

# El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción

Mauricio Decap Fernández\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El principio de contradicción en el modelo adversarial*. III. *El principio de inmediación y sus implicancias probatorias*. IV. *La dimensión subjetiva de la inmediación y el juicio de hecho*.

## I. Introducción

En el juicio oral, en materia penal, tendremos que producir o desahogar los medios de prueba que hayan sido admitidos en la etapa intermedia. Afirmar lo anterior constituye una obviedad hoy en día en el contexto de procesos penales reformados hacia sistemas acusatorios, pero veamos lo que esto significa mirado desde los principios de inmediación y contradicción.

Analizado desde estos principios, diremos entonces que, en el juicio de lo que se trata es de llevar a la presencia del juez el medio de prueba, entendido como la versión jurídica de la fuente de la información.

Y llevar al juicio la fuente de la información significa, entonces, que será la parte, el testigo o el perito quienes deberán concurrir a declarar, con la finalidad que el tribunal acceda al conocimiento directo e inmediato de lo que la fuente de la información aporte en términos de relato de hechos, tal como es posible de ser reproducido en el juicio a través del testimonio, sujeto al control de la contraparte.

En este sentido, los principios de inmediación y de contradicción significan, en concreto, trabajar en el juicio directamente con la fuente de la información, de modo tal que la información que surja de dicha fuente, lo sea en un contexto contradictorio, sometido al control de la contraparte, quién vigilará que la calidad de la información que fluye de la misma sea la mejor posible, de modo que el juez que presencia el fluir de la información tenga a su alcance todos los antecedentes de credibilidad del testigo y de su testimonio que le permitan asignarle un valor probatorio coherente con la apreciación directa que es capaz de efectuar en ese contexto contradictorio.

\* Profesor de Derecho Procesal Penal y Litigación en la Universidad Alberto Hurtado y Universidad Autónoma de Chile.

## II. El principio de contradicción en el modelo adversarial

Según resulta ya un lugar común, el modelo adversarial supone la idea de proceso de partes enfrentadas en igualdad de condiciones ante un juez que actúa con característica de un tercero imparcial y ajeno a dicho conflicto.

Si partimos de esa base, el principio de contradicción resulta ser la esencia del modelo adversarial, al punto que resulta frecuente encontrar referencias al señalado modelo utilizando como definición del mismo la idea de contradictoriedad.

Y ello es así, porque la solución misma del conflicto a través del método heterocompositivo del proceso jurisdiccional se sostiene sobre las bases del principio de contradicción, entendido en el common law como “*adversarial trial system*”, en el que se estima “inherente a la idea de dualidad de posiciones de las partes en la contienda procesal, y consagra la posibilidad real de conocimiento por el órgano enjuiciador, en condiciones de igualdad, de las dos tesis enfrentadas<sup>1</sup>.”

Esto se ve reflejado en el modelo adversarial de un modo inequívoco a lo largo y ancho del proceso, desde la primera audiencia judicial en que llega una persona detenida ante un juez para que éste examine la legalidad de su detención y al lado del detenido se sienta el abogado defensor, quien deberá enfrentarse al fiscal o agente del ministerio público en el debate relacionado con los intereses de cada una de las dos partes del proceso, en un verdadero combate judicial. Esa idea de enfrentamiento de partes, de lucha entre iguales, en donde frente a la petición de uno surge la refutación del contrario, permite asumir esa frase de Carnelutti del “duelo como el contradictorio”, esto es, asociando el principio de contradicción o del contradictorio a la esencia del proceso de partes, al enfrentamiento en condiciones de igualdad procesal.

Por ello es también que Calamandrei le asignaba a este principio el carácter de “fuerza motriz del proceso”, el que se encuentra definido por la dinámica dialéctica entre las partes frente a un tercero independiente e imparcial, en donde:

*El juez no está nunca solo en el proceso. El proceso no es un monólogo, sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un cruzamiento de acciones y de reacciones, de estímulos y contraestímulos, de ataques y contraataques<sup>3</sup>.*

La misma noción de *proceso*, entonces, se encuentra íntimamente vinculada al principio de contradicción, en términos tales que, como señala Montero Aroca:

<sup>1</sup> Velayos Martínez, María Isabel, *El testigo de referencia en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 70.

<sup>2</sup> Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal*, Librería El For, Buenos Aires, 1994, p. 214.

<sup>3</sup> Calamandrei, Piero, *Proceso y Democracia*, Harla, México, 1996, p. 151.

*Las garantías de actuación de las partes en el proceso, especialmente los principios de contradicción o defensa y de igualdad, no constituyen sólo derechos de las partes que el tribunal debe respetar, sino que son también garantía de la correcta actuación del derecho objetivo. Para un juez el derecho de las partes a ser oídas no es sólo un derecho subjetivo ajeno a respetar, es también regla fundamental organizadora de su actividad, dirigida a conformar el proceso de la manera más adecuada para obtener la mejor actuación de la norma<sup>4</sup>.*

Pero más adelante, en el mismo texto, cuando se refiere a los principios del proceso, tiene ocasión de distinguir entre aquellos principios inherentes a la noción de proceso, sin los cuales no hay proceso y aquellos que son accidentales, que define también y más propiamente como reglas conformadoras. Pues bien, sostiene que:

*Los principios comunes parten de que el proceso es un *actus trium personarum*, en el que necesariamente concurren dos partes parciales y un tercero imparcial, y atiende a la intervención de cada uno de esos sujetos en el proceso. [...] Con relación a las partes parciales sólo cabe hablar de proceso cuando las mismas están en situación de dualidad, contradicción e igualdad [...]<sup>5</sup>.*

En lo que interesa, entonces, siguiendo a Montero Aroca, sin contradicción no es posible siquiera hablar de proceso. Y en el contexto de un modelo adversarial, entendido a la manera de proceso de partes que se enfrentan en audiencias judiciales frente al juez como tercero independiente e imparcial, eso significa que cada una de las audiencias judiciales puede ser vista como un lugar en el que se despliega todo un combate jurídico en el que cada una de las partes porta un estandarte de argumentos y pruebas que permiten persuadir al juez de que sus intereses deben primar en el conflicto, en función de que los hechos son los que ella sostiene que habrían ocurrido en la realidad y el Derecho que corresponde aplicar es aquél que ella invoca. Frente a la petición de una parte se corre traslado a la contraria para que refute, argumentativamente. En ese juego dialéctico, el principio de contradicción opera como el derecho fundamental a ser oído, el derecho fundamental a la audiencia, a que la petición siempre sea resuelta luego de escuchar a la parte contraria.

Todas las audiencias judiciales que tienen lugar en el proceso adversarial pueden ser vistas en función de la dinámica expuesta:

- a) Una parte que sostiene una pretensión procesal ante un juez a favor de la cual, presenta una serie de argumentos, vinculados al caso concreto, que expresan cómo se cumplen los presupuestos establecidos en la norma que

<sup>4</sup> Montero Aroca, Juan, *Introducción al derecho jurisdiccional, peruano* (versión electrónica), p. 128.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 153.

sostiene su pretensión. Esto es, descripción de los antecedentes, datos o medios de prueba –dependiendo de la etapa procesal en la cual se encuentre– con los que cuenta para dar por satisfechos los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión procesal;

- b) Dado el principio de contradicción que rige todas las audiencias judiciales, sostenida la pretensión procesal, óigase a la contraria, la que tendrá la oportunidad de refutar los argumentos expresados, indicando de qué modo, a su juicio, no existen antecedentes suficientes que justifiquen la pretensión de la contraria; y
- c) El juez, luego de haber escuchado a las partes, en este contexto contradictorio, público y en su presencia, decidirá aquello que ha sido sometido a controversia. Verificará si acaso la parte que ha sostenido la pretensión procesal logró acreditar las afirmaciones de hechos que efectuó, si esa realidad que da por establecida en su fallo es de aquellas situaciones de hecho que una determinada norma jurídica contempla y declarará la consecuencia jurídica que dicha norma jurídica establece para esa situación de hecho, esto es, el juez luego del proceso de subsunción correspondiente, entregará la solución al conflicto jurídico planteado.

Puesto que las partes son las dueñas del conflicto, de los hechos y de las pruebas, el juez es el dueño de la solución jurídica del mismo, es el dueño del derecho de declarar en torno a ese conflicto expuesto por las partes, cuáles son los hechos controvertidos y cuál es el Derecho aplicable a esos hechos.

En esta línea, no corresponde que un juez vaya más allá de lo solicitado por las partes, entienda que hay controversia donde ésta no existe y, por lo mismo, entre a resolver en contra de lo que las partes le exponen como hechos respecto de los cuales no hay controversia. Si así lo hace, estará vulnerando el principio de contradicción, estará dejando su función de juez independiente e imparcial para entrar a jugar como parte, determinando que hay hechos distintos a los planteados por las partes que deben ser establecidos, o peor aún, en contra de los hechos consensuados por ellas. Lo anterior no significa que las partes puedan entrar a declarar el Derecho, sosteniendo que concurre una determinada circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, o que procede un determinado beneficio de cumplimiento alternativo a una pena privativa de libertad.

Nosotros entendemos que la línea entre las partes y el juez está en la separación entre lo fáctico y lo jurídico: las partes pueden disponer de lo fáctico, pero no de lo jurídico; pueden dar por establecida la proposición fáctica suficiente para entender por satisfecho el supuesto de hecho de la norma jurídica, argumentando en consecuencia, más no pueden entrar a declarar que se encuentra éste satisfecho, en el caso concreto, dicho supuesto de hecho, pues dicha declaración está dentro de la esfera de la jurisdicción, propia del juez.

En la misma línea de entender el proceso desde la óptica del derecho fundamental a la contradicción, Moreno Catena, Cortés Domínguez y Gimeno Sendra, señalan que el principio de contradicción es de aquellos principios inherentes al proceso, en términos tales que entienden que:

*La existencia de dos posiciones enfrentadas, la del actor que interpone su pretensión y la del demandado oponiéndose a la misma, constituye una nota esencial de todo proceso. A diferencia de los procedimientos inquisitivos del Antiguo Régimen, en el proceso moderno, se ha reafirmado la idea de que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, a través del choque entre la pretensión o acusación y su anti-tético pensamiento, esto es, la defensa o resistencia<sup>6</sup>.*

Sin duda que esta vertiente del principio de contradicción, entendido en relación con el derecho a ser oído, con el derecho de audiencia, que bebe en el antiguo brocardo romano del *audiatur et altera pars*, entendido a la manera clásica como el principio de bilateralidad de la audiencia, se encuentra presente de modo inequívoco en el contexto del modelo adversarial. Es el principio de contradicción entendido como derecho fundamental.

Ferrajoli, por su parte, partiendo de la misma idea del principio de contradicción como garantía, centra el principio contradictorio en torno a la posibilidad de refutación de la hipótesis contraria en una perspectiva instrumental o metodológica, partiendo de la base que quien tiene la carga de la prueba tiene la obligación de probar, la contraria tiene el derecho de refutar.

En palabras del jurista de Turín:

*[...] más importante que la necesidad de la prueba es la garantía del contradictorio, esto es, la posibilidad de la refutación o de la contraprueba. En efecto, si la verificación de una hipótesis es imposible, dado que su verdad no puede ser demostrada sino sólo confirmada, es en cambio posible su refutación por modus tollens, según el esquema (f) .Y mientras que ninguna prueba o confirmación es suficiente para justificar la libre convicción del juez sobre la verdad de la acusación, una sola contraprueba o refutación es suficiente para justificar el convencimiento contrario. La garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. Conforme a ella, para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos virtualmente disponibles. A tal fin, todas las implicaciones de la hipótesis deben ser explicitadas y ensayadas, de modo que sean posibles no sólo las pruebas sino también las contrapruebas. Y la búsqueda*

<sup>6</sup>Introducción al derecho procesal, 2003, versión electrónica en <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf>, lección 21.

*de éstas debe ser tutelada y favorecida no menos que la búsqueda de aquéllas. Evidentemente, ni siquiera las contrapruebas, al ser sólo probables, garantizan la falsedad objetiva de la hipótesis incompatible con ellas. Pero una sola de ellas, si es aceptada como verdadera, es suficiente para excluir la decisión del juez sobre la verdad de la hipótesis y para basar, conforme al criterio de la coherencia, la decisión sobre su falsedad. La libre convicción, en consecuencia, mientras que puede superar las pruebas (necesarias pero no suficientes para justificar la condena), no puede superar las contrapruebas (suficientes pero no necesarias para justificar la absolución)<sup>7</sup>".*

En esta dirección, Ferrajoli le atribuye al principio de contradicción el carácter de instrumento metodológico que contribuye de modo esencial a la búsqueda de la mejor decisión posible por parte del juez, al punto que permite canalizar la forma de confrontar la acusación durante el juicio, indicándonos los datos duros necesarios para explicar la duda razonable y su forma de operar en el juicio penal.

Es la óptica del principio de contradicción desde la perspectiva objetiva, en cuanto a la función concreta que cumple en el contexto de la formación de la prueba, que se expresa con total nitidez a propósito de las pruebas declarativas o personales, en las que es imposible contemplar la posibilidad que éstas se formen si no es en el contexto del contradictorio.

En otra parte de su texto, Ferrajoli, insiste en la importancia del principio contradictorio, vinculándolo a la óptica del derecho fundamental implícito en él, al punto que es confundido con el derecho de defensa de modo inequívoco, efectuando además una breve relación histórica sobre su conformación hasta la fecha, expresando:

*La defensa, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente precisamente en el contradictorio entre hipótesis de acusación y de defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes. [...]*

*Esta concepción del proceso como contienda o controversia se remonta, como se dijo en el apartado 10.4, al paradigma de la disputatio, elaborado por la tradición retórica clásica y recibido, a través de la experiencia inglesa, en el proceso acusatorio moderno. Y expresa los valores democráticos del respeto a la persona del imputado, la igualdad entre las partes contendientes y la necesidad práctica -además de la fecundidad lógica- de la refutación de la pretensión punitiva y de su exposición al control por parte del acusado<sup>8</sup>.*

Y en correspondencia con el derecho de defensa, agrega en otra parte:

<sup>7</sup>Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, 1995, Madrid, pp. 150-151.

<sup>8</sup>*Ibid.*, p. 613.

*La esfera de intervención del imputado y su defensor, es todavía más importante. El pensamiento ilustrado, en coherencia con la opción acusatoria, reivindicó la presencia de uno y otro en todas las actividades probatorias. Voltaire protestó contra la posibilidad de que el careo entre el imputado y los testigos de la acusación quedase a la discrecionalidad del juez en lugar de ser algo obligatorio. Filangieri sostuvo que, al imputado, el legislador «debería permitirle que contase con el auxilio de uno o más abogados en todos los trámites del proceso». Bentham propugnó la presencia del defensor en el interrogatorio no sólo del imputado sino también de los testigos. Y otro tanto hizo Pagano, que quiso que los testigos de la acusación «se interrogaran ex integro en presencia del reo y subrayó «cuánto ayuda a conocer la verdad esa contradicción»<sup>9</sup>.*

Pero en Ferrajoli, el contenido del principio de contradicción tiene una fuerte asimilación también con el principio de igualdad y para su ejercicio resulta indispensable el principio de contradicción. En esa línea, expresa:

*Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testimoniales y los careos<sup>10</sup>.*

Resulta relevante entender la lógica dogmática con la que Ferrajoli concibe el principio de contradicción, la cual está vinculada a la idea del proceso de tipo cognoscitivo, en el que este principio cumple una función doble: como derecho fundamental, y como metodología instrumental de búsqueda de la verdad en el contexto de un juicio entendido a la manera adversarial, esto es, como lucha dialéctica entre iguales, que fruto del enfrentamiento judicial, del choque de versiones contrapuestas, permiten que el juez como un tercero imparcial reciba la información testeada en términos de calidad, para adoptar la mejor decisión posible. De esa manera, nos señala Ferrajoli que:

*En un sistema penal de tipo cognoscitivo, todos los actos en que se expresa el principio de contradicción—imputaciones, absoluciones, testimonios, confesiones, denuncias del complicado, reconocimientos, careos, requisitoria—, alegatos defensivos, impugnaciones, excepciones, etc. equivalen a momentos de un conflicto entre verdades judiciales contrapuestas: es decir, entre aserciones que enuncian o sostienen hipótesis acusatorias y aserciones que las contradicen, confutando con*

<sup>9</sup>Ibid., pp. 614-615.

<sup>10</sup>Ibid., p. 614.

*ello no sólo su verdad, sino también la validez de los preceptos en que se apoyan*<sup>11</sup>.

Como se puede observar de las referencias bibliográficas anotadas, existe una doble mirada que puede efectuarse al principio de contradicción:

- 1) Por una parte, entendiéndolo vinculado a la noción de los derechos fundamentales, en cuyo caso se le relaciona estrechamente con el derecho de defensa y el derecho a la igualdad de armas;
- 2) Por la otra, como método de investigación o averiguación o descubrimiento de la verdad, asociado al juicio adversarial.

En esta última perspectiva, desde luego, resulta inevitable referir la famosa frase atribuida a Wigmore, quien encuentra sus raíces en Hale y Bentham, indicando que:

*El derecho a confrontar los testigos de cargo a través del contraexamen, en ejercicio del principio de contradicción, resulta ser “the greatest legal engine ever invented for the discovery of truth”, esto es, el mejor ingenio jamás inventado para el conocimiento de la verdad*<sup>12</sup>.

Y ello puesto que lo que se plantea en definitiva es que el juicio adversarial supone agudizar al extremo las posiciones de parte para que, de dicha confrontación, el juez extraiga aquella información que surge como un producto de la mejor calidad posible para resolver un conflicto jurídico. Esta noción de instrumento de búsqueda de la verdad se expresa en esa idea nietcheana que Foucault recoge en *La verdad y las formas jurídicas* cuando señala que el conocimiento es una “centella que brota del choque entre dos espadas”, del que surge un destello de luz que expresa la síntesis.

Y esta noción surge, precisamente, de la posibilidad que tengan los adversarios de controlar la actividad probatoria contraria.

En el caso de las pruebas personales o declarativas, que ingresan información al juicio a través de sus testimonios (víctima, acusado, testigos y peritos), no resulta admisible para dicho fin que se acepte el ingreso de información que proviene de esas fuentes personales sin el señalado control de la contraria, el que se efectúa a través del contraexamen y de las objeciones a las preguntas que atentan contra el *fair trial*, el *fair play*, el juego limpio, el debido proceso.

La contradicción entre las partes en condiciones de igualdad se materializa a través del ejercicio del contraexamen, que buscará testear la calidad de la información entregada por la fuente original de la información, desde las distintas perspectivas que ofrece dicho ejercicio<sup>13</sup>.

<sup>11</sup>Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, op.cit., p. 543.

<sup>12</sup>Velayos Martínez, *El testigo de referencia en el proceso penal*, op.cit., p. 157.

<sup>13</sup>Véase al respecto Wellman, *The Art of Cross Examination*, versión electrónica disponible en la web: [http://www.trialtheater.com/documents/The\\_Art\\_of\\_Cross\\_Examination.pdf](http://www.trialtheater.com/documents/The_Art_of_Cross_Examination.pdf); en español, hay dos textos plenamente recomendables: de Pelayo Vial, *Técnicas y fundamentos del Contraexamen en el proceso penal chileno*, Librotecnia, Santiago, 2008, y de Carofiglio, Gianfranco, *El arte de la duda*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

En este sentido, nos parece que la distinción efectuada por italianos<sup>14</sup> y españoles<sup>15</sup> en torno al principio de contradicción, indicando que existe un principio de contradicción sobre la prueba y un principio de contradicción para la prueba, le hace un flaco favor a la plena vigencia del contenido esencial del principio, tal como lo hemos definido. Significa, en otras palabras, que nos intentan pasar gato por liebre, contradicción por derecho de confrontación de la prueba contraria.

De hecho, el debate en Italia a propósito de la reforma constitucional de 1999 que introduce el principio de contradicción en la formación de la prueba en el artículo 111 en su inciso 4<sup>o</sup><sup>16</sup>, al incorporar excepciones a la plena vigencia del contradictorio fuerte en su inciso 5<sup>o</sup><sup>17</sup>, abrió un tremendo forado a la propia realización del mismo principio que intenta fortalecer, dejando legitimada constitucionalmente la posibilidad de dictar una sentencia de condena fundada en prueba que no haya sido obtenida en el contexto de un juicio contradictorio, cuando así lo acepte expresamente el imputado, pero agregando a ello el caso de la “existencia probada de una imposibilidad de naturaleza objetiva<sup>18</sup>” y el caso de la “probada conducta ilícita”.

En esta línea, se ha tenido ocasión de distinguir un principio de contradicción para o en la formación de la prueba, también llamado principio de contradicción fuerte, en el cual se asume como esencial que las declaraciones sean producidas en el contexto de una audiencia pública, con presencia de las partes, que pueden confrontar directamente al testigo como la fuente original de la información que se pretende incorporar al juicio. Lo anterior, partiendo de un principio de contradicción sobre la prueba, o contradictorio débil, conforme a cuya visión basta con que se otorgue el derecho a la parte contra la que se presenta una prueba para que pueda refutarla argumentativamente, aunque haya sido obtenida en su ausencia, es decir, aceptando que la información haya sido obtenida sin contradicción en un contexto unilateral, normalmente en la etapa de la investigación, dejando la contradicción sólo para refutar el contenido de la información ya recogida, pero que ingresa al juicio a través normalmente de la lectura de un acta o, en cualquier caso,

<sup>14</sup>Ver Chiavario, Mario, “La normativa sobre las pruebas en el proceso penal italiano”, en *Prueba y proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 380.

<sup>15</sup>Ver Guzmán Fluja, Vicente C., “La anticipación y aseguramiento de la prueba penal”, en *Prueba y proceso penal...op.cit.*, p. 206.

<sup>16</sup>“El proceso penal se regirá por el principio de contradicción para la obtención de la prueba. La culpabilidad del acusado no se puede probar en base a las declaraciones vertidas por quien, libremente, haya evitado someterse al interrogatorio realizado por el imputado o su defensor”.

<sup>17</sup>“La ley regulará los casos en que la prueba no se obtenga en un procedimiento contradictorio porque así lo haya querido el imputado o por la existencia probada de una imposibilidad de naturaleza objetiva o como consecuencia de probada conducta ilícita”.

<sup>18</sup>Chiavario, en el artículo citado, p. 381, señala que: “este caso aplicaría en la hipótesis de muerte o de ausencia del testigo potencial, mencionado por un testigo de oídas o indirecto, que serviría para hacer utilizables en juicio otorgándoles legitimidad a las declaraciones de este último”. A la luz del artículo 309 inciso 2<sup>o</sup> del CPP de Chile, este razonamiento se torna superfluo y permite explicar cómo por esa vía la infracción al principio de contradicción en sentido fuerte en el caso chileno es bastante común y completamente impune, sin conciencia en muchos casos de la vulneración.

del registro de la declaración ya producida sin el control de la contraria.

En este último caso, se trata, en buenas cuentas, de aceptar que se incorpore información que no proviene de la fuente originaria de la misma, el testigo presente en el juicio, sino que aceptándose que se trata de un testigo que no comparece o respecto del cual no es posible llevar adelante una declaración con posibilidad de control por la contraria, “se procede a la lectura de las actas de tales declaraciones<sup>19</sup>”.

A este respecto, cabe hacer presente cómo el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (amén del artículo 6° de la Convención Europea de Derechos Humanos) fijan una distinción sumamente útil en la perspectiva de lo analizado, cuando establecen dentro de los derechos judiciales mínimos que identificamos en general con el proceso debido, al derecho de controlar y confrontar la prueba de cargo, esto es, están precisamente apuntando en la dirección que venimos planteando.

En esta dirección, cabe hacer presente que los jueces de Estrasburgo no aceptan este contradictorio débil, insuficiente a la luz del artículo 6° N° 3, letra d) del Convenio europeo sobre derechos humanos, puesto que ello supone que el testigo cuando ingresa la información al juicio no ha podido ser controlado por la contraria<sup>20</sup>, vulnerando con ello el derecho del acusado de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitiría un “contradictorio diferido”, o débil, tal como se viene sosteniendo, en el entendido que a lo menos debe otorgarse la posibilidad a la parte de contradecir el contenido de la declaración ingresada sin contradictorio<sup>21</sup>, esto es, un control sobre la información ya ingresada, embasada en algún formato compacto que no permite un filtro interno sino sólo externo, ex post, luego que la información recogida en un contexto unilateral ya ha ingresado al juicio, al modo de una refutación posterior. Pero la información, recogida durante la investigación en algún embase previamente definido, de modo unilateral, sin control de la contraria, sin contradicción, por esa sola circunstancia hace que epistemológicamente sea información de mala calidad, atendido el método usado para extraer la información.

Es por eso que se le llama contradictorio débil, pues sólo permite atacar la credibilidad del testigo o del testimonio en función argumentativa o a través de otros medios de prueba, pero resulta imposible de testear o contrastar lo recogido en el acta o el video que se ingrese al juicio, con la fuente misma de la información, con el soporte originario de la información, de modo de filtrar aquella

<sup>19</sup>Chiavario, *op.cit.*, p. 385.

<sup>20</sup>*Ídem*, p. 371.

<sup>21</sup>Bucci, Valentina, *Le influenze europee sui sistemi processuale penale, brevi riflessioni*, visitado en página web con fecha 08 de abril de 2013, en <http://www.dirittopenaleeuropeo.it/files/Bucci.pdf>.

información que no es producto legítimo de un hecho percibido, sino el resultado de una interpretación errada de la realidad o, peor aun, de una tergiversación burda de la misma por quienes fueron instrumentos ocasionales del soporte en el que se dejó grabado o recogido el testimonio.

Es en virtud de los argumentos indicados que nosotros, en esta cuestión sostenemos que los referidos textos internacionales hacen referencia a dos dimensiones distintas del principio de contradicción, ninguna de las cuales agota el contenido del referido principio, de modo tal que cuando aceptamos que sólo pueda ser ejercido uno de ellos y no el otro, estamos afectando el principio de contradicción en sí mismo.

En efecto, cuando se habla del derecho de controlar la prueba de cargo, estamos hablando de la posibilidad que el principio de contradicción nos ofrece como garantía de calidad de la información que va a ingresar al juicio. Así, mientras la prueba de cargo se despliega ante el juez del juicio, este derecho a controlar dicha prueba permite el objetar preguntas que afecten las reglas del juicio justo y que pongan en peligro el objetivo de buscar información de calidad.

El mismo derecho a controlar la prueba de cargo es el que impide que sea admitido el testimonio de un testigo sin la debida contraexamenación, esto es, sin que la parte contraria haya podido controlar la credibilidad del testigo y de su testimonio, a través de preguntas sugestivas que permitan ir filtrando la calidad de la información ya ingresada al juicio por el testigo.

Y la versión fuerte del principio insiste con mucha fuerza en la idea que dicho control se practique respecto de la fuente originaria de la información, de la persona fuente directa del conocimiento de los hechos<sup>22</sup>, única forma de asegurar la calidad de la información que se produce en el contexto de contradicción entre las partes en condiciones de igualdad.

En otras palabras, sólo si la información que se ingresa al juicio proviene de la fuente directa, originaria, de la misma, que es aportada al o a los jueces encargados de establecer o fijar los hechos que se dan por probados en el juicio con la posibilidad de confrontar físicamente a los testigos presentados por el adversario y desfavorecedores de su pretensión<sup>23</sup>, a través del control tanto de las preguntas –vía objeciones que procuran evitar que se ingrese al juicio información que afecta las reglas del fair play o que proviene del abogado que pregunta o que son el fruto

<sup>22</sup>Velayos Martínez, María Isabel, *El Testigo de referencia en el proceso penal*, Tirant Monografías, Valencia, España, 1998, p. 90, citando a Damaska, sostiene la preferencia del modelo anglosajón por la prueba testifical directa, indicando que aquella prueba derivativa, que identifica con el concepto de la llamada prueba *hearsay*, es aquella “cuyo valor probatorio se extrae de una fuente informativa oculta”. De hecho, la forma más tradicional de la regla *hearsay* es aquella que se aplica contra la repetición de lo que otra persona haya dicho (p. 99), de modo que se impide que el testigo que oyó decir a otro una determinada afirmación acerca de un hecho determinado, pueda concurrir al juicio a declarar como verdadero el contenido de lo afirmado por ese otro que no comparece al juicio. Dicho con palabras de la autora citada, (p. 264) se “justifica la no admisibilidad de un testimonio, cuyo autor no ha podido ser objeto de contradicción por la parte a quien perjudica el contenido de su manifestación.”

<sup>23</sup>*Idem*, p. 159.

de una confusión o error del testigo-, como de las respuestas –vía contraexamen que busca atacar la credibilidad del testigo y/o de su testimonio.

Pero, ciertamente el principio de contradicción no se agota allí, sino que éste se expresa también cuando en sus alegatos de apertura y clausura los litigantes se refieren a los argumentos contrarios, refutándolos, confrontándolos con los argumentos propios, cuando analizan en la clausura la prueba producida por la contraria y van confrontando cada uno de los testimonios entre sí, de manera de establecer las contradicciones en las que incurren cada uno de ellos, expresando argumentativamente el resultado del ejercicio duro del principio de contradicción durante el desahogo de la prueba de la contraria.

De manera tal que el principio de contradicción implica el despliegue de todas las potencialidades para asegurar el control del ingreso de la información por las partes al juicio, lo que sólo es posible de obtener a través del ejercicio de las objeciones y del contraexamen en el contexto de la declaración de todo medio de prueba personal.

No basta, por ende, con la confrontación del medio de prueba, al estilo de la refutación efectuada en la clausura, o a través de la presentación de medios de prueba contrarios, cual es el sentido del expresado principio de contradicción sobre la prueba que plantean españoles e italianos, en sentido débil.

Nos parece que tal manera de entender el principio de contradicción renuncia a su principal objetivo, en el contexto del modelo adversarial, cual es el de asegurar el ingreso al juicio de información de la mejor calidad posible, pues ha sido filtrada, testeada, controlada por la contraria. Esta dimensión del principio no alcanza a ser cubierta con la noción de contradicción sobre la prueba y que, por tanto, rechazamos dogmáticamente.

Por ello es que nosotros sostenemos con fuerza la existencia de un principio de contradicción que permite que el proceso exista como tal, sin el cual no es concebible la posibilidad que en el actual estadio de desarrollo de la teoría del proceso se pueda hablar de éste sin la plena vigencia del principio de contradicción, entendido como un derecho fundamental que en caso de colisión deberá ser ponderado con la perspectiva de obtener la mayor realización posible de su ejercicio a lo largo del proceso; más cuando hablamos del juicio, allí opera este principio no sólo como engranaje sustancial del debido proceso, sino que pasa a ocupar un lugar instrumental, como el mejor método de búsqueda de la verdad, que no debe ser abandonado so pena de renunciar a obtener información de calidad para resolver la contienda.

Precisamente se refieren a esta materia, en términos de reconocer que toda persona tiene derecho a “controlar la prueba”, entendiéndose que los derechos humanos reconocidos por nuestros países se encuentra indisolublemente ligado a la misma noción de debido proceso o proceso justo.

### III. El principio de inmediación y sus implicancias probatorias

En este contexto, asimismo, entenderemos el principio de inmediación como aquel que ordena que el tribunal del juicio perciba a través de sus propios sentidos, de forma directa, sin intermediarios, la información que proviene de la fuente directa donde ésta se encuentra registrada, de modo que no se produzcan mayores filtros interpretativos que el propio y esencial a la fuente de la prueba de que se trate.

Entendiendo, por lo mismo, que el principio de inmediación tiene una doble dimensión<sup>24</sup>:

1. Dimensión formal o subjetiva: percepción por sus propios sentidos, sin intermediarios; y
2. Dimensión objetiva o material: de la fuente directa donde se encuentra la información acerca del hecho acaecido.

Esto significa que, si a su vez entendemos que el juicio penal consiste en la determinación judicial acerca de hechos del pasado que en la sentencia se estima han sido debidamente probados, el principio de inmediación está tutelando o garantizando que el juez que decidirá cuáles son los hechos que se deben dar por probados debe percibir a través de sus propios sentidos la fuente directa donde el suceso quedó registrado al momento en que éste acaeció, con la finalidad de que conozca esos hechos del pasado sin otras mediaciones más que las propias del soporte donde se contiene dicha información.

En concreto, si estamos en presencia de una fuente personal de prueba, se trata de presenciar al testigo y escuchar el relato de hechos que éste ha vivido, con todas las posibilidades que ofrece la percepción directa por el juez de ese testimonio de un testigo presencial.

Cabe recordar que, por la propia naturaleza de la fuente de prueba, ésta estará supeditada a las siguientes restricciones:

- a) relativas a las capacidades de percepción del hecho, tanto subjetivas como objetivas, que tenía la persona en el momento que ocurrió el suceso;
- b) relativas a las capacidades de interpretación del hecho observado, que interfieren la sola descripción del hecho observado;
- c) de las capacidades de memoria de los detalles jurídicamente relevantes del testigo; y
- d) de las capacidades narrativas para expresar de modo certero aquello que efectivamente fue presenciado por éste.

<sup>24</sup>Schönbohn, Horst y Lösing, Norbert, *Sistema acusatorio, proceso penal, juicio oral en América Latina y Alemania*, s.e., Caracas, 1995, página 54; Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, traducción de la vigésimaquinta edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier, Del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 102-394; Castro Jofré, en *Introducción al Derecho procesal penal chileno*, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, junio de 2006, p. 60; Florian, Eugene, *Elementos de Derecho procesal penal*, L. Prieto Castro (trad.) Jurídica Universitaria, México, abril de 2002, volumen 1, p. 52.

Como se puede observar, en estas breves matizaciones relativas a la fuente personal de prueba, ellas, por sí mismas, introducen factores que distancian la aproximación que el juez puede tener respecto del suceso acaecido. Ello pues, en el juicio, se trata de que los jueces presencien directamente a quien estuvo en el momento en que el hecho se produjo en la esfera de la realidad, quien realizará afirmaciones acerca de los hechos observados según sus capacidades de percepción, interpretación, memoria y narración explicitadas.

Entonces, asumiendo que ello es así, el principio de intermediación procura evitar introducir mediaciones adicionales a las ya referidas, con la finalidad de permitir que el juez que decidirá cuáles son los hechos que se deben dar por probados tenga ante sí la información de la mejor calidad que resulta posible obtener en el contexto del juicio penal adversarial.

Si, en cambio, estamos en presencia de una fuente de prueba pericial, en que es el perito quien registra en su memoria toda la información relativa a la pericia realizada, incluida: su idoneidad como perito; la elección de la metodología empleada por sobre otras posibles; la exacta comprensión del significado de las expresiones técnicas o científicas utilizadas para efectuar la descripción de aquello que observó, analizó, sometió a exámenes o test; así como para explicitar todas las conclusiones plausibles a partir de aquello que fue observado. El principio de intermediación asegura que el tribunal tendrá acceso directo a la fuente donde se encuentra toda la información relativa a la pericia realizada, de modo que el juez del juicio perciba, a través de sus propios sentidos, todas las explicaciones y análisis que el experto realice, así como las diversas variables que sus conclusiones permiten extraer de su ciencia, arte u oficio.

Si miramos ahora el soporte material de información, esto es, las fuentes de prueba materiales, tales como documentos, prueba material y otros medios de prueba análogos, en que la información está contenida directamente en el documento, objeto u otro soporte análogo, el principio de intermediación impide que se introduzca algún factor distorsionante de la percepción directa del juez que decidirá respecto del signo, la huella, el indicio, la señal que se guarda en el soporte respectivo.

Por cierto, debemos advertir, con Iván Díaz<sup>25</sup>, que las dos facetas del principio de intermediación son sólo conceptualmente distinguibles. Ello se debe a que, en realidad, cualquier mediación de la información afecta simultáneamente ambas dimensiones del derecho fundamental en referencia. Así, por ejemplo, si en lugar de la fuente directa de la información (por ejemplo, el testigo) se presenta una fuente indirecta (por ejemplo, una declaración escrita o un testigo de referencia), ni se contará con la fuente inmediata ni ella será percibida por el juzgador.

<sup>25</sup>Díaz, Iván, *Tesis Doctoral Derechos fundamentales y decisión judicial. Algunos criterios para la mejor aplicación del Derecho penal*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Getafe, 2009, p. 115.

Del mismo modo, si quien recibe los medios de prueba es distinto del que juzga el caso (como ocurre si se reemplaza alguno/s de los jueces), este último juez no habrá conocido la información probatoria por sí mismo ni tampoco de fuente directa.

Desde luego, cuando se menciona la dimensión subjetiva de la inmediación, se están considerando las complejidades que el actual estado de desarrollo de las ciencias de la comunicación nos presenta, cuando se sostiene que las personas —y por ende también los testigos— transmiten información —de eso se trata el examen y contraexamen de un testigo, de la extracción de información de la mejor calidad posible para que el juez adopte la mejor decisión judicial que esos antecedentes fácticos permiten— no sólo a través de lo que las palabras que emplean dicen en sí mismas, sino que también a través de las formas que emplea el cuerpo para decirlo, esto es, acompañadas del lenguaje no verbal que también comunica, transmite información a través de los gestos, las expresiones del rostro, las pausas, los énfasis, las dudas, las miradas, la intensidad de la expresión, etc<sup>26</sup>.

El profesor Díaz, en su tesis doctoral ya citada<sup>27</sup>, aborda la dimensión objetiva de la inmediación y el juicio de hecho, señalando que desde la dimensión objetiva del mismo parece posible sostener que dos son sus objetivos. Ellos son: (1) impedir que en el proceso penal se agraven sus inevitables problemas epistemológicos y (2) permitir que el juzgador reciba la totalidad de la información que proveen las fuentes de la misma.

En cuanto al primer objetivo señala que la inmediación evita que se produzcan mediaciones adicionales entre la declaración del testigo de los hechos y el juzgador. Según se ha expresado más arriba, el enjuiciamiento penal, como todo proceso judicial, se caracteriza porque el juzgador no ha presenciado los hechos que juzga. La información que percibe de los hechos ya se encuentra mediada por los soportes probatorios en que la misma se encuentra. Aunque esa mediación es ineludible, resulta posible evitar que se añadan nuevas mediaciones. Esta es, precisamente, la finalidad del principio de inmediación. En efecto, su cumplimiento

<sup>26</sup>Es bastante variada la literatura en materia de comunicación que hace referencia a la comunicación no verbal. Así, por mencionar algunos ejemplos, encontramos las siguientes referencias en el tratamiento que se le da al tema en internet: 1) <http://books.google.com.mx/books?id=5OHKNjnTr7cC&printsec=frontcover&dq=comunicaci%C3%B3n+no-verbal&hl=es&sa=X&ei=29HGT43zLIWxgwfvk7D8Cg&ved=0CDkQ6AEwAQ#v=onepage&q=comunicaci%C3%B3n%20no%20verbal&f=false>, página 6, en la que el autor incluye dentro de esas formas no verbales de comunicación al subsistema kinésico, el proxémico, el cronémico y el paralingüístico. Dentro del subsistema kinésico incluye los gestos corporales, los movimientos de las manos y las posturas que adoptamos al sentarnos y al hablar. Según este autor, es bastante frecuente que la presencia de estos elementos no verbales puedan modificar el significado final de un determinado mensaje. Otros autores, como Alvaro Peraza, en <http://www.encuentos.com/psicologia-positiva/la-comunicacion-emocional/>, incluso señala que el lenguaje no verbal alcanza más del 90 % del total del componente comunicacional, incluyendo un cincuenta y cinco por ciento (55%) de lenguaje corporal, esto es: posturas, gestos, cinesis (patrón de movimiento del cuerpo y ritmos corporales), proxémica (manejo que hacemos del espacio o distancias corporales y de la territorialidad). El otro treinta y ocho por ciento (38%) del LNV lo integra el contenido paraverbal: tono o timbre, volumen, ritmo o pausas, modulación, entonación, dicción, señales de accesos o movimiento ocular vinculado con los sistemas de representación visual, auditivo y kinestésico.

<sup>27</sup>*Vid. supra*, nota 17.

permite que el tribunal reciba la información acerca de los hechos directamente de quien los ha presenciado. En otras palabras, y reflejando esa ineludible mediación, el principio pretende asegurar que el tribunal perciba lo que una persona dice que los hechos fueron.

En cuanto al segundo objetivo, agrega que el principio de intermediación permite que el tribunal capture la totalidad de la información entregada por el medio de prueba. Según se ha dicho ya, ello se traduce en que el juzgador se entere de la información ofrecida por aquél a través de sus palabras (lenguaje verbal), de los tonos, énfasis y silencios de su voz, y de los gestos y expresiones de su cuerpo (lenguaje no verbal).

A lo dicho puede añadirse un tercer objetivo cuya existencia y relevancia dependerá de la configuración del respectivo sistema procesal penal: respecto de los testigos (común, experto o perito y el propio acusado), el derecho fundamental a la intermediación permite que el tribunal les formule preguntas de manera directa. Ellas podrán ir, siempre dependiendo del sistema jurídico concreto, hasta la dirección del interrogatorio, como ocurre en el sistema procesal penal alemán, en que es el juez quien primero pregunta al testigo.

#### IV. La dimensión subjetiva de la intermediación y el juicio de hecho

Aborda luego el profesor Díaz, la dimensión subjetiva del principio de intermediación, indicando en lo que nos interesa el papel que juega en el juicio de hecho.

Al respecto, señala que la dimensión subjetiva está vinculada a la necesaria presencia del juez que va a dictar sentencia durante todo el juicio, particularmente, durante la producción o desahogo de la prueba, pues de esa manera se asegura que el proceso de valoración de la prueba no se encuentre mediado por procesamientos de la información que proviene de la fuente de la prueba adicionales al que hemos señalado.

En virtud de esta dimensión subjetiva del principio de intermediación, entonces, no resulta posible admitir que algunos de los jueces del juicio oral —cuando son varios, como en el caso chileno— sea reemplazado una vez que el juicio ha comenzado, pues el juez que ingrese durante el juicio en curso no va a percibir a través de sus propios sentidos la información directamente de la fuente de donde emana.

Asimismo, desde esta misma dimensión subjetiva, no es posible admitir la sustitución de la declaración de un testigo o perito con las declaraciones o informes o dictámenes periciales que se hayan registrado por escrito durante la fase de investigación.

En efecto, la regla coherente con la dimensión subjetiva de la intermediación es que la declaración personal del testigo no puede ser sustituida por el soporte en que conste la misma. Consecuencia de ello es la inadmisibilidad constitucional de

delegar la función de recibir la prueba en funcionarios subalternos del tribunal de modo que luego el juzgador sólo toma conocimiento de las actas de esa declaración, como ocurría en el sistema escrito.

Comentario aparte, señala también el profesor Díaz, merece la sustitución del testigo que se encuentra en la imposibilidad de comparecer al juicio por el registro de sus declaraciones. Aunque en este caso tampoco se cumple con la intermediación, la doctrina y la jurisprudencia españolas admiten la sustitución bajo ciertas condiciones, dentro de las cuales no se considera la clase de soporte de la declaración.

En esta dirección, el profesor Díaz efectúa una interesante sistematización de las diferentes situaciones que se pueden presentar en el contexto de esta sustitución de la declaración del testigo con los registros de su declaración anterior, sistematización que nos permitiremos complementar con algunos criterios adicionales a los que éste plantea.

Una primera posibilidad es que el soporte de la declaración consista en un registro escrito que no contenga una transcripción textual, palabra por palabra, de las declaraciones del testigo. En este caso, el juzgador se encontrará en la situación que ni siquiera cuenta con las afirmaciones literales vertidas por aquél, con todas las implicancias que ello tiene desde el punto de vista de la calidad de la información que se estaría incorporando al juicio. Es el clásico caso de las declaraciones policiales, en que los funcionarios dejan por escrito lo que ellos consideran importante señalar como lo declarado por el testigo, a las que se hizo referencia a propósito de las decisiones que adopta el juez de las audiencias preliminares cuando se funda en los antecedentes recopilados en la carpeta de investigación.

Concordamos plenamente con el profesor Díaz al sostener que en este nivel no se cumplen los objetivos del principio de intermediación, bajo ningún respecto, pues ni se evitan los problemas epistemológicos, ni el tribunal cuenta con toda la información entregada efectivamente por el testigo, ni tiene tampoco la posibilidad de formularle preguntas aclaratorias al final de su testimonio. Veremos cómo, adicionalmente, no se cumple tampoco con el principio de contradicción.

Otra posibilidad es que el soporte de las declaraciones del testigo consista en un registro escrito que contenga una transcripción textual de las afirmaciones efectuadas por aquél. En este caso, no se agravan los inevitables problemas epistemológicos del proceso penal y el juzgador cuenta con las palabras exactas pronunciadas por el declarante. Sin embargo, carece de los datos que se proporcionan por vías auditivas y visuales, es decir, del lenguaje no verbal al que antes se hizo referencia, esto es, no incluye toda una importante gama de elementos comunicacionales que se expresan a través del lenguaje corporal, esto es: posturas, gestos, cinesis (patrón de movimiento del cuerpo y ritmos corporales), proxémica (manejo que hacemos del espacio o distancias corporales y de la territorialidad); del contenido paraverbal: tono o timbre, volumen, ritmo o pausas, modulación,

entonación, dicción, señales de accesos o movimiento ocular vinculado con los sistemas de representación visual, auditivo y kinestésico, degradando la calidad de la información que se le entrega al juez para adoptar su decisión acerca de los hechos que dará por probados a través de ese testimonio. Sin perjuicio de que se impedirá adicionalmente el ejercicio propio del principio de contradicción.

Una tercera opción es que el soporte en el que se encuentran las declaraciones del testigo consista en un registro sonoro, como ocurre en el sistema de registro de las audiencias en el proceso penal chileno, que son grabadas a través de un sistema de audio digital. En este caso, tampoco se agravan los inevitables problemas del enjuiciamiento criminal, pues no hay mediaciones adicionales entre la declaración y el tribunal. Además, el juzgador cuenta no sólo con las palabras exactas de aquél, sino también con los tonos, énfasis y silencios con que fueron pronunciadas, esto es, con lo que más arriba enunciábamos como el contenido paraverbal asociado al uso de la voz. Por cierto, en este caso el registro carece de la información que puede haber sido entregada mediante el lenguaje corporal por parte del declarante.

Por último, el soporte de la declaración del testigo puede consistir en un registro audiovisual, como ocurre en aquellos casos en donde el sistema de registro de las audiencias es a través de video. En este caso, para el profesor Díaz no se han incrementado los problemas epistemológicos y el juzgador se ha enterado de toda la información entregada por la persona, tanto mediante el lenguaje verbal como a través del no verbal.

Sin embargo, debemos señalar, que hay un aspecto que no considera dicha afirmación, en términos de establecer la diferencia entre esa forma de ingresar la información del testigo al juicio y su declaración prestada directamente ante los jueces. Ello está vinculado con las dimensiones capturadas por la imagen audiovisual, que al menos en las formas normalmente al uso incluyen sólo aquello que la cámara logra encuadrar, sin cubrir completamente todos y cada uno de los gestos, movimientos corporales, expresiones, ademanes, miradas, que la declaración de cuerpo presente nos ofrece. Los matices de la unidimensionalidad de la pantalla influyen en la afectación de la percepción de aquellos matices y desde ese punto de vista hay un escalón inferior en términos de calidad de la información que no se puede despreciar.

De allí que no compartimos la afirmación del profesor Díaz en orden a que en este caso parezca posible sostener que sólo se carece de uno de los aspectos que justifican la inmediación: la posibilidad de hacer preguntas al testigo. Nos parece que además de ello, están aquellos matices señalados en el párrafo anterior, que no permiten sostener que estemos en presencia de una declaración del mismo nivel de calidad en términos de percepción de la información que transmite el testigo que aquella que se obtiene con la declaración in vivo y en directo del testigo frente al juzgador.

En cualquier caso, si efectuamos una mirada fundada al proceso penal centrada en el juego de los principios de contradicción e intermediación, encontraremos, sin duda, un soporte político fundamental para sostener el tipo de proceso adversarial que se instala en los procesos de reforma a nivel comparado, en donde la plena vigencia de ambos principios ejerce una influencia que se aprecia insoslayable para una adecuada implementación de un proceso con todas las garantías, en pleno siglo XXI, agotadas las herejías del sistema inquisitivo y fluyendo con toda la energía necesaria las mejores herramientas del sistema acusatorio, que se torna en adversarial, atento al entendimiento del proceso como un debate contradictorio de partes en igualdad de condiciones frente a un tercero imparcial.

Y esa mirada de principios, en cuanto a la prueba se refiere, adquiere una mayor notoriedad a la hora de las distinciones comentadas entre la ocurrencia del suceso criminal, los datos, señales o signos que el suceso deja incrustados en determinados soportes o fuentes de información, que requieren del cumplimiento de los requisitos que el derecho probatorio impone para transformar esas fuentes de prueba en medios de prueba que puedan ser llevados al juicio en un contexto de contradicción e intermediación.

## Referencias

Bucci, Valentina, *Le influenze europee sul sistemi processuale penale, brevi riflessioni*, disponible en sitio web consultado <http://www.dirittopenaleeuropeo.it/files/Bucci.pdf>, 8 de abril de 2013.

Calamandrei, Piero, *Proceso y Democracia*, Harla, México, 1996.

Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal*, Librería El For, Buenos Aires, 1994.

Carofiglio, Gianfranco, *El arte de la duda*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

Chiavario, Mario, “La normativa sobre las pruebas en el proceso penal italiano”, en *Prueba y proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Díaz, Iván, *Tesis Doctoral Derechos fundamentales y decisión judicial. Algunos criterios para la mejor aplicación del Derecho penal*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Getafe, 2009.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

- Florian, Eugene, *Elementos de Derecho procesal penal*, L. Prieto Castro (trad.)  
Jurídica Universitaria, México, abril de 2002, volumen 1.
- Guzmán Fluja, Vicente C., “La anticipación y aseguramiento de la prueba penal”,  
en *Prueba y proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Pelayo Vial, *Técnicas y fundamentos del Contraexamen en el proceso penal  
chileno*, Librotecnia, Santiago, 2008.
- Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, traducción de la vigesimaquinta edición  
alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J.  
Maier, Del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- Schönbohn, Horst y Lösing, Norbert, *Sistema acusatorio, proceso penal, juicio  
oral en América Latina y Alemania*, Caracas, 1995.
- Velayos Martínez, María Isabel, *El Testigo de referencia en el proceso penal*, Ti-  
rant Monografías, Valencia, España, 1998.
- Wellman, *The Art of Crossexamination*, versión electrónica disponible en la web:  
[http://www.trialtheater.com/documents/The\\_Art\\_of\\_Cross\\_Examination.pdf](http://www.trialtheater.com/documents/The_Art_of_Cross_Examination.pdf).