es satisfactorio, requiere medidas adoptadas por los tribunales, incluso este tribunal, debe reducir ese número en la medida de lo posible.

A nuestro juicio, el peligro de errores involuntarios de la justicia se reducen si en el juicio, el juez informa a los jurados en la forma indicada en la presente sentencia.

En primer lugar, cada vez que el caso contra el acusado depende enteramente

o sustancialmente en la regularidad de una o más identificaciones de el acusado que la defensa alega que se equivoca, el juez debe advertir al jurado de la necesidad especial de cautela antes de condenar a los acusados en virtud de la confianza en la exactitud de la identificación o identificaciones. Además, debe instruirlos en cuanto a la razón de la necesidad de tal advertencia y debe hacer alguna referencia a la posibilidad de que un testigo equivocado puede ser convincente y que varios de esos testigos pueden estar equivocados. Si esto se cumple, hecho en términos claros, el juez no necesita utilizar alguna frase en particular.

En segundo lugar, el juez debe señalar al jurado la necesidad de examinar de cerca las circunstancias en que la identificación por cada testigo se realizó. ¿Cuánto tiempo observó al acusado? ¿A qué distancia? ¿Con qué luminosidad? ¿Fue la observación obstaculizada

de alguna forma, como por ejemplo, por el tráfico o un grupo de gente? ¿Si el testigo ha visto al acusado antes? ¿Con qué frecuencia? ¿Si sólo lo vio de vez en cuando, tenía alguna razón especial para recordar al acusado? ¿Cuánto tiempo ha transcurrido entre la observación original y la posterior identificación ante la policía? ¿Existe alguna discrepancia entre la descripción de los acusados dada ante la policía por el testigo, cuando vio por primera vez a ellos y su aspecto real?

En cualquier caso, se debe proporcionar al acusado o a su abogado los datos de la descripción que el testigo dio a la policía en primer lugar. En todos los casos, si el acusado pide que se le entreguen detalles de tales descripciones, la fiscalía debe suministrarlos.

Si la calidad de la diligencia de reconocimiento es buena y sigue siendo buena en la clausura del caso, el peligro de una identificación errónea se reduce, pero cuanto más pobre es la calidad, mayor es el peligro. A nuestro juicio, cuando la calidad es buena, como, por ejemplo, cuando la identificación se hace después de un largo período de observación, o en condiciones satisfactorias por un pariente, un vecino, un amigo cercano, un compañero de trabajo y similares, el jurado con seguridad puede evaluar el valor de las pruebas, incluso la identificación aunque no hayan otras pruebas que lo apoyan, siempre que, una adecuada advertencia ha sido dada por la especial necesidad de cautela.

Cuando, a juicio del juez de primera instancia, la calidad de la identificación es pobre, como, por ejemplo, cuando se depende únicamente de una mirada fugaz o en una observación más prolongada hecha en condiciones difíciles, la situación es muy diferente. El juez debe

retirar del jurado y absolver, a menos que hayan otras pruebas que apoyen la corrección de la identificación".⁷³

Deficiencias

Un problema frecuente en el Reino Unido es el alto número de ruedas de identificación que son canceladas, y donde los motivos más frecuentes dicen relación con el hecho de que el imputado no ha concurrido a la rueda. También, en algunas ocasiones, se ha debido cancelar la diligencia en atención a la inasistencia del testigo.⁷⁴ Más del 50% de las ruedas de identificación se suspenden ya sea porque el testigo o el imputado no concurren a su realización, o porque no hay suficientes voluntarios.⁷⁵

Otro problema de la rueda de reconocimiento, es el alto costo que conlleva la realización de ésta, debido a que se debe remunerar a los sujetos que hacen las veces de distractores.

Por estos motivos es que se ha disminuido su utilización y se ha preferido la identificación mediante video.

IV.2.2.3.- Otras clases de reconocimiento

Además del reconocimiento fotográfico y el reconocimiento en rueda, la legislación inglesa contempla otros medios de identificación en la cual participan testigos, a saber:

- a. Identificación mediante video
- b. Grupo de identificación
- c. Confrontación

a. La identificación mediante video

Introducida al Código de Práctica "D" en abril del año 2002, es definida como aquella diligencia en la cual se le exhibe al testigo imágenes en movimiento del imputado, junto con imágenes de otros sujetos similares. Se utilizan imágenes en movimiento a menos que el imputado sea conocido pero no se encuentre disponible o cuando el oficial a cargo considera que no se puede lograr replicar una determinada característica física del sujeto en los

73. Regina v. Turnbull (1977).

74. Pike, Graham, Et al, "The Visual identification of suspects: Procedures and Practice", Policing and Reducing Crime Unit, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 2002.

75. "Police try video identity parade" en BBC News http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/2118319.stm

demás integrantes del video o no es posible ocultarla en su imagen. En este caso, se puede utilizar este método pero exhibiendo imágenes fijas.

Este reconocimiento se realiza utilizando el Sistema VIPER (*Video Identification Parade by Electronic Recording*). Dicho sistema, originalmente, se desarrolló para su uso dentro de la policía de West Yorkshire, sin embargo, pronto se dio a conocer a lo largo del país y se puso a disposición para su utilización en delitos graves, donde no había ninguna posibilidad de la celebración de una rueda de reconocimiento por la apariencia inusual del imputado.⁷⁶

Los videos que contienen este sistema comienzan con una secuencia del sujeto donde mira directamente hacia la cámara y luego, lentamente, gira la cabeza para mostrar primero el perfil derecho y luego el perfil izquierdo antes de volver frente a la cámara. Una grabación que dura 15 segundos se registra y se transmite a través de la red central a la oficina de VIPER en Wakefield, donde se controla la calidad de imagen. Luego ese video es exhibido junto a videos de distractores que tengan similares características al imputado en cuanto a la edad, etnia, tipo de cabello, etc. Actualmente, el sistema posee cerca de 12.000 imágenes de voluntarios.

El oficial a cargo del reconocimiento es el que decide qué método de identificación utilizar, y en caso de utilizar video, deberá asegurarse de contar con el set de imágenes que permitan llevar adelante la diligencia. Este set está compuesto por imágenes de a lo menos 8 personas, más el imputado, y donde los distractores deben tener una apariencia física similar a éste. Al igual que en la rueda, sólo aparecerá un imputado en cada set, a menos que existan dos imputados muy parecidos entre sí, ya que en este caso, se exhibirán imágenes de ambos junto con a lo menos 12 otras personas.

Si el imputado posee una marca física inusual que no aparece en las imágenes de los distractores, se pueden adoptar dos medidas: ocultar dicha característica, o replicarla en el resto de las imágenes. Esto se realiza computacionalmente o mediante cualquier otra forma que

permita que los sujetos se parezcan entre sí y el oficial identificador tiene discrecionalidad a la hora de decidir qué medida adoptar. Ahora bien, si dicha característica fue descrita por el testigo, el oficial deberá replicarla en las otras imágenes, mientras que si no fue mencionada en la descripción, es más apropiado ocultarla. Todo lo anterior deberá registrarse en el acta respectiva. Por último, el testigo puede solicitar ver una imagen donde se ha ocultado o replicado una marca, sin que ésta se oculte o replique.

En cuanto a las imágenes utilizadas, éstas deben estar numeradas y, en la medida de lo posible, mostrar al imputado y a los distractores en las mismas posiciones o realizando las mismas secuencias de movimientos. Además deben estar bajo condiciones similares, a menos que el oficial a cargo estime razonablemente que no es posible que se realice bajo condiciones parecidas – en caso que el imputado se rehúse a cooperar- y que cualquier diferencia en dichas condiciones no afectará la atención del testigo en alguna imagen en particular. La razón de esto deberá constar en el acta respectiva.

Si los distractores son oficiales de la policía, sus imágenes deben ocultar cualquier señal que permita identificarlos como funcionarios policiales. Por otro lado, si la persona exhibida es una persona privada de su libertad, ya sea en calidad de imputado o no, hay dos opciones: todos o ninguno de los sujetos utilizarán ropa de la prisión.

El imputado o su abogado tienen la posibilidad de observar el set completo de imágenes que serán exhibidas antes de mostrárselas al testigo. Si éstos tuvieren alguna objeción deberán fundamentarla, y el oficial deberá adoptar las medidas necesarias para subsanar la objeción que se haya manifestado. Sin embargo, en caso de ser desestimado su reclamo deberá dejarse constancia de esta situación y de la respuesta junto a sus fundamentos en el acta respectiva.

76. Wolchover, David. "Visual Identification Procedures Under PACE Code D". Londres, Reino Unido, 2009.p. 77.

Antes de exhibir las imágenes, el imputado o su abogado tienen derecho a leer la primera descripción dada por el testigo que concurrirá a la diligencia. Si se hubiese publicado alguna imagen del imputado, tendrán derecho a acceder a ellas. Ninguna persona involucrada en la investigación puede ver el set de imágenes antes de ser exhibidas a los testigos.

De la realización de esta diligencia deberá notificarse al abogado defensor para que así pueda asistir. Si el abogado no ha recibido instrucciones de parte de su defendido, la información relativa al día y lugar donde se desarrollará esta diligencia será entregada al imputado. Si no concurre su representante, se deberá registrar en video la práctica de la diligencia.

Si los que debieran observar las imágenes son dos o más testigos, cada uno deberá concurrir en forma separada. Además, se debe velar porque no haya comunicación entre ellos. Asimismo, se debe resguardar que ninguno de los testigos vea las imágenes con anterioridad, mire alguna fotografía o descripción del imputado, o que se les recuerde alguna de ellas, reciba cualquier indicación sobre la identidad del sujeto o escuche a algún testigo que ya ha concurrido a la diligencia. Nunca se le debe mencionar al testigo si otro, previamente, ha identificado a algún individuo.

Una vez observadas las imágenes, el testigo debe señalar si reconoce o no al individuo. El testigo puede solicitar ver alguna parte del video en particular, incluso puede solicitar que se congele la imagen para observarla en detalle. Cabe señalar que antes de que comience la exhibición del video se le señala al testigo que no existe un límite respecto a cuantas veces puede ver las imágenes. No obstante, se le indica que no debe tomar ninguna decisión antes de ver todo el video a lo menos dos veces.

Si el testigo luego de observar el video realiza una identificación positiva, se le exhibirá nuevamente la imagen que señaló, para que confirme su decisión.

Se deben adoptar las precauciones necesarias para evitar que al testigo le llame la atención una imagen en particular, por ejemplo, que sólo una imagen sea a color y las demás en blanco y negro.

Finalizada la diligencia, el oficial deberá preguntar al testigo si había visto con anterioridad alguna imagen o descripción del sospechoso. Esta declaración deberá constar en el acta.

La realización de esta clase de reconocimiento debe constar en el acta que corresponda, en la cual se señala el nombre de los sujetos que aparezcan en el video de identificación, además de registrar todo lo que haya señalado el testigo durante el procedimiento.

El uso de este mecanismo ha dejado atrás a las tradicionales ruedas de identificación. Este método se ha convertido en el principal mecanismo para obtener evidencia de identificación.

b. Grupo de Identificación

El Código de Práctica "D" señala que esta clase de reconocimiento se produce cuando un testigo ve al imputado en un grupo informal de personas. Este método debe seguir en términos generales los mismos principios y procedimientos de la rueda de personas, con el fin de que sea justo para el sujeto.

Esta diligencia puede realizarse con el consentimiento y cooperación del imputado o también de manera encubierta, cuando no se cuenta con su consentimiento.

El oficial a cargo del procedimiento debe determinar el lugar donde se realizará la diligencia y para tomar esta decisión, en el caso que cuente con el consentimiento del imputado, deberá tomar en consideración la opinión de éste o de su abogado defensor.

El lugar donde se realice debe ser donde otras personas se encuentran, ya sea que se encuentren circulando o esperando de manera informal, y donde el sujeto debe incorporarse al grupo de manera que pueda ser visto por el testigo al mismo tiempo que ve a los demás sujetos. Por ejemplo, gente bajando una esca-

lera, peatones caminando por un centro comercial, pasajeros esperando un bus, etc.

Si la diligencia se realizará sin que el imputado lo sepa, y la elección del lugar estará condicionada donde se encuentra el sujeto y a la cantidad de personas que se encuentren junto a él. En estos casos, se utilizarán lugares que frecuente el imputado, tales como: buses, trenes u otros espacios públicos.

Dada las características de esta diligencia, el oficial a cargo no tiene control sobre el número, edad, sexo, raza, vestimenta de las personas que forman el grupo; por esta razón, deberá considerar la apariencia y el número de las personas que frecuentan el lugar escogido. Por estos motivos, el oficial debe considerar que durante el tiempo que el testigo observe al grupo, sea posible que éste vea a sujetos que posean características similares a las del imputado. Ahora bien, si se estima que dada la singular apariencia del sujeto ninguna de las posibles locaciones cumplirá con los requisitos para que se lleve adelante la identificación, ésta no deberá realizarse.

Inmediatamente después de que se ha practicado la diligencia, ya sea con o sin el consentimiento del imputado, se tomará una fotografía o video del lugar, con el objeto de contar con una impresión general de la locación y el número de personas presente. Si no es posible hacerlo una vez finalizado el reconocimiento, se tomará la fotografía o video más tarde, si el oficial así lo determina.

Una identificación llevada a cabo, según lo señalado precedentemente, será realizada mediante el uso de un grupo de identificación, aún cuando, en el momento que el testigo vio al imputado este se encontraba sólo, no formando parte del grupo.

Antes de que se lleve a cabo esta identificación, se le debe entregar al imputado o su abogado los detalles de la primera descripción dada por el o los testigos que participarán en la diligencia. Si se ha publicado alguna imagen en la prensa, se le debe suministrar una copia de dicha publicación. Además, a cada testigo se le preguntará si ha visto algún

video o fotografía del imputado o la descripción del mismo.

Existen diferencias en la forma de llevar a cabo este reconocimiento según se cuente o no con el consentimiento del sujeto. Cuando el grupo de identificación se lleva a cabo con el consentimiento de éste, en primer lugar, se notifica al imputado de la realización de esta diligencia a fin de que pueda estar presente su abogado.

El testigo, la persona a cargo del procedimiento y el abogado defensor (o también puede asistir un adulto o acompañante) deben ocultarse de la vista de los individuos que conforman el grupo que observan. El sujeto encargado de conducir al testigo a la diligencia no debe señalarle nada relacionado con el grupo, especialmente, no debe señalarle si ha habido otro testigo que haya efectuado un reconocimiento. Todo lo dicho al o por el testigo durante el procedimiento acerca de la investigación, debe ser en presencia de aquellos sujetos presentes en la diligencia.

Se debe velar para evitar que el testigo antes de participar en el reconocimiento:

- Se comunique con otro testigo que haya o no practicado un reconocimiento.
- Vea al imputado.
- Mire o se le recuerde, cualquier fotografía o descripción del sujeto, o se le dé cualquier otra indicación sobre su identidad.

En caso de ser más de un testigo los que deben realizar el reconocimiento, se deberá practicar en forma separada para cada uno. Una vez que el testigo haya observado el grupo, la persona a cargo del procedimiento le señalará que puede que la persona que él haya visto esté o no en el grupo de identificación, y en caso que no pueda identificar al sujeto deberá decirlo.

La manera en la cual el testigo observa a los sujetos y practica el reconocimiento depende si el grupo se encuentra fijo o en movimiento. Si el grupo está en movimiento, por ejemplo,

saliendo de una escalera mecánica, se deben seguir las siguientes instrucciones:

- Si dos o más imputados acceden a participar, se deberá practicar un grupo para cada sujeto, pudiendo darse el caso que se haga consecutivamente cada reconocimiento.
- La persona a cargo del procedimiento le debe señalar al testigo que observe al grupo y que indique a la persona cuando lo reconozca.
- El imputado puede tomar cualquier ubicación dentro del grupo.
- Una vez que el testigo indica al sujeto, el encargado debe señalarle que lo observe fijamente para así confirmar la identificación, y en caso de que no pueda confirmar el reconocimiento, el testigo debe señalar qué tan seguro está de que la persona que indicó es el imputado.
- El periodo en el cual el sujeto observa el grupo depende de la persona a cargo del procedimiento, en atención al tiempo que tomará en mirar a los integrantes del grupo para que así el testigo pueda comparar al imputado con los demás miembros del grupo.

Cuando estamos en presencia de un grupo fijo, por ejemplo, gente esperando en una fila, el reconocimiento deberá hacerse de la siguiente forma:

- Si dos o más imputados acceden a participar, se deberá practicar un grupo para cada sujeto, a menos que ambos sujetos tengan similares características físicas. Cuando se practiquen grupos separados deberán estar formados por distintas personas.
- El sujeto puede tomar cualquier ubicación dentro del grupo. Si es más de un testigo el que realizará el reconocimiento, se le debe indicar al imputado que puede cambiar de lugar si desea.
- El testigo debe pasar entre los sujetos y mi-

rar a cada uno a lo menos dos veces, tomando el tiempo que estime necesario de acuerdo a las circunstancias en las cuales se lleve a cabo el procedimiento, antes de hacer una identificación.

- El encargado debe preguntar al testigo si el sujeto se encuentra dentro del grupo y en caso de ser así, que lo indique mediante cualquier medio que la persona a cargo del procedimiento estime conveniente. En caso de que esto no sea posible, el testigo deberá señalar al sujeto directamente.
- Una vez que el testigo indica al sujeto, el encargado debe señalarle que lo observe fijamente para así confirmar la identificación, y en caso de que no pueda confirmar el reconocimiento, el testigo debe señalar qué tan seguro está de que la persona que indicó es el imputado.

En ambos tipos de grupos existen reglas comunes:

- Si el sujeto sin razón alguna se demora en integrarse al grupo o si una vez que se ha integrado se oculta deliberadamente de la vista del testigo, se entenderá que rehúsa a cooperar en el proceso de reconocimiento.
- Si el testigo identifica a una persona distinta del imputado, se le informará a dicha persona lo que ha sucedido y se le solicitará, voluntariamente, su nombre y dirección. Ningún miembro del público tiene la obligación de entregar dicha información, además, no habrá registro alguno de los participantes.
- Una vez finalizada la diligencia, el imputado puede realizar los comentarios que desee respecto al reconocimiento.
- A éste se le debe indicar si el testigo ha o no realizado una identificación.

La realización de la diligencia es diferente cuando se practica sin el consentimiento del sujeto, pues en este caso, éste no tiene derecho a que su abogado o un adulto designado

por él puedan estar presente en la diligencia, toda vez que ésta se practica sin su conocimiento. Además, si existen dos o más imputados, éstos pueden ser reconocidos en la misma diligencia.

También esta clase de reconocimiento puede verificarse en una estación de policía, sólo cuando por razones de seguridad sea necesario o cuando no sea posible realizarse en otro lugar. El reconocimiento se realizará en una sala gessel o en cualquier otro lugar de la estación que el oficial a cargo considere apropiada. Cualquier otra medida aplicable a las ruedas de identificación debe ser adoptada si el oficial lo estima en ciertas circunstancias, como por ejemplo, la presencia del abogado defensor.

Si un grupo de identificación involucra a sujetos privados de libertad, la diligencia se realizará en el centro de reclusión o en una estación de policía. En este caso, se deberán tomar los mismos resguardos indicados cuando se realiza en una estación de policía. Si la diligencia se practica en la cárcel, otros internos pueden participar. Si uno es el imputado, ellos no deben vestir ropa entregada por la administración penitenciaria, a menos que todos los miembros del grupo vistieran el mismo tipo de ropa.

Para finalizar, una fotografía o video de la diligencia debe ser entregada al imputado o a su abogado cuando así la soliciten.

Se realizará un acta en la cual conste la práctica del reconocimiento, lo dicho por el testigo o el imputado sobre la diligencia y cualquier otra circunstancia relevante respecto al reconocimiento.

c. Confrontación

Otro método de identificación es la confrontación. Ésta se realiza cuando el imputado es puesto frente al testigo. Este método se utiliza cuando no es posible practicar ninguna otra forma de reconocimiento.

Para llevar a cabo este reconocimiento no se requiere el consentimiento del sujeto. Antes de realizar esta diligencia, el oficial a cargo debe

señalarle al testigo que la persona que va a ver puede que sea o no el imputado. Además, se le debe entregar copia de la primera descripción que haya realizado el testigo de este a él o a su abogado. En caso de que se hayan divulgado imágenes del imputado en los medios de comunicación, se le permitirá acceder a ese material.

En ningún caso debe utilizarse la fuerza para que el rostro del imputado sea visible. La confrontación debe realizarse en presencia del abogado o de algún acompañante del sujeto.

En caso de existir más de un testigo, se practicará la diligencia por separado. Al testigo se le debe consultar si es la persona que él vio y en caso de que la respuesta sea afirmativa, pero no sea capaz de confirmar la identificación, deberá indicar qué tan seguro está de que esa es la persona.

Este procedimiento se llevará a cabo en la estación de policía, en una habitación normal o en una sala gesell. En ambos casos, el procedimiento es el mismo, salvo que, cuando se utiliza una sala gesell, el abogado del imputado o su acompañante deben estar presentes o la diligencia deberá grabarse en video.

Una vez finalizado el reconocimiento, se le preguntará a cada testigo si ha visto alguna imagen en la prensa o alguna descripción del sujeto, y su respuesta deberá ser registrada.

IV.2.2.4.- Buenas prácticas

Como se señaló anteriormente, la identificación mediante video es la regla general en el Reino Unido. La realización de ésta tiene una serie de ventajas, a saber:⁷⁷

77. Wolchover, David. "Visual Identification Procedures Under PACE Code D". Londres, Reino Unido, 2009.p. 81-84.

- Economía.

Se ha estimado un ahorro cercano a los £7.000.000⁷⁸ por la utilización de este mecanismo, toda vez que para la práctica de una rueda de reconocimiento se debe pagar a los sujetos que participan como distractores. Con este sistema, se ahorra dicho pago. Con el sistema VIPER, el costo de una diligencia es de aproximadamente £150⁷⁹, muy por debajo del costo promedio de una rueda que es de £1.250.⁸⁰

- Conveniencia.

Es un procedimiento más sencillo que la rueda de reconocimiento, además es posible que el reconocimiento en video se lleve a cabo en otro lugar evitando que los testigos tengan que viajar grandes distancias para asistir a la diligencia.

- Rapidez.

En promedio, las ruedas tardan entre 6 y 10 semanas antes de que puedan celebrarse. En comparación, todo el proceso de identificación de video puede tomar menos de 3 horas. De hecho, en casos urgentes se puede reducir a 1 hora y el procedimiento más rápido registrado tomó apenas 15 minutos. Este grado de velocidad significa que la diligencia puede llevarse a cabo mientras que la memoria de un testigo está fresca, una consideración importante, dada la evidencia empírica de que la capacidad de un testigo para hacer una identificación precisa disminuye a medida que el intervalo entre las observaciones originales y el procedimiento de identificación se alarga.

- Eliminación de retrasos debido a cancelaciones.

Estudios han establecido que cerca del 50% de las ruedas de reconocimientos son canceladas,

ya sea porque el imputado o el testigo no concurren a la diligencia o no hay suficientes voluntarios que cumplan con los requisitos necesarios para participar como distractores. En cambio, sólo el 5% de los reconocimientos en video han sido cancelados.

- Amplia gama de imágenes de comparación disponibles.

A los efectos de llevar a cabo una rueda de reconocimiento, siempre ha sido un problema encontrar un número suficiente de voluntarios, que en la medida de lo posible se asemejen a los imputados en la edad, altura, aspecto general y su posición en la vida. En contraste, la disponibilidad inmediata de una biblioteca muy extensa de imágenes facilita el proceso de selección de los distractores.

- La ausencia de influencias externas causadas por el comportamiento inadecuado de voluntarios.

Se ha reconocido que el comportamiento de los voluntarios, en una rueda de reconocimiento, puede consciente o inconscientemente, servir de referencia en la atención del testigo hacia el imputado. Por ejemplo, que los distractores sepan quién es el imputado, y lo observen durante la diligencia. Con el uso del video estos problemas no se presentan.

- Eliminación de características inusuales.

El imputado puede tener un rasgo facial inusual y distintivo, como cicatrices, una marca de nacimiento, un área de decoloración de la piel o de otra imperfección, deformidad o una lesión, la ausencia de cejas a través de la pérdida del cabello, el pelo de un estilo inusual o color, o un tatuaje. Aunque puede que no sea difícil encontrar voluntarios que en otros aspectos se asemejen a los imputados, por lo general será casi imposible encontrar a aquellos que comparten la característica particular también. Lo que se hace en la rueda es disimular la característica inusual o replicarla en los distractores. En cambio, en la identificación mediante video, este sistema permite eliminar

78. \$ 5 mil doscientos millones aproximadamente

79. \$112.000 aproximadamente

80. \$930.000 aproximadamente

o replicar las características por medios electrónicos. Por ejemplo, en un caso específico, en que un imputado que usaba lentes se negó a quitárselos, el programa de edición "Pinnacle" permitió al editor poner los mismos lentes en el rostro de todos los sustitutos.

- **Concentración en la apariencia facial.**

En general, la identificación visual de un individuo es a través del reconocimiento facial, donde factores como la altura y la contextura quedan fuera de la identificación mediante video, aunque pueden ser pertinentes para corroborar la identificación facial. Al concentrarse en la cabeza y los hombros, el testigo elimina cualquier relación respecto de otros factores.

- **Eliminación del stress que sufre el testigo.**

Una ventaja importante del uso video es que mediante una computadora portátil, DVD o cinta VHS se permite a los testigos participar en la diligencia en un ambiente de protección, privado y relativamente libre de estrés, como por ejemplo, en su propio hogar o en el hospital, mientras los detalles relativos al delito permanecen en su memoria. En la práctica, sin embargo, este beneficio está supeditado a que el abogado del imputado se presente o que el procedimiento sea grabado en video, por lo que un oficial de identificación tienen que trasladarse al domicilio del testigo, ya sea acompañado por el abogado del imputado o equipados con una cámara de video para filmar el testigo que va a hacer una identificación.

- **Mayor precisión en la identificación.**

La evidencia parece indicar que existe un riesgo significativamente menor de falsas identificaciones positivas con el método de reconocimiento mediante video que con ruedas de personas. Sobre este punto, existe una serie de estudios que demuestran que el uso del video permite lograr mayor número de identificaciones positivas.⁸¹

- **Énfasis en la secuencia.**

Las imágenes se muestran de forma secuencial (aunque existe la posibilidad de congelar las imágenes y de alternar entre las imágenes, fuera de la secuencia). No se presenta la oportunidad de concentrarse en algunos de los participantes con el propósito de realizar una comparación entre ellos, sino más bien la decisión se debe tomar al mirar a cada participante. Incluso, sin una forma estrictamente secuencial de procedimiento, se reducirá la posibilidad de que el testigo pueda comparar las imágenes entre sí. Una consecuencia inevitable de las ruedas de reconocimiento es que se realicen falsas identificaciones positivas, en atención a la comparación que realizan de los sujetos participantes de la rueda.

81. Pike, Graham, Et al, "The Visual identification of suspects: Procedures and Practice", Policing and Reducing Crime Unit, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 2002. Valentin, T. y Heaton, P. "An evaluation of the fairness of police line-ups and video identification". Applied Cognitive Psychology 13 (1999).

IV.3.- Estados Unidos

IV.3.1.- Marco normativo

La temática relativa al reconocimiento de personas fue abordada por la jurisprudencia de Estados Unidos de manera profusa, especialmente durante la década de los sesenta y setenta, reconociendo que los derechos al debido proceso de los imputados podían verse violados, como resultado de un procedimiento de identificación practicado por la policía, de carácter sugestivo.

Algunos ejemplos de fallos emblemáticos encontramos en los siguientes: *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967); *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967); *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293 (1967); *Simmons v. United States*, 390 U.S. 377 (1968); *Manson v. Braithwaite*, 432 U.S. 98, 114 (1977); y en *Neil v. Bigger*, 409 U.S. 188, 1999 (1972).

En 1967, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió acerca de tres casos que involucraban el reconocimiento de testigos, comúnmente conocidos como la "Trilogía Wade".⁸² En el caso de *United States v. Wade*, la Corte les garantizó a los imputados el derecho a la asistencia de un abogado al ser presentado para identificación en un reconocimiento. Además, la Corte reconoció la potencial influencia sugestiva en un testigo y el impacto de dicha evidencia en el resultado del juicio para el imputado.⁸³ Así, en la sentencia se

sostiene que "existe una alta posibilidad de injusticia con el acusado a ese punto, (1) debido a la manera en que esas confrontaciones para la identificación son frecuentemente conducidas, (2) debido a los peligros inherentes en la identificación ocular de los testigos y la sugestividad inherente al contexto de las confrontaciones, (3) debido a la alta probabilidad de que al acusado le sea impedida la reconstrucción de lo ocurrido, y de esta forma, obtener una panorámica sobre la identificación en juicio".⁸⁴

Por otro lado, en *Gilbert v. California*, la Corte se refirió a las identificaciones realizadas en el juicio derivadas de reconocimientos practicados fuera de éste, sin la asistencia letrada. Así, se estableció que las identificaciones practicadas en el juicio, pueden ser admitidas en la medida que pueda probarse que la identificación está basada en la observación independiente del evento y no en un procedimiento de identificación inapropiado.⁸⁵ Sobre el particular, la sentencia declaró que "con respecto al testimonio de los testigos que identificaron al peticionario en el reconocimiento, que es un resultado directo de un procedimiento ilegal, el Estado no tiene derecho a demostrar que dicho testimonio derivaba de una fuente independiente, sino que los tribunales de California, a menos que estén en "condiciones de declarar la creencia de que era inofensivo fuera de toda duda razonable", deben conceder un nuevo juicio si estos testimonios se produjeron en la etapa de la determinación de la culpabilidad, o conceder un alivio apropiado si fue en la etapa de determinación de la sanción".⁸⁶

En el tercer caso, de *Stovall v. Denno*, la Corte Suprema reconoció la necesidad de evaluar los procesos de identificación considerando "la totalidad de las circunstancias". Así, en este caso, el fallo establece "aunque la práctica de mostrar solo un sospechoso para fines de identificación ha sido ampliamente condenada, la violación del debido proceso en la conducción de un enfrentamiento depende de la totalidad de las circunstancias. No hubo denegación del debido proceso en el enfrentamiento aquí, ya que la señora Behrendt fue la única persona que podría exonerar al sospechoso, que no podía ir a la estación de policía para la formación de costumbre, y no había manera de saber cuánto tiempo viviría".⁸⁷

82. *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967); *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967); *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293 (1967).

83. Mourer, Sarah, *Reforming Eye witness...*p.60.

84. *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967).

85. Ob. Cit.

86. *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967).

87. *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293 (1967). En este caso, el peticionario fue condenado y sentenciado a muerte por cometer el homicidio de un tal Dr. Behrendt. Había sido detenido el día después del delito, y, sin que se le concediera tiempo para ser asistido por un abogado, fue conducido, esposado, por agentes de la policía, al hospital donde se encontraba la mujer de la víctima, quien había sido herida de gravedad por el agresor de su marido. Después de observar a él y oírle hablar como le indicara un oficial, la Sra. Behrendt lo identificó como el asesino.

Fuera de la citada trilogía, encontramos otro fallo de trascendencia en la materia en *Simmons v. Estados Unidos*, donde la Corte Suprema de Justicia declaró que un procedimiento de identificación debe ser excluido únicamente si "era tan inadmisiblemente sugestiva como para dar lugar a un riesgo muy importante de identificación errónea irreparable".⁸⁸ En este caso, la Corte analizó las circunstancias que rodean el reconocimiento para así evaluar la probabilidad de error de identificación irreparable, y en particular en determinar si la identificación del sujeto fue correcta más que necesaria.⁸⁹

En el mismo sentido en *Manson v. Braithwaite*, la Corte Suprema sentenció que aún cuando un reconocimiento fuera sugestivo, podría ser igualmente admitido como evidencia si se encuentra "confiable".⁹⁰ De esta forma, el citado fallo rechazó la exclusión per se de las identificaciones sugestivas y sostuvo que éstas pueden ser admisibles si se comprueba que de otra forma hubieran sido adecuadamente confiables.⁹¹ Asimismo, la Corte estableció la necesidad de efectuar dos niveles de análisis para determinar la admisibilidad de las identificaciones practicadas en sede policial y aquellas efectuadas en juicio. En primer lugar, se debe determinar si la identificación previa al juicio fue innecesariamente sugestiva. Si es así, el tribunal debe determinar si, considerando la totalidad de las circunstancias, el procedimiento sugerente dio lugar a una probabilidad sustancial de la identificación errónea irreparable. El Tribunal concluyó que, con el fin de determinar si existe una probabilidad sustancial de un error de identificación irreparable, debe hacerse evaluación de la *fiabilidad* de la identificación inicial. Considerando lo anterior, el tribunal de alzada declaró que "la fiabilidad es la pieza clave en la determinación de la admisibilidad del testimonio relativos a identificaciones en reconocimientos ocurridos antes y después de *Stovall v. Denno*, 388 EE.UU. 293, en donde se sostuvo que la determinación depende de la "totalidad de las circunstancias".⁹² Y lo que la Corte entiende por "fiabilidad" es que las circunstancias que rodean el reconocimiento proporcionen indicios sólidos de la exactitud de la identificación.⁹³ Adicionalmente, para

resolver esta situación, la Corte se apoyó en su decisión de 1972 sobre el caso de *Neil v. Biggers*, que se pronunció sobre los factores que determinan cuando un procedimiento de identificación cumple con la prueba de confiabilidad, conocidos como los "factores de Biggers".⁹⁴ Estos factores son: (1) la oportunidad de los testigos para ver al sospechoso, (2) el grado de atención de los testigos, (3) la exactitud de la descripción, (4) el grado de certeza de los testigos y (5) el tiempo transcurrido entre el incidente y el reconocimiento.⁹⁵

Considerando los problemas asociados al reconocimiento, el año 1998, el Instituto Nacional de Justicia, que forma parte del Departamento de Justicia estadounidense, convocó a un grupo de expertos sobre la materia, junto con los operadores del sistema, a fin de estudiar la manera en cómo mejorar la forma de recolectar y conservar la evidencia de los testigos presenciales.

En octubre de 1999 salió a la luz el producto de esta comisión: *Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement*. Este documento no tiene rango legal, sólo es una recomendación que cada jurisdicción es libre de tomar para sí, teniendo presente las características propias de cada Estado.

El estado de New Jersey fue el primero en adoptar oficialmente las recomendaciones que realizó el Instituto Nacional de Justicia. El Fiscal General dictó la guía para preparar y conducir el procedimiento de identificación fotográfico y en rueda de personas.

88. *Simmons v. United States*, 390 U.S. 377 (1968).

89. *Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...*p.61.

90. *Manson v. Braithwaite*, 432 U.S. 98, 114 (1977).

91. *Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...*p.61.

92. *Manson v. Braithwaite*, 432 U.S. 98, 114 (1977).

93. *Mourer, Sarah, Reforming Eye witness...*p.62.

94. *Ob. Cit.*

95. *Neil v. Bigger*, 409 U.S. 188, 1999 (1972).

En este capítulo nos avocaremos al estudio particular de cómo funciona el sistema en New Jersey, dado que fue el primer estado que adoptó las recomendaciones y además, ha evaluado el desempeño de estas guías. No obstante lo anterior, algunos estados han dictado normas de rango legal que regulan esta materia como Georgia⁹⁶, Illinois⁹⁷, Maryland⁹⁸, Carolina del Norte⁹⁹, entre otros.

En cuanto a la jurisprudencia utilizada, ésta proviene de distintas Cortes de los Estados Unidos, en atención a la dificultad de sólo centrarse en Tribunales de New Jersey.

IV.3.2.- Formas de reconocimiento

IV.3.2.1.- Reconocimiento Fotográfico

Esta clase de reconocimiento puede verificarse cuando no se ha determinado la identidad del imputado, es decir, para guiar la investigación, o también cuando se conoce la identidad de éste.

Formas de practicar el reconocimiento

Cuando no se conoce la identidad del imputado, se prepara un "Mug Books"¹⁰⁰, el cual contiene las imágenes de similares características de los distintos sujetos, y en ocasiones, se agrupan las fotografías según el tipo de delito cometido.

Cuando se conoce la identidad del imputado se realiza una rueda de imágenes. El investigador a cargo debe tomar las siguientes medidas:

- Solamente incluir un imputado en cada diligencia.
- Los distractores deben coincidir en apariencia física con el sujeto. En caso que la descripción dada por el testigo sea incompleta o cuando la descripción difiera de manera significativa con la apariencia del imputado, los distractores deben asemejarse a éste en las características más relevantes.
- En caso de que existan varias fotos del sujeto disponibles, se debe seleccionar una fotografía que se asemeje a la descripción del imputado o a su apariencia a la hora de cometer el delito.
- Se debe incluir como mínimo 5 distractores.
- Cuando se realiza más de una exhibición fotográfica en un mismo caso, dada la existencia de varios testigos, se debe situar al imputado en diferentes posiciones en cada línea.
- Evitar reutilizar la fotografía de algún distractor que ya se le haya exhibido al testigo, cuando existan más de un imputado.
- Asegurarse de que no haya información visible para los testigos relacionada con arrestos previos del sujeto.
- Observar las fotografías, una vez hecha la selección, para asegurarse que el imputado no sobresalga indebidamente.
- Guardar el orden de presentación de las fotografías. Adicionalmente, las mismas fotos deben preservarse en su condición original.
- Antes de iniciar la diligencia, el encargado de llevarla a cabo, debe señalarle al testigo que es posible que el sujeto no esté dentro de las imágenes que va a observar, y que por lo tanto, no se debe sentir obligado a realizar una identificación.

96. Disponible en http://www1.legis.ga.gov/legis/2007_08/versions/hb997_LC_29_3128S_hs_4.htm

97. Disponible en <http://law.onecle.com/illinois/725ilcs5/107A-5.html>

98. Disponible en <http://www.michie.com/maryland/lpExt.dll?f=templates&eMail=Y&fn=main-h.htm&cp=mdcode/lc009>

99. Disponible en <http://www.ncga.state.nc.us/gascripts/statutes/statutelookup.pl?statute=15a>

100. Es una colección de las fotografías que son tomadas a las personas luego de ser arrestadas, que tienen las agencias de policías (como el FBI y los departamentos de policía) para ser usados en la identificación a los infractores. (Black's Law Dictionary, Octava Edición, 2007.)

En la medida de lo posible, la exhibición de fotografías debe realizarse de manera secuencial, esto es, mostrándole al testigo una foto a la vez, sino deberá hacerse de manera simultánea. Cada procedimiento tiene sus reglas especiales con el objeto de asegurar la exactitud de la decisión del testigo.

A la hora de realizar un reconocimiento fotográfico secuencial, el investigador que practica la diligencia deberá:

- Instruir al testigo respecto de la posibilidad que el sujeto no se encuentre dentro de las imágenes exhibidas.
- Además, le debe explicar al testigo que las fotografías se le exhibirán una a una en forma aleatoria.
- El testigo puede tomar todo el tiempo que estime conveniente para informar su decisión sobre una fotografía antes de pasar a la siguiente.
- Todas las imágenes deben ser mostradas, incluso si ha realizado una identificación antes de ver el set completo. Puede suceder que el investigador decida detener el procedimiento cuando se realice una identificación, lo que queda entregado a la política del departamento de policía respectivo.
- El investigador debe confirmar que el testigo comprende el procedimiento.
- Cada foto se le muestra separadamente, en un orden previamente determinado por el investigador. Luego de que se le exhibe una fotografía, ésta debe ser removida de su vista a fin de mostrarle la imagen siguiente.
- Se debe evitar decir alguna frase al testigo que lo pueda influenciar en su decisión.
- Si el testigo realiza una identificación, el investigador evitará señalar al testigo cualquier información relativa al sujeto que éste haya seleccionado antes de que el testigo realice una declaración de certeza de su identificación.

El investigador debe registrar por escrito la realización de la diligencia, incluyendo en su reporte:

- Información sobre la diligencia y fuentes desde donde obtuvo las fotografías utilizadas.
- Nombre de todas las personas presentes en el reconocimiento fotográfico.
- Fecha y hora de la práctica de la diligencia.

Al finalizar el procedimiento, el investigador instruirá al testigo a fin de que no discuta el procedimiento de investigación o su resultado con otros testigos relacionados en el caso, y además, que evite el contacto con los medios de comunicación.

Respecto a la práctica de esta diligencia de manera simultánea, el investigador deberá seguir las siguientes instrucciones:

- Instruir al testigo respecto de la posibilidad que el sujeto no se encuentre dentro de las imágenes exhibidas.
- El investigador debe confirmar que el testigo comprende el procedimiento.
- Se debe evitar decir alguna frase al testigo que lo pueda influenciar en su decisión.
- Si el testigo realiza una identificación, el investigador evitará señalar al testigo cualquier información relativa al sujeto que éste haya seleccionado antes de que el testigo realice una declaración de certeza de su identificación.

El investigador debe registrar por escrito la realización de la diligencia, incluyendo en su reporte:

- Información sobre la diligencia y fuentes desde donde obtuvo las fotografías utilizadas.
- Nombre de todas las personas presentes en el reconocimiento fotográfico.
- Fecha y hora de la práctica de la diligencia.

Al finalizar el procedimiento, el investigador instruirá al testigo a fin de que no discuta el procedimiento de investigación o su resultado con otros testigos relacionados en el caso, y además, que evite en contacto con los medios de comunicación.

Tanto en la práctica del reconocimiento fotográfico de forma secuencial como simultánea, el investigador a cargo de la diligencia debe documentar de manera detallada el resultado de ésta, haya habido o no una identificación positiva. El preparar un reporte completo y preciso es crucial, en atención a que este documento es fundamental para la investigación como para el juicio, por lo tanto, el investigador debe:

- Registrar el resultado por escrito, incluyendo los dichos textuales del testigo en cuanto a la certeza en la identificación que realiza.
- El testigo debe firmar y anotar la fecha en la que practicó el reconocimiento.
- Además, debe asegurarse que los resultados de un reconocimiento previo no estén visibles para el testigo.
- Por último, debe asegurarse que el testigo no escriba o marque cualquier material que puede ser usado en otra diligencia de reconocimiento.

Garantías

Con el objetivo de asegurar que no se le entregue información al testigo mientras participa en la diligencia, la persona que lleva a cabo la diligencia no debe ser el investigador asignado al caso. Sin embargo, según lo expuesto en las directrices, el fiscal general reconoce que en muchos departamentos esto será imposible, dada la escasa dotación policial con que

cuenta la unidad. En aquellos casos, el investigador asignado al caso debe preocuparse de evitar cualquier tipo de señal al testigo a fin de que entregue la respuesta “correcta”.

En cuanto a la presencia del abogado defensor al momento de practicar la diligencia, según una encuesta practicada a 220 estaciones de policía, el 4% de los encuestados señala que el abogado defensor está presente cuando se forma la rueda de imágenes. Por su parte, el 8% señala que el abogado asiste cuando el testigo observa las fotografías.¹⁰¹

Valor probatorio

El reconocimiento verificado a través de un “Mug Books” (cuando no se conoce la identidad del sospechoso) sólo tiene por objeto guiar la investigación y por ende, no tiene valor probatorio en sí mismo en un juicio. Sin embargo, el reconocimiento fotográfico a través de una rueda de fotografías (cuando se conoce la identidad del sospechoso), tiene el mismo valor que si se hubiese practicado una rueda de personas, y por ende, su valor probatorio puede ser discutido al igual que el reconocimiento en rueda.

Sobre el particular, la Corte de Apelaciones del distrito de Florida, ha señalado: “El abogado defensor solicitó la supresión de la declaración del testigo sobre la identificación debido a que fue indebidamente sugestiva (...). Agregó que la foto del detenido fue la única imagen que aparecía en ambas diligencias de reconocimiento fotográfico. La Corte rechaza el recurso en atención a que las imágenes exhibidas en ambos reconocimientos eran similares, sin que ninguna destacara por sobre las otras”.¹⁰² Como se desprende de este fallo, la Corte rechazó la supresión de la diligencia, entendiendo que la diligencia de reconocimiento no fue practicada de una manera sugestiva.

Respecto a otros medios para impugnar el valor probatorio del reconocimiento fotográfico, éstos son tratados a propósito del reconocimiento en rueda que es abordado a continuación.

101. Wogalter, M et al. “A National Survey of US Police on preparation and conduct of identification lineups”, *Psychology, Crime & Law*, 2004.

102. *Mazza v. State of Florida*, N° 4D07-3324 (2010).

IV.3.2.2.- Reconocimiento en Rueda de personas

Esta clase de reconocimiento se debe realizar de manera secuencial, es decir, exhibiéndole al testigo una persona a la vez. En caso de no ser esto posible, se podrá realizar la diligencia de manera simultánea, vale decir, mostrándole todos los sujetos que componen la rueda a la vez.

Formas de practicar el reconocimiento

Antes de distinguir entre una rueda de personas secuencial y simultánea, hay aspectos que debe tomar en consideración el oficial a cargo de la diligencia que son aplicables a ambos, a saber:

- Incluir sólo un imputado en cada diligencia.
- Los distractores que seleccione deben coincidir con la descripción que haya dado el testigo del perpetrador del delito. En caso que la descripción dada por el testigo sea incompleta o cuando la descripción difiera de manera significativa con la apariencia del sujeto, los distractores deben asemejarse a éste en las características más relevantes.
- Cuando se realiza más de una rueda en un mismo caso, en atención a la existencia de varios testigos, se debe colocar al imputado en diferentes posiciones en cada línea.
- Como mínimo se debe incluir a cuatro distractores.
- Evitar reutilizar a un distractor que ya se le haya exhibido al testigo, cuando existan más de un imputado.

En cuanto a la realización de la rueda de reconocimiento simultánea, el investigador a cargo de la diligencia deberá seguir las siguientes instrucciones:

- Instruir al testigo respecto de la posibilidad que el sujeto no se encuentre dentro de las

personas exhibidas, y que por lo tanto, no debe sentirse obligado a efectuar un reconocimiento positivo.

- Instruir a todos aquellos que se encuentren presentes en la diligencia a no sugerir de cualquier forma la posición o identidad del imputado en la línea.
- En el evento de que se realice alguna acción como, por ejemplo, hablar o efectuar algún movimiento, ésta debe ser realizada por todos los miembros de la rueda.
- No se debe influenciar al testigo, diciéndole alguna frase que lo pueda influenciar en su decisión.
- Si el testigo realiza una identificación, el investigador evitará señalar al testigo cualquier información relativa al sujeto que éste haya seleccionado, antes de que el testigo realice una declaración de certeza de su identificación.

El investigador debe registrar por escrito la realización de la diligencia, incluyendo en su reporte:

- Identificación de los participantes en la rueda.
- Nombre de todas las personas presentes en el reconocimiento.
- Fecha y hora de la práctica de la diligencia.

Además de documentar la realización de la rueda por escrito, se debe fotografiar o filmar la rueda. En este caso, la imagen o video debe ser de buena calidad, para que así muestre claramente y de manera justa la práctica de esta diligencia.

Para finalizar, el investigador instruirá al testigo a fin de que no discuta el procedimiento de investigación o su resultado con otros testigos relacionados en el caso, y además, que evite en contacto con los medios de comunicación.

En cuanto a la realización de una rueda de reconocimiento secuencial, el investigador a cargo deberá seguir las siguientes instrucciones:

- Instruir al testigo respecto de la posibilidad que el sujeto no se encuentre dentro de las personas exhibidas y que, por lo tanto, no debe sentirse obligado a efectuar un reconocimiento positivo.
- Además, le debe explicar al testigo que los individuos le serán exhibidos uno a uno en forma aleatoria.
- El testigo puede tomar todo el tiempo que estime conveniente para tomar su decisión sobre un individuo antes de pasar al siguiente.
- Todos los individuos deben ser mostrados, incluso si ha realizado una identificación antes de ver a todos los integrantes de la rueda. Puede suceder que el investigador decida detener el procedimiento cuando se realice una identificación; esto queda entregado a la política del departamento de policía respectivo.
- Al comenzar la diligencia, ninguno de los integrantes de la rueda debe estar a la vista del testigo.
- Una vez que se le exhibe un sujeto al testigo, éste debe ser removido de su vista antes de que se le exhiba el siguiente integrante de la rueda.
- Instruir a todos aquellos que se encuentren presentes en la diligencia a no sugerir de cualquier forma la posición o identidad del imputado en la línea.
- En el evento de que se realice alguna acción como, por ejemplo, hablar o efectuar algún movimiento, ésta debe ser realizada por todos los miembros de la rueda.
- No se debe influenciar al testigo, diciéndole alguna frase que lo pueda influenciar en su decisión.
- Si el testigo realiza una identificación, el investigador evitará señalar al testigo cual-

quier información relativa al sujeto que éste haya seleccionado antes de que el testigo realice una declaración de certeza de su identificación.

El investigador debe registrar por escrito la realización de la diligencia, incluyendo en su reporte:

- Identificación de los participantes en la rueda.
- Nombre de todas las personas presentes en el reconocimiento.
- Fecha y hora de la práctica de la diligencia.

Además de documentar la realización de la rueda por escrito, al igual que en el caso anterior, se debe fotografiar o filmar la rueda. En este caso, la imagen o video debe ser de buena calidad, para que así muestre claramente y de manera justa la práctica de esta diligencia.

Para finalizar, el investigador instruirá al testigo a fin de que no discuta el procedimiento de investigación o su resultado con otros testigos relacionados en el caso, y además, que evite en contacto con los medios de comunicación.

Tanto en la práctica del reconocimiento en rueda de forma secuencial como simultánea, el investigador a cargo de la diligencia debe documentar de manera detallada el resultado de ésta, haya habido o no una identificación positiva. Preparar un reporte completo y preciso es crucial, en atención a que este documento es fundamental para la investigación como para el juicio. Por lo tanto, el investigador debe:

- Registrar el resultado por escrito, incluyendo los dichos textuales del testigo en cuanto a la certeza en la identificación que realiza.
- El testigo debe firmar y anotar la fecha en la que practicó el reconocimiento.
- Además, debe asegurarse que los resultados de un reconocimiento previo no estén visibles para el testigo.

- Por último, debe asegurarse que el testigo no escriba o marque cualquier material que puede ser usado en otra diligencia de reconocimiento.

Garantías

Al igual que en el reconocimiento fotográfico, con el objeto de evitar que se le suministre información al testigo, ya sea de forma verbal o mediante gestos, la persona que conduce la diligencia no debe ser el investigador que tenga asignado el caso. Sin embargo, según lo expuesto en las directrices, y como se señaló anteriormente, se reconoce que en muchos departamentos, esto será imposible dada la escasa dotación policial con que cuenta la unidad. En aquellos casos, el investigador asignado al caso debe preocuparse de evitar cualquier tipo de señal al testigo a fin de que entregue la respuesta "correcta".

Respecto a la presencia del abogado defensor a la hora de verificar la diligencia de reconocimiento, es posible que éste asista físicamente a la diligencia a fin de garantizar que la rueda se lleve a cabo en condiciones justas y no sugestivas. Este derecho puede no ser ejercido por el abogado defensor. Según una encuesta practicada a 220 estaciones de policía, el 36% de los encuestados señaló que el abogado defensor está presente cuando se forma la línea. Por su parte, el 61% señala que el abogado asiste cuando el testigo observa la rueda.¹⁰³

Valor Probatorio

En primer lugar, debemos destacar la importancia de las directrices emanadas por el Fiscal General de New Jersey, en atención a la aplicación práctica que han tenido y sobre todo en atención a que las Cortes han estimado que por el hecho de no respetarlas, es posible alegar que la diligencia de reconocimiento fue indebidamente sugerente.¹⁰⁴

Ahora bien, respecto al valor que se le entrega a la identificación practicada por el testigo en la diligencia de reconocimiento, como es sabido, el sistema de justicia penal norteamer-

icano contempla la realización de un juicio oral donde el jurado es quien determina si el acusado es culpable o inocente. Frente a esto, se ha discutido la necesidad de incorporar al juicio el testimonio de un experto o de dar ciertas instrucciones al jurado.

Respecto al testimonio experto, consiste en la posibilidad que tiene la defensa para presentar como testigo a un experto en reconocimiento. Existe una serie de investigaciones de índole psicológicas que han estudiado cómo funciona la memoria del testigo a la hora de participar en una diligencia de identificación, los que no necesariamente son conocidos por los jurados y, por ende, en algunos casos se tiende a sobreestimar la exactitud del reconocimiento practicado por el testigo. El testimonio de un experto es necesario para educar a los jurados con el propósito de informarlos acerca de las falencias de este tipo de evidencia. Sin embargo, a lo largo de los Estados Unidos, existen Cortes que no admiten este tipo de declaración.

Así, la Corte de Apelaciones del estado de Maryland señaló que el testimonio de un experto en identificación debe ser admisible cuando es una real ayuda a quien debe tomar conocimiento de los hechos: "Nosotros apreciamos que los avances científicos han relevado (y lo continuarán haciendo) un gran entendimiento de cómo funciona la memoria que no es conocido por un lego. Por lo tanto, es el momento de dejar en claro que los Tribunales de primera instancia deben reconocer los avances científicos en ejercicio de su discrecionalidad cuando deban admitir el testimonio experto en un caso particular..."¹⁰⁵.

Sin embargo, hay jurisprudencia que rechaza el testimonio experto: "El testimonio de expertos sobre los riesgos potenciales de la identi-

103. Wogalter, M et al. "A National Survey of US Police on preparation and conduct of identification lineups", *Psychology, Crime & Law*, 2004.

104. Ver *State v. Herrera*, disponible en: <http://lawlibrary.rutgers.edu/courts/supreme/a-2-05.doc.html>.

105. *Bomas v. State* 987 A.2d 92 (Maryland 2010).

ficación de testigos - a pesar de su fiabilidad - no va a ayudar al jurado, ya que aborda una cuestión de la cual el jurado, en general, ya es consciente, y no va a contribuir a la comprensión de los elementos del hecho específico que se plantea".¹⁰⁶

En cuanto a la posibilidad de instruir al jurado, algunas cortes entregan instrucciones acerca del testimonio de los testigos presenciales, habitualmente, en reemplazo del testimonio experto. En la mayoría de las jurisdicciones, el hecho de instruir a los jurados sobre el procedimiento de reconocimiento queda entregado a la discreción del tribunal de primera instancia. Algunos tribunales lo estiman necesario cuando la evidencia arroja serias dudas sobre la exactitud de la identificación. En otros, el omitir estas instrucciones se considera un abuso de la discrecionalidad sólo cuando la identificación es el asunto principal en el juicio: "Donde la identificación practicada por los testigos es un problema, el juez deberá, a petición del abogado defensor, instruir al jurado sobre el testimonio de testigos de identificación".¹⁰⁷ Sin embargo, hay otras jurisdicciones que estiman innecesario el uso de esta clase de instrucciones.

Ahora bien, en cuanto a la extensión de las instrucciones, éstas deben ser de carácter general. Usualmente, los fiscales se oponen a éstas cuando dicen relación con hechos específicos de la causa, por lo que cuando éstas se entregan de forma general no se le entrega información sobre el caso en particular.

Otro mecanismo utilizado por los abogados defensores para restar validez al reconocimiento y también para dejar en evidencia las deficiencias en la realización de la diligencia, es interrogando a los oficiales de policía que estuvieron a cargo de la diligencia, con el objeto, de averiguar si están suficientemente

capacitados respecto a los métodos utilizados para el reconocimiento.

A su vez, el abogado defensor puede solicitar que se suprima el testimonio del testigo sobre la identificación, en atención a que la policía condujo el procedimiento de una manera sugestiva. Ésta se realiza en una audiencia especial donde se revisan las circunstancias en las cuales se desarrollo la diligencia.

Además, el abogado defensor tiene la posibilidad de contra interrogar al testigo que realizó el reconocimiento sobre la forma en la cual éste se verificó, y sobre las condiciones en las cuales vio al acusado en la escena del crimen. A su vez, es posible interrogar al policía a cargo de la diligencia sobre sus conocimientos en métodos para practicar esta clase de diligencias. Así, el abogado defensor puede dejar en evidencia frente al jurado las deficiencias del procedimiento de identificación.

Deficiencias

Durante el año 2010, Geoffrey Gaulkin, fue designado por la Corte Suprema de New Jersey a fin de revisar el sistema de reconocimiento de imputados actualmente vigente en dicho estado. Este reporte señala que una serie de condenas se han basado en una identificación errónea. Sobre el particular, los estudios sobre las causas que llevan a un testigo a identificar erróneamente a una persona comenzaron en los años 70, y hasta la fecha, existe una gran cantidad de investigaciones sobre la materia con más de 200 estudios que se han publicado en los últimos 30 años. La idea principal que plantean estos estudios es que la memoria no funciona como una grabadora de video, sino que es dinámica. Los investigadores han señalado que el reconocimiento practicado por testigos debe ser tratado como una evidencia más, tal como un objeto encontrado en la escena del crimen, una huella digital o rastro de sangre, por lo que su integridad y fiabilidad necesita ser monitoreada y evaluada desde que se practica hasta su última presentación en el juicio. Es por esto que es necesario tener audiencias previas para evaluar la identificación practicada al testigo como una evidencia más, y así determinar su admisibilidad o no.¹⁰⁸

106. Report of the Special Master Geoffrey Gaulkin, Supreme Court of New Jersey., 2010, Disponible en [http://www.judiciary.state.nj.us/pressrel/HENDERSON%20FINAL%20BRIEF%20.PDF%20\(00621142\).PDF](http://www.judiciary.state.nj.us/pressrel/HENDERSON%20FINAL%20BRIEF%20.PDF%20(00621142).PDF)

107. US. v. Larkin, 978 F. 2D 964 (1992).

108. US. v. Anderson, 739 F.2d 1254, 1258 (7th Cir.1984).

Además, señala que es apropiado y útil para la Corte realizar todo lo que esté a su alcance para asegurarse que los jueces y los jurados estén informados de los descubrimientos científicos sobre la materia. El sistema judicial debe utilizar estos hallazgos, para así establecer procedimientos y estándares más adecuados.

Por lo reciente de este informe, el estado de New Jersey aún no ha establecido modificaciones a las directrices adoptadas en el año 2001.

IV.3.2.3.- Otras clases de reconocimiento

Además del reconocimiento fotográfico y en rueda de presos, cabe mencionar brevemente otras clases de diligencias de reconocimiento, que no están consideradas en la Guía para preparar y conducir procedimiento de identificación fotográficos y en rueda de personas dictadas por el Fiscal General de New Jersey. Éstas son: la exhibición cara a cara (*Show up*) y la identificación en la Corte.

La exhibición cara a cara se realiza cuando en atención a las circunstancias se requiere mostrarle al testigo un solo sujeto. Claramente este tipo de reconocimiento es altamente sugestivo, sin embargo, *Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement* establece las directrices necesarias para evitar o disminuir el carácter sugestivo de esta diligencia, por lo cual el investigador debe:

- Determinar y documentar en forma previa a la diligencia, la descripción que entregue el testigo del sujeto.
- Trasladar al testigo al lugar donde se encuentra detenido el imputado.
- Cuando hay más de un testigo involucrado, se deben separar a los testigos y señalarles que no deben compartir detalles del incidente con los otros testigos. Si un testigo identifica al sujeto, se deberá utilizar otro procedimiento de identificación para los restantes testigos.
- Advertir al testigo que la persona que verá puede que no sea el culpable.

- Obtener y documentar la declaración de certeza en caso de que se haya o no identificado positivamente al sujeto.

Luego de verificarse esta diligencia, el investigador a cargo debe registrar la hora y lugar donde se llevo a cabo el procedimiento, junto con el resultado de la diligencia, vale decir, si hubo o no reconocimiento positivo y la declaración de certeza de la misma.

Sobre esta diligencia, existe evidencia clara que demuestra que esta clase de reconocimiento lleva a identificaciones erróneas¹⁰⁹, sin perjuicio de lo cual se utiliza frecuentemente.¹¹⁰

Al respecto, cabe destacar la siguiente jurisprudencia de la Corte Superior de New Jersey, respecto a esta clase de reconocimiento y que se pronuncia sobre su validez al no estar contemplada en las Directrices emanadas del Fiscal General: "El acusado también argumenta que debido a que el procedimiento de identificación "show up" fue inadmisiblemente sugerente, su detención, que se basaba en la identificación, lo privó de sus derechos constitucionales y da lugar a la responsabilidad de la policía... El acusado considera que la identificación fue sugestiva e inadmisible, porque estaba esposado, junto a un auto policial y a un oficial de policía, y se vio obligado a usar un sombrero que era similar al usado por el ladrón. Argumenta que estos procedimientos violan las Directrices para preparar y conducir procedimiento de identificación fotográficos y en rueda de personas..." Sin embargo, la Corte señala que: "Notamos que, las Directrices sólo se refieren a la identificación fotográfica y en rueda de personas, y no regula nada rela-

109. American Bar Association, Statement of Best Practices for Promoting the Accuracy of Eyewitness Identification Procedures, 2004.

110. Un estudio encontró que el 55% de las diligencias de reconocimiento, en una muestra de 488 casos, fueron realizadas mediante la exhibición cara a cara. American Bar Association, Statement of Best Practices for Promoting the Accuracy of Eyewitness Identification Procedures, 2004.

tivo al “Show up” por lo tanto, no corresponde aplicar la presunción de inadmisibilidad por ser sugestiva la diligencia por el hecho de no respetar las directrices”.¹¹¹

Por otro lado, la identificación en la Corte (*In-court identifications*) se realiza frecuentemente cuando el fiscal le pregunta al testigo si ve al supuesto culpable en la sala del tribunal, y donde obviamente el testigo apunta al imputado. Esta clase de identificación tiene un fuerte carácter sugestivo, por ende, no tiene valor probatorio en el juicio.

IV.3.2.4.- Buenas prácticas

Un aspecto destacable en el estado de New Jersey, el cual consta en las Directrices Generales para la práctica de procedimientos de identificación, es la recomendación de realizar ruedas secuenciales y no simultáneas, esto debido a que estudios científicos han demostrado que los testigos tienden a comparar a un miembro de la línea con los demás, haciendo juzgamientos relativos acerca de cuál indivi-

duo se parece más al culpable. Esto se explica porque los testigos en ocasiones eligen a un sujeto cuando el imputado ni siquiera forma parte de la línea. En cambio, un reconocimiento secuencial permite que el testigo elija a un sujeto basado sólo en su apariencia, antes de que vea otra imagen o a otro sujeto. Sobre el particular, estudios científicos han demostrado que esto reduce el porcentaje de identificaciones erróneas.¹¹²

Sin embargo, según una encuesta practicada a 220 estaciones de policía, sólo el 40% señala que utiliza ruedas secuenciales, no obstante, esta encuesta fue practicada en todo Estados Unidos, no sólo en New Jersey.¹¹³

En general, ha habido gran preocupación en mejorar el proceso de reconocimiento de imputados, es por esto que el Fiscal General del estado de New Jersey dictó las Directrices que actualmente guían estas diligencias, documento que no obstante no tener rango legal, ha sido validado por la Jurisprudencia y es ampliamente reconocido.

111. Plaintiff v. Police Officer’s NO. A-1482-07T21482-07T2 (2009).

112. Wells, G. et al. “Eyewitness Identification Procedures: Recommendation for Lineups and Photospreads.” *Law and Human Behavior*, Vol. 22., N°6, 1998 citado en *Attorney General Guidelines for Preparation and Conducting Photo and Live Lineup Identification Procedures*, Office of the Attorney general, State of New Jersey, 2001.

113. Wogalter, M et al. “A National Survey of US Police on preparation and conduct of identification lineups”, *Psychology, Crime & Law*, 2004.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente estudio da a conocer las problemáticas asociadas al reconocimiento y analiza la forma en que algunos países las han abordado. Estar al tanto de la experiencia nacional e internacional sobre el tema permite introducir mejoras al sistema existente en el país, el que se caracteriza por contar con una estandarización parcial de la materia, en el cual cada policía cuenta con criterios de actuación que no han sido homologados para ambas, y donde sólo algunas buenas prácticas observadas a nivel internacional han sido recogidas.

La mayoría de la jurisprudencia analizada concuerda en que el reconocimiento de personas constituye una diligencia, en la cual pueden presentarse serias vulneraciones al debido proceso, al existir un espacio para la sugestividad inherente a su práctica, ya sea atribuible a la memoria del testigo o a la influencia de terceros. En ese contexto, no resultan ajenas las afirmaciones, que argumentan que la mayoría de los errores judiciales tienen como base reconocimientos mal practicados.

También la jurisprudencia internacional precisa, que ni el reconocimiento fotográfico ni el practicado en rueda son suficientes para destruir la presunción de inocencia, debiendo ser necesario aportar otras evidencias relativas a la ocurrencia del hecho y la participación del imputado, que permitan contar con pruebas sólidas que superen adecuadamente los estándares de convicción exigidos en las distintas legislaciones.

En relación al reconocimiento fotográfico, la experiencia analizada nos muestra que este constituye un elemento importante para efectos de determinar una línea de investigación, pero que en general no es reconocida como medio de prueba. Asimismo, cuando el imputado que ha de ser reconocido no se encuentra privado de su libertad, resulta complejo exigir que la práctica de esta diligencia se realice con asistencia letrada, toda vez que dicha

asistencia también debiera ser exigible para el resto de los integrantes de la muestra, lo que haría inviable su práctica.

Algunos elementos comunes y básicos observados relativos a dicho reconocimiento dicen relación con la necesidad de registrar adecuadamente, la declaración previa efectuada por el testigo sobre el imputado y la sugerencia que el reconocimiento sea practicado por un oficial que no haya participado en la investigación. En relación a la configuración de la muestra, ésta debiera estar compuesta por sujetos de similares características y en caso de ser varios los testigos, las muestras debieran ser distintas en cuanto a su orden, evitando cualquier comunicación entre ellos. En cuanto a la cantidad de fotografías exigidas para cada muestra, éstas oscilan entre las 6 (el imputado más 5 distractores) hasta al menos 12, rechazando el que se muestre sólo una fotografía. Otro elemento dice relación con la necesidad de documentar de manera detallada la práctica de esta diligencia.

Por otro lado, en relación al **reconocimiento en rueda de personas**, se señala que si bien las legislaciones le reconocen valor probatorio, ninguna le confiere valor suficiente para destruir la presunción de inocencia, debiendo acompañarse de otras pruebas que versen sobre los hechos o la participación del imputado. En relación a la asistencia letrada, en todas las legislaciones aparece como necesario, pero sólo en un caso opera como requisito de validez tratándose de imputados privados de su libertad.

Algunos elementos comunes y básicos observados en relación a este procedimiento, en primer lugar, se sugiere lógicamente, que el reconocimiento se lleve a cabo con la mayor proximidad temporal a los hechos, pudiendo practicarse en sede policial, recomendando que sea dirigida por personal policial que no esté involucrado en la investigación. Para su

confección debieran reunirse sujetos que reúnan características similares, ocultando aquellas características distintivas del imputado que no puedan ser replicadas en los distractores. En el evento que sean varios los testigos, debieran practicarse reconocimientos separados, evitando la comunicación entre ellos y lógicamente es necesario, que todo el proceso sea debidamente documentado. En cuanto al número de personas que debieran conformar la rueda, las recomendaciones oscilan entre los 5 y 9 distractores más el imputado.

Tanto en el reconocimiento fotográfico como en el reconocimiento en rueda, sin duda la experiencia más acabada fue aquella observada en Estados Unidos, que a través del documento *Eyewitness Evidence: A guide for Law enforcement* logró establecer reglas acuciosas para la práctica adecuada de ambos tipos de reconocimiento. Sin embargo, aún con la existencia de estas directrices, no se han eliminado las posibilidades de efectuar reconocimientos erróneos, razón por la cual actualmente están siendo evaluadas.

Por otro lado, dentro de las otras formas de reconocimiento, novedosa resulta la experiencia observada en el sistema inglés del reconocimiento mediante video (*Video Lineup*), el que permite ahorrar tiempo y dinero en la realización de la diligencia, siendo más fácil la configuración de la muestra. Sin perjuicio de lo señalado, como lo recoge la experiencia británica, este tipo de procedimientos deben practicarse con el debido resguardo, notificando a la defensa de su práctica, atendida las consecuencias que la misma puede tener para el imputado.

En relación a lo observado a nivel nacional, se reconocen los esfuerzos desarrollados tanto por las policías como por el Ministerio Público, tendientes a estandarizar la realización de estas diligencias. Sin embargo resulta necesario avanzar en la homologación de criterios mínimos para la realización de la diligencia de reconocimiento de imputados, estimándose que ésta es una labor que convoca a ambas policías y a la Fiscalía, a objeto de contar con protocolos de trabajo interinstitucionales que regulen la práctica de estos reconocimientos.

En ese contexto, se sugiere que la práctica de la diligencia de reconocimiento fotográfico sea lo más detallada posible, de manera de reducir ostensiblemente el espacio de discrecionalidad. En ese sentido, es necesario que se regule de manera detallada: la cantidad de cantidad de imputados y de personas que junto con el sospechoso deberán ser incluidos en la diligencia; las características físicas que deben exhibir los integrantes de la muestra; la forma de presentar cada muestra tratándose de testigos e imputados distintos; el que no se repitan fotografías; si la exhibición será secuencial o simultánea; generar las condiciones para que el testigo no acceda a información visible del sospechoso; asegurarse que en ambas muestras no sobresalga el imputado; registrar los órdenes de presentación de las muestras; cerciorarse que todas las fotografías sean mostradas, aunque exista un reconocimiento temprano; que se precise que el sospechoso puede no estar en la muestra; evitar que se entregue información sobre el imputado en caso que haya reconocimiento; asegurarse que el testigo comprendió el procedimiento; y el registro escrito de la diligencia que incluya la información sobre su práctica y las fuentes donde se obtuvo las fotografías; nombre de todas las personas presentes y participantes en el reconocimiento, fecha y hora de la diligencia, y la regulación de ejemplos de actitudes que pueden resultar sugestivos para los testigos.

En la misma línea, en relación al reconocimiento en rueda, se sugiere, al igual que en el caso anterior, que se regule de la forma más precisa y acabada posible, de manera de reducir los espacios de discrecionalidad regulándolo en términos similares a lo descrito en el párrafo anterior respecto del reconocimiento fotográfico, pero recogiendo las particularidades de esta diligencia, regulando por ejemplo: cantidad de imputados y distractores por rueda; características de los distractores; posiciones en que se debe colocar al imputado y a los distractores; evitar la repetición de estos últimos; la posibilidad de tener una rueda en movimiento; si se realizará en forma secuencial o simultánea y la forma de presentarlos; evitar entregar información sobre el sospechoso en caso de ser reconocido; junto con la regu-

lación de la necesaria generación de un reporte final que incluya: la identificación de los participantes en la rueda; nombre de todas las persona presentes en el reconocimiento; fecha y hora de la práctica de la diligencia, entre otras materias.

Por otro lado, para el debido resguardo de los derechos de los imputados, particularmente en caso del reconocimiento fotográfico de personas detenidas, y en el reconocimiento en rueda tanto de personas privadas o no de su libertad, resultaría deseable que se comunicara a la defensa la práctica de esta diligencia, considerando las importantes consecuencias que su realización puede tener para efectos de la investigación y para el posterior despliegue de la defensa material.

Adicionalmente, es necesario recalcar, que aunque se tomen los debidos resguardos tratando de reducir los espacios de discrecionalidad, considerando que estas diligencias reposan en la memoria del testigo que puede verse alterada o que puede ser objeto de sugerencias de carácter interno o externo, no es recomendable que la investigación repose exclusivamente en el reconocimiento practicado por la víctima o el testigo, de ahí que sea aconsejable que se recabe suficiente evidencia de carácter pericial, documental o testifical, que complemente adecuadamente la línea de investigación respectiva que hubiere arrojado el reconocimiento.

En definitiva, el presente documento busca poder orientar a la Fiscalía Nacional y servirle de base para futuras estandarizaciones relativa a la práctica de los reconocimientos, que permitan, junto con reducir los ámbitos de discrecionalidad en su práctica, disminuir la generación de espacios de sugestión en los testigos que deberán practicarlos, de manera que su realización sea confiable. Desde esa perspectiva, el contar con códigos de práctica estandarizados y conocidos por todos los intervinientes, sin duda contribuiría a reducir los espacios de sugestividad, mejorando de esta forma la calidad de las decisiones judiciales y reduciendo las posibilidades de condenar a personas inocentes.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Luna, Fernando. *"La identificación del delincuente en rueda de reconocimiento y por exhibición fotográfica"*, Ed. Plá & Alvarez, Sevilla, 1998

Alonso Pérez, Francisco; Cabanillas Sánchez, José; *"Manual del Policía"* Edit. La Ley, Madrid, España, 2004

American Bar Association, *Statement of Best Practices for Promoting the Accuracy of Eyewitness Identification Procedures*, 2004

Attorney General Guidelines for Preparing and Conducting Photo and Live Lineup Identification Procedures, Office of the Attorney general, New Jersey, 2001.

BBC News: *"Police try video identity parade"* http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/2118319.stm

Black's Law Dictionary, Octava Edición, 2007

Cafferata, José Ignacio, *"La prueba en el proceso penal"*, Ed. de Palma, Buenos Aires, 1998.

Carretero González, Cristina *"La diligencia de reconocimiento en rueda: Revisión jurisprudencial"* Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales N°59, 2003.

Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Documento de Trabajo N° 5, *"El proceso penal chileno y la protección de los derechos del imputado"*, 1994.

De Diego Díez, Luis Alfredo. *"Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpa-do"*, Ed. Bosch, Barcelona, 2003

Gaulkin, Geoffrey. *Report of the Special Master*, Supreme Court of New Jersey., 2010

Home Office UK, *"Police and Criminal Evidence Act 1984 (s.60(1)(a) and s.66) Codes of Practice."*. Londres, 1995

Home Office UK, *"Police and Criminal Evidence Act 1984 (s.60(1)(a) and s.66) Codes of Practice."*. Londres, 1995

Horvitz, María Inés, López, Julián. *"Derecho Procesal Penal Chileno"* Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2010

Mourer, Sarah, *"Reforming Eye witness identification procedures under the fourth amendment"*, Duke journal of Constitutional Law & Public Policy, Vol 3, 2008.

Pike, Graham y Brace, Nicola, *"The Visual identification of suspects: Procedures and Practice"*, Policing and Reducing Crime Unit, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 2002

Rattner, Arye, *"Convicted But Innocent: Wrongful Conviction and the Criminal Justice System"*, 12 *Law & Human Behaviour*, 1988

Technical Working Group for Eyewitness Evidence, *Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement*, 1999

Universidad de Concepción, "Estudio Reconocimiento Visual Errado en el Proceso Penal Oral", 2005.

Valentine, Tim. y Heaton, Pam. "An evaluation of the fairness of pólíce line-ups and video identification". *Applied Cognitive Psychology* 13, 1999

Wolchover, David. "Visual Identification Procedures Under PACE Code D". Londres, Reino Unido, 2009

Wogalter, Michael; Malpass Roy y Mcquiston Dawn. "A National Survey of US Police on preparation and conduct of identification lineups", *Psychology, Crime & Law*, vol. 10 pp.69-82. 2004.

Wells, Gary L. "Eyewitness Identification: Systemic Reforms", *Wisconsin Law Review*, 2006.

Yañez, Sergio; Villagrán, Paulina y Camhi, Rosa. "Seguimiento de causas penales de robo y hurto." En: Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, ed. *Proceso Penal y Derechos Fundamentales*. Santiago, 1994

Presidente

Agustín E. Edwards E.
Vicepresidente y Secretario

Sergio Bitar Ch.
Vicepresidente y Tesorero

Bernardo Matte L.

Directores:

M. Soledad Alvear Valenzuela
Paola Luksic Fontbona
Alfredo Moreno Charme
Jaime Orpis Bouchon
Edmundo Pérez Yoma
Eugenio Tironi Barros

Asesores del Directorio:

Lily Ariztía R.
Jaime Bellolio R.
José Joaquín Brunner R.
Jorge Burgos V.
René Cortázar S.
Carlos A. Délano A.
Agustín Edwards del Río
Francisco José Folch V.
Gonzalo García B.
Roberto Méndez T.
Enrique Montero M. Asesor Jurídico
Carlos Alberto Peñafiel
Alvaro Saieh B.
Martín Subercaseaux S.
Gonzalo Vargas O.
Francisca Werth W.

Consejo Consultivo:

Pilar Armanet A.
Julio Barriga S.
Enrique Barros B.
Juan Bilbao H.
Carlos Bombal O.
Carlos Cáceres C.
Gonzalo Cienfuegos B.
Enrique Correa R.
Juan Cuneo S.
Juan Eduardo Errázuriz O.
José Miguel Gálmez P.
José Antonio Garcés S.
Oscar Guillermo Garretón P.
Gral. de Carabineros Gustavo González J.
José Antonio Guzmán M.
Edmundo Hermosilla H.
Juan Hurtado V.
Gonzalo Ibáñez L.
Nicolás Ibáñez S.
Pedro Ibáñez S.
Mónica Jiménez de la J.
Rodrigo Jordan F.
Alberto Kassis S.
Michael Kaufmann B.
Mauricio Larraín G.
Guillermo Luksic C.
Alan Mackenzie H.
César Molfino
Germán Molina M.
Juan Pablo Morgan R.
Laura Novoa V.
Juan Obach G.
Máximo Pacheco G.
Prefecto (J PDI) Rosana Pajaritos
Horst Paulmann K.
Matías Pérez C.
Pablo Pérez C.
Mons. Bernardino Piñera G.
Julio Ponce L.
Jaime Santa Cruz L.
Agustín Squella N.
Patricio Valdés P.
Wolf von Appen B.
Luis Enrique Yarur R.
Pablo Yrarrázaval V.

Directora Ejecutiva

Javiera Blanco S.