

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**FALSA MEMORIA DE LA VÍCTIMA EN LA  
INDIVIDUALIZACIÓN DEL SOSPECHOSO, DURANTE LA  
ETAPA DE INVESTIGACIÓN, EN EL PROCESO PENAL DE  
COSTA RICA. (UNA PROPUESTA PARA MINIMIZAR EL  
ERROR JUDICIAL)**

**JENNIFER PICADO CHACÓN**

**SAN JOSÉ, NOVIEMBRE, 2021**

## Contenido

Carta de aprobación del tutor.....	i
Carta de autorización del lector.....	ii
Carta de autorización del filólogo.....	iii
AGRADECIMIENTOS .....	6
DEDICATORIA .....	7
RESUMEN EJECUTIVO .....	8
CAPÍTULO I: PROBLEMA.....	9
Planteamiento del Problema.....	9
Objetivos:.....	10
Objetivo general: .....	10
Objetivos específicos: .....	10
Justificación.....	10
Antecedentes .....	16
Proyecciones .....	18
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	20
La Prueba en El Proceso Penal .....	20
Aspectos generales de la evolución de la prueba en el proceso penal. ....	20
Tipos de reconocimientos aceptados en nuestra legislación costarricense. ....	22
Reconocimiento por fotografía.....	22
Reconocimiento en celdas judiciales.....	26
Reconocimiento físico en rueda de personas.....	28
Reconocimiento en sala de juicio.....	35
Valoración de La Prueba .....	38
La Memoria .....	40
Tipos de Memoria.....	41
<i>Memoria sensorial.</i> .....	41
Memoria a corto plazo (MCP).....	41
Memoria a largo plazo (MLP).....	41

<b>Memoria Episódica</b> .....	<b>42</b>
<b>El Olvido</b> .....	<b>42</b>
<b>Teoría del decaimiento</b> .....	<b>43</b>
<b>Teoría de la interferencia</b> .....	<b>43</b>
<b>Evocación y distorsión de la información</b> .....	<b>45</b>
<b>La Memoria en un Proceso de Identificación</b> .....	<b>46</b>
<b>Variables a estimar en un proceso de identificación</b> .....	<b>47</b>
<i>Variables del sistema</i> .....	<b>47</b>
<b>CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO</b> .....	<b>49</b>
<b>Método empleado</b> .....	<b>49</b>
<b>Técnicas seleccionadas</b> .....	<b>50</b>
<b>Entrevistas a profundidad</b> .....	<b>50</b>
<b>Selección de la población y muestra</b> .....	<b>51</b>
<b>Análisis de información bibliográfica</b> .....	<b>52</b>
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADO</b> .....	<b>53</b>
<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	<b>60</b>
<b>Conclusiones</b> .....	<b>60</b>
<b>Recomendaciones</b> .....	<b>62</b>
<b>CAPÍTULO VI: PROPUESTA</b> .....	<b>63</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>65</b>
<b>APENDICES</b> .....	<b>68</b>
<b>Apéndice A: Declaracion Jurada</b> .....	<b>68</b>
<b>Apéndice B:Entrevistas</b> .....	<b>69</b>

## **DEDICATORIA**

A Dios, por haberme implantado un sueño y darme la capacidad de lograrlo.

A mi hija, fuente de inspiración y motivación para no darme por vencida. Quien desde su nacimiento se ha adaptado a mi tiempo y posteriormente me ha sabido comprender. A quien entrego cada triunfo obtenido.

Para mi hija Valentina:

Todo mi proceso es para ti, refléjate en este. El tiempo será nuestro testigo de que el sacrificio habrá valido la pena. Mi única finalidad es tener las bases y estabilidad, para posteriormente impulsarte a abrir tus alas, mi pequeña mujer. Gracias por tu amor.

A mis padres, quienes con amor se han sacrificado para que yo obtenga un futuro mejor.

A mi abuelo en el cielo, ángel que guía mis pasos y quien en vida siempre creyó en mí.

## **RESUMEN EJECUTIVO**

El presente proyecto de investigación versa sobre las dificultades que se desarrollan en la memoria de la víctima, al momento que esta intenta realizar la identificación del sospechoso. Problemas que se desarrollan específicamente en los procesos cognitivos en los seres humanos.

Se podrá desprender de la investigación, la manera en cómo el cerebro codifica información a corto o largo plazo y con ello comprenderemos el trasfondo complejo que encierra el ejercicio de individualización del responsable del hecho delictivo.

Sin embargo, gran parte de estos errores son inducidos por los funcionarios judiciales inconscientemente, lo cuales mediante el desarrollo de la investigación en ocasiones distorsionan la memoria de la víctima.

De allí la importancia de una adecuada intervención judicial de la víctima, con la finalidad de evitar errores que conlleven a que una persona inocente se encuentre envuelta en un proceso penal y hasta reciban una posible sentencia condenatoria.

Para ello, se analizaron las opiniones brindadas por dos jueces, un fiscal, un defensor y un agente del organismo de investigación judicial, quienes a través de sus experiencias profesionales nos brindan información relevante al tema, para finalmente concluir con la necesidad de realizar un adecuado análisis probatorio basado en la comprensión de factores de la neurociencia para descartar posibles falsos recuerdos en la víctima.

## CAPÍTULO I: PROBLEMA

### Planteamiento del Problema

La primera instrucción por parte del funcionario judicial, realizada a una persona víctima de delito, marca el acontecer del proceso, pero aún más importante su memoria. Es a partir de este momento donde surgen una serie de sucesos desencadenantes que influyen en el relato de identificación del sospechoso, que en ocasiones conlleva a que una persona inocente, se encuentre procesada penalmente.

Por lo tanto, con el presente trabajo se pretende investigar, los fallos del procedimiento judicial, protocolos de atención a personas víctimas de delito, y finalmente el reconocimiento de personas como medio de prueba, durante la etapa de investigación del proceso penal. Todo lo anterior en torno al fenómeno actual de falsa memoria o memoria implantada en víctimas. Y así poder determinar si existe la posibilidad de implementar un nuevo o mejor protocolo de intervención inicial a la víctima, donde se logre descartar desde el inicio del proceso, cuando nos encontraríamos ante un falso recuerdo.

Este plan de un adecuado protocolo inicial, centrados únicamente en evitar un falso recuerdo o impedir la implantación de memoria falsa, se encontraría apoyado a través de entrevistas a fiscales, defensores, agentes policiales, jueces, y un estudio teórico de la memoria en el ser humano.

En nuestro sistema judicial existen diversas posiciones sobre el tratamiento de memoria falsa, ello en etapa de juicio. Sin embargo, no es debidamente tratado desde la etapa de investigación, con lo que se pretende evitar o minimizar errores judiciales en protección de derechos fundamentales, como la libertad, inocencia, principios como el debido proceso, legalidad.

**¿Cómo influye la intervención judicial durante la etapa de investigación, en la formación de un falso recuerdo, específicamente cuando esta realiza la identificación del sospechoso de un hecho delictivo?**

**Objetivos:****Objetivo general:**

Analizar la influencia de la intervención judicial durante la etapa de investigación, en la formación de un falso recuerdo en la víctima y sus posibles consecuencias en la identificación del sospechoso de un hecho delictivo.

**Objetivos específicos:**

1. Profundizar desde las voces de expertos en psicología cognitiva la conformación de la memoria en los seres humanos y su repercusión en el testimonio.
2. Identificar debilidades en las técnicas de atención a la víctima, por parte de los funcionarios judiciales, para proteger la memoria y evitar su contaminación.
3. Determinar la necesidad de un protocolo para la identificación de personas durante la etapa de investigación en el proceso penal.

**Justificación**

Nuestra Constitución Política, en su artículo 39 establece lo siguiente: A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionado por ley anterior y en virtud de sentencia firme, y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

En Costa Rica, el proceso penal está establecido como un medio mediante el cual, a la persona sometida al procedimiento como posible sospechoso de cometer un ilícito penal, se le respetarán todas sus garantías constitucionales y derechos fundamentales, para lo cual previamente a la imposición de una condena o medida de seguridad deberá demostrarse su culpabilidad.

La demostración de culpabilidad requiere necesariamente de un proceso tramitado conforme las reglas procedimentales aplicables al caso concreto, de una valoración correcta de la prueba de cargo, de una adecuada fundamentación de la sentencia, así como de la firmeza de esta

última: sólo entonces podemos señalar que se ha demostrado plenamente la culpabilidad de una persona, y solo en ese momento puede aplicarse la pena que corresponda.

En consecuencia, con lo anterior, se hace necesario incorporar en el proceso penal, propiamente en la fase de investigación, medios de prueba que sirvan tanto para confirmar como para descartar la presunta participación del imputado en los hechos que se le atribuyen.

Dentro de las pruebas que se pueden incorporar en la etapa de investigación, se encuentra el reconocimiento de personas, el cual se encuentra regulado en el Capítulo V del Código Procesal Penal, concretamente en los artículos 227 a 229. El reconocimiento es una diligencia que permite confirmar la identidad de una persona que ha cometido un delito, la cual será señalada por un testigo o por la propia víctima, del hecho delictivo durante el proceso. Al ser una prueba que se vale por sí misma, es importante para valorarla en toda su extensión que se haya cumplido con el debido proceso y con los requisitos previstos por el artículo 228 del Código Procesal Penal.

El reconocimiento por fotografía tiene un carácter subsidiario, es decir, tiene como fin individualizar a la persona que transgredió la norma penal, para poder llevar a cabo la investigación pertinente. Darle una imagen e identidad al posible sospechoso. O bien, cuando al momento de identificación en la rueda de personas, el imputado posee grandes cambios físicos, como corte de cabello, bigote, aumento o disminución del peso corporal, en estos casos se podrá mostrar una fotografía que respondan al aspecto que presentaba aquel, al momento en que cometió el acto que se investiga.

Ha existido siempre una discusión sobre si esto es un acto definitivo e irreproducible, la doctrina mayoritaria, se pronuncia porque sí lo es. La comparación mental de quien realice el reconocimiento, entre la imagen que recuerda del momento del hecho y aquella actual que se le exhibe en el acto, constituye una experiencia psicológica única. Esto implica que un segundo reconocimiento siempre conlleve al riesgo de que la imagen histórica que se percibió durante el delito resulte desplazada o sustituida por la del primer reconocimiento. Por lo tanto, el reconocimiento de persona se ha concebido dentro de aquellos medios de prueba definitivos e irreproducibles.

En la mayoría de los casos esta prueba es realizada e incorporada con apego a las reglas de legalidad, sin constituir una violación al debido proceso. Pero el énfasis que se le da a ese medio de prueba en esta investigación, tiene que ver más bien con el gran valor probatorio que se le da a este medio, al punto que en muchas ocasiones constituye la única prueba de cargo contra el imputado, con la cual se impone una condena, pese a que se trata de un medio de prueba con puntos débiles de gran importancia.

Según el Innocence Project americano, el 75% de las condenas revocadas mediante la utilización a posteriori de la prueba del ADN, provienen precisamente de erróneas identificaciones efectuadas por testigos oculares.

Para encontrar el porqué de esas erróneas justificaciones deben tomarse en cuenta cuáles son los factores que inciden en el hecho de que una persona reconozca a otra como la autora o participe en un delito, factores tales como su capacidad de memoria, las condiciones en que observa a la persona sospechosa, cuánto tiempo la observa, si existen a su alrededor otros distractores que puedan desviar su atención, etc., factores que en forma aislada o en su conjunto pueden generar una distorsión o crear falsos recuerdos, todo lo cual puede conllevar a una identificación errónea del sospechoso.

La jurisprudencia le otorga un gran valor a esta carga probatoria, sin embargo, estudios psicológicos demuestran los problemas de confiabilidad que puede tener el reconocimiento.

Los aportes de la psicología del testimonio; disciplina que tiene por objeto el estudio de la exactitud y credibilidad del testigo. Han señalado problemas de percepción, recuperación y distorsión de la memoria que presentan la víctima o testigos, lo cual se debe a varios factores.

La memoria. Soprano (2003) define la memoria como: “Conjunto de funciones que se vinculan en una red interactiva con la habilidad para registrar, elaborar, almacenar, recuperar y utilizar la información” (p.36).

Conformación de la memoria. La memoria está formada por tres almacenes diferentes que forman las estructuras del sistema de memoria. Estos son los registros sensoriales y de percepción, el almacén de memoria a corto plazo y el almacén de memoria a largo plazo.

La percepción se define como el proceso mediante el cual dotamos de significado a las sensaciones. Un aspecto importante a considerar es que las mismas cualidades de un hecho o del imputado, puede producir percepciones diferentes en las personas. Esto se debe a elementos que influyen en el perceptor como sus propios valores, estereotipos, emociones, experiencia. Es así como en muchas ocasiones lo que un testigo vio, no es lo mismo que relata otra persona que se encontraba en el mismo lugar y no necesariamente sea porque posean el ánimo de mentir.

La memoria a corto plazo tiene una capacidad limitada para almacenar información. Esta capacidad depende de varios factores, como la modalidad del estímulo (auditivo o visual).

Y por último la memoria a largo plazo, sería un almacenamiento de información relativamente permanente e ilimitado del sistema de la memoria.

Procesos de la memoria. Entre los procesos básicos de la memoria se encuentra el de Codificación. La información no se almacena tal y como la percibimos, sino que siempre es objeto de un proceso de selección de la información relevante, después de una interpretación que la dota de significado y por último de su integración en las estructuras previamente existentes

Almacenamiento y retención: proceso que tiene lugar después de un suceso original y que provocan cambios en la huella de la memoria. Las propiedades funcionales de una huella de memoria se modifican debido a todo tipo de actividad mental.

Recuperación: proceso mediante el cual se intenta recuperar la información almacenada.

Estas características y procesos de la memoria influyen en el derecho penal y claramente en el sistema judicial. Cuando un testigo o la víctima proceden a identificar al posible sospechoso, lo que realizan en su memoria es exactamente este proceso psicológico. Desde el momento en que sucedió el hecho y vio por primera vez al sospechoso, intentan almacenar en la mente esa información, en ocasiones durante periodos largos de tiempo. Y una vez iniciado el proceso penal,

propriadamente cuando se le invita a realizar la identificación del acusado, deben intentar recuperar la información y por lo general esos recuerdos ya se encuentran contaminados.

Recordar es intentar ubicarnos en un momento anterior, lo cual nos lleva a tener una imagen del pasado vista desde el presente. Es un proceso reconstructivo de la memoria. El cual se puede ver contaminado por cualquier evento que ocurra en el presente. Es así como aquella persona que fue víctima, puede verse contaminado sus recuerdos sobre el aspecto físico del sospechoso, por medio de algún testigo que le comentara sobre lo que vio, fotografías mostradas del posible sospechoso o sobre las noticias que aparecen en los medios de comunicación posterior al hecho. Y poco a poco va distorsionando la imagen que tenía por una actual, por medio de obtención de información errada. Lo que lleva consigo a reconocer a personas que en realidad nunca antes habían visto.

Además de una contaminación de los recuerdos, estudios han demostrado que existen otros factores que afectan el recuerdo por lo tanto generan problemas de exactitud de una identificación visual. Wells (1978) y Wells y Olson (2003) distinguen entre dos tipos de diferentes variables de influencia en las identificaciones, las cuales son variables del sistema y variables a estimar.

a) Variables a estimar: aquellos factores que pueden afectar a la memoria de un testigo presencial durante la percepción inicial del suceso y el periodo de retención posterior. Entre los factores del suceso se encuentran la cantidad de luz o de oscuridad que había en el momento de los hechos, la duración del suceso, ello porque el periodo de contacto que puede haber entre una persona y otra, va a influir en como esta recuerda o no a esa persona. Así como características del sujeto (alto, peso, color de piel), violencia del suceso, velocidad y distancia. Factores del testigo como el estrés que sufrió en el momento, miedo, expectativas, edad, género.

b) Variables del sistema: aquellas que afectan a la fase de almacenamiento-recuperación de la memoria y que pueden ser controladas por los sistemas policial y judicial.

c) Como la forma en el que el funcionario a cargo realiza el interrogatorio, siendo el recuerdo susceptible de ser controlado. Estos interrogatorios deben ser siempre vagos y generales, dejando que sea el testigo que manifieste lo sucedido y las características del sujeto a identificar.

También la jurisprudencia nacional ha tenido oportunidad de analizar lo referente a la confiabilidad de la información que se extrae de un reconocimiento físico, por ejemplo, en la resolución N° 00460 – 2015 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José, se absolvió a un sujeto condenado a 25 años de prisión, luego de considerar una errada valoración de la prueba de reconocimiento por parte del a quo, señalándose:

(...) en el momento de realizar la denuncia, aseguró que el imputado tenía barba, era mulato, tenía canas y una cicatriz en su rostro; sin embargo, al ver la fisonomía del endilgado la misma no coincide. Es claro que en eventos como el que se conoce las vivencias sufridas por la víctima, son traumáticas de allí la necesidad de analizar con detalle su declaración que en algunos casos puede encontrarse influenciada por el estado de shock. En este sentido, la doctrina ha mencionado que: (...) Algunos estados emocionales producen tal perturbación en el ánimo del sujeto que disminuyen o bloquean su capacidad de percepción (por disminución o desaparición del interés) como cuando una persona es víctima de un atraco a mano armada; el hecho de verse amenazada con un arma de fuego, el temor a una lesión o muerte, puede hacerla reaccionar casi mecánicamente ante las ilícitas pretensiones del delincuente, sin poder percibir la fisonomía de éste. La mujer que es objeto de una violación, puede ver notablemente disminuida su capacidad de percepción al punto de no poder reconocer posteriormente a quien la ultrajó ; desde luego que las reacciones emocionales son diversas en cada individuo y no puede decirse siempre que las personas que son víctimas de un delito sufren un bloqueo en su capacidad de percepción, pues así como hay quienes conservan una asombrosa tranquilidad de ánimo, otros pueden quedar con problemas mentales permanentes, como ha ocurrido con jóvenes que han sufrido ultrajes sexuales (...). (La Prueba Testimonial. Yesid Reyes Alvarado. Editorial Reyes Echandía Abogados Ltda. Primera Edición, año 1988. Página. 192. El subrayado no es del original)

Por lo tanto, es de gran importancia y sumamente necesario realizar una mejor atención a la víctima, que evite la plantación de falsos recuerdos.

Quedan demostrados los problemas de fiabilidad que representa la prueba de reconocimiento de persona. No se puede llegar a determinar a ciencia exacta qué tan verídico sea el relato de la víctima o del testigo. Pero, si se puede realizar un adecuado estudio de los factores

que influyen en el hecho o en la víctima, para poder emitir una valoración lo más cercano a la realidad. No se debe dejar por fuera el estrés que sufrió esa persona, qué tan iluminado se encontraba el escenario al momento del hecho, el tiempo transcurrido entre el suceso y la realización del reconocimiento. La edad de la víctima, un niño o un adulto mayor son más propensos a olvidar características esenciales del sujeto. Siendo la mente humana tan compleja, aunque el testigo relate el hecho de una forma precisa y detallada, no implica que sus recuerdos sean verdaderos.

De lo antes expuesto se desprende la importancia del tema que pretendo desarrollar en esta investigación, ya que se trata de indagar en las causas que llevan a los ofendidos a reconocer, erróneamente a los sospechosos de un delito. Y con ello implementar una propuesta para minimizar el error judicial.

### **Antecedentes**

En España, para el año 1991, Antonio L. Manzanero, identifica la necesidad de evaluar la credibilidad del testimonio basado en aspectos fisiológicos, verbales y conductuales de la víctima. Es por ello que para el año 2015, Manzanero junto a José Luis González, elaboran un artículo científico denominado, Modelo Holístico de Evaluación de La Prueba Testifical, en el cual logran que en dicho país se implementen diferentes protocolos de evaluación del testimonio de la víctima de delito, donde se valora los diferentes factores que pueden influir el relato de los hechos. Analizando la memoria del ser humano, propiamente su capacidad de codificación, retención y recuperación.

Siendo de interés en mi investigación para establecer las principales variables que pueden afectar a la exactitud en la identificación del sospechoso, por parte de la víctima.

Continuando el análisis de estudios realizados en España, siendo que en dicho país se ha estudiado ampliamente el tema sobre la memoria humana, se han implementado procedimientos de credibilidad, basado en los modelos de control de la realidad. En el cual se debe evaluar la

credibilidad testifical en víctimas con discapacidad intelectual, esto desarrollado por Antonio I. Manzanero, Rocío Vallet, Marina Nieto-Márquez, Susana Barón y M. A Teresa Scott, en el año 2017. En el cual se observa la capacidad de los agentes policiales, de distinguir entre verdadero o falso, el relato dado por la víctima. Analizando la memoria humana y experiencia de los funcionarios a cargo de las entrevistas. Si bien posteriormente se enfoca en la discapacidad intelectual y su credibilidad, no siendo desarrollado en profundidad en mi investigación, si aporta conceptos y criterios científicos de evaluación del testimonio. Por ello genera la posibilidad de establecer un adecuado protocolo de atención de las víctimas de delito, con el fin de evitar una errónea identificación del sospechoso.

Siendo que la capacidad de los policías para diferenciar entre los verdadero y falso dentro de una investigación, juega un papel muy importante. Profesionales como Hernán Alonso, Jaume Masip, Eugenio Garrido en el 2009, han estudiado desde una perspectiva de ser humano, es decir, como ciudadanos comunes, la capacidad de los policiales para detectar mentiras, conscientes de que los policías no ostentan una habilidad sobre natural para discernir entre lo real y lo falso. Sin embargo, apuntan a que existen pautas establecidas a nivel internacional, donde se proponen diferentes protocolos para mejoramiento.

Es necesario recordar que, mi trabajo de investigación se encuentra dirigido a la evaluación de la memoria de la víctima, sin embargo, en dicha evaluación, los agentes policiales, tienen un papel importante. Ya que influyen en la memoria de la víctima, a través del interrogatorio. Por lo tanto, si se establece un adecuado interrogatorio, también es necesario que el agente policial logre evacuar adecuadamente el relato brindado, con el fin de evitar en lo posible el inicio de un error judicial.

Los psicólogos, realizan un aporte fundamental en el abordaje de la víctima y es a través de este conocimiento, que se protege los recuerdos mediante el testimonio preconstituido. Para evitar inadecuados abordajes por parte del sistema policial y judicial. Principalmente en El impacto psíquico en la víctima especialmente vulnerable.

Es claro que los abogados, no pueden en su función, ejercer papeles de psicólogos, sin embargo, conocer y aplicar pautas desarrolladas por estos profesionales, mejoraría el abordaje de la víctima, desde la primera intervención judicial. Por ello la Propuesta de Protocolo para la Conducción de la Prueba Preconstituida en Víctimas Especialmente Vulnerables elaborado por José Luis González<sup>1</sup>, José Manuel Muñoz<sup>2</sup>, Andrés Sotoca<sup>1</sup> y Antonio L. Manzanero, en el año 2013, es de suma importancia.

Buckhout (1974), indica que la mayoría de las personas tienen un concepto erróneo sobre la memoria, donde estas creen que se realiza una grabación como si fuese un video. En la investigación científica, Realidad y Fantasía: Credibilidad, Metamemoria y Testimonio. De Antonio L. manzanero. 1991. Estudia detenidamente la interpretación y reconstrucción de la memoria en el ser humano, a través de diferentes ciencias. Se entran a valorar las fases de la memoria, las variables en cada ser humano, los estímulos que pueden influir en estos recuerdos. Sistemas facilitadores del recuerdo de caras, entre otros.

Estos estudios realizados en la capacidad del recuerdo de caras, aporta gran relevancia a mi trabajo, ya que es precisamente la dirección de mi estudio, con el fin reitero, de evitar una errónea identificación del sospechoso, durante la etapa de investigación

Por lo tanto, se hace un análisis sobre la memoria de la víctima ante un suceso importante y la capacidad de recordar detalles.

### **Proyecciones**

- Se busca establecer un adecuado acompañamiento de la defensa pública durante el protocolo de intervención policial, donde el interrogatorio se realice con preguntas adecuadas, que eviten distorsionar la memoria de la víctima, en detalles sobre la individualización del sospechoso
- Se pretende mejorar las técnicas de abordaje a la víctima, por parte de los funcionarios judiciales durante las declaraciones necesarias para la práctica de identificación en rueda de personas, que evite en lo posible una errónea identificación

- Se plantea hacer un estudio de información doctrinaria que permita un adecuado análisis de a la memoria humana, propiamente en víctimas de delito.
- Se busca plantear o analizar propuestas de cómo mejorar el interrogatorio realizado a las víctimas de un delito, en especial a la víctimas más vulnerables.
- Buscar una mayor protección al principio de inocencia en la etapa de investigación.
- Se pretende conocer el criterio de especialistas sobre la influencia de un adecuado protocolo de atención en las víctimas, en la capacidad de estas, para recordar adecuadamente los hechos.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **La Prueba en El Proceso Penal**

#### **Aspectos generales de la evolución de la prueba en el proceso penal.**

Partiendo del desarrollo histórico, el Sistema Procesal en Costa Rica, haciendo los cambios necesarios ha desarrollado cuatro Códigos Procesales Penales, los cuales son: el Código General de Carrillo (1842), Código de Procedimientos Penales (1910), Código de procedimientos penales (1974), Código Procesal Penal (1996).

El desarrollo anterior, pasa de un sistema inquisitivo a mixto, esto asociado como una respuesta ante la Legislación Colonial Española, la cual presentaba anomalías y tratos inhumanos como coacción o amenaza, en especial relacionados con el imputado. Por lo tanto, se da origen a una corriente garantista, que con el paso de los años busca un camino de iluminación judicial basado en los principios de justicia universal.

Todo proceso implementado en Costa Rica debe tener como eje fundamental la Carta Magna, base donde se protegen los derechos fundamentales. Es por ello que, parte de lo que se establece en la misma, es que a nadie se le hará sufrir pena a consecuencia de un delito, sin antes haberse demostrada su culpabilidad.

Resultante de ello, una vez puesto en conocimiento a la administración de justicia de un ilícito, inicia el proceso garantista tendente a buscar la comprobación de los hechos a través de una serie de elementos probatorios lícitos, que logre crear en el juez la convicción necesaria para convencerse de la verdad del acaecimiento expuesto.

Es decir, durante el desarrollo de la investigación judicial se reconstruye un hecho ocurrido en el pasado (verdad histórica), que a través de una serie de evidencias se acercará lo más posible a la verdad real. Siendo esta verdad una subjetividad del conocimiento.

Con respecto a lo indicado, menciona Castillo (2018) la diferencia entre verdad y veracidad:

Verdad y veracidad no son sinónimos. Incluso la persona apegada a la verdad puede decir lo no cierto, “bona fide”, si él se encuentra en un error. Sin embargo, la sustancial veracidad de un hombre es necesaria condición del conocimiento de la verdad, en tanto que solamente un sujeto cognoscente tiene la capacidad de realizar comportamiento ético que consiste en el reconocimiento de la verdad de actos particulares. (p. 94).

Con fundamento en lo anterior, la búsqueda de la verdad se realizará a través de la incorporación de prueba en el proceso penal, que, mediante una adecuada valoración se podrá confirmar o desvirtuar un hecho. Esta valoración deberá realizarse apegada a reglas del entendimiento, conocidas como sana crítica.

Referente a lo anterior Zamora 2014, citando a Couture 1979 indica:

Pero, ¿qué se entiende por sana crítica? Uno de los tratadistas más respetados, Eduardo Couture, establece que son: “Las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” (Couture, 1979, p.195).

En igual sentido Cafferata Nores como “método para valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces [sic], el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común...” (Cafferata Nores J., 1988, p. 288). (p. 163).

Por lo tanto, el juez, únicamente puede arribar a un resultado judicial, luego de haber valorado la prueba de forma conjunta, con apego al sistema de libre convicción o sana crítica racional y con base en los principios de contradicción e inmediación.

Actualmente, el proceso en algunos puntos se logra visualizar de forma distorsionada, existiendo vacíos legales o, en otras palabras, desorientación en la administración de justicia, que conlleva a gastos judiciales innecesarios e involucra a las partes (imputado), a un proceso judicial de forma aventurada.

Que, en el mejor de los casos este logra reafirmar su libertad, no sin antes, haber sufrido los embates de una sociedad recriminadora. Una muestra de lo anterior, es el proceso de obtención de prueba. En ocasiones se subestima la influencia de factores que pueden hacer que se obtenga un resultado contrario a la verdad esperada.

Concordando con Castillo 2018 al indicar:

El error es mayor enemigo de la verdad que la mentira. El mentiroso no quiere decir la verdad, pero quien se encuentra en un error no puede decir la verdad, aunque quisiera. La declaración libre de error ante el Tribunal no es la regla. Al error hay que atribuir la mayor parte para de las declaraciones erróneas y la menor parte a la mentira. Entre error y mentira hay un amplio espectro de casos. (p. 95).

Nótese nuevamente la importancia del tema, pues versa sobre esos errores inconscientes de la víctima que puede conllevar a un reconocimiento físico desacertado. Puesto que la víctima posee total convencimiento de la veracidad de ciertos detalles que también pueden verse influenciados por la realización de ciertos actos de investigación. Para ello durante la tramitación del proceso se realizan diferentes diligencias encaminadas a un mismo fin; la identificación del sospechoso.

Estos diferentes métodos de identificación se interrelacionan a lo largo del proceso para la obtención de un resultado. Sin embargo, su ejecución y confiabilidad varían según la técnica utilizada, por lo que considero procedente profundizar para posteriormente lograr comprender si estos actos en forma de cascada van influyendo o no, en el recuerdo de la víctima.

### **Tipos de reconocimientos aceptados en nuestra legislación costarricense.**

#### ***Reconocimiento por fotografía.***

Medio probatorio regulado en el artículo 230 de nuestro Código Procesal Penal. La ejecución de dicho acto tiene como finalidad brindar una orientación en la investigación cuando el sospechoso es de identidad desconocida. Para ello la víctima brinda una serie de características físicas que, posteriormente serán guardados en la base de datos del expediente criminal único (ECU).

Lo anterior ofrece la oportunidad a los investigadores de realizar una comparación de reseñas criminales, y con ello formar una serie de plantillas con diferentes fotografías de personas con aspecto similar involucradas en delitos análogos. Con la finalidad de ser mostrados a la víctima para que indique si reconoce al sujeto en un 80% o 90%, si no se encuentra del todo segura o, al contrario, en un 100% si lo reconoce con certeza.

Cita el artículo 230 del Código Procesal Penal (2018):

Reconocimiento por fotografía. Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser habida, su fotografía podrá exhibirse a quien deba efectuar el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas, observando en lo posible las reglas precedentes. (pp. 65-67).

Obsérvese que el articulado no hace alusión a regularidades amplias, sino únicamente a observar las reglas precedentes, es decir, tratar de mostrar fotografías similares que permitan a la víctima la opción de descarte.

“supra *Ibidem* observando en lo posible las reglas precedentes Dentro de las operaciones técnicas de que la policía judicial puede valerse para identificar a una persona, se encuentra el llamado reconocimiento fotográfico, el cual ha de efectuarse de modo tal que garantice la pureza del procedimiento, es decir, que no implique una contaminación» de su resultado ni mucho menos una manipulación del mismo (...) Obviamente, dentro de las utilidades (cfr. Resolución N° 2064–95 de las 15:54 horas del 27 de abril de 1995)

En ese sentido, se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia cuando indicó que “se trata de una herramienta de investigación que se utiliza cuando se ignora quien o quienes pueden ser los autores de los hechos, o se tiene alguna idea y por ello se echa mano de los álbumes fotográficos según el tipo de delito, la zona o las características físicas que brindan las víctimas o los testigos del hecho para auxiliarse en la discriminación de los posibles sospechosos y llegar a la probable identificación del autor, que es una de las tareas de investigación y una de las finalidades del reconocimiento” (Voto número 2007-01479, 10:00 horas, del 14 de diciembre de 2007).

De lo anterior se desprenden el siguiente análisis:

1) Acto autorizado para ser realizado por los investigadores judiciales, sin la necesidad de contar con una orden emitida por un juez. Lo anterior amparado en el artículo 4 y 8 de la ley orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) y artículo 67 Código Procesal Penal, los cuales indican:

Ley orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ)

“Artículo 4º.- El Organismo tendrá, entre otras que legalmente le sean señaladas, las siguientes atribuciones: (...) Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante los exámenes, inspecciones, planos, fotografías, y demás operaciones técnicas aconsejables.”

Artículo 8º.- El Organismo practicará todas las investigaciones y diligencias que juzgue oportunas para la comprobación del delito e identificación del delincuente, observando las normas de la instrucción. Dentro del plazo de ocho días, contados desde el inicio de la investigación, deberán remitirse a la autoridad competente las actuaciones que hubiere realizado y se pondrán a su orden los objetos e instrumentos del delito y demás pruebas materiales del caso; el tribunal podrá prorrogar prudencialmente el plazo cuando la investigación sea compleja o existan obstáculos insalvables. Una vez enviadas las actuaciones efectuadas por el Organismo, éste continuará como auxiliar de las respectivas autoridades hasta finalizar la instrucción, pero no podrá sostener conflicto con ellas, cuyas disposiciones debe acatar.

Consolidado mediante el artículo 67 Código Procesal Penal:

LA POLICIA JUDICIAL

ARTICULO 67. Función. Como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control, la policía judicial investigará los delitos de acción pública, impedirá que se consuman o agoten, individualizará a los autores y partícipes, reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación y ejercerá las demás funciones que le asignen su ley orgánica y este Código.

En síntesis, dicha normativa autoriza legalmente a los policiales judiciales a practicar reconocimientos que permitan identificar al delincuente.

2) En la realización del reconocimiento por fotografía no es necesario que se encuentre presente un abogado defensor, ya que son diligencias administrativas de investigación.

3) Deberá procurar el investigador no realizar actos o manifestaciones que puedan influir en el reconocimiento por parte de la víctima.

4) Las fotografías proceden de la reseña policial, base de datos alimentada con fotografías del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), o bien con fotos tomadas en operativos donde los sospechosos fueron identificados. Sin embargo, nada impide que mediante la comprobación de urgente necesidad por parte del OIJ, al no contar con la persona previamente reseñada, el ministerio público o juez de garantía autorice la utilización de fotos provenientes de bases de datos privados. Con la finalidad de ser utilizadas específicamente en el proceso requerido, respetando el derecho a la intimidad y manejo de datos. Para ello cada sección de investigación contará con su propio álbum fotográfico.

5) Deberá tomarse los datos de la descripción previa del sospechoso (a) por reconocer.

6) Debe ser un acto llevado a cabo con transparencia, debidamente documentado, que permita posteriormente a los jueces indagar sobre cuáles fotografías fueron expuestas en el reconocimiento y determinar cuánto valor otorgan a esta prueba.

7) Menciona Javier Llobet Rodríguez en su libro Proceso Penal Comentado: p.391:

El mencionado carácter subsidiario del reconocimiento fotográfico obedece al recelo que se le tiene a este tipo de reconocimiento, originado por la posibilidad de trucos fotográficos, y a que los reconocimientos por fotografía están particularmente expuestos a error porque:

Las diferencias de luz pueden hacer que fotografías de una misma persona parezcan que son de diversos sujetos e igualmente pueden hacer que fotografías de distintas personas parezcan ser de un mismo sujeto

La disminución de relieves por la fotografía hace desaparecer diferencias notables. (p. p391).

Partiendo de la lectura de los artículos mencionados anteriormente, el reconocimiento fotográfico deberá ser ratificado mediante la práctica del reconocimiento físico en rueda de personas.

### ***Reconocimiento en celdas judiciales.***

Su procedencia radica en la necesidad por parte de la policía de cerciorarse de que la persona detenida a escasos minutos de recibida la noticia criminis o cerca del lugar de los hechos, es la misma que cometió el ilícito.

Mediante un comentario obtenido por parte de un policía judicial, el mismo hace mención al procedimiento de esta práctica indicando que, previo a la diligencia, la víctima habrá brindado información referente a características físicas y de vestimenta utilizada por el antisocial en el momento de los hechos. Por lo que procederá a ratificar en celdas judiciales, si la persona detenida es la que reconoce como responsable de su ultraje.

Puede suceder que antes de que la persona llegue a celdas judiciales, el reconocimiento se efectuó en vías públicas, producto de delitos de flagrancia donde detienen al responsable y la víctima se encuentra cerca del lugar. Este tipo de reconocimiento es conocido en la doctrina como reconocimiento espontaneo.

Diferente al reconocimiento en rueda de personas, estas diligencias son propias de las funciones de la policía judicial con fines de investigación y orientación. Por lo que no está regulada con las formalidades de un reconocimiento físico en rueda de persona. Es decir, con los formulismos necesarios y el número de elementos de descarte requeridos, establecido en el artículo 228 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, al momento de ser valoradas las pruebas por un juez, este podrá tomar en cuenta el reconocimiento positivo junto con los demás elementos probatorios, para confirmar la

responsabilidad del sujeto. Mas este reconocimiento no es suficiente por sí solo para arribar a una sentencia condenatoria si no se tienen más indicios graves que ratifique la posición.

Menciona la Sala Tercera:

Ahora bien, se debe acotar que la identificación en sede policial por parte de los testigos presenciales no equivale a una vulneración de las garantías procesales del acusado, por cuanto no se trata de una diligencia judicial de reconocimiento. La jurisprudencia nacional ha hecho la diferencia entre el reconocimiento judicial, previsto en el ordinal 227 del Código Procesal Penal y la identificación inmediata hecha por los testigos de un delito. El primero es un acto formal en el que se deben cumplir con una serie de requisitos preestablecidos, mientras que el segundo es una identificación que busca determinar si la persona detenida fue la que cometió el hecho delictivo, pues ello permite descartar que se haya arrestado a una persona inocente. (Sala Tercera, Sentencia No. 2009-00187, de las 9:59 horas, del 6 de marzo de 2009).

De lo dicho se infiere la necesidad de que la policía judicial evite inducir a la víctima a un reconocimiento positivo, con el afán de obtener un sujeto al cual presentar ante la justicia como el presunto responsable. Máxime que no es necesario la presencia de un abogado defensor que resguarde los intereses del detenido en la ejecución de este acto. Por lo tanto, se estudiará en líneas posteriores, si la policía judicial realmente cuenta con el conocimiento y capacitación necesaria para lograr proteger el recuerdo de la víctima.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento efectivo en celdas judiciales, o reconocimiento espontáneo, no es necesario posteriormente realizar un reconocimiento físico en rueda de personas, puesto que la víctima ha indicado reconocerlo con seguridad y el reconocimiento lo realiza en un lapso de tiempo breve desde que se cometieron los hechos, por lo que se presume su recuerdo no se encuentra viciado.

Además, este recuerdo es reforzado mediante factores externos como coincidencia en vestimenta y en ocasiones el sujeto es reprendido con portación de objetos derivados de la acción típica. Todo lo anterior deberá ser valorado posteriormente por el juez en sentencia.

Sin embargo, el reconocimiento realizado mediante fotografías, si deberá ser revalidado por la víctima mediante la ejecución de un reconocimiento físico en rueda de personas.

***Reconocimiento físico en rueda de personas.***

*Antecedentes Históricos.*

El reconocimiento judicial da origen en el derecho antiguo especialmente en Italia debido a la amplia necesidad de confrontación entre testigo y reo. Posteriormente el reconocimiento judicial fue utilizado en Roma, donde se le otorgaba mayor fuerza probatoria especialmente al practicado por el juez, que a la investigación misma realizada por el perito. Con el adviniendo del proceso penal inquisitivo se dio un uso generalizado, de esta diligencia procesal con el objeto de demostrar el denominado “cuerpo del delito”.

Sin embargo, este medio probatorio, aunque en teoría fácil de aplicar y con características generales, representa una diligencia sustancial. Misma que ha sido distorsionada en ocasiones durante el proceso.

Un ejemplo de ello radica el en el año 1968. En estos años en el reino unido se conformaban las subculturas juveniles, dentro de ellas los llamados Skinhead, los cuales se caracterizaban por luchar contra las clases sociales y defender su posición, de forma violenta. Esto llevó a que los mismos se vieses envueltos en procesos judiciales.

En cuanto al procedimiento utilizado con los Skinhead, Asenjo (1949) menciona:

Aquel procedimiento utilizado para individualizar a los atacantes consistía en “marcar” junto con la víctima al skinhead en una plaza. Es decir, si el órgano investigador sabía que los presuntos autores del hecho pertenecían a un grupo determinado, y que estos se reunían en lugar en específico, el procedimiento seguido era llevar a la víctima al lugar donde se encontraban los presuntos sospechosos y proceder con el señalamiento. Lo cual colocaba a los sujetos en desventaja, sin asistencia y representación legal. (p.476).

Lo expuesto anteriormente justifica la necesidad de una adecuada intervención judicial.

Corolario a lo anterior, Costa Rica no es la excepción. Debido a la necesidad de poder identificar durante la investigación quien es el sospecho de cometer un hecho ilícito, surge el reconocimiento de personas como medio de prueba.

Medio probatorio fundamental en el proceso indagatorio, el cual posteriormente le brindará la oportunidad al juez de asociar adecuadamente las pruebas aportadas, eliminando toda duda razonable de inocencia.

#### *Concepto de reconocimiento físico.*

En la memoria de víctima o testigo, quedan inmersas peculiaridades de la persona o las personas responsables del agravio sufrido. Por lo que, a través de un proceso cognitivo tratan de trasladar a la realidad características físicas propias del sospecho, con las cuales lograrán identificarlo y reconocerlo ante la superposición de otras personas. Es decir, la víctima o el testigo hace una transferencia sensorial entre el recuerdo del justiciable y la persona a reconocer.

Casimiro A Varela. (1988) en su libro Valoración de la Prueba, define el reconocimiento judicial como:

...un medio de prueba autónomo que, en ciertos casos, permite apreciar por medio del testimonio de unas varias personas la existencia de ciertos rasgos, características o huellas que pertenecen a un determinado individuo, cosa o objeto y que resultan decisivos para lograr su identificación o descartarla. (p. 364)

En la resolución N° 00941 – 2008 la Sala Tercera de la Corte, lo define como:

El reconocimiento de persona dentro del proceso, cuya forma tutelan los artículos 226 y siguiente del Código Procesal Penal, supone la identificación previa de un sospechoso, el que luego, ante autoridad judicial y bajo ciertas formalidades, será mostrado al testigo, para que verifique su identidad.

#### *Actos Generales del reconocimiento físico.*

Recordemos que la presente investigación versa sobre los fallos de la memoria en la víctima que puede hacer que la misma reconozca a una persona erróneamente. No obstante, es necesario analizar el método procesal establecido actualmente en nuestra legislación costarricense, para la realización de esta prueba. Con la finalidad de anclar dicha información, con el estudio de los recuerdos y poder determinar si es necesario mejorar dicho procedimiento.

*Momento Procesal Oportuno para la realización del reconocimiento físico.*

El proceso penal en Costa Rica se divide en tres fases ampliamente estudiadas por la doctrina dentro de las cuales se encuentra, procedimiento preparatorio, procedimiento intermedio, juicio oral y público. En cada una de ellas se establece los actos propios a ejecutarse, lo anterior adecuado al Principio de Preclusión. El cual se encuentra implícitamente en el artículo 179 del Código Procesal Penal, cuando menciona:

“Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este Código.” (p.51)

En términos generales dicho principio establece la prohibición de devolverse a etapas procesales ya cumplidas. Por lo cual deberá respetarse los actos designados en cada una de ellas, imposibilitándole a los representantes del Ius Puniendi Estatal, asignarse funciones y prácticas de actos de forma antojadiza, generando inseguridad jurídica.

Por lo expuesto anteriormente, el momento procesal pertinente para la práctica del reconocimiento físico en rueda de personas, es durante la etapa de investigación

En la etapa de investigación el Ministerio Público con colaboración de la policía judicial, realizan las diligencias necesarias para la obtención de pruebas que sustenten la necesidad de elevar la causa a juicio. Por lo tanto, es necesario contar con un imputado debidamente identificado que intervenga en defensa de sus derechos y garantías procesales.

*Finalidad.*

El artículo 227 del Código Procesal Penal establece: “Reconocimiento de personas El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar, con comunicación previa a las partes, que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla o establecer que quien la menciona efectivamente la conoce o la ha visto.” (65).

Partiendo de la premisa anterior el reconocimiento de personas tiene como finalidad darle un nombre y demás calidades a la persona física responsable de, cometer una acción típica, antijurídica y culpable.

De lo contrario sería imposible dar continuidad al proceso debiendo optarse por un archivo fiscal.

El archivo fiscal se encuentra regulado en el artículo 298 Código Procesal Penal. Facultad otorgada al ministerio público de archivar una investigación cuando estos tengan prueba suficiente de la comisión de un delito, más sin embargo no se ha logrado individualizar al acusado. Esto brindará la oportunidad de posteriormente reabrir la investigación y continuar con la causa si se logra dar con los datos de identidad del responsable.

Lo anterior siempre que no sobrepase el plazo señalado para la prescripción del delito. De ahí, la importancia de ejecución del reconocimiento de persona y la continuidad de la causa penal.

#### *Procedimiento para la ejecución del reconocimiento físico.*

Por otro lado, el artículo 228 del Código Procesal Penal, establece:

Procedimiento para reconocer personas. Antes del reconocimiento, quien deba hacerlo será interrogado para que describa a la persona de que se trata, diga si la conoce o si, con anterioridad, la ha visto personalmente o en imagen.

Además, deberá manifestar si después del hecho ha visto nuevamente a la persona, en qué lugar y por qué motivo. A excepción del imputado, el declarante será instruido acerca de sus

obligaciones y de las responsabilidades por su incumplimiento y prestará juramento de decir la verdad, según sus creencias.

Posteriormente, se invitará a la persona que debe ser sometida a reconocimiento a que escoja su colocación entre otras de aspecto físico semejante y se solicitará, a quien lleva a cabo el reconocimiento, que diga si entre las personas presentes se halla la que mencionó y, en caso afirmativo, la señale con precisión. Cuando la haya reconocido, expresará las diferencias y semejanzas observadas entre el estado de la persona señalada y el que tenía en la época a que alude su declaración anterior.

Esa diligencia se hará constar en un acta, donde se consignarán las circunstancias útiles, incluso el nombre y domicilio de los que hayan formado la fila de personas. El reconocimiento procederá aun sin consentimiento del imputado. (p.65)

Del análisis del artículo anterior se desprende que, para la obtención de información mediante el reconocimiento físico, es necesario que la víctima a través de un interrogatorio previo brinde características físicas individualizantes del sospecho. Esta tendrá el deber de indicar si lo ha visto nuevamente después de los hechos y si así fuese explicará bajo qué circunstancias. Lo anterior con la finalidad de valorar adecuadamente el reconocimiento. Puesto que son factores que pueden influir en el recuerdo de la víctima y distorsionar el objetivo de la práctica probatoria.

En la doctrina se encuentran presentes dos posiciones al respecto. Una de ellas indica que la suspensión del interrogatorio previo, constituye un defecto de carácter absoluto declarable de oficio, por inobservancia del procedimiento. Empero la corriente opuesta afirma que no se genera ninguna violación sustancial, ya que dicha omisión podrá ser subsanada con posterioridad y en apoyo a demás indicios.

Sin embargo, omitir la realización del interrogatorio previo generaría debilitación de la credibilidad del reconocimiento. Es necesario recordar que esta práctica probatoria busca enjuiciar a la persona correcta, por lo tanto, omitir procedimientos con la idea de que posteriormente pueden subsanarse, es un claro ejemplo de la pérdida del enfoque de justicia y garantías procesales.

Continuando con el estudio del artículo 228 del Código Procesal Penal, el interrogatorio previo garantiza a la defensa la posibilidad de ejercer control ante las anomalías del proceso y cuestionar las contradicciones en que incurra la persona que va a realizar la identificación. Es por ello que la defensa técnica es considerada parte de dicha diligencia. Sin embargo, pronunciamientos indican que su ausencia no genera vulneración alguna.

Tribunal de Casación Penal de Goicochea Voto 292-F-98 del 27-3-1998:

(..) Para resolver la cuestión debe señalarse, en primer término, que de la lectura de los artículos 256 y 257 del Código de Procedimientos Penales de 1973, se desprende que amabas [sic] actuaciones (la de descripción de la persona que va a ser reconocida y la identificación en sí misma), forman parte de una sola diligencia (el reconocimiento), por lo que debe realizarse en forma sucesiva, consecutiva, es decir, una inmediatamente después de la otra, lo que no ocurre en el presente caso. Al efectuarse el primer acto en horas anteriores a las señaladas para el reconocimiento, se burla la posibilidad de que la defensa esté presente en el acto lo que constituye una irregularidad pues se falta al deber de lealtad con las partes. No se impide el control de las anomalías que puedan haber ocurrido o de las contradicciones en que incurran las personas que van a declarar sobre las características del sujeto a reconocer, pues como lo afirma el impugnante.

Líneas jurisprudenciales en la misma corriente se han mantenido a lo largo del tiempo, así por ejemplo un voto más reciente de la Sala Tercera de la Corte, lo confirma al indicar que:

Es indudable el deber del Ministerio Público de procurar tanto la comunicación sobre la realización de la diligencia –con la debida antelación–, como la presencia de la defensa técnica al momento de recibirse los datos previos. Sin embargo, es necesario dimensionar los alcances del yerro reclamado en el caso particular. Ello es así porque, conforme esta Cámara ha razonado: “...lo importante no es verificar el simple incumplimiento de una forma procesal establecida por el legislador (Principio de Pas de nullité sans texte), sino descubrir si además de la mera violación a las formas procesales, se vulneró además el derecho que dicha forma tendía a proteger (Principio de Pas de nullité sans grief)...” (resolución número 979 de las 9:10 horas del 20 de agosto de 2004). El agravio señalado por el impugnante como consecuencia de la ausencia del defensor en el

interrogatorio previo, a saber: que no pudo cuestionar desde un inicio a la víctima acerca de las condiciones en que observó a su asaltante, pudo ser corregido al momento en que la defensa se incorpora al reconocimiento, o bien en el contradictorio, de manera tal que el vicio invocado no reviste de ilegalidad la diligencia y ante todo, no invalida el hecho de que, al observar el ofendido al encartado, junto con otros sujetos de características similares, de manera enfática y sin dubitaciones señaló a H. como la persona que le asaltó el 28 de agosto de 2003. Así las cosas, pese a que se detecta una irregularidad en la diligencia de reconocimiento sobre la cual se llama la atención del Ministerio Público (pues no consta que se haya participado a la defensa para que ejerciera su facultad de apersonarse en el interrogatorio previo), en el caso particular dicho yerro no tiene como efecto la nulidad de la probanza (... Resolución N° 00062 – 2005 )

Alude el artículo 228 del Código Procesal Penal, la obligación del declarante acerca de prestar juramento de decir la verdad. Mas sin embargo es necesario valorar si realmente no se causa ningún perjuicio ante el hecho de que, la defensa no se encuentre presente en el interrogatorio previo, aunque posteriormente pueda cuestionar la identificación realizada por la víctima.

Lo anterior no desde una intención clara y manifiesta de un falso testimonio del declarante, sino desde un enfoque del estudio de la psicología del testimonio. Ya que, un recuerdo falso puede surgir desde el mismo instante de la comisión del delito y ser reforzado a través del proceso de investigación.

Por ende, que tan influyente es el haber observado en una rueda de personas el rostro del supuesto responsable del hecho y sostener posteriormente ante la defensa técnica las justificantes del porqué no coinciden ciertas características brindadas. Más sin embargo ratificar con plena seguridad de que a pesar de ello, el reconocimiento es correcto desde su recuerdo.

#### *De la persona sometida al reconocimiento.*

Con anterioridad a la práctica de dicha diligencia, se le comunicara a la persona sujeta a investigación su deber de asistir al reconocimiento y conformar la rueda de personas. Para ello el

justiciable podrá aportar personas que considere de aspecto físico semejantes a él, como distractores. De no hacerlo serán aportados por el ministerio público, gestión realizada por la policía judicial, para ello la diligencia se deberá realizar de forma objetiva e imparcial, procurando que la rueda sea conformada por personas lo más parecidas posibles al sospechoso.

Una vez asignada la lista de personas que conformarán la rueda, la persona sometida a reconocimiento elegirá su posición dentro de la rueda para dar inicio al procedimiento.

Es importante hacer mención del artículo 8.2, inciso g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) el cual establece lo siguiente:

#### Artículo 8 Garantías Judiciales

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

De lo anterior se desprende el derecho a la no autoincriminación, el cual comprende el derecho que ostenta al imputado de guardar silencio, así como la prohibición de obtener evidencia auto incriminatoria producida por el propio inculcado.

Empero en el caso estudiado, este derecho no equipara la posibilidad de que el imputado se niegue a formar parte de la rueda de personas sujetas a identificación, ya que, la sala constitucional costarricense mantiene la posición de que el imputado no puede abstenerse de participar, ya que el mismo lo hace como sujeto pasivo, es decir como objeto de observación. Lo que no puede considerarse un aporte del imputado en su contra.

#### ***Reconocimiento en sala de juicio.***

Realizada la apertura a juicio, quien preside verificará la presencia de las partes. Y de ello se desprende que deberá encontrarse presente necesariamente el imputado.

Lo anterior es revalidado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual en su artículo 14, inciso 3.d establece:

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Menciona la Sala Tercera de la Corte en Resolución N° 00325 – 2012:

Este derecho a estar presente y participar en el proceso asume también la naturaleza de un deber en un sistema jurídico como el nuestro que prohíbe el juzgamiento en ausencia y de allí que no se trate de un derecho renunciable del que el acusado pueda disponer a su antojo, sino que tiene esa doble naturaleza (derecho y deber) relacionada siempre con la garantía de que el proceso no se realizará a sus espaldas Sala Tercera. (párr. 7).

De lo indicado anteriormente se verifica la necesidad de la presencia del imputado en la sala de juicio. Por lo tanto, continuando con el proceso, deberá llamarse a los testigos a que rindan su testimonio, siendo inevitable que estos observen al imputado en el estrado y que producto de la dinámica realicen un reconocimiento.

Ahora bien, este reconocimiento realizado en debate, claramente no sigue los requisitos establecidos en los artículos 227-228 del Código procesal penal. Sin embargo, es legítimo, por ende, válido para ser analizado por los jueces en forma integral junto con la demás prueba aportada en juicio.

De lo anterior sigue indicando la Sala Tercera de la Corte en Resolución N° 00325 – 2012

No sobra añadir que el imputado carece de un derecho a “no ser visto por los testigos” en el debate (de hecho, se le puede obligar a comparecer para someterse a un reconocimiento, según lo dispone el artículo 328 del Código de rito). (párr. 7).

Sigue indicando la Sala Tercera en lo que interesa lo siguiente “...Ahora bien, en cuanto al segundo de los puntos a dilucidar, el señalamiento del imputado en debate, la jurisprudencia de esta Sala ha dicho que: “... resulta evidente que el ocasional reconocimiento realizado en la audiencia, donde los testigos individualizan a los imputados, es un hecho inevitable que, de acuerdo

con los principios de la inmediación de la prueba y de la oralidad, no pueden ser ignorados por el tribunal de juicio, pues no existe ningún impedimento legal para que una persona que declara en el debate identifique a otra, para especificar a quien se refiere, aun cuando señale a uno de los acusados. Lo anterior puede hacerlo el testigo de propia iniciativa o a requerimiento de una de las partes. Es cierto que esta indicación o señalamiento, desde el punto de vista probatorio, no puede ser equiparado a un reconocimiento judicial, pues este último debe realizarse siguiendo las reglas señaladas por la defensa, sin embargo, nada impide que el Tribunal lo valore de conformidad con las reglas de la sana crítica racional y funde algunas de sus apreciaciones, en virtud del principio de libertad de la prueba...” (Sala Tercera. Voto 5-F-94, de las 9:00 horas del 7 de enero de 1994). En consecuencia, no existe ningún impedimento para que los Jueces tomaran en consideración, el señalamiento que hizo la ofendida en el debate, cuando se le preguntó si la persona que le había ofrecido el permiso de trabajo, se encontraba en la sala...” (Sala Tercera, número 1252, de las 9:07 horas, del 2 de octubre de 2009). (El subrayado no es del original).

En sentencia N° 295-2015 del Tribunal de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, el tribunal procede a analizar un reconocimiento en sala de juicio, donde se constituye como la única prueba directa. Indicado:

En el caso particular, tal y como se ha indicado ampliamente, no existe ningún elemento probatorio más que el señalamiento en la sala de debate, siendo esta una prueba válida, pero de ninguna manera suficiente para determinar la culpabilidad del imputado. Existen elementos que se deben valorar con mucho cuidado, en primer lugar el acusado no fue detenido en el lugar de los hechos, ni mucho menos en un espacio temporal cercano al momento suceso, nótese que los mismos oficiales de la fuerza pública refirieron que llegaron aproximadamente 15 minutos después de la alerta al lugar de los hechos, aparte que estuvieron entrevistando algunos testigos, siendo que posterior a ello es que se desplazan por los alrededores del lugar y detienen al acusado, de manera que se puede concluir que el acusado cuando fue detenido ya había pasado más de 15 minutos del asalto, aunado a ello al acusado no se le encontró ninguno de los bienes robados.

Del examen realizado de las resoluciones indicadas, queda en manifiesto el deber de presencia del imputado en juicio, y su ausencia será por razones estrictamente excepcionales. Lo

cual posibilita que se produzca un reconocimiento por parte del testigo y que este deberá ser estudiado junto con más indicios que permitan confirmar la responsabilidad del imputado. Mas, sin embargo, este reconocimiento por sí solo no constituye prueba suficiente para eliminar toda duda razonable de inocencia. Pues este reconocimiento puede encontrarse viciado por la influencia de fotografías, noticieros, encuentros posteriores al hecho, paso del tiempo desde el suceso y la realización del debate, entre muchos otros más que, en definitiva, pueden distorsionar esa huella en la memoria imposibilitando que los jueces puedan confiar plenamente en este acto.

### **Valoración de La Prueba**

Dentro de un proceso penal, no basta con la incorporación legal de la prueba, siendo necesario que la misma sea valorada por el juez para poder arribar a la certeza de la existencia de responsabilidad por parte del imputado, del hecho investigado.

En nuestro Código procesal penal en su artículo 363 se establecen los requisitos de la sentencia.

ARTICULO 363.- Requisitos de la sentencia. La sentencia contendrá:

a) La mención del tribunal, el lugar y la fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio.

b) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan, sin perjuicio de que se adhieran a las consideraciones y conclusiones formuladas por quien votó en primer término.

c) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado.

d) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables.

e) La firma de los jueces.

Importante para nuestro caso en análisis, el inciso b y c. De lo anterior se desprende la necesidad de una adecuada motivación de la sentencia, donde se detalle de forma clara y precisa las razones por las cuales se le otorga cierto valor a una determinada prueba.

Menciona Javier Llobet en su libro Proceso Penal Comentado:

*“La motivación consiste en la exposición del conjunto de razonamientos que llevaron al juez a tener por acreditados determinados hechos y aplicar una norma jurídica. Falta de motivación significa ausencia de motivación.”* (p.560).

Gascón Abellán indica:

Al ojear las bibliotecas jurídicas se constata que la mayor parte de las preocupaciones de los juristas se han centrado en los problemas de interpretación de las normas, asumiendo- implícitamente o explícitamente- que el conocimiento de los hechos no plantea especiales problemas y por tanto, no reclama motivación. (p.195).

De lo mencionado anteriormente se desglosa el interés de los autores en demostrar la importancia de una adecuada motivación, que de omitirse podría ocasionar una violación a las garantías procesales.

En la resolución N° 04389 – 1996 , la sala constitucional entra a valorar Consulta preceptiva de constitucionalidad, formulada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a violación al derecho de defensa y al debido proceso, indicando la sala IV:

El debido proceso exige que las pruebas sean analizadas y valoradas según las reglas de la sana crítica, evitando así la arbitrariedad y obligando a los jueces a motivar sus conclusiones fácticas y probatorias, dándole carácter *\_social\_* a la fundamentación, pues se permite de esa forma conocer las razones del juez para resolver y cuestionarlas, es decir, controlarlas, logrando enmendar los errores que hayan afectado la valoración de prueba decisiva para la decisión adoptada.

Por lo tanto, con base al análisis jurisprudencial, es que considero de importancia analizar los diferentes factores que pueden influir en que un reconocimiento ya sea fotográfico, en rueda

física, en celdas judiciales o en juicio, se le otorgue cierta valoración probatoria de forma errónea, al no contemplar variables importantes.

Lo anterior haciendo alusión a las pequeñas pautas de análisis que debería realizar los administradores de justicia, desde el inicio del proceso. Referentes al grado de credibilidad de la memoria de la víctima o testigo. Aun y cuando, estos manifiesten su buena fe en la información brindada.

Reitero, este tipo de prueba recae sobre la capacidad de la víctima o testigo de lograr realizar una correcta identificación, haciendo uso de su capacidad cognitiva. En otras palabras, la persona responsable de realizar la identificación deberá acudir a su memoria. Por lo tanto, qué tan confiable es este tipo de prueba, siendo la memoria del ser humano un mecanismo tan complejo.

¿Qué puede conllevar a que una persona se encuentre totalmente segura de que la persona que reconoció es la responsable del ilícito y aun así estar equivocada?

Se procede a analizar la memoria en el ser humano para una mayor comprensión.

## **La Memoria**

La memoria en el ser humano se efectúa a través de varios procesos ampliamente estudiados por la neurociencia. Esta ciencia indica que el desarrollo de la memoria se genera a través de la capacidad de adquirir, codificar, almacenar y recuperar un recuerdo.

Así mismo de las lecturas realizadas se extrae que, la memoria, contraria a lo que creemos, no codifica estos elementos como si se tratase de una computadora, es decir no es un proceso lineal. Por lo tanto, en cada etapa o capacidad, pueden interferir componentes que alteren esa huella de memoria, desvirtuando o modificando el recuerdo.

De lo anterior Solís (2000) citando a Charles Morris (1985) indica:

“los estudios revelan sin lugar a dudas que los que dicen «se muy bien lo que vi» a menudo quieren decir «se muy bien lo que pienso haber visto». Y pueden equivocarse.” (párr. 6).

## **Tipos de Memoria.**

### *Memoria sensorial.*

Esta memoria responde a los estímulos de nuestros cinco sentidos. Esto permite al sistema reconocer formas, sonidos, olores. Se genera un almacenamiento inicial y momentáneo de la información. El cerebro no realiza ningún procedimiento para retener dicha información, es decir, responde a un tipo de memoria presente.

### *Memoria a corto plazo (MCP).*

Este tipo de memoria no entra a codificar toda la información percibida. Es por ello que ciertos elementos no ingresan al proceso de codificación y almacenamiento, impidiendo que la persona logre recordar ciertos detalles con posterioridad.

Indica Alejandro Solís Espinoza:

La retención del contenido que almacena este tipo de memoria es breve, ya que generalmente el «material de la memoria a corto plazo desaparece en un lapso de 15 a 20 segundos, a menos que se repase o Psicología del testigo y del testimonio 1041 practique (Klatsky, 1980; Reed, 1982)», esto es, mediante un esfuerzo voluntario, repitiendo mentalmente (repetición de mantenimiento) el material una y otra vez, se le puede retener en esta memoria durante un tiempo. (pp 1040-1041).

### *Memoria a largo plazo (MLP).*

Memoria que nos permitirá recordar acontecimientos acaecidos en nuestro pasado y traerlos a la realidad.

Menciona Alejandro Solís Espinoza, en su ensayo Psicología del testigo y del testimonio.

“Todas las cosas que se retienen durante más de unos minutos tienen que almacenarse en la memoria a largo plazo, y parece no haber límite práctico en la capacidad de este tipo de memoria”. (p. 1041).

### *Memoria Episódica.*

Es un tipo de memoria a largo plazo, donde los recuerdos o sucesos se encuentran basados en experiencias personales.

En cuanto a ello, Carrillo, en su publicación *Sistemas de memoria de largo plazo: Memoria episódica, sistemas de memoria no declarativa y memoria de trabajo* menciona:

Es decir, de los sucesos experimentados personalmente o el recuerdo del «¿qué?», «¿dónde?» y «¿cuándo?» ocurrió cierto hecho de la experiencia personal.<sup>2</sup> El componente de la experiencia personal es importante para la memoria episódica *Sistemas de memoria: reseña histórica, clasificación y conceptos actuales.* (p.199)

Es precisamente en esta memoria episódica, que la víctima o testigo logran responder las preguntas que conforman los elementos fácticos de la historia de un delito. Entre los cuales se encuentra:

- Elemento Tiempo ¿Cuándo?
- Elemento de Locación ¿Dónde?
- Elemento Subjetivo Activo ¿Quién hizo?
- Acción Impetrada ¿Qué hizo?
- Elemento Subjetivo Pasivo ¿A quién se lo hizo?

### **El Olvido**

No basta con que la persona responsable de ejecutar la identificación se ubique en tiempo-lugar y logre brindar características del sujeto de forma clara.

Siendo necesario contemplar en una valoración de prueba, la contraposición del recuerdo, es decir, el olvido. El olvido, es un escenario ampliamente estudiado, donde se concluye que existen

factores que generan esta condición. Lo cual conlleva que ocasiones la víctima, a pesar de su buena fe, manifieste un relato falaz de forma inconsciente.

### **Teoría del decaimiento.**

En esta teoría se analiza la influencia del paso del tiempo como factor para generar la poca capacidad de la memoria en mantener un recuerdo, dificultándose el proceso de recuperación de información.

Es decir, el paso del tiempo hará que la fuerza de la memoria merme, con lo cual se dificultará la retención del material

### **Teoría de la interferencia.**

Considera que la información se confunde con otra información o bien es desplazada por ella, de modo que resulta más difícil de recordar. Esta interferencia proviene de dos fuentes según Solís (2000):

- “La inhibición retroactiva, cuando el nuevo material puede entorpecer al material ya presente en la memoria a corto plazo.” (p.1042).
- “La inhibición proactiva, cuando el material nuevo presente en la memoria a corto plazo, puede interferir en la información de entrada.” (p.1042).

Un claro ejemplo de lo anterior, puede ser analizado en la sentencia N°446-2016 del Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur. La cual versa sobre un robo agravado.

La víctima declara en juicio:

Al sujeto yo lo observé primero como 2 o 3 minutos cuando sacó el cuerpo del vehículo y luego cuando se vino hacia mí, como unos 6 minutos los observé. El rostro a él se lo logré observar desde que él sacó el cuerpo del acompañante.

En el reconocimiento fotográfico yo lo encontré parecido y no lo reconocí, porque ahí solo estaba la foto y no sé cuánto tenía de antigüedad, pero cuando lo veo físicamente yo le veo el rostro y el cuerpo, yo sí pude decir que era él, porque el día de los hechos sí lo observé todo. (párr. 13).

Posteriormente la ofendida participa en un reconocimiento físico, donde logra reconocer al acusado.

Sin embargo, indica el tribunal en sentencia con respecto a la valoración del reconocimiento fotográfico en contraste con el reconocimiento positivo en rueda de personas:

“Surge una duda razonable, en el sentido de que esto pudo provocar a la hora que se realizó el reconocimiento físico, que la agraviada adquiriera una imagen producto de ese primer reconocimiento fotográfico que persistiera en su mente.” (párr. 28).

Ahora bien, Álvaro Llorca (2018), en su publicación titulada *Cómo la memoria engaña a los testigos de un delito*, menciona los problemas que surgen al momento de retener información. Y de lo cual brota una problemática que se le conoce como "transferencia inconsciente".

La transferencia inconsciente, es un tipo de codificación cognitivo en la cual se mezclan las caras de las personas que se vieron antes o después de convertirse en víctimas o testigos.

Está claro que la huella de nuestra memoria se debilita por la influencia de factores, y en su afán de llenar esos vacíos absorbe información de otras fuentes.

Al respecto indica Llorca (2018):

Es un caso, otra vez extremo, de los que se conoce como "transferencia inconsciente", mecanismo por el que mezclamos las caras de las personas que hemos visto antes o después de convertirnos en víctimas o testigos. En un caso más común, no sería extraño que una víctima confundiera la cara de su agresor con la de una persona de los servicios sanitarios que le han atendido. Este baile de rostros es un fenómeno que se produce durante la segunda fase de la memoria, la de la retención. Pero no es el único. (párr. 18).

En la misma línea, si nos enseñan fotos de un sospechoso, es probable que en las identificaciones posteriores, siempre lo señalemos como culpable, aunque en realidad estemos identificando al sospechoso y no al culpable. (párr. 19).

### **Evocación y distorsión de la información.**

Estudia las consecuencias que se genera en la memoria, cuando una persona pretende recordar un hecho. Indicándose que, en cada acto de intento de recuperación, el recuerdo no es el mismo que el original y así ira cambiando pequeños detalles cuantas veces la persona realice este ejercicio. Sustituyendo información por otra, para lograr llenar de forma inconsciente, esos pequeños vacíos.

De lo anterior se analiza la resolución N° 00611 – 2019 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José. El motivo de impugnación de la sentencia versa sobre errónea fundamentación analítica e intelectual del fallo, en cuanto a la valoración de la prueba que determinó la individualización y participación del acusado en los hechos.

En el proceso de reconocimiento fotográfico, una vez brindada las características individualizantes por parte del agraviado, el oficial del OIJ, procede a mostrarle una serie de fotografías.

Manifiesta la víctima en juicio:

"Había dos pestañas, una con todas las fotos y la otra con la foto del individuo y el investigador me dijo que si la foto que estaba aparte era la persona." (párr. 10).

Sumado a lo anterior de la lectura de la sentencia se extrae que el investigador hace énfasis a que dicha fotografía era de un individuo que andaba asaltando en la zona. Además, era la única fotografía que cumplía con las características físicas, que el agraviado había brindado.

En el fallo analizado a pesar de los puntos expuestos anteriormente como factores de inducción para realizar positivamente el reconocimiento, se declara sin lugar el recurso de apelación que formuló el defensor público del encartado.

Ahora bien, con base en la doctrina analizada en esta investigación y sobre las teorías ya detalladas de interferencia, evocación y distorsión de la memoria, es por lo que considero desde mi opinión, que el investigador en este caso en específico si contenía puntos de mejora en su actuación por lo siguiente:

Cuando se realizan las reseñas fotográficas estas se dividen por tipo de delito, con el fin de orientar la investigación. Ya que, se asume y generalmente así sucede; el delincuente tiene un perfil ya establecido que responde a su necesidad social o mental, que conlleva a tener un patrón de comportamiento. Por lo tanto, comete una serie de delitos que afectan un mismo bien jurídico.

Por lo que considero, es información relevante únicamente para el funcionario a cargo de la investigación y por lo cual es innecesario comunicarle a la víctima de que las fotos pertenecen a personas que ejecutaron o estuvieron involucradas en una investigación sobre un delito similar al que ella sufrió. Pues esta información puede ocasionar en la víctima una señal de alerta para que inconscientemente confié en que, si es posible que, en algunas de esas fotografías, se encuentra el responsable de su agravio. Diferente sería el caso, por ejemplo, si el oficial le hubiese indicado a la víctima que dentro de las cinco fotografías mostradas cuatro de ellas corresponden a padres de familia y una solamente al responsable del delito. Generaría más precaución de elección en la víctima.

Como segundo punto, era la única fotografía que cumplía con las características físicas, que el agraviado había brindado. Es decir, no hubo posibilidad de generar en la memoria del afectado, un análisis cognitivo de asociar o descartar similitudes y sumado a ello la fotografía se encontraba en una pestaña aparte de las demás. Este acto por sí solo impide generar titubeo en una decisión y es precisamente esto lo que se busca, eliminar cualquier duda.

Ahora bien, después de este breve recorrido sobre las diferentes teorías que versan en el estudio de la memoria, cabe cuestionarse si este tipo de prueba es acto definitivo e irreproducible máxime cuando la ciencia indica lo cambiante que puede ser el recuerdo que una persona tenga sobre determinado hecho.

### **La Memoria en un Proceso de Identificación**

Líneas anteriores corroboraron términos generales el proceso de la memoria. Lo cual, ratifica la necesidad de que exista estímulos externos e internos que le permitan a la persona obtener

información en su memoria y con ello, lograr realizar la identificación, ejecutando esta diligencia sin mayor complicación.

Para ello es necesario que la víctima logre visualizar al asocial y posteriormente esta posea las habilidades cognitivas para transportar ese recuerdo.

No obstante, diferentes variables irrumpen en el proceso. Las investigaciones lo dividen generalmente en dos, siendo, variables a estimar y variables del sistema.

### **Variables a estimar en un proceso de identificación.**

#### *Duración del suceso.*

Componente determinante para lograr que una persona codifique adecuadamente la mayor cantidad de información- detalles, atinentes a características físicas del autor del hecho. En cuanto mayor sea el tiempo de interacción entre las partes, mayor será la posibilidad de almacenar información a largo plazo.

Ahora bien, no basta con un tiempo prologando de exposición ante el hecho, pues puede ocurrir que, para el momento del acontecimiento punible, la iluminación del lugar no era lo suficiente para otorgar claridad, distorsionándose la imagen percibida por parte de la víctima o testigo.

Así como, factores de edad de la persona agraviada, entre mayor sea su cantidad de años de vida, más se dificulta su capacidad de retención. Lo anterior se entorpece aún más si se valora la interferencia que tienen las emociones de una persona ante un recuerdo, puesto que el temor, sorpresa, agitación, ira, son algunos ejemplos de reacciones que pueden ocasionar un bloqueo mental, impidiendo que posteriormente la persona recuerde detalles del evento. Aunado a la gravedad del delito, y qué tan impactante sea el suceso.

### **Variables del sistema.**

En un proceso penal, con un máximo control punitivo del Estado, no es bien recibida la justificación de que los fallos en una identificación del acusado, sean todas asignadas a la víctima

o testigo. Ya que, el proceso y sus administradores también pueden influir de forma negativa en esta identificación.

Ejemplo de ello, es la demora en realizar las diligencias, la forma en como los investigadores judiciales exponen las fotografías, que información previa le es brindada a la persona que va a realizar el reconocimiento, así como el tipo de pregunta que se le realiza a la víctima.

Verbigracia el comentario realizado por Álvaro Llorca (2018), tras analizar el libro llamado *Identifying Ivan* del psicólogo forense Willem Wagenaar. Este indica:

“Se ha demostrado que, si en una rueda de reconocimiento alguien nos pregunta "¿quién es el culpable?", tenemos más probabilidades de señalar a alguien [sic], aunque sea equivocadamente, que si nos preguntan "¿está el culpable en el grupo?". (párr. 26).

Por lo tanto, se procederá a analizar en un capítulo posterior la información obtenida de entrevistas realizadas a funcionarios en búsqueda de una respuesta práctica a la teoría expuesta.

## CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

### **Método empleado**

La presente investigación se elabora mediante un enfoque cualitativo, considerando que es el adecuado para la realización de la investigación. Según explican Hernández, Baptista y Fernández (2014) “La investigación cualitativa se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto” (p. 358).

Barrantes (2013) explica de una manera más clara el enfoque cualitativo “La investigación cualitativa postula una concepción fenomenológica inductiva, orientada al proceso. Busca descubrir o generar teorías. Pone énfasis en la profundidad y sus análisis no necesariamente, son traducidos a términos matemáticos” (p. 71).

Por lo expuesto anteriormente, lo que busca la investigación mediante el enfoque explicado anteriormente, es el uso de técnicas de comprensión personal, de sentido común y de reflexión en la obtención de datos, con el fin de responder el problema establecido en esta investigación.

El enfoque fenomenológico se fundamenta en las siguientes premisas:

Se pretende describir y entender los fenómenos desde el punto de vista de cada participante y desde la perspectiva construida colectivamente.

Se basa en el análisis de discursos y temas, así como en la búsqueda de sus posibles significados.

El investigador confía en la intuición, imaginación y en las estructuras universales para lograr aprender la experiencia de los participantes.

El investigador contextualiza las experiencias en términos de su temporalidad (momento en que sucedieron), espacio (lugar en el cual ocurrieron), corporalidad (las personas que las vivieron) y el contexto relacional (los lazos que se generaron durante las experiencias). (Hernández, et al. 2014, p.494).

Con el presente proyecto de investigación pretendo analizar a profundidad la realidad, en la que se ve envuelta la víctima de delito, al intentar identificar a un sospechoso, esto desde el estudio de la memoria. Con el fin de desarrollar, si así fuese posible, un protocolo de atención de la víctima. Sin embargo, dicho estudio no se encuentra únicamente dirigido a la víctima, sino que pretendo a través de la información obtenida, cubrir las falencias de las partes intervinientes en el proceso penal, cuando estas abordan un hecho delictivo. Es por ello que se hace necesario realizar una investigación cualitativa, que me permita analizar una realidad social. Como se indica, “La investigación cualitativa por definición se orienta a la producción de datos descriptivos, como son las palabras y los discursos de las personas, quienes los expresan de forma hablada y escrita, además, de la conducta observable” (Taylor, S.J. y Bogdan R.,1986).

Es decir, pretendo a través del conocimiento de profesionales desarrollar estrategias que evite un error judicial, como lo sería la imposición de pena a una persona inocente, por errónea identificación, producto de la disposición de la memoria en la víctima.

### **Técnicas seleccionadas**

#### **Entrevistas a profundidad**

La entrevista se puede entender como una reunión con interacción verbal por medio de la cual se intercambia información entre la persona que entrevista y el entrevistador. En el caso de la entrevista a profundidad según Robles (2011) tiene como intención “adentrarse en la vida del otro, penetrar y detallar en lo trascendente, descifrar y comprender los gustos, los miedos, las satisfacciones, las angustias, zozobras y alegrías, significativas y relevantes del entrevistado; consiste en construir paso a paso y minuciosamente la experiencia del otro” (p.40).

En ese mismo sentido Ruiz (2015) señaló que la entrevista a profundidad es una interacción cara a cara entre el entrevistador y la persona entrevistada, la cual conlleva una inmersión en el fenómeno que se estudia por parte del entrevistador el cual debe lograr fluidez en la entrevista, mientras trabaja en los puntos de inflexión, las contradicciones, los silencios y evasivas, que tiene el entrevistado, a la vez que profundiza las razones de esas conductas.

En este trabajo de investigación, esta técnica se utilizará con el objeto de tener un acercamiento a profesionales en derecho y psicología, para que, desde su experiencia, formación y criterio, se pueda comprender y profundizar en cuanto al tema y el problema de investigación.

### **Selección de la población y muestra**

El concepto de población lo define Barrantes (2013) como “conjunto de elementos que tienen una característica en común” (p.135). Por lo anterior, la población seleccionada en esta investigación se encuentra direccionada en abogados (as), especialistas en derecho penal. De los cuales se subdividen en jueces, fiscales, defensores. Siendo un tema de investigación que requiere del conocimiento de varios especialistas, dentro de esta población también se encuentran agentes policiales. Profesionales considerados de suma importancia para la obtención de información de calidad.

Menciona Hernández et al. (2014) “La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población” (p.175)

Aunado a lo anterior se pretende recolectar los datos de los siguientes especialistas: Dos Jueces especialistas en Derecho Penal, a través de dos entrevistas a profundidad. Mediante la cual, se pretende obtener información sobre la valoración de la prueba, proveniente de la individualización del sospechoso.

Agente policial, a través de una entrevista a profundidad. Se espera obtener un aporte significativo en las mejoras de interrogatorio inicial, a las víctimas de delito, con la finalidad de proteger a sus recuerdos.

Fiscal, mediante la entrevista a profundidad, se pretende conocer el abordaje inicial que le se le da a la víctima, con la finalidad de descartar errores de identificación.

Defensor, a través de una entrevista a profundidad mediante la cual, se pretende obtener información sobre cuál sería un correcto abordaje a la víctima, proveniente de la individualización del sospechoso buscando resguardar los intereses de su representado.

### **Análisis de información bibliográfica**

Como segundo instrumento utilizaremos el estudio de artículos científicos, en el cual se detallan los procesos de la memoria, técnicas para un adecuado interrogatorio de la víctima, propuestas para una adecuada valoración probatoria de individualización del sospechoso y además la recolección, estudio y análisis de los artículos 227, 228, 229 de la ley N° 7594.

## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADO**

El planteamiento del problema, así como el objetivo general de la investigación se ha expuesto a diferentes funcionarios como representantes de áreas, donde sus funciones se encuentran vinculadas con el eje del presente tema puesto que tienen contacto directo con la práctica y valoración del reconocimiento físico como medio de prueba. Entre ellos jueces como órgano decisor, Ministerio Público como auxiliar y contralor de legalidad, policía judicial como auxiliar del Ministerio Público y Defensa como garantes de los derechos del imputado.

Se midió los resultados de las entrevistas de un juez de Tribunal Penal, una fiscal, un policía judicial, un defensor. Las respuestas emitidas, desde diferentes posiciones y ópticas, ayudará obtener un resultado real y práctico.

Por lo expuesto anteriormente, presentaremos los hallazgos obtenidos de cada uno de los grupos de profesionales abordados.

### **Ministerio público.**

Siendo el objetivo de la entrevista analizar la influencia de la intervención judicial, en la formación de un falso recuerdo o distorsión de la memoria de la víctima, cuando esta brinda características individualizantes, era necesario conocer la óptica de una fiscal para comprender la aplicación del principio de objetividad al cual están sujetos y ante ello evitar convertirse en un ente de persecución imparcial.

Ahora bien, en cuanto a la viabilidad y confiabilidad del reconocimiento físico como medio de prueba, el resultado obtenido muestra la necesidad de aplicación de dicho medio probatorio. Sin embargo, el mismo es considerado como indicio y no suficiente para dar por resultado plena certeza de culpabilidad del procesado, según lo mencionado por la fiscal entrevistada.

Concordando con lo indicado por la entrevistada, es importante rescatar esta posición puesto que reitero y se desprende de la investigación, lo poco confiable que es la memoria humana, como para dar por pleno y contundente grado de credibilidad a un reconocimiento físico.

Otro elemento que se valoró fue la necesidad de que exista un interrogatorio definido para la obtención de los datos iniciales, donde las preguntas eviten viciar y dirigir la identificación. De ello se logra obtener el criterio de la necesidad de que se efectuó un interrogatorio previo para posteriormente poder colocarle un valor a dicha prueba dentro de la investigación.

Se analiza también la aplicación de la neurociencia como método de valoración del reconocimiento físico, manifestando de innecesaria su aplicación.

En referencia al comentario emitido, y en contraposición a ello expreso, la necesidad de valorar la realidad actual, en la cual avances científicos concluyen la relación tan estrecha entre neurociencia y derecho. Puesto que en nuestro cerebro se producen emociones, que dirigen nuestro conocimiento y comportamiento, el cual influye en el ámbito jurídico, quien es el que regula la sociedad, sociedad compuesta precisamente por seres humanos.

Entender de qué manera los diferentes elementos del cerebro interactúan y condicionan la conducta humana es indispensable para poder otorgarle un grado de certeza al reconocimiento efectuado por la víctima. Es dejar de verlo como un simple relato y analizar más allá el trasfondo.

Continuando con la entrevista se analiza la necesidad de un protocolo de abordaje a la víctima, considera que en el interrogatorio previo si se debe de realizar y como protocolo se puede establecer las preguntas mínimas que deben realizarse en la generalidad de los casos, sin embargo, no puede limitarse en aplicación a la valoración de cada caso en concreto.

Ahora bien, en cuanto a un abordaje mínimo a la víctima, para evitar que la misma con cada acto vaya modificando su recuerdo como un proceso propio del cerebro humano, indica la fiscalía no estar de acuerdo a que sea un factor influyente, puesto considera que los interrogatorios son necesarios para posteriormente determinar si existen vicios, por ejemplo: si la persona que va a reconocer ha observado previamente al imputado, sin embargo, para determinar si existe o no, o

bien para evitar la contaminación de la memoria, sería un aspecto a valorar de conformidad con el elenco probatorio que se cuente con el caso concreto.

### **Policía del Organismo de Investigación Judicial.**

Los policiales del OIJ, como auxiliares dentro de la investigación de la causa penal, son quienes mayor contacto inicial tienen con la víctima de un delito, pues es necesario para ellos poseer un relato que les brinde orientación en la investigación, y por lo tanto, la obtención de un desglose de pruebas. Es precisamente por esta necesidad, que considero importante el análisis de su perspectiva para determinar si existen puntos de mejora en la forma en que es ejecutado el abordaje a la víctima. Ya que, este abordaje inicial se da sin la existencia de un defensor público que pueda fiscalizar si se genera o no, una persuasión por parte del policía judicial, quedando ese buen actuar de objetividad en la ética profesional de cada investigador.

En cuanto al reconocimiento físico como medio de prueba manifiesta que es un procedimiento viable siempre que se realice sin algún elemento que lo comprometa, haciendo referencia a los requisitos del artículo 228 del Código Procesal Penal.

Sobre el la existencia de un interrogatorio definido indica que en efecto se realiza una especie de interrogatorio/entrevista a la persona ofendida por cuanto es importante establecer las características de la persona a reconocer ya que deben existir indicios de que el acto a proceder será de importancia y que sus resultados permitirán la viabilidad del proceso.

En cuanto a la aplicación de la neurociencia sugiere que debe ser analizado su aplicación en cada caso en concreto, mas no necesariamente como de aplicación obligatoria.

Concuera con la necesidad de la aplicación de un protocolo de abordaje a la víctima, más manifiesta que el mismo no se tiene formalmente establecido.

Nótese lo indicado por el agente judicial, en cuanto a la inexistencia actual de un protocolo formal, que evite esa distorsión del recuerdo de la víctima.

Continuando con la obtención de datos en cuanto a la aplicación de un abordaje mínimo, concuerda con que se tener un abordaje mínimo en cuanto a factores que comprometan la objetividad del resultado de interés para la investigación.

**Defensor público:**

Garante del respeto de los derechos de un imputado y la fiscalización de que indudablemente se efectuó un proceso garantista en un Estado de derecho como es el de Costa Rica, se entra conocer su posición con respecto al tema en cuestión.

En cuanto a la viabilidad de la realización del reconocimiento físico considera que dentro de un proceso marcadamente acusatorio en el cual la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, es el Reconocimiento Físico un elemento probatorio indispensable en el establecimiento de aquellas características identificadoras de un sujeto acusado en el proceso.

Sobre la existencia de un interrogatorio previo indica estar de acuerdo con la necesidad de su realización en apego a los requisitos del artículo 228 del Código Procesal Penal y que, como elementos de prueba preliminares debe existir un acta en la cual la persona describa aquellos rasgos físicos identificativos de la persona presuntamente identificada como partícipe de un hecho punible.

El defensor considera la neurociencia efectivamente como de necesaria implementación de análisis científicos para analizar si una persona puede tener una identificación plena ante una circunstancia del entorno y los hechos que rodearon un acontecimiento histórico de un delito.

En cuanto un abordaje de protocolo valora la necesidad de que la víctima debe tener un abordaje que de acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Penal no re-victimice su participación en un proceso penal y que además de esto no sea inducida a suministrar datos por suministrarlos.

Con respecto al abordaje mínimo de la víctima manifiesta que debería ser regla además del cumplimiento de protocolos para que las partes involucradas no tengan una interacción, en especial con el imputado.

Obsérvese como la postura de la defensa es más protectora en cuanto al abordaje que se le da a la víctima en miras de que, el mismo puede afectar los intereses de la defensa.

### **Juez Penal.**

Encontrando dentro de las primeras etapas del proceso penal, es relevante conocer la posición de un juez garantista de los derechos de las partes intervinientes.

Se analiza la viabilidad del reconocimiento físico como medio de prueba haciendo mención el entrevistado que, desde la perspectiva normativa, es viable puesto que se encuentra regulado en la ley, sino que su problema se deriva en qué tan fiable es el resultado.

En cuanto a un interrogatorio definido para la atención de la víctima indica ningún formulario estandarizado tendría la posibilidad de abarcar la infinita cantidad de variables que dependerán de las circunstancias relativas a cada caso concreto.

Otro eje analizado en la entrevista es la aplicación de la neurociencia en el análisis de la prueba de reconocimiento físico, respondiendo que dependerá del propósito, confirmando su aplicación para determinar si los resultados del reconocimiento se ajustan a la veracidad de la información dada por la fuente, o si es para evaluar su fidelidad.

En cuanto al abordaje inicial de la víctima, hace referencia a la necesidad de procedimiento más riguroso para la realización del reconocimiento físico, realizándose el mismo con transparencia y evitar la exposición prematura (accidental o deliberada) de la persona a reconocer.

Finalmente, referente a la necesidad de un abordaje mínimo a la víctima para evitar la contaminación de la memoria, manifiesta el juez penal que convendría aplicar procedimientos seguros y la implementación de recursos materiales para evitar la exposición de la persona a reconocer y, por lo tanto, evitar falsos positivos.

## **Juez de Tribunal.**

como órgano decisor, la forma en la que realiza la valoración de la prueba dentro del proceso penal es fundamental, pues de ello depende la absolutoria o condenatoria del imputado.

En manifiesto a la existencia del reconocimiento físico dentro del proceso penal, indica que es un medio de prueba que resulta viable en un proceso penal, debiendo valorarse con sumo cuidado en la deliberación el resultado del mismo.

En cuanto a la existencia de un interrogatorio previamente establecido y con preguntas concretas, manifiesta que en realidad, lo que debe indicar el ofendido o testigo que va a realizar el reconocimiento de personas, son las características físicas u alguna otra particularidad de las o la persona que va a reconocer, debiendo describir las características que tenía esa persona para el momento de los hechos y en caso de reconocerlo si presenta algún cambio físico al momento de la diligencia

Ahora bien, se pronuncia sobre la aplicación de la neurociencia, no hallándolo necesario, sino más bien de importancia dentro del proceso penal y valoración probatoria la aplicación de las reglas de la psicología del testimonio.

En cuanto a lo anterior desde mi análisis es necesario recordar que la psicología del testimonio fue desarrollada dentro del proyecto de investigación y todo lo que de ello se deriva que es precisamente lograr determinar la exactitud y credibilidad de un testimonio. Sin embargo, todo este manejo de emociones, factores influyentes de distorsión y bloqueo de recuerdos surge necesariamente en el proceso de codificación de la memoria, por lo cual considero se encuentran ambos interrelacionados, pues la psicología del testimonio se deriva de la comprensión de la neurociencia.

Refiere la persona entrevistada que la existencia de un protocolo de abordaje de la víctima va a depender de diferentes factores entre ellos la edad o afectación que esta haya tenido, de lo contrario no lo considera necesario, más allá de la explicación que se le debe dar previo a las diligencias de reconocimiento.

Por último, indica que, la cantidad de abordajes técnicos que se le realice a la víctima no vendrían a influir necesariamente en la existencia de una contaminación en la memoria. Considera que, en cuanto a ello, serían otros aspectos los que podrían influir en ese problema, por ejemplo, mostrarle fotografías de las personas a reconocer previo a la diligencia o indicarle de manera solapada cual número tiene la persona que supuestamente cometió el delito, o incluso utilizar descartes que no tengan similitud con la persona a reconocer.

En forma general se puede desprender que dentro de las posiciones que ratifican la necesidad de un adecuado abordaje de la víctima, se encuentran los dos jueces y el defensor. Claramente una posición tomada desde el ejercicio de sus funciones, los primeros tendientes a garantizar una adecuada protección de derechos conscientes de la necesidad de una adecuada valoración probatoria. Y el defensor, garante de los derechos de su representado.

Ahora bien, la fiscalía y el agente policial denotan un escaso interés por la aplicación de la neurociencia y cuidado en pequeños detalles que pueden distorsionar la memoria de la víctima.

Precisamente esta investigación está enfocada en demostrar la importancia de un adecuado abordaje inicial, donde los detalles de identificación brindados, no conlleven a un falso positivo. Es decir, evitar elevar una causa a juicio, con una persona imputada erróneamente. Por lo que, en contraposición con estos dos últimos testimonios brindados se procederá en líneas posteriores a generar recomendaciones al respecto.

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### **Conclusiones.**

Dentro del análisis expuesto, es posible vislumbrar que ineludiblemente la intervención realizada por parte de los funcionarios responsables de atender a la víctima de delito, si puede influir en la formación de un falso recuerdo.

Iniciando desde el abordaje realizado por parte de los investigadores judiciales, fase inicial que merece un actuar transparente, consciente y responsable. Se desprende de la información obtenida en la doctrina, la complejidad y vulnerabilidad del proceso de la memoria. El cual se puede ver distorsionado con simples preguntas o insinuaciones.

Mismos que son utilizadas por los agentes judiciales en ocasiones con el afán de obtener un reconocimiento positivo que complete el tablero de su investigación, esto mencionado en una conversación con agentes judiciales.

Ahora bien, de la jurisprudencia analizada se desprende la problemática que se genera con estas acciones ya que, la víctima en actos posteriores, solo se encarga de ratificar el reconocimiento del sospechoso, mas no del verdadero culpable, pues es la nueva imagen creada por su cerebro para llenar espacios en su memoria. Gracias a esa transferencia de información que permite sustituir un recuerdo ambiguo por uno más reciente.

Aunado a lo anterior y con base a información obtenida en entrevistas, los fiscales agravan aún más el proceso de la memoria cuando en ocasiones faltando a su deber de cuidado se da una exposición de la persona a reconocer, creando nuevos elementos de codificación en la memoria.

Detalles que son subestimados por los funcionarios, ya que omiten realizar los actos de investigación en apego a la protección de los procesos cognitivos evitando distorsionar la memoria, lo cual posteriormente repercutirá en las características brindadas por la víctima en el reconocimiento físico.

Lo anterior según los artículos científicos estudiados, hace referencia al proceso de obtención y retención de la información, que se ven distorsionados por factores externos como imágenes mostradas o sugerencias emitidas por parte del funcionario a cargo, lo cual genera reproducción de la información por parte de la víctima con codificaciones distintas de la originalmente percibida en su cerebro.

Luego de un análisis de la información obtenida producto de los métodos de investigación realizados en el presente trabajo, se observa que, dentro de las debilidades en la técnica de atención a la víctima se encuentran, el manejo de la información por parte de los agentes judiciales, quienes emiten sugerencias para la identificación del sospechoso, muestran imágenes donde en ocasiones solo una fotografía atiende a las características previamente emitidas por la víctima, fiscales que obvian la presencia de un defensor en interrogatorio previo al reconocimiento físico, evitando que este cuestione ciertas preguntas tendientes a distorsionar la memoria o ambiguas e innecesarias para el acto.

Por lo anterior se denota la necesidad de un adecuado protocolo de atención a la víctima durante la etapa de investigación que evite elevar una causa a juicio donde el abordaje inicial se realizó faltando al deber de cuidado de protección de la memoria, lo cual genera identificaciones conocidas como falsos positivos.

Los jueces, administradores de la justicia, como protocolo deben estudiar las variables de influencia en la memoria y con ello otorgar un valor probatorio adecuado, tras el análisis de cada caso en específico

Realizar desde sus funciones cada posibilidad que existe de descarte desde la óptica de la complejidad de la memoria humana.

## **Recomendaciones.**

- Reformar la normativa que regula las actuaciones del Ministerio Público y agentes judiciales, en los actos de identificación del sospechoso. Y se incluya necesariamente la presencia de un defensor público, con la finalidad de evitar manifestaciones o actuación por parte de estos funcionarios, con connotaciones sugestivas que conllevan a una identificación errónea por parte de la víctima.
- Prohibición de los agentes judiciales en indicarle a la víctima que las fotografías mostradas corresponden a sospechosos del mismo delito al que esta sufrió. Ya que lo anterior dirige el inconsciente de la víctima en encontrar a un responsable.
- La implementación de un protocolo formal, para el abordaje a la víctima
- Talleres informativos de asistencia obligatoria de los fiscales, agentes del OIJ, defensores y jueces penales, sobre el tema de la neurociencia y su vinculación con el Derecho. Lo cual les permita una comprensión real de las implicaciones que se pueden generar en la memoria humana a partir de una inadecuada intervención judicial. Y con ello evitar errores de identificación.

## CAPÍTULO VI: PROPUESTA

Debido a la necesidad de un adecuado abordaje de la víctima en búsqueda de la protección de la memoria humana, se sugiere la modificación de los artículos 230 y 292 del Código Procesal Penal, y se establezca la necesidad de la presencia de un defensor público en dichos actos. Con la finalidad de proteger ampliamente los derechos del posible sospechoso, mediante el control de las preguntas realizadas por el Ministerio Público y agentes judiciales a la víctima. Ya que, actualmente los mismos no cuentan con ningún tipo de fiscalización en el acto realizado, ni tampoco capacitaciones en el campo de la psicología o la neurociencia, donde algunas preguntas, mal redactadas o gestos sugestivos pueden inducir a la víctima al error.

Por lo que se propone las siguientes modificaciones en futuras reformas de ley.

En el artículo 292 del Código Procesal Penal se establecen las facultades del Ministerio Público, el cual está redactado de la siguiente forma:

Participación en los actos: El Ministerio Público permitirá la presencia de las partes en los actos que practique; asimismo, velará porque su participación no interfiera en el normal desarrollo de las actividades. Cualquiera de las partes podrá proponer diligencias de investigación. El Ministerio Público deberá realizarlas si las considera pertinentes y útiles, y hará constar las razones de su negativa, a los efectos que después correspondan. En este último caso, las partes pueden acudir ante el tribunal del procedimiento preparatorio que se pronunciará, sin sustanciación, sobre la procedencia de la prueba.

La propuesta de reforma del artículo 292 del Código Procesal Penal, se plantea de la siguiente forma:

Participación en los actos: El Ministerio Público permitirá la presencia de las partes en los actos que practique; asimismo, velará porque su participación no interfiera en el normal desarrollo de las actividades. Cuando se trate de actos de reconocimiento, será necesario la presencia de un representante de la Defensa Pública. Cualquiera de las partes podrá proponer diligencias de investigación. El Ministerio Público deberá realizarlas si las considera pertinentes y útiles, y hará

constar las razones de su negativa, a los efectos que después correspondan. En este último caso, las partes pueden acudir ante el tribunal del procedimiento preparatorio que se pronunciará, sin sustanciación, sobre la procedencia de la prueba.

Artículo 230 del Código Procesal Penal indica actualmente:

Reconocimiento por fotografía Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser habida, su fotografía podrá exhibirse a quien deba efectuar el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas, observando en lo posible las reglas precedentes.

La propuesta de reforma del artículo 230 del Código Procesal Penal, se plantea de la siguiente forma:

Reconocimiento por fotografía Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser habida, su fotografía podrá exhibirse a quien deba efectuar el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas, observando en lo posible las reglas precedentes. El defensor publico deberá encontrarse presente al momento de efectuarse el reconocimiento.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Carrillo, P. (2010) Sistemas de memoria: reseña histórica, clasificación y conceptos actuales. Segunda parte: Sistemas de memoria de largo plazo: Memoria episódica, sistemas de memoria no declarativa y memoria de trabajo. *Salud Mental*, 33(2), 199.
- Castillo, F. (2018). Estudio de Derecho Procesal Penal. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Código Procesal Penal [CPP]. Ley 7594 de 1996. 63,179, 227,228,229,230, 298. 1 de enero de 2018 (Costa Rica).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia 2064-95. Jonathan Peraza López; 27 de abril de 1995.
- Constitución Política de Costa Rica [Const]. Art. 39 8 de noviembre de 1949 (Costa Rica).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 8.2. 18 de julio de 1978
- Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera. Sentencia 2007-01479. N. Y R; 14 de diciembre de 2007.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera. Sentencia 00325 – 2012. Lester Alexander Ugarte Mendoza. 22 de febrero de 2012
- Gascón, M. (2004). Los Hechos en el Derecho Bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Hernán, A, Masip, J. y Garrido, E. (2009). La capacidad de los policías para detectar mentiras. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24717/19580>
- Jiménez, E. (1960). Derecho Procesal Penal. [https://books.google.co.cr/books/about/Derecho\\_procesal\\_penal.html?id=ehA5AQAIAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.co.cr/books/about/Derecho_procesal_penal.html?id=ehA5AQAIAAJ&redir_esc=y)

Ley 8 de 1937. Ley Orgánica del Poder Judicial. 27 de marzo de 2019. La Gaceta No. 192.

Llobet, J. (2014). *Proceso Penal Comentado*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Llorca, A. (2018). Cómo la memoria engaña a los testigos de un delito. *El País*, 1(1), [https://verne.elpais.com/verne/2018/06/20/articulo/1529478066\\_081200.html](https://verne.elpais.com/verne/2018/06/20/articulo/1529478066_081200.html).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14. 16 de diciembre de 1966

Solís, A. (2000). Psicología del testigo y del testimonio. *Dianelt*, 1(1), 1040-1041.

Tribunal Penal. Primer Circuito Judicial de la Zona Sur. Sentencia 446-2016. Erick Rivera Sandi: 1 de agosto de 2016.

Tribunal Penal. Primer Circuito Judicial de la Zona Sur. Sentencia 006-2017. Bryan Soto Martínez: 11 de enero de 2017

Tribunal Penal. Primer Circuito Judicial de la Zona Sur. Sentencia 295-2015. Bryan Prendas Morales: 22 de abril de 2015.

Manzanero, A. y González, J. (2015). Modelo holístico de evaluación de la prueba testifical.

Manzanero, A., Nieto, R. Barón, S. y Scott, T. (2017). Evaluación de la credibilidad de la prueba testifical en víctimas con discapacidad intelectual.

Manzanero, A., González, J., Muñoz, M., y Sotocal, A. (20013). Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables.

Manzanero, A. (1991). *Realidad y fantasía: credibilidad, metamemoria y testimonio*.

Manzanero, A. (1994). *Recuerdo de sucesos complejos, efectos de la recuperación múltiple y la tarea de recuerdo en la memoria*.

Poder Judicial (2013). Reconocimiento de personas: el reconocimiento en rueda de personas es una prueba completa e independiente. Recuperado de <http://derechoaldia.com/index.php/penal/penal-fallos-relevantes/225-reconocimiento-de->

personas-el-reconocimiento-en-rueda-de-personas-es-una-prueba-completa-e-  
independiente

Reyes, Y. (1998). La prueba testimonial.

Varela, C. (1988). Valoración de la Prueba. Argentina: Editorial Astrea Buenos Aires Argentina

Zamora, M. (2014). La búsqueda de la verdad en el proceso penal.  
<http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/100/8>

## APENDICES

### Apéndice A: Declaración jurada

Yo Jennifer Picado Chacón, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-1592-0909, hago constar por medio de este acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Calificador de mi trabajo de investigación para optar por el grado de Maestría, en Derecho Penal, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado:

FALSA MEMORIA DE LA VÍCTIMA EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL SOSPECHOSO, DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, EN EL PROCESO PENAL DE COSTA RICA. (UNA PROPUESTA PARA MINIMIZAR EL ERROR JUDICIAL), es una obra original e inédita que ha respetado todo lo preceptuado por las leyes penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; Artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que pueda considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 29 días del mes de noviembre de 2021



115920909

---

Firma y cédula del estudiante

## **Apéndice B: Entrevistas**

### **PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DIRIGIDA**

Fecha: 17 de noviembre 2021

El presente documento tiene como fin recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de los juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as), Policías judiciales, en relación al tema: FALSA MEMORIA DE LA VÍCTIMA EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL SOSPECHOSO, DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, EN EL PROCESO PENAL DE COSTA RICA. (UNA PROPUESTA PARA MINIMIZAR EL ERROR JUDICIAL), para optar por título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por complejidad de la agenda de cada uno de los profesionales, se sustituye entrevista presencial por consultas mediante un cuestionario que versa sobre el tema de investigación.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación de la estudiante Jennifer Picado Chacón, el participante de nombre Michael Conejo López, cédula de identidad numero 6-0334-0321, oficio, defensor público, procede a responder las siguientes preguntas:

1. ¿Considera usted el reconocimiento físico como una prueba viable dentro del proceso penal costarricense?

Dentro de un proceso marcadamente acusatorio en el cual la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público es el Reconocimiento Físico un elemento probatorio indispensable en el establecimiento de aquellas características identificadoras de un sujeto acusado en el proceso.

2. ¿Considera que debe existir un interrogatorio definido, para la obtención de los datos iniciales?

El Código Procesal Penal establece cuales deberían de ser los parámetros legales bajo los cuales se debe realizar el reconocimiento físico de personas, como elementos de prueba preliminares debe existir un acta en el cual la persona describa aquellos rasgos físicos identificativos de la persona presuntamente identificada como partícipe de un hecho punible.

3. ¿Cree que es necesario la aplicación de la neurociencia para el análisis de la prueba de reconocimiento físico?

Efectivamente desde mi punto de vista de la Defensa debe ser necesaria la implementación de análisis científicos para analizar si una persona puede tener una identificación plena ante x circunstancia del entorno y los hechos que rodearon un acontecimiento histórico de un delito.

4. ¿Debería existir un protocolo de abordaje a la víctima?

La Víctima debe tener efectivamente un abordaje que de acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Penal no re-victimice su participación en un proceso penal y que además de esto no sea inducida a suministrar datos por suministrarlos.

5. ¿Convendría aplicar un abordaje mínimo, para evitar la contaminación de la memoria de la víctima?

Efectivamente el abordaje mínimo, el cumplimiento de protocolos para que las partes involucradas no tengan una interacción debería ser la regla y la procura de cada una de las partes en especial a la que uno está supervisando o asesorando.

Firma: Michael Conejo López

## **PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE LA INVESTIGACION DIRIGIDA**

Fecha: 12 de noviembre 2021

El presente documento tiene como fin recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de los juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as), Policías judiciales, en relación al tema: FALSA MEMORIA DE LA VÍCTIMA EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL SOSPECHOSO, DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, EN EL PROCESO PENAL DE COSTA RICA. (UNA PROPUESTA PARA MINIMIZAR EL ERROR JUDICIAL), para optar por título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por complejidad de la agenda de cada uno de los profesionales, se sustituye entrevista presencial por consultas mediante un cuestionario que versa sobre el tema de investigación.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación de la estudiante Jennifer Picado Chacón, la participante de nombre Tatiana García Chaves, cédula de identidad, oficio, fiscal, procede a responder las siguientes preguntas:

- 1 ¿Considera usted el reconocimiento físico como una prueba viable dentro del proceso penal costarricense?

En efecto, el reconocimiento físico es una prueba que, según el caso concreto, resulta útil y pertinente con el fin de determinar la identidad de una persona, el reconocimiento fotográfico no es prueba suficiente, es un indicio, por ende, debe efectuarse el reconocimiento físico.

- 2 ¿Considera que debe existir un interrogatorio definido, para la obtención de los datos iniciales?

El interrogatorio es importante para determinar si el reconocimiento que se pretende realizar puede estar viciado o no, además de resultar un insumo importante en el valor que se le pueda dar al reconocimiento físico, a modo de ejemplo: si una persona previa al reconocimiento físico indica que la persona que va a reconocer tiene un tatuaje en la cara, pero en el reconocimiento reconoce a una persona que no tiene tatuaje. Es por ello, que reviste de importancia que las preguntas que se realicen a la persona que realizará el reconocimiento sea en este sentido y según las características del caso concreto, en virtud de lo anterior, no puede existir un interrogatorio definido, pero sí una base.

3 ¿Cree que es necesario la aplicación de la neurociencia para el análisis de la prueba de reconocimiento físico?

Considero que no es necesario.

4 ¿Debería existir un protocolo de abordaje a la víctima?

Considero que en el interrogatorio previo debe realizarse y como protocolo se puede establecer las preguntas mínimas que deben realizarse en la generalidad de los casos, sin embargo, no puede limitarse en aplicación a la valoración de cada caso en concreto.

5 ¿Convendría aplicar un abordaje mínimo, para evitar la contaminación de la memoria de la víctima?

Se debe realizar un interrogatorio con el fin de determinar si existen vicios, por ejemplo: si la persona que va a reconocer ha observado previamente al imputado, sin embargo, para determinar si existe o no, o bien para evitar la contaminación de la memoria, sería un aspecto a valorar de conformidad con el elenco probatorio que se cuente con el caso concreto.

Firma: Tatiana García Chaves

## **PREGUNTAS PARA LA ELABORACION DE LA INVESTIGACIÓN DIRIGIDA**

Fecha: 12 de noviembre 2021

El presente documento tiene como fin recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de los juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as), Policías judiciales, en relación al tema: FALSA MEMORIA DE LA VÍCTIMA EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL SOSPECHOSO, DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, EN EL PROCESO PENAL DE COSTA RICA. (UNA PROPUESTA PARA MINIMIZAR EL ERROR JUDICIAL), para optar por título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por complejidad de la agenda de cada uno de los profesionales, se sustituye entrevista presencial por consultas mediante un cuestionario que versa sobre el tema de investigación.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación de la estudiante Jennifer Picado Chacón, el participante de nombre Adrián Quesada Gómez, cédula de identidad numero 1-1308-0578, oficio, Investigador OIJ, procede a responder las siguientes preguntas:

1 ¿Considera usted el reconocimiento físico como una prueba viable dentro del proceso penal costarricense? Sí es un procedimiento viable siempre que se realice sin algún elemento que lo comprometa.

2 ¿Considera que debe existir un interrogatorio definido, para la obtención de los datos iniciales? Si es preponderante que se realice una especie de interrogatorio/entrevista a la persona ofendida por cuanto es importante establecer características de la persona a reconocer ya que deben existir indicios de que el acto a proceder será de importancia y viabilidad de resultados en el proceso.

3 ¿Cree que es necesario la aplicación de la neurociencia para el análisis de la prueba de reconocimiento físico?

Depende de qué proceso de neurociencia refiera y en qué consistiría.

4 ¿Debería existir un protocolo de abordaje a la víctima?

De cierta forma existe un protocolo para abordar a las víctimas de los delitos en que sea de utilidad el reconocimiento, aunque no se tiene formalmente establecido.

5 ¿Convendría aplicar un abordaje mínimo, para evitar la contaminación de la memoria de la víctima?

Efectivamente sería importante tener un abordaje mínimo en cuanto a factores que comprometan la objetividad del resultado de interés para la investigación.

Firma: Adrián Quesada Gómez

## **PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DIRIGIDA**

Fecha: 17 de noviembre 2021

El presente documento tiene como fin recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de los juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as), Policías judiciales, en relación al tema: FALSA MEMORIA DE LA VÍCTIMA EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL SOSPECHOSO, DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, EN EL PROCESO PENAL DE COSTA RICA. (UNA PROPUESTA PARA MINIMIZAR EL ERROR JUDICIAL), para optar por título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por complejidad de la agenda de cada uno de los profesionales, se sustituye la entrevista presencial por consultas mediante un cuestionario que versa sobre el tema de investigación.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación de la estudiante Jennifer Picado Chacón, el participante de nombre José Pablo León Vásquez, cédula de identidad número 2-0651-0260, oficio, juez penal, procede a responder las siguientes preguntas:

1. ¿Considera usted el reconocimiento físico como una prueba viable dentro del proceso penal costarricense? Es viable desde el punto de vista normativo. El problema que tiene no es su viabilidad (dado que es posible realizarla, en los casos previstos en la ley) sino su fiabilidad.
2. ¿Considera que debe existir un interrogatorio definido, para la obtención de los datos iniciales? No. Creo que es conveniente adaptar el interrogatorio a las especificidades de cada caso en particular. Ningún formulario estandarizado tendría la posibilidad de abarcar la infinita cantidad de variables que dependerán de las circunstancias relativas a cada caso concreto.
3. ¿Cree que es necesario la aplicación de la neurociencia para el análisis de la prueba de reconocimiento físico? Depende de su propósito. La pregunta es general, aunque debería entender que se aplicarían técnicas neurocientíficas para determinar si los resultados del reconocimiento se ajustan a la veracidad de la información dada por la fuente, o si es para evaluar su fidelidad.
4. ¿Debería existir un protocolo de abordaje a la víctima? Sí. Debería existir, además, un procedimiento más riguroso para la realización del reconocimiento físico, en la medida en que se garantice la transparencia del acto y evitar la exposición prematura (accidental o deliberada) de la persona a reconocer.
5. ¿Convendría aplicar un abordaje mínimo, para evitar la contaminación de la memoria de la víctima? Convendría aplicar procedimientos seguros y la implementación de recursos materiales para evitar la exposición de la persona a reconocer y, por lo tanto, evitar falsos positivos. No creo que tenga relación específica con memoria implantada o procesos de sugestión sobre la persona víctima.

Firma: José Pablo León Vásquez

## **PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DIRIGIDA**

Fecha: 10 de noviembre 2021

El presente documento tiene como fin recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de los juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as), Policías judiciales, en relación al tema: FALSA MEMORIA DE LA VÍCTIMA EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL SOSPECHOSO, DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, EN EL PROCESO PENAL DE COSTA RICA. (UNA PROPUESTA PARA MINIMIZAR EL ERROR JUDICIAL), para optar por título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por complejidad de la agenda de cada uno de los profesionales, se sustituye entrevista presencial por consultas mediante un cuestionario que versa sobre el tema de investigación.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación de la estudiante Jennifer Picado Chacón, el participante de nombre Adolfo Calderón Bogantes, cédula de identidad número 1-0954-0798, oficio, juez de Tribunal Penal, procede a responder las siguientes preguntas:

1¿Considera usted el reconocimiento físico como una prueba viable dentro del proceso penal costarricense?

R/ Considero que, el reconocimiento físico, como medio de prueba resulta viable en un proceso penal, debiendo valorarse con sumo cuidado en la deliberación el resultado del mismo.

2 ¿Considera que debe existir un interrogatorio definido, para la obtención de los datos iniciales?

R/ En realidad, lo que debe indicar el ofendido o testigo que va a realizar el

reconocimiento de personas, son las características físicas u alguna otra particularidad de las o la persona que va a reconocer, debiendo describir las características que tenía esa persona para el momento de los hechos y en caso de reconocerlo si presenta algún cambio físico al momento de la diligencia.

3 ¿Cree que es necesario la aplicación de la neurociencia para el análisis de la prueba de reconocimiento físico?

**R/** No considero que sea necesario la aplicación de las Neurociencias en la prueba de Reconocimiento de Personas, creo de mejor aplicación las reglas de la psicología del testimonio.

4 ¿Debería existir un protocolo de abordaje a la víctima?

**R/** Dependiendo por ejemplo de la edad o afectación que esta haya tenido podría existir un protocolo de abordaje de la víctima, de lo contrario, no veo necesario un abordaje, más allá de la explicación que se le debe dar previo a las diligencias de reconocimiento.

5 ¿Convendría aplicar un abordaje mínimo, para evitar la contaminación de la memoria de la víctima?

**R/** No considero que, por el hecho de no brindar un abordaje mínimo pueda haber contaminación en la memoria, serían otros aspectos los que podrían influir en ese problema, por ejemplo, mostrarle fotografías de la persona a reconocer previo a la diligencia o indicarle de manera solapada cual número tiene la persona que supuestamente cometió el delito, o incluso utilizar descartes que no tengan similitud con la persona a reconocer.

Firma: Adolfo Calderón Bogantes