

**Expresiones probatorias en el sistema norteamericano para asegurar la justicia**

**Gloria Marcela Barrios Murcia**

**Universidad La Gran Colombia**



**Notas del Autor**

**Trabajo Final de Grado elaborado como requisito para optar al Título de Abogada, sobre Seminario Internacional Miami – Florida, El Sistema Acusatorio Penal desde una Perspectiva Comparada, jurados Dra. Luz Angelita Malagon y Dr. Paternina Arroyo Freddy Miguel de la Facultad de Derecho.**

**Correspondencia: marce250@hotmail.com**

**Bogotá D.C. 2014**

### **Dedicatoria**

A mis padres que son el eje de mi vida

A mi hermana y abuelita que son ese bastón permanente que me permitió dar pasos como estos.

### **Agradecimientos**

A Dios, por la sabiduría y las herramientas necesarias para culminar esta etapa académica, también a mi familia, por su comprensión y estímulo constante en mi formación como persona.

A los docentes quienes me acompañaron y me aportaron aprendizaje y sobre todo experiencia.

Al personal la Universidad por ofrecerme esa información requerida para lograr los objetivos trazados a lo largo de mi carrera.

Por último, me resta agradecer a mis compañeros de Universidad, porque de ellos me llevo grandes amigos, porque su apoyo y entusiasmo de querer ser mejores me motivaron a seguir su ejemplo.

A todos ellos un inmenso GRACIAS.

## **Tabla de contenido**

Resumen, 5

Introducción, 6

Evidencia y prueba, 7

Relevancia, 9

Testimonio de oídas, 11

Autenticación de la evidencia documental, 14

Evidencia de carácter, 16

Evidencia física y cadena de custodia, 18

Marco conceptual, 20

Conclusiones, 22

Referencias, 23

## Resumen

En mi proyecto Expresiones Probatorias en el Sistema Norteamericano para asegurar la Justicia, me enfoque en seis términos el primero en la Evidencia y Prueba la cual trata de llegar a una mejor dosis de precisión jurídica, podemos decir que la prueba es una operación o procedimiento a través de la cual se llega a la verdad de un hecho, mientras que la Evidencia es la información utilizada en ese proceso de establecimiento de la verdad. Después de tener la claridad de lo que es la Evidencia y Prueba hago mención de la Relevancia y como se da en Estados Unidos de acuerdo a la regla 401 de las Reglas Federales, donde comparo la evidencia con la existencia de un hecho consecuente para la determinación de una acción. Luego nombro el Testimonio de Oídas como una expresión probatoria que también busca una de las diferencias prácticas que son tangibles entre los sistemas inquisitivos con los acusatorios, donde la idea fundamental es observar cómo evoluciono. Continúo con la Autenticación de la Evidencia Documental, donde se reconoce al testigo y se le da lugar al conocimiento del documento, donde la Ley Federal permite que la autenticación sea de unas características tales como la apariencia, los contenidos, las sustancias u otras características distintivas del documento. El nombrar la Evidencia Documental, me permite mencionar la Evidencia de Carácter siendo un principio de derecho procesal penal, que da lugar a complementar el derecho estadounidense que rechaza la idea de acreditar o refutar los hechos que se investigan, se pretende una especie de lo que en términos coloquiales llamados indicio o de capacidad moral.

*Palabras Claves:* derecho., justicia, Estado, ley, solución.

## **Expresiones probatorias en el sistema norteamericano para asegurar la justicia**

Dando inicio a mi investigación, la cual esta basada en expresiones probatorias en El Sistema Norteamericano para asegurar la justicia, para comenzar hare un preámbulo de la organización de Estados Unidos, donde nombra que es la federación más antigua del mundo, es una república constitucional, democrática y representativa, "en la que el mandato de la mayoría es regulado por los derechos de las minorías, protegidos por la ley". (Reyes, 1990, p. 137).

El gobierno está regulado por un sistema de controles y equilibrios, definidos por la Constitución, que sirve como el documento legal supremo del país, en el sistema federalista estadounidense, los ciudadanos están generalmente sujetos a tres niveles de gobierno: federal, estatal y local (Pierre, 2010).

Frente a los deberes del gobierno local comúnmente se dividen entre los gobiernos de los condados y municipios, en casi todos los casos, los funcionarios del poder ejecutivo y legislativo son elegidos por sufragio directo de los ciudadanos del distrito, donde se rige tema del derecho es una evidencia en los Estados Unidos.

Las reglas Federales de Evidencia se nombran pero no sin antes recalcar, de nuevo que en el ámbito de los estados federados pueden presentarse diferencias y particularidades en la forma de regulación de esta materia jurídica, es por eso que para el derecho probatorio penal es de gran importancia las expresiones probatorias, porque el desarrollo de estas depende el futuro que se le da al imputado. (Pérez, 2012, p.25)

Para dar un punto de partida, sabemos que la prueba es una de las bases primordiales para dar comienzo de una investigación conocer que es y como se puede radicar junto con la evidencia para comenzar con un desglose de información, también es importante conocer

las clases de Evidencia y como se pueden aplicar al proceso, es por esto que nombro que clases de evidencia hay, como la documental que requiere acreditar un documento, con la carga de demostrar su autenticidad.

Otra de las clases de evidencia es la de Carácter que nos permite determinar su buena o mala reputación, no es admisible para probar la existencia de un propósito de acción u omisión, esta evidencia en conjunto a las otras, de igual manera la evidencia Física la cual da un termino final donde argumenta que no esta exenta del requisito de autenticación y es justamente ahí donde entra a jugar el papel decisiva de el tema de la cadena de custodia, donde se da un gran paso a la conclusión de un proceso. (Orentlicher, 2002, p.110)

Referente al testimonio de odias Indirecto o de referencia como alguno lo llaman no es admitible en el sistema acusatorio estadounidense pues tener un testigo sentado en el estrado judicial dice haber escuchado que el proceso argumentaba ser el emperador de su relato, sin dejar de lado la relevancia que pudiéramos llamar lógica, vale decir que tiende a que la existencia de un hecho sea menos o mas probable. (Orentlicher, 2002, p.114)

### **Evidencia y prueba**

Aunque para efectos de comprensión de la ciencia probatoria, el uso de estos vocablos cual si fueran sinónimos, no genera repercusiones catastróficas en la práctica, lo cierto es que existe una diferencia entre ambos, en general la evidencia es un elemento o un mecanismo que pretende probar o refutar la existencia de un hecho alegado: así, un testimonio, un documento, un objeto tangible, en cuanto tengan tal cometido, son evidencia. (Parker, 2000, p.35)

La prueba, en cambio es el establecimiento o refutación, a través de una evidencia, de un hecho alegado, por tanto cuando un investigador, frente a la ocurrencia de un homicidio con arma de fuego, recoge proyectiles perdidos , toma muestras de sangre, embala presuntos cabellos del victimario, etc., esta recogiendo evidencia pues si ellas son aportadas e incorporadas a un proceso penal, y allí tales elementos permiten demostrar la responsabilidad del presunto victimario, diremos entonces que con ellos se ha probado determinado hecho. (Parker, 2000, p.38)

Tal vez esta distinción nos permita entender porque en ocasiones se afirma que determinada evidencia no probó un acto o una imputación: en tal eventualidad, talelemento fue evidencia pero no prueba.

Agudelo Betancur, nos dice con una mejor dosis de precisión jurídica, podemos decir que la prueba es una operación o procedimiento a través de cual se llega a la verdad de un hecho, mientras que la evidencia es la información utilizada en ese proceso de establecimiento de la verdad. (Rose, 2003, p.16)

Por ejemplo, si un investigador encuentra los restos de una antigua cerca en medio de dos terrenos en disputa, podrá considerar que tal elemento le permite inferir una línea divisoria que esta buscando con ese vestigio, el investigador acude a interrogar a los vecinos del lugar sobre la existencia previa de la cerca, y además consultara las escrituras de los terrenos y los folios de matricula inmobiliaria. (Rose, 2003, p.19)

Si de las entrevistas realizadas, y de la consulta de los documentos, el investigador concluye que en efecto, la raya demarcatoria debe ser fijada donde encontró los vestigios físicos de la antigua cerca, diremos que todo ese conjunto de evidencias, le permitieron probar la existencia de tal hecho. Siendo minuciosos diríamos entonces que la prueba

exige la intervención de un órgano decisorio a quien la evidencia se dirige para lograr su convencimiento de un hecho. (Rose, 2003, p.21)

Para designar un todo con el nombre de una de sus partes o viceversa un genero con el de una especie, o al contrario una cosa con el de la materia de que esta formada, etc, así, nadie calificaría de impreciso a otro que en ves de hablar de cien vacas se refiere a cabezas de ganado.

Esta diferencia, no creo que intercambiar el uso de estos vocablos, como normalmente lo hacemos los abogados en la vida practica, sea una especie de imperdonable herejía porque, un uso de tal estirpe puede pasar una prueba de semántica si tenemos en cuenta que dentro de las figuras que ofrece nuestro idioma se encuentra la llamada sinécdoque que es una herramienta que permite extender restringir o alterar de algún modo la significación de las palabras. (Pierre, 2010)

### **Relevancia**

Regularmente el estudio de evidencia, en Estados Unidos, comienza por el tema de la relevancia de ella, de acuerdo a la regla 401 de las Reglas Federales Evidencia (Federal Rules of Evidence) una evidencia es relevante si tiende a que la existencia de un hecho consecuente para la determinación de una acción, sea mas probable o menos probable de lo que seria sin ella. (Robinson, 2012, p.42)

Es por ende, que la relevancia tiene que ver con la sustancia o el contenido de la evidencia, no con la forma con que la evidencia sea ofrecida, para que una evidencia sea admisible, debe ser relevante, por tanto si la evidencia tiende, bien a refutar o bien a demostrar un hecho materia de investigación en el proceso, diremos que la evidencia es lógicamente relevante.

Una cosa es la carga de la prueba en las distintas fases del procedimiento, y la determinación de si las evidencias, en su conjunto, alcanzarán o no un nivel de demostración requerido por la ley, y otra distinta es la evidencia individualmente considerada, por ello a la hora de determinar la relevancia de la evidencia individualmente considerada. (Pérez, 2012, p.37)

Por ello, a la hora de determinar la relevancia de la habrá que preguntarse si al adicionarla a la investigación ella hará que el hecho que averigua sea menos o mas posible, es por eso que el derecho Estado Unidense le da tanta importancia a esta expresión.

También existe lo que allí algunos han denominado relevancia discrecional pragmática o ponderada conforme a la a cual aun cuando una prueba sea lógicamente relevante, es posible excluir si su valor probatorio es sustancialmente superado por los certeros daños que su práctica pudiera generar. (Parker, 2000, p.62)

Con todo es factible que la utilización de tales medidas sea admisible para probar hechos distintos de negligencia. Verbi gratia. Si se quiere demostrar que quien ha hecho uso de tales medidas es el propietario del bien causante del daño, como lo que pretenden demostrar en tal eventualidad, tales medidas subsecuentes, es el hecho de la propiedad y o la negligencia, la evidencia, para tal fin específico, es admisible. (Orentlicher, 2002, p.54)

Uno de los casos que cae dentro de esta excepción es el uso de tal evidencia para impugnar la credibilidad del testigo o para contradecir su afirmación de que no le era posible tomar medidas de precaución, de ahí que si una persona acusada de haber dado lugar, de manera imprudente , a un incendio en una fabrica, adquiere, con posterioridad al incendio, un sistema de conexión inmediata con el cuerpo de bomberos, esa medida remedial subsiguiente de haberse tomado antes de los lamentables acontecimientos, es así como hubiera hecho que el resultado fuese menos probable. (Robinson, 2012, p.42)

Pero esa medida no puede ser traída al juicio para demostrar la imprudencia del acusado porque el derecho estadounidense no tiene el propósito de desasentar tal tipo de acciones. Con todo si el acusado sube al estado a atestiguar, y por ejemplo dice que no tenía la posibilidad de tomar medidas de precaución, distintas de las que existían al momento del incendio, el abogado de la contraparte, en el conainterrogatorio, puede perfectamente, sacarle a la luz esa medida remedial como forma de impugnar su credibilidad como testigo.

Lo mismo ocurre con las ofertas de arreglo o con los regalos mismos, así en el curso de una negociación entre el fiscal y acusado, si este se manifiesta la voluntad de declararse culpable, pero debido a que la contraoferta del ente acusador no le satisface, las partes no llegan a convenio alguno, esas manifestaciones del acusado no se pueden llevar a juicio para demostrar su responsabilidad así sea lógicamente relevantes. (Pierre, 2010).

Estas ofertas de arreglo no solo se limitan al campo de las negociaciones con la fiscalía, sino que también cubre otro tipo de propuestas para la solución pacífica de litigios, si en un accidente de tránsito, un conductor propone conciliar o formula una oferta, tal manifestación no puede traerse al proceso para demostrar su negligencia. (Robinson, 2012, p.27)

### **El testimonio de oídas**

En nuestro anterior sistema inquisitivo prácticamente hacíamos equivalentes en las expresiones declaración jurada y testimonios este se había convertido en un dictado de que hacia el ritmo del mecanógrafo de turno: los conainterrogatorios eran excepcionales en la vida judicial normal y solo estaban presentes en los casos de algún peso donde los abogados recibían honorarios pero la mentalidad del derecho estadounidense es distinta. (Robinson, 2012, p.72)

Por esto es posible presentar una declaración jurada, lo que se conoce con la expresión *afidávit*, pero en este equivale a un testimonio, la razón nace en la misma constitución en cuya enmienda expresamente se consagra, a favor de los acusados al derecho a confrontar los testigos en su contra. (Rose, 2003, p.54)

Una de las diferencias prácticas que son tangibles entre los sistemas inquisitivos con los acusatorios, es que los que se inclinan por esta última tendencia desechan en principio al testigo de oídas, en aquellos ante la ausencia de jurado existe menos prevención a que el narrador de los hechos que es un juez profesional quien además tenga más libertad a la hora de interrogar a los testigos. (Rose, 2003, p.55)

En Estados Unidos lo que pueda escuchar el jurado es crucial de ahí que existan más reglas de más detalle y precaución, en el sistema inquisitivo puro, vale decir, en sus más ruda, original y religiosa expresión medieval el acusado no tenía derecho a enfrentar los testigos en su contra, ni aun abogado, ni a tener conocimiento de los cargos que se le achacaban, en el sistema acusatorio. (Pierre, 2010).

A diferencia de la confrontación viva es el elemento fundamental no basta la mera posibilidad de controversia que como es natural existe a través de otras vías, sino que afrontar al testigo de carne y hueso es básico.

Por eso es que por el testimonio de oídas Indirecto o de referencia como alguno lo llaman no es admisible, en el sistema acusatorio estadounidense a diferencia, de lo que ocurría en los Estados Unidos se exige el conocimiento personal de lo que se opone y la razón es obvia si la fiscalía o la defensa tiene delante de sí un testigo que declara lo que otra persona le dijo haber visto, es esta “otra persona” y no la que está sentada en el estrado judicial el verdadero sujeto espectador de los hechos. (Reyes, 1990, p.63).

Aquí es necesario anotar que no basta la presencia física, si no el conocimiento directo así un espectador presencial, que por la brutalidad de los hechos pierde la memoria de lo que vio no es un testigo directo por más que ante su ojos se haya cometido el presunto crimen pero en cambio si el testigo da cuenta de lo que otra persona dijo o alude al estado mental o anímico de esa otra persona, no sería tan confiable para demostrar en el juicio. (Orentlicher, 2002, p.95)

Entonces estaremos ante una evidencia que, aparentemente es de oídas, pero que en realidad no lo es, es decir si un testigo sentado en el estrado judicial dice haber escuchado que el proceso argumentaba ser el emperador Pepito Pérez al momento el crimen, supuestamente estimaríamos que como está declarando sobre lo que escucho decir de otra persona, es un testigo de referencia, pero en verdad no lo es. (Orentlicher, 2002, p.96)

Claro no está solamente fenómenos de insanidad mental son visibles a través de las palabras, sino también las emociones de todo tipo, lo que se conoce con expresión inglesa de *excitedutterance*. Los gritos de auxilio o los lloriqueos que con frecuencia traspasan los delgados muros de los apartamentos pueden ser dados a conocer por quien los ha percibido así esa persona no los haya pronunciado. (Pierre, 2010).

En los Estados Unidos, los casos de violencia domestica están repletos de este tipo de evidencia, si el vecino viene a declarar las expresiones desesperadas de una angustiada mujer, aunque la manifestación tiene que ver con la otra persona ha dicho, la ley de evidencia permite su admisión.

Una excepción cercana a esta última son las declaraciones *in articulo mortis* (*dyingdeclarationexcetion*). Para que tal declaración sea admisible, debe haber sido hecha por una persona que estaba consiente de estar cerca de la muerte, por haber hecho o circunstancias de la cercanía de la muerte. (Parker, 2000, p.75)

En el derecho federal penal es solo admisible en caso de homicidio, así, un transeúnte que escucha que la víctima, momento antes de morir, me dijo que el autor de los disparos era el hoy acusado, puede atestiguar sobre el hecho y su manifestación no puede ser rechazada. (Parker, 2000, p.75)

Junto a estas situaciones excluidas de la definición de testimonios de referencia, hallamos una serie de excepciones, vale decir, de declaraciones que en efecto son oídas pero que distintos propósitos son admisibles, tal vez la más común y que observamos continuamente en el proceso penal, es la tacha de credibilidad del testigo, porque si este ha dicho en determinado trámite judicial, bajo la gravedad del juramento, una cosa, y ahora viene a relatar una historia distinta, en el contrainterrogatorio, esa inconsistencia será sacada a flote. (Orentlicher, 2002, p.96)

Esa práctica es también común con los llamados testigos expertos, que entre nosotros llamamos “peritos”. Si el experto ha publicado, por ejemplo, algunos artículos o algunos libros sobre el tema de su especialidad, a la hora de enfrentar le contra interrogante muy seguramente deberá encarar eventuales contradicciones, entre lo que está declarando ahora y lo que antes menciona en su trabajo intelectual ya publicado. (Orentlicher, 2002, p.121)

Pero no solo los propósitos escritos de un experto, pueden serle enrostrados en un contrainterrogatorio sí que exista el temor de que el juez los vaya a excluir por la prohibición del testimonio de oídas, sino también los de los otros expertos, tanto que estos se definen en dos este término, primero que frente una presunta declaración de oídas es factible que bien en el fondo, no tenga tal naturaleza bien este acobijada por alguna excepción que permita su admisión. (Parker, 2000, p.65)

Segundo, que la consagración de la exigencia del conocimiento personal le imprimió al proceso penal una carga dinámica que si bien limita la libertad de escuchar en cualquier

aseveración, demanda un mayor esfuerzo tanto en la investigación como a la hora de formular las respectivas preguntas. (Parker, 2000, p.65)

### **Autenticación de la evidencia documental**

Conforme lo establece la regla 901 de la RFE (reglas federales de evidencia), los documentos no son admisibles hasta que no son autenticados por una prueba preliminar que demuestre que el documento es genuino, autentico no es sinónimo de verdadero, autentico es el documento respecto del cual se sabe la persona que lo elaboro o lo firmo. (Pierre, 2010).

Adviértase que la autenticidad no se presume, y por lo tanto quien quiera acreditar un documento corre con la carga de demostrar su autenticidad, entre las razones de esta máxima esta el temor normal a que la evidencia documental se convierta en una especie de “testimonio de oídas” en cuanto tiene la declaración de una o varias personas que al no estar presentes, no puedan ser sometidas a contra interrogatorio. (Orentlicher, 2002, p.104)

La regla 901 establece varias formas de autenticación en una enumeración que no es taxativa sino enumerativa, vale decir que no incluyen la única forma de autenticación, es decir un testigo que tenga conocimiento del documento sirve para autenticar, se trata de un testigo directo que haya tenido contacto con la hechura del documento un ejemplo, el empleado que vio a la secretaria transcribir un contrato y a su jefe firmarlo. (Reyes, 1990, p. 139).

Caben también los testimonios de quienes, sin haber presenciado la elaboración o rubrica del documento, tienen familiaridad con el mismo, familiaridad que no pudo haber sido adquirida justamente para efectos de juicio, pensemos de nuevo, en la hipótesis de la secretaria que conoce a la perfección la firma de su jefe. (Parker, 2000, p.56)

Aun careciendo de un testimonio concreto, es posible que el documento sea autenticado a través de un perito que con base en su conocimiento y en las características particulares del documento, determine quien es el autor del mismo.

La ley federal permite que autenticación sea colegida a partir de características tales como la apariencia, los contenidos, las sustancias u otras características distintivas del documento, uno de los ejemplos de este tipo de autenticación fue el caso de Theflrida Bar . Mogil que involucro a un funcionario judicial que fue retirado de su oficina, entre otras cosas por enviar mensajes ultrajantes pero anónimos a un abogado defensor, e incluso un correo electrónico al presidente mismo de los Estados Unidos. (Orentlicher, 2002, p.88) Mogil negó haberle enviado este insulto al señor presidente, pero la corte noto que el correo fue recibido en la casa blanca mientras el computador del señor Mogil estaba siendo usado, y que la cuenta del servidor publico despedido solo se accedía con el uso de una clave, la cual solo el y su secretaria conocían. (Orentlicher, 2002, p.88)

Cuando se trate de autenticar documentos que contiene voces, como una grabación, arela general que permite la identificación de las mismas a través de la opinión de un testigo familiar con el autor, en cuanto hace a las conversaciones telefónicas, es admisible.

De otro lado, y al igual que entre nosotros, los documentos, autorizados por la ley para ser archivados en una oficina publica se entienden auténticos, piénsese, por ejemplo en documentos que no obstante ser de carácter privado, conllevan transacciones de propiedad inmobiliaria en aquellos casos en que es obligatorio registrar tal negocios, otra regla e la autenticación característica del derecho estadounidense es la llamada regla del documento antiguo (ancientdocument rule). (Parker, 2000, p.85)

El Reglamento nos lleva a decidir cuando se trate de un proceso o sistema, como ocurre con la información que se almacena y se difunde y recorre a través de los computadores,

ella se autentica con evidencia que describa el proceso sistema utilizado para producir un determinado resultado mostrando que el proceso o sistema genera resultado efectivo. (Pierre, 2010).

### **Evidencia de carácter**

Utilizo la palabra carácter en la acepción que la define el “conjunto de cualidades o circunstancias propias de una cosa, de una persona o una colectividad, que las distinguen, por su modo de ser o obrar frente a las demás. (Pérez, 2012, p.19)

La regla general es que la evidencia del carácter o los rasgos de una persona, manifestando su buena o mala reputación, no es admisible para probar la existencia de un propósito de acción u omisión, “el derecho estadounidense, en principio, rechaza la idea de que para acreditar o refutar los hechos que se investigan, se presente una especie de lo que en términos coloquiales llamados indicio o de capacidad moral. (Orentlicher, 2002, p.54)

También un principio de derecho procesal, aceptado en todas las democracias occidentales, es que la verdad no puede ser un fin a conseguir a cualquier costo, y por ello, la regla general es que la disposición de una persona se manifieste en la libertad de información donde podremos analizar su temperamento o personalidad. (Pérez, 2012, p.39)

Puesto que no pueden ser la base para intentar demostrar que actuó en uno o en otro sentido, además tradicionalmente una persona puede ser condenada por uno o varios hechos específicos, pero no por su carácter, en la vida social distinta de la que manejan los procedimientos judiciales, con regularidad hacemos juicios según los cuales con seguridad determinada que la persona hizo o dejó de hacer algo, pero en los trámites legales la situación es distinta.

En la acción confesoria, advertirá que una cosa es que los comportamientos pasados, como por ejemplo el prontuario de una persona, puedan ser tenidos en cuenta a la hora de fijar término de una pena o el otorgamiento de un subrogado, y otra bien distinta es que tal carácter se traiga a juicio para que la realización del hecho que se investiga. (Pérez, 2012, p.39)

Las razones por las cuales se ha consagrado esta regla general son variadas entre ellas las que sostiene que una evidencia de esta este tipo tiene poco valor probatorio, la posibilidad de que genere cognitivos, la desorientación que puede causar al jurado y la política que pretende que el hallazgo de la verdad se haga por medios que si bien exigen mas esfuerzo, resultan a la larga ser mas eficientes. (Robinson, 2012, p.62)

Otra posibilidad que existe para que este tipo de evidencia de carácter sea aceptada es que el acusado, para favorecer sus causas, pretenda allegar al juicio evidencia de su buen comportamiento, en tal caso, como es de suponer el acusado habrá vierto la puerta para que la fiscalía presente la evidencia contraria que no será otra distinta que la mala reputación del acusado, esta es la que se conoce como mercy excepción, la iniciativa de esta eventualidad nacen como es de suponerse del acusado y no del acusador. (Reyes, 1990, p. 81).

Tampoco es admisible allegar la historia sexual de la victima, con todo, es posible hacerlo si se trata de probar que esta tuvo una relación sexual voluntaria con el acusado, o que la copula fue con otro sujeto ( por ejemplo, que le semen no es del acusado) de otro lado, en el derecho probatorio de nueva york , el acusado de un delito sexual' puede traer en su defensa la condena que la victima se haya impartido por prostitución dentro de los tres años anteriores a los supuestos hechos". (Orentlicher, 2002, p76)

No había error en su conducta (ausencia de error) Verbigracia, pensemos que el procesado de delitos de tráfico de moneda falsa argumenta que no tenía conocimiento de que el circulante que por sus manos paso era espurio; la fiscalía podrá traer a la vista anteriores delitos de falsedad en moneda cometidos por esta persona para mostrar que tal error, en este nuevo hecho, no podía existir pues se esta delante de una persona conocedora de tan particular tejemaneje. (Orentlicher, 2002, p.92)

### **Evidencia física y cadena de custodia.**

En el derecho estadounidense se distingue entre evidencia documental y evidencia física también conocida como evidencia real, la evidencia documental corresponde a los escritos con sus distintas formas mientras que la evidencia real es cualquier objeto tangible distinto del escrito como una gota de sangre, una huella, una muestra de ADN, un proyectil, unas joyas, una arma. Unas prendas de vestir etc. (Orentlicher, 2002, p.93)

La evidencia física no esta exenta del requisito de autenticación y es justamente ahí donde entra a jugar el papel decisivo, el tema de la cadena de custodia, cuando la defensa o la fiscalía se proponen presentar evidencia física ante una corte, la parte que la allega debe estar dispuesta a mostrar que el objeto que ofrece como evidencia es el mismo que fue aprehendido en la escena de que se trate. (Parker, 2000, p.37)

Una posibilidad de reconocer la fidelidad de tal evidencia es el testimonio. “pero para evitar la necesidad de hacer concurrir a quien o quienes han tenido que lidiar con la evidencia. La cadena que demuestre quienes la han custodiado es suficiente y mas operativa” (Parker, 2000, p.71)

La jurisprudencia estudiense liderada por el caso United States Howard- Arias decidida en 1982 por la corte Federal de apelaciones del cuarto circuito, señalo que la cadena de custodia es una variación del principio de que la evidencia debe ser autenticada

previamente a su admisión, el propósito de este básico requisito es establecer que el ítem tomado, por ejemplo una droga. (Orentlicher, 2002, p.67)

Pero la idea de la cadena de la custodia, de acuerdo a estadecisión judicial, no es algo así como una cadena de hierro o de que el simple hecho de que la ausencia de una conexión prevenga a la corte de introducir la evidencia, siempre y cuando exista suficiente prueba, para los propósitos del juicio esa evidencia es la que se propone es y que no ha sido alterado ningún aspecto de su materialidad. (Pérez, 2012, p.33)

En eso las cortes han sido insistentes y practicas para señalar que un rompimiento de tal cadena que nonecesariamente conduce a la exclusión de la evidencia, como en forma equivocada a veces se plantea , si lo que se alega es una mera especulación de tal rompimiento, la evidencia puede ser admitida, y por supuesto , corresponderá al juzgador respectivo (por ejemplo , el jurado) determinar si le otorga o no credibilidad a tal objeto de acuerdo a las restantes circunstancias en que se ha presentado. (Pierre, 2010).

### **Marco conceptual**

#### **Acción confesoria.**

Compete la acción confesoria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre.

Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico, que contraría el gravamen para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen y el pago de frutos, daños y perjuicios, en su caso, y se haga cesar la violación. Si fuere la sentencia condenatoria, el actor puede exigir del reo que afiance el respeto del derecho.

#### **Indicio.**

Es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar; por tanto, la convicción indiciaria se basa en un silogismo en el que la premisa mayor (abstracta y problemática), se funda en la experiencia o en el sentido común, la premisa menor (concreta y cierta) se apoya o constituye la comprobación del hecho, y la conclusión, sacada de la referencia de la premisa menor a la premisa mayor.

El indicio por consiguiente, se diferencia de la presunción en que el dato genérico y probable agrega el dato específico y cierto, a lo abstracto une lo concreto; de lo que antecede ya se desprende sin dificultad que requisito primordial de la prueba indiciaria es la certeza de la circunstancia iniciante, o sea, que el indicio presupone necesariamente la demostración de circunstancias indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa.

#### **La cadena de custodia.**

Se puede definir como una secuencia de actos llevados a cabo por el Perito, el agente del Ministerio Público o el Juez, mediante la cual los instrumentos del delito, las cosas objeto o producto de él, así como cualquier otra evidencia relacionada con éste, son asegurados, trasladados, analizados y almacenados para evitar que se pierdan, destruyan o alteren y así, dar validez a los medios de prueba. La cadena de custodia debe ser observada, mantenida y documentada, como teoría del derecho..

#### **Libertad de información.**

Es la prerrogativa que tiene toda persona para buscar, investigar, sistematizar, difundir o publicar hechos que sean considerados de interés público del Derecho penal.

#### **Reglamento.**

Es el conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley, obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la República, o por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal en virtud de facultades discrecionales que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del Poder Ejecutivo.

### **Conclusiones**

Identificar como las Expresiones Probatorias hacen su papel en el proceso penal y como se aplican para los integrantes de los diferentes casos además que manejo se le da a cada una de estas, incluso en su interpretación por medio de comentarios y ejemplos que permiten brindar claridad de cada una de las seis Expresiones.

Analizar un conjunto de instrumentos que maneja los Estados Unidos en el derecho procesal penal, para poder hacer una comparación con otros estados en este caso (Colombia), teniendo presente cada una de las Expresiones Probatorias que permitirán concluir si se asegura o no la justicia.

Definir cuales son los elementos que están a favor de las Expresiones Probatorias, puesto que de ellas depende el desarrollo responsable del derecho penal, quien maneja unas pautas que darán una oportunidad para el buen desarrollo de los hechos que se van a investigar.

### Referencias

- De Pérez, Ch, & Pérez, J. (2012). *Libertadores publicas. Derechos y garantías constitucionales en Colombia* (1ª Revisión). Bogotá: Leyer.
- Orentlicher, D.( 2002). Conflictos de interés y la constitución. Washington y Sotavento. *El Derecho Estadounidense*, 59 (3), 1-12.
- Pierre Arraú, P. (2010). *Responsabilidad extracontractual del Estado por falta del Servicio* Colegio de Abogados Mes Puertorriqueño. AG.
- Parker, J;S. & Kobayaski, B.H. (2000). *Pruebas*. En Enciclopedia de ley y Economía, Vol. VII. Universidad Og Gante.
- Reyes Echandia, A. (1990). *Derecho II penales* (1ª revisión). Bogota: Temis.
- Rose, M.R. (2003). *Un Voir Horrible de los Voir Horrible: Audiencia a jurado ` Vista de s En cuanto al desafío Perentorio*. Chicago – Kent.
- Robinson, P.H. (2012). Simposio: La Construcción legal de normas: ¿Por qué Se preocupa el derecho penal Lo que el Profano Piensa es solamente? Coactivo.