

**LA IDENTIFICACIÓN ERRÓNEA
COMO ELEMENTO DE CONVICCIÓN
QUE SUSTENTA LA PRISIÓN
PREVENTIVA EN PERSONAS
INOCENTES**

Juan Ortiz Benites

LA IDENTIFICACIÓN ERRÓNEA COMO ELEMENTO DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTA LA PRISIÓN PREVENTIVA EN PERSONAS INOCENTES.

Juan Ortiz Benites

Abogado penalista, especialista en litigación oral y condenas erradas. Con estudios en técnicas avanzadas de interrogatorio y contrainterrogatorio en Colombia y Estados Unidos. Abogado principal en Juan Ortiz & Abogados. Fundador de Proyecto Inocente Perú (Inocentes Perú).

1. ASPECTOS GENERALES

Hasta la fecha, no existe ningún trabajo bibliográfico en nuestro país que aborde a fondo el estudio y la problemática de la identificación errónea o falsa identificación de personas en rueda fotográfica y física. A comparación de países del continente europeo, como España o de países de Norte América, como Estados Unidos, que desde hace más de 20 años han estudiado y publicado varios trabajos referentes a la identificación de personas, abordando también el estudio de la Psicología del testimonio, incluso realizando estudios experimentales.

El interés en este tema me ha llevado a profundizar estudios e investigaciones en casos reales de personas inocentes que han sido condenadas erróneamente a causa de identificaciones erróneas o identificaciones falsas en rueda fotográfica o física. He sido testigo de varias condenas a personas inocentes, teniendo la sentencia como único sustento probatorio, el testimonio de la víctima o testigo en el reconocimiento de una persona sospechosa o imputada. Pero también, he visto en muchos casos y que es materia del presente trabajo, la privación de la libertad de forma provisional de una persona, teniendo solo como fundado y grave elemento de convicción, el testimonio de la víctima o testigo en la identificación de una persona.

Cualquier persona puede en un día normal y tranquilo, ser acusado por un testigo, víctima o por esa vecina que se encuentra todo día al borde de su ventana esperando alguna noticia del vecindario; por casualidades de la vida, puedes estar circunstancialmente tú o yo cerca de un hecho criminal y pasar de la noche a la mañana a ser sospechoso, entonces pensarás que es la peor pesadilla de todas las pesadillas, pero despertarás en una delegación policial, enmarrocado y tratado como un vil criminal. No es una historieta de ficción al estilo de Sherlock Holmes, es la vida real. Solo basta revisar la estadística de casos de “personas exoneradas”, como llaman los norteamericanos a las

personas que han sido liberadas de una condena errada, más de 300 exoneraciones de culpabilidad, de las cuales el 71% de los errores fue debido precisamente a falsas identificaciones en rueda¹

Solo es necesario que alguien te sindique como sospechoso de algún delito y en menos de cinco minutos puede estar tú fotografía de ficha RENIEC en una rueda fotográfica junto a otros sospechosos, incluso ranqueados delincuentes. De otra forma, también puedes estar de pie, junto a otras personas, esperando ser reconocido a través de una rueda física por algún testigo que le ha declarado al agente policial, haberte visto cerca de la escena del crimen y recuerda tus características físicas similares a la del sospechoso.

Basta solo ser identificado o reconocido en cualquiera de las ruedas de reconocimiento, por la víctima o testigo, que, en muchos casos, aseguran recordar perfectamente las características físicas del sospechoso, pero en muchos casos, su memoria les falla por diversos factores, como por ejemplo, “variables de estimación”, tales como; oscuridad, distancia, iluminación, clima o por “variables del sistema”, debido a los procedimientos de identificación que se realizan de manera inadecuada, sin cumplir con los protocolos o procedimientos establecidos.

También es pertinente conocer los antecedentes del término “inocente” y a quienes se les puede llamar “personas inocentes”. El origen del término lo encontramos en el latín “innocens” formado por el prefijo negativo “in”, que expresa el valor contrario a la palabra que acompaña y “nocere” (daño, dañar, perjudicial) por lo que su significado es “el que no perjudica/daña”. Pues bien, la inocencia es un término que describe la carencia de culpabilidad de un individuo con respecto a un crimen. Puede también ser utilizada para indicar una carencia general de culpabilidad respecto a cualquier clase de crimen, de pecado o de fechoría². Todo aquel responsable de un delito doloso, incluso culposo, debe asumir la pena que se le imponga, sea esta una medida coercitiva de restricción de la libertad o una pena condenatoria. Inocente es aquella persona a la que se le atribuye falsamente un delito y por el cual tiene que afrontar, no solo la imputación, sino el riesgo de ser privado de su libertad de forma provisional o definitiva (cadena perpetua), y dicha privación de libertad puede estar sustentada, por ejemplo, por una identificación errónea en rueda fotográfica o rueda física.

En el ámbito penal, descubrir si una persona es inocente o no, no es tan fácil que digamos, de ahí que, si uno visita una prisión de cualquier parte del país, escuchará a todos los internos que se nos crucen por el camino decir “soy inocente”, pese a que puede ser totalmente culpable o también totalmente

¹ www.innocenceproject.org

² Diccionario enciclopédico popular ilustrado Salvat (1906-1914)

inocente. No existe ninguna estadística de cuántas personas inocentes estén cumpliendo una condena injusta por identificaciones erróneas, ni siquiera una aproximación. Menos existe una estadística de cuántas personas hayan sido privadas provisionalmente de su libertad por identificaciones erróneas, solo sabemos que las cárceles de todo el país albergan casi 100,000 internos, de los cuales cerca a la mitad no tiene una sentencia.

El tema que nos ocupa en el presente artículo, no son las personas inocentes que han sido condenadas erróneamente, sino las que han sido imputadas o se le atribuye un delito que no han cometido y reclaman ser inocentes, pero son injustamente privadas de su libertad a través de una medida coercitiva como lo es la prisión preventiva.

2. LOS ERRORES MÁS COMUNES EN LA IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS SOSPECHOSAS O IMPUTADOS EN RUEDA FOTOGRÁFICA Y FÍSICA.

Los testigos - incluidas las víctimas – se equivocan y cometen errores al identificar a una persona que dicen haberla visto, pero que realmente no logran identificarlas. Incluso pueden estar convencidos de que sus recuerdos y memoria no fallan e identificar con total certeza a una persona, pero no aciertan realmente en su identidad.

Una de las mayores fuentes de error judicial – y está empíricamente demostrado – la constituyen las falsas identificaciones producidas por testigos, muy en particular las propias víctimas, en los reconocimientos en rueda³

Los errores que se presentan en una identificación de identidad de una persona sospechosa son variados, según los casos que he investigado y por los cuales incluso, he litigado en diversas instancias, siendo estos los siguientes:

- **No se le explica ni instruye al agraviado o testigo sobre la diligencia de reconocimiento en rueda fotográfica o física.**

Una víctima o testigo que ha sufrido o presenciado un hecho criminal no tiene la más mínima idea en que consiste o cuál será su actuación en una diligencia de reconocimiento en rueda fotográfica o física. Tanto la víctima y testigo ignoran por completo si existe un reglamento o procedimiento de identificación de personas sospechosas. En muchos casos, el encargado de la diligencia no le instruye a la víctima o testigo, respecto a su participación en la diligencia de rueda o reconocimiento,

³ López Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 1, p. 1303

por ejemplo; no sabe si una rueda de reconocimiento fotográfica la componen una, dos o tres fotografías de sospechosos con similares características a las que previamente describió, solamente se le pondrá a la vista la cantidad de fotografías que el encargado considere necesario, pudiendo ser solo la del sospechoso para que lo reconozca. De igual forma, ocurre en la rueda de reconocimiento físico, no se le explica, cuántas personas componen la rueda, las características similares que deben tener estas, a qué distancia debe estar de dichas personas, cuánto tiempo debe tomarse para recordar y señalar a la persona que recuerda haber visto y descrito previamente sus características. Esta omisión, en muchos casos, trae como consecuencia que la víctima o testigo, afectados emocionalmente por haber visto un hecho violento, identifiquen a la primera persona sospechosa que se le ponga a la vista.

- **Reconocimiento sugestivo por parte del encargado de la diligencia.**

El encargado de la diligencia siempre es un agente policial, quien, en muchos casos, sugiere o induce a la víctima o testigo a reconocer a una persona sospechosa de haber cometido o participado en un delito, tal vez no le importe que sea culpable o inocente, su objetivo es cumplir con la diligencia y resolver el caso. No me refiero a todos, pero en la práctica hay muchos. El error en la rueda de reconocimiento fotográfico se da, por ejemplo, cuando el encargado, señala con el dedo o con un objeto (lápiz o lapicero) la fotografía de uno de los sospechosos, induciendo de esta manera a la víctima o testigo a identificar la fotografía previamente sugerida. De igual manera, en la diligencia de reconocimiento en rueda física, el error se da, cuando el encargado le sugiere o induce a la víctima o testigo a identificar a la persona sospechosa mediante el señalamiento o refiriéndole alguna característica física sobresaliente o vestuario que se diferencie del resto.

De acuerdo con lo sostenido por el Tribunal Constitucional Español, estas diligencias pueden servir de base para prueba de cargo, siempre que el desarrollo de la identificación fotográfica no sea sugestivo:

“El reconocimiento fotográfico puede, sin duda, ser un medio válido de investigación en manos de la policía; su legitimidad, con este limitado efecto de medio de investigación y no de medio de prueba (STC 80/1986) no se ha cuestionado a todo lo largo del proceso, pues la actora sólo discute su valor probatorio, y en este punto ha de dársele la razón al Ministerio Fiscal. Si se acepta esta premisa, puede admitir la posibilidad de que el resultado de la identificación

fotográfica se ha llevado a juicio a través de otros medios de prueba (en el caso, la declaración testifical de la víctima del delito), que sean sometidos a los principios de inmediación y contradicción. Ahora bien, como se desprende de nuestra doctrina antes expuesta, esta posibilidad es excepcional y, como tal, no es ni puede ser incondicionada; desde el momento en que la prueba practicada en juicio oral no tiene un contenido incriminatorio propio, sino por remisión al reconocimiento fotográfico, se hace imprescindible que éste se haya realizado en condiciones tales que descarten la eventual influencia de los funcionarios policiales sobre la persona que ha de realizar la identificación. La neutralidad del investigador en este punto se erige, pues, en una condición inexcusable para la posibilidad excepcional que ahora nos ocupa puede ser fuente de prueba válidamente utilizable a través de otros medios de prueba para desvirtuar la presunción de inocencia”.

- **Reconocimiento en los cuales antes de la diligencia se informa al agraviado o testigo quien es el sospechoso.**

Este es otro de los errores más comunes que se presentan antes de la diligencia en rueda fotográfica o física. En la práctica se han dado formas de identificación diferentes a la rueda física o a la identificación por fotos; en ocasiones, se le informa a la víctima o testigo quien es el sospechoso, brindándole información de los datos personales, características físicas, rasgos sobresalientes como lunares, color de cabello, tatuajes o cicatrices, incluso supuestos antecedentes criminales. Otra práctica muy común que hemos visto es el momento en que se le pone a la vista a la víctima o testigo la ficha RENIEC del sospechoso o imputado, mostrando también sus datos personales que previamente la víctima o testigo ya conocían.

En ese sentido, en la sentencia del tribunal de justicia español, STC, 36/1995, se destacó lo siguiente:

“Pues bien, no puede considerarse que tales condiciones se hayan reunido en este caso cuando la propia testigo reconoce que ya antes del reconocimiento fotográfico, tuvo ocasión de ver a la actora, y que fue informada por los funcionarios de policía de que ésta había sido detenida por la comisión de actos muy semejantes a los que se cometieron en relación con ella, extremos éstos que introducen una tacha de irregularidad por indebida influencia en el reconocimiento que, por fuerza, ha de extenderse a la prueba testifical cuyo contenido es de remisión a éste”

- **Reconocimiento en los cuales antes de la diligencia, la víctima o testigo ha observado nuevamente al sospechoso o imputado en la dependencia policial o en las noticias (periódicos o televisión)**

El sospechoso o imputado es mostrado a la víctima o testigo en la misma dependencia policial o a través de fotografías o recortes de periódicos antes de la identificación en rueda fotográfica o física. Este factor de por sí, contamina la memoria de la víctima o testigo, al tener contacto visual con el sospechoso, introduciendo en su memoria la imagen y características físicas de la persona que va a reconocer en rueda fotográfica o física. También, puede suceder que la víctima o testigo han observado la fotografía del sospechoso o imputado en las noticias periodísticas o televisivas, antes del reconocimiento, y la imagen ha quedado grabada en su memoria. Esta forma de reconocimiento debe ser desechada por sugestiva y contraria al debido proceso, siendo ilegal como sustento probatorio o elemento de convicción.

También resultan problemáticos, aunque de nuevo relativamente fáciles de descubrir, los casos de reconocimiento en rueda en los que la fotografía del presunto autor del delito ha sido difundida en carteles policiales que instan a la ciudadanía a colaborar en la localización de una persona en busca y captura, o incluso su imagen ha aparecido con reiteración en los medios de comunicación. Aquí la diligencia de reconocimiento en rueda carece ya de sentido, por cuanto el testigo o la víctima no harán su proceso de selección en atención a lo percibido el día de autos, sino tratando de entresacar del grupo a la persona con parecido a los carteles policiales o al individuo que fue exhibido y visto en los medios de comunicación⁴. Lo mismo puede suceder, aunque quizás en menor medida, cuando se publican los denominados retratos robot.⁵

En ese sentido en la sentencia del tribunal de justicia español, STC 17 de junio de 2008, se destacó lo siguiente:

“Es también por otra parte criticable la exhibición de fotografías en álbumes de forma que se pueda adivinar cuál es el sujeto sospechoso en la Sentencia relativa al 11-M se apunta por la defensa que la fotografía del sospechoso, que era susceptible de conocerse a través de los medios de comunicación, se encontraba casualmente en

⁴ Por todos, Floriot, *Los errores judiciales*, p. 124.

⁵ Javier Sánchez – Vera Gómez – Trelles, *Reconocimientos en rueda y ruedas masivas de ADN*, p. 53. Editorial Tratta S.A., Madrid, 2019.

la primera pagina de los álbumes y además tenía unas características que diferenciaban la foto del sospechoso de los demás”

- **Reconocimiento mediante el cual se “coacciona” a la víctima o testigo.**

Esta práctica también es muy común en las ruedas de reconocimiento, en ocasiones, se suele intimidar a la víctima o testigo con la finalidad de que reconozca de una buena vez al sospechoso o imputado. La víctima o testigo pueden estar incluso padeciendo de estrés, al haber visto de cerca, por ejemplo; un robo agravado seguido de muerte. En el caso del testigo, se suele coaccionar a éste, tratando de engañarlo, al pretender cambiarle la condición de testigo a acusado, si es que éste no identifica al sospechoso o imputado. El lugar que menos quiere permanecer una víctima o testigo es una estación policial, en donde suelen transitar y confundirse con verdaderos delincuentes, reincidentes y convictos a la espera de ser reconocidos en cualquier rueda de reconocimiento o trasladados a la carceleta, fiscalía o juzgado. La coacción, incluso se da, en el momento en que el sospechoso o imputado, que puede ser culpable o inocente, es enmarcado y puesto al contacto visual de la víctima o testigo.

- **Reconocimiento mediante el cual se exhibe a la víctima o testigo, solo una fotografía del sospechoso o testigo.**

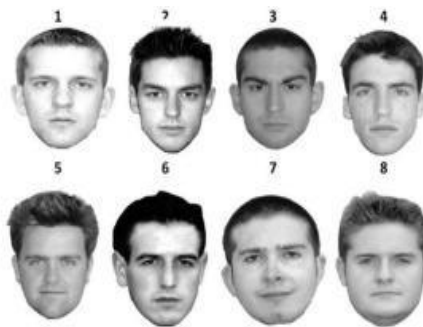
Este error se presenta muy frecuente en la rueda de reconocimiento fotográfico. Se da cuando se exhibe a la víctima o testigo, solo una ficha RENIEC conteniendo la fotografía y los datos personales del sospechoso o imputado. Incluso he tenido la oportunidad de ver casos en que no se muestra la fotografía impresa a colores, sino solo se muestra la identidad del sospechoso o imputado a través de una computadora, sea esta de mesa o portátil. Es decir, la identificación se realiza a través de la pantalla de una computadora, que puede tener defectos en su resolución. Esta forma de identificación también es sugestiva e inducida a que se reconozca solo a una persona. De por sí, es una identificación ilegal, debiendo ser tachada y excluida por no respetar el debido proceso.

- **El álbum o paneux fotográfico, en muchos casos, contiene fotografías desactualizadas.**

Otro de los errores en que se incurre en la identificación en rueda fotográfica, es al momento de seleccionar las fotografías por el encargado de la diligencia de reconocimiento. No existe ningún registro de actualización del álbum o paneux fotográfico. Si se realiza una

identificación en rueda fotográfica con fotografías desactualizadas, se corre el riesgo de que la identificación sea errónea. Tuve la oportunidad de asumir un caso, en el cual la fotografía del supuesto sospechoso estaba desactualizada con 12 años de antigüedad. Muchos rasgos físicos de su rostro habían cambiado a comparación de hace doce años atrás, pero la fiscalía fungió de especialista en cirugía o belleza, cuestionando que el rostro del imputado no había cambiado en nada. Es obvio que era una opinión técnica que no le correspondía realizar.

En el siguiente grafico se muestra un grupo de ocho fotografías, extraídas de un álbum fotográfico y que servirán para una rueda de reconocimiento fotográfico. Nótese que las características físicas de los rostros guardan cierta similitud en cuanto a cabello, tez, forma de rostro, ojos, nariz, labios etc. No se exhibe ningún dato personal que pueda inducir al testigo o víctima a identificar a un sospechoso. Esta es la manera correcta de realizar una diligencia de identificación de identidad en rueda fotográfica.



En el siguiente grafico se muestra un grupo de ocho personas que participaron en una rueda de reconocimiento físico. Nótese que las características físicas de los rostros guardan cierta similitud, en cuanto a cabello, forma de rostro, ojos, nariz, labios, incluso barba. Todos presentan una numeración del 1 al 8. No se exhibe ningún dato personal que pueda inducir al testigo o víctima a identificar a un sospechoso. Esta es la manera correcta de realizar una diligencia de identificación de identidad en rueda física.



3. LA ESCASA REGULACIÓN NORMATIVA DE LOS RECONOCIMIENTOS DE IDENTIDAD Y LOS VACÍOS EXISTENTES.

Existe un gran vacío normativo en nuestro país respecto a los procedimientos de reconocimiento en rueda fotográfica y física para la identificación de personas. El Código de Procedimientos Penales de 1940, aún vigente en la ciudad de Lima, señala en su artículo 146° lo siguiente:

“Cuando se trate de que un testigo reconozca a una persona o cosa, deberá describirla previamente, después, le será presentada, procurando que se restablezcan las condiciones en que la persona o cosa se hallaba cuando se realizó el hecho”

Como se puede ver en el artículo antes citado del Código de Procedimientos Penales, solo hace hincapié de forma muy genérica, respecto a la descripción previa de las características del sospechoso, no señala ningún otro paso a seguir hasta el reconocimiento pleno de identidad de una persona en rueda fotográfica y física.

De otro lado, el Nuevo Código Procesal Penal del año 2004, en su artículo 189°, respecto al reconocimiento de personas, indica lo siguiente:

1. Cuando fuere necesario individualizar a una persona se ordenará su reconocimiento. Quien lo realiza, previamente describirá a la persona aludida. Acto seguido, se le pondrá a la vista junto con otras de aspecto exterior semejantes, en presencia de todas ellas, y/o desde un punto de donde no pueda ser visto, se le preguntara si se encuentra entre las personas que observa aquella a quien se hubiere referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, cuál de ellas es.
2. Cuando el imputado no pudiere ser traído, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas análogamente.
3. Durante la investigación preparatoria deberá presenciar el acto el defensor del imputado o, en su defecto, el juez de la investigación Preparatoria, en cuyo caso se considerará la diligencia un acto de prueba anticipada.
4. Cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado, sin que se comuniquen entre sí. Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre que no perjudique el fin de esclarecimiento o el derecho de defensa.
5. Si fuere necesario identificar a otras personas distintas del imputado, se procederá, en lo posible, según las reglas anteriores”.

Nótese que, en este nuevo modelo procesal penal, solo ahonda un poco más los pasos a seguir tanto en el reconocimiento en rueda fotográfica como en física, pero no señala expresamente, por ejemplo; la cantidad de personas que deben componer una rueda fotográfica o física, el plazo y tiempo de duración para realizar ambas ruedas, puntos importantes y claves, por ejemplo, en este último supuesto, es relevante debido a la memoria de la víctima o del testigo que es frágil; también es importante precisar el álbum fotográfico de donde se extraen las fotografías, y otros puntos que lo desarrollaremos más adelante.

4. EL ACTA DE RECONOCIMIENTO EN RUEDA FOTOGRÁFICA Y FÍSICA COMO FUNDADO Y GRAVE ELEMENTO DE CONVICCIÓN.

Uno de los presupuestos que pesan para fundar una prisión preventiva son los referidos a la existencia de fundados y graves elementos de convicción, establecidos en el artículo 268° inciso a) del Nuevo Código Procesal Penal⁶

Antes de entrar al fondo del problema que nos ocupa en el presente trabajo, relacionado al reconocimiento en rueda fotográfica o física, como fundado y grave elemento de convicción que sirve para fundar una prisión preventiva, considero de vital importancia hacer una breve y útil definición de los reconocimientos de identidad.

Pues bien, en palabras de Jordi Nieva Fenoll⁷ el reconocimiento fotográfico consistiría en mostrar a la persona testigo o víctima de un delito, una serie de estas fotografías para corroborar si reconoce a alguna o algunas de las personas que vio en la escena del crimen. A veces se le muestran las fotografías una por una y otras veces existen páginas con varias fotografías. En cualquier caso, el reconocimiento consiste simplemente en ese examen a cargo del testigo.

Por su parte el reconocimiento en rueda consiste en la observación directa, también a cargo del testigo de los hechos relacionados con el delito, de personas cuyas características físicas puedan coincidir con el sujeto que el testigo observó en el momento del acaecimiento de dichos hechos, y que también formará parte de la rueda, al menos en alguna de las tandas de personas que sean exhibidas, siempre que el reconocimiento no se realice de manera secuencial, como parece ser más aconsejable.

⁶ “Artículo 268°. -Presupuestos materiales. El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”.

⁷ Jordi Nieva Fenoll, Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento. Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio. Los autores. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A. Madrid, 2014, p.17.

He sido testigo, que en muchos casos la fiscalía para requerir una medida tan grave, como es la de privar temporalmente la libertad de una persona, utiliza como fundado y grave elemento de convicción, un acta de reconocimiento en rueda fotográfica o en rueda física, siendo este elemento de convicción a nivel preliminar muy cuestionado por haberse inobservado en muchos casos, el procedimiento de identificación de una persona. Lamentablemente, el juzgador por desconocimiento, inducido a error o presionado por la prensa sensacionalista, declara fundada la prisión preventiva, enviando a la cárcel por un tiempo prolongado y provisional a una persona que posteriormente resulta ser inocente. Y esos seis, nueve o dieciocho meses que pasó en prisión, bien gracias, ni las disculpas del fiscal, menos del juzgador.

Esto le paso a Carlos, así lo llamaremos a uno de nuestros clientes, quien fue privado de su libertad por dieciocho meses a través de una prisión preventiva, cuyo único fundado y grave elemento de convicción que pesara para restringirle provisionalmente su libertad, fue un acta de reconocimiento fotográfico. Pues bien, Carlos, esposo y padre de dos niñas, no tenía ni la más mínima idea que un día a otro cambiaría su vida. El año 2017, Carlos fue imputado de haber participado en el secuestro de una niña, según la policía, el rol de Carlos era haber estado de conductor a bordo del automóvil en el que junto a dos secuestradores se llevaron a la menor de edad con rumbo desconocido.

Al siguiente día de sucedido los hechos, un equipo de la policía fue en busca de Carlos, lo intervienen transitando cerca a su domicilio, lo enmarcaron, lo exhibieron ante la prensa como uno de los secuestradores. En pocos minutos, la identidad de Carlos se publicó en casi todos los medios de televisión, radio y redes sociales. Hasta ese momento, Carlos ignoraba por completo de qué y quién lo acusaba. Recién y ya en la carceleta se entera que integraba una banda de temidos secuestradores.

La esposa y familiares cercanos de Carlos juntaron dinero, contrataron al primer abogado que se les presentó, y este abogado poco o nada pudo hacer para evitar la prisión preventiva de dieciocho meses contra Carlos. Carlos, no tuvo más reparo que aceptar la injusta medida coercitiva que lo privaba de lo máspreciado que todo ser humano puede tener aparte de la vida; la libertad. Carlos fue enviado a un Penal ubicado en el centro de la ciudad, conviviendo entre verdaderos y ranqueados delincuentes.

Pero nos preguntamos, ¿cuál fue ese fundado y grave elemento de convicción que so peso para que un juez lo enviara provisionalmente dieciocho meses a prisión?, una vez apersonado en la investigación, tuve acceso al único elemento de convicción que lo convenció al juez para privar a Carlos de su libertad. Se trataba de un acta de reconocimiento en rueda fotográfica, me

llamó la atención que el testigo que describió las características de Carlos era el padre de la niña secuestrada, quien el día de los hechos, había estado junto a su hija en una camioneta que fue interceptada violentamente por cuatro secuestradores, tres a bordo de un automóvil y uno en una motocicleta lineal, quienes le cerraron el paso y le quitaron de los brazos a la niña.

La declaración del único testigo presencial de los hechos describía a Carlos como el conductor del automóvil que lo había visto a poco menos de cinco metros, describiendo sus características físicas como; contextura gruesa, cabellos negros, de unos 35 años de edad, ojos normales, nariz recta, cara redonda. En una ampliación de declaración preventiva, el testigo brindó otras características físicas de Carlos, señalando que el conductor era de raza blanca, que no era de raza negra o morena, aclarando que no tenía anteojos.

Ninguna de estas características físicas brindadas por el único testigo, se asemejaban a las características físicas de Carlos. Carlos en el momento de los hechos, era una persona cuyo peso sobrepasaba los 120 kilos aproximadamente, tez bien morena, pelo zambo, nariz ancha, cara redonda y sobre todo un dato muy importante, Carlos usaba anteojos de medida desde niño, había sido diagnosticado de una enfermedad a los ojos que disminuía su visión considerablemente, sin lentes de medida, Carlos era ciego, no se los sacaba ni para dormir.

Estas características físicas propias de Carlos eran totalmente diferentes a las características físicas descritas por el testigo en sus diversas declaraciones indagatorias. Llegamos a la conclusión ya convencidos de que el conductor del vehículo no era Carlos. ¿Qué había pasado?, ¿Por qué el único testigo había descrito ciertas características físicas y luego había identificado la fotografía de Carlos como el conductor del automóvil? Luego de una conversación grabada en audio al testigo, éste comentó que el encargado policial, le había sugerido en la rueda de reconocimiento fotográfico que identifique la fotografía de Carlos. Este audio fue puesto a disposición de la fiscalía y del despacho del juez, así como también, las diversas diferencias en las características físicas brindadas por el testigo respecto a Carlos. No solo advertimos en este caso una identificación errónea, a través de un reconocimiento sugerido, sino también un testigo falso, cuya memoria había sido contaminada, seguramente por el estrés emocional y manipulado por el encargado policial para resolver prontamente el caso. El juez norteamericano JEROME FRANK, expresó: *“Algunas veces los hechos no son lo que son sino lo que los jueces quieren que sea”*. Aunque no nos resignamos a esta expresión, cobra vigencia cuando el juez se convence y da por cierto un hecho falso como cierto, producto del engaño del falso testigo. Estoy casi seguro, que el juez que dictó prisión preventiva contra Carlos creyó como suficiente, fundado y grave elemento de

convicción, el acta de reconocimiento en rueda fotográfica, sin advertir las abismales diferencias en las características físicas brindadas por el testigo y atribuidas a Carlos, sin haber hecho un examen mínimo sobre dicha identificación.

Carlos tuvo que pasar dieciocho meses para que la fiscalía retire la acusación por falta de evidencias. Recuerdo haber ido a recogerlo junto a su esposa a la salida del penal, tuvimos que esperar más de veinticuatro horas. Carlos ya no era el mismo, era un hombre temeroso y desconfiado, su semblante había cambiado, me cuenta su esposa que él era muy bromista. En ese momento entendí que la cárcel cambia a cualquier persona. Carlos me contó que uno ingresa sano y sale enfermo, pero de la mente, seguro se refería a los traumas que había pasado durante su encierro. En el trayecto, Carlos me dijo que estando en prisión, uno de los días de encierro estuvo cerca de morir, un orate casi lo acuchilla, sino lo esquivaba, ya no la contaba, me dijo aun asustado, al tratar de recordar esos momentos. Pasará muchos años para que Carlos se rehabilite, tal vez asistiendo a un especialista.

En **Estados Unidos** y en **Canadá** se establecieron una serie de pautas para la policía, a efectos de regular los reconocimientos tanto en ruedas de sospechosos como en los fotográficos. Para las primeras se consideran:

1. Quien dirige la rueda no debe tener conocimiento sobre si el sospechoso está entre los presentados, advirtiendo al testigo de su condición de "ciego".
2. Todos los procedimientos que ocurran dentro de la sala mientras el testigo observa a los sujetos deben ser registrados (en video o audio).
3. Todas las declaraciones del testigo mientras examinan la alineación deben ser anotadas y grabadas, para ser posteriormente firmadas por el testigo.
4. Que los sujetos que componen la alineación sean lo más parecido posible a la descripción verbal dada por el testigo.
5. Que tras finalizar la rueda se le pregunte sobre la seguridad de su decisión, si ha habido una identificación positiva.
6. Que la fila de sospechosos contenga un mínimo de 10 sujetos, puesto que mientras más sujetos haya, menor es la probabilidad de que ocurra una identificación equívoca.

Para la rueda de sospechosos fotográfica, las recomendaciones son similares a las anteriores, recalándose que las fotografías se muestren por separado a los testigos cuando haya más de uno, que se muestren de manera secuencial y que además del video, se registren por escrito y se firmen todos los comentarios, tanto de quien conduce el procedimiento como del testigo.

¿Es suficiente evidencia para fundar una prisión preventiva el acta de reconocimiento en rueda fotográfica o física?

De ninguna manera, no es ni puede ser suficiente elemento de convicción para privar de la libertad provisionalmente a una persona, por la inobservancia en muchos casos, de procedimientos inexistentes, identificaciones sugeridas e inducidas, falta de capacitación de los encargados de las ruedas, ambientes inadecuados, exhibición previamente de los datos y fotografías de los sospechosos, ausencia del abogado defensor del sospechoso o testigo, por citar solo algunas razones, ya ampliamente expuestas. A ello, se suma la mala conducta de los encargados de realizar las ruedas de identificación, que, en muchos casos, solo apuntan a resolver el caso lo más pronto posible, sin importarles si la identificación de identidad del sospechoso o imputado se lleve a cabo correctamente y garantizando la presunción de inocencia. Un punto muy importante y tratado escasamente al momento de resolver un caso relacionado a identificaciones de identidad, es referente a la psicología del testimonio. La psicología del testimonio es una rama particular de la psicología que, a la luz de la elaboración de máximas de la experiencia, trata de la capacidad de las personas (incluido el propio encartado) de declarar sobre hechos de los que han sido testigo⁸.

Siguiendo esta línea de ideas, existen diversos factores que influyen en la memoria de una persona. Así HELENA SOTELO, señala que el procedimiento de asimilación en la memoria de un hecho pasa por diversas fases, estas fases son la fase de comprensión, de almacenaje y de reproducción. En cada una de estas fases o momentos, puede haber lugar para el error, pues existen distintos factores que pueden influir en la correcta o incorrecta identificación de una persona.

Así, cada uno percibe lo que sucede a su alrededor de forma diferente, no todos entendemos lo mismo ante un hecho, sino que la percepción de lo que acaece se verá afectada por nuestra personalidad, experiencia, capacidad visual, concentración, entre otros

⁸ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier; *“Reconocimientos en rueda y ruedas masivas de ADN”*. Madrid, 2019, pág. 55 y 56. La bibliografía especializada suele provenir de la psicología (no tanto de la literatura científico-jurídica), desde hace ya mucho tiempo y con una gran tradición; así, *vid.*, además de las obras citadas en otras notas, en general: Alonso Quecutry y Campos Sánchez, “Psicología del testimonio y memoria de conversaciones delictivas y entrevista cognitiva: Analizando su eficacia en delitos de lenguaje”; Ballesteros Jiménez, *Psicología de la memoria, passim*; Crespo León, Sánchez Cabaco y Atrana Martínez, *Prácticas de psicología de la memoria, passim*; Diges Junco, *Los falso recuerdos, passim*; Diges Junco y Alonso Quecutry, *Psicología forense experimental, passim*; Ekman, *Cómo detectar mentiras, passim*; González de Rivera y Revuelta, Rodríguez Pulido y Esbec Rodríguez, *Psiquiatría legal y forense, passim*; Jiménez Gómez, *Evaluación psicológica forense, passim*; Loftus y Ketscham, *Juicio a la memoria*.

Asimismo, también difiere en cada persona la forma en que se produce el almacenaje del hecho, concretamente, de las características de la persona que cometió el hecho delictivo.

Finalmente, en cuanto a la “reproducción” del hecho, algunos no recordarán nada, otros sí, otros creerán que recuerdan perfectamente, otros tendrán dudas, sin contar con la “contaminación” que se puede producir por la comunicación entre testigos, estos son, al relatarse unos a otros lo que recuerdan del suceso pueden llegar a “provocar” recuerdos en otros de hechos o detalles que en realidad no percibieron o incluso no existieron.

Sobre esta materia, revisten especial importancia las investigaciones de la psicología del testimonio, que es una rama de la psicología que se centran en el estudio de la percepción de la memoria. Casualmente los recuerdos del testigo o víctima son de suma importancia para el tema que nos ocupa, respecto a la identificación de personas sospechosas en ruedas de reconocimiento y físico. Si la memoria del testigo falla en describir características físicas imprescindibles de una persona, el testigo debe ser excluido y su testimonio desechado.

En muchos casos relacionados a identificaciones erróneas, en los que he tenido la oportunidad de participar como abogado defensor, he observado, por ejemplo, que víctimas y testigos de un hecho criminal, aseguran recordar hasta el más mínimo detalle de las características físicas de sospechosos, incluso hasta el color de las prendas del vestuario. En un caso muy particular de robo agravado, en donde hubo más de un disparo de arma de fuego, una testigo que se encontraba a 20 metros de distancia de los delincuentes, boca abajo y tirada al piso para protegerse de algún proyectil perdido, había participado en la rueda de reconocimiento fotográfico, y describió las características físicas de uno de los supuestos delincuentes, detallando incluso hasta el color y marca de las zapatillas que llevaba puesto. Entonces me pregunto ¿es posible que su memoria haya retenido características físicas y detalles de vestuario, pese a encontrarse tirada al piso, a 20 metros de distancia y protegiendo su vida de algún proyectil perdido? Se ha realizado muchos estudios respecto a los recuerdos de la memoria en hechos violentos. Uno de ellos, es relacionado al estrés y el miedo. El estrés afecta de modo diferente a cada persona, así en algunos testigos incrementará el rendimiento, mientras que en otros los disminuirá, si bien se puede considerar que existe un nivel óptimo de estrés en cuanto a rendimiento (Ley de Yerkes – Dodson), que puede ser diferente según las diferentes tareas⁹.

⁹ SOTELO, Helena *“Garantías y errores en la investigación pena – Ciencia versus Memoria”*. Valencia, 2016, pág. 52

Así, el estrés crónico puede tener como efecto que el testigo ponga menor atención en los detalles¹⁰. Igualmente, el estrés puede hacer que el testigo focalice en determinados detalles, como sucede en el caso de que se utilice un arma, en estos supuestos, lo normal es que el testigo ponga toda su atención en el arma por el peligro que representa para él, perdiéndose por lo tanto otros detalles incluidos los relativos a las características físicas del agresor¹¹

- **El Acuerdo Plenario 1-2019, y su relación con la identificación de personas en rueda de reconocimiento fotográfico y rueda física**

El Acuerdo Plenario 1-2019, recientemente publicado, ha señalado que “un presupuesto imprescindible de la prisión preventiva, base de las causales o motivos que le corresponde y que solo deben examinar a continuación para su dictación y mantenimiento, dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...) es el *sospecha grave y fundada*, tal como está definido por el artículo 268, literal “a”, del Código Procesal Penal, a fin de determinar la fundabilidad de la pretensión de prisión preventiva del fiscal (...)”

En ese sentido, “el término “*sospecha*” debe entenderse, en sentido técnico jurídico, como el estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar decisiones y practicar determinadas actuaciones. Se trata, entonces, de una *conditio sine qua non* de la legitimidad de la privación procesal de la libertad personal, cuya ausencia determina que la prisión preventiva dispuesto sea arbitraria (...)”

Asimismo “si bien la sospecha fuerte es más intensa que la sospecha suficiente, pero por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales”, además, “la verificación de esta *sospecha fuerte* requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes – medios de investigación o de las fuentes – medios de prueba lícitos – la licitud es un componente necesario del concepto de prueba – acopiados en el curso de la causa – principalmente por el fiscal, aunque también es de examinar los que puede presentar el imputado y su defensa – tras cuyo análisis corresponda concluir, desde una inferencia razonable, que el imputado es fundamentalmente *sospechoso*; esto es, que exista un alto grado de probabilidad de que él luego va a ser condenado – el estándar probatorio es particularmente alto, aunque no a nivel de sentencia condenatoria.”

En consecuencia, podemos afirmar que, si un reconocimiento en rueda fotográfica o física, no se lleva a cabo siguiendo los lineamientos planteados en

¹⁰ DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo; *Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpado*; Barcelona: 2003, pág. 134.

¹¹ Idem, pág. 11

este artículo o si se ha llevado a cabo con los errores aquí mencionados, ello significará que no podríamos estar hablando de una *sospecha fuerte* que permita un dictado de una medida tan gravosa como lo es la prisión preventiva; mínimamente como señala este acuerdo plenario, deberá existir un examen de fuentes o medios de investigación, además debe estar presente la licitud, que es un componente necesario.

Entonces, no estaremos frente una sospecha fuerte cuando se trate de reconocimiento en rueda fotográfica o física si es que no se ha llevado a cabo un procedimiento legal, pero dicho procedimiento debe materializarse no solo en nuestro Código Procesal Penal, sino que debe existir un Reglamento o Protocolo que regule todas las particularidades de los reconocimientos en sus dos vertientes, rueda fotográfica y rueda física, a efectos de salvaguardar sus derechos para que personas inocentes no sean privadas de su libertad injustamente, porque lejos que posteriormente al dictado de prisión preventiva, se demuestre su inocencia (claro, siempre y cuando exista una defensa eficaz que pueda advertir los errores), nada podrá devolverles todo el tiempo que pasaron en prisión lejos de su familia y viendo quebrantado su proyecto de vida.

RECOMENDACIONES

- Debería plantearse al nuevo congreso, un proyecto de Ley, para que se modifique el artículo 189° del Nuevo Código Procesal Penal del año 2004, dado que como está actualmente el artículo, aún falta precisar pasos importantes en el procedimiento de reconocimiento en rueda fotográfica como en física, tales como la cantidad de personas que deben componer dichas ruedas el plazo y tiempo de duración, entre otras.
- Considero que debería existir un Protocolo respecto del Procedimiento de reconocimiento en rueda fotográfica y física, separando ambos tipos de reconocimiento, y realizando un análisis paso a paso, muy detallado de cómo sería dichos reconocimientos. Si bien existe un protocolo de reconocimiento de personas fotografías y cosas, publicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el año 2014, este tiene varios vacíos mencionados en el presente trabajo.
- Se tendría que capacitar adecuadamente a los operadores de justicia, al Poder Judicial, Ministerio Público e incluso a los abogados defensores, en aras que exista un mejor conocimiento respecto de cómo debe llevarse adecuadamente un reconocimiento fotográfico.
- Se debería establecer que en el reconocimiento fotográfico participe un psicólogo con especialidad en credibilidad del testimonio, a efectos de poder determinar y poder contribuir en los factores que podrían contaminar la memoria de la víctima o testigo.

CONCLUSIONES

- No existe un procedimiento de identificación bien definido o bien, si existen, *no se cumplen*. El agente policial encargado de las ruedas de reconocimiento no tiene ningún reglamento o procedimiento que lo obligue a cumplir estrictamente con lo dispuesto. Es por esa razón que, en muchos casos, las identificaciones son sugeridas e inducidas a la víctima o testigo para que reconozca a un sospechoso, que como ya lo mencionamos, puede ser inocente.
- Al no existir un reglamento o procedimiento policial, no se le explica ni instruye paso a paso a la víctima o testigo para el reconocimiento en rueda fotográfica o física, considerando que, en muchos casos, la víctima o testigo han presenciado hechos violentos, y al momento de participar en las ruedas de reconocimiento, está comprobado científicamente que padecen de estrés emocional.
- Existe falta de capacitación y entrenamiento del personal encargado de realizar las ruedas de identificación. Los encargados de la diligencia de reconocimiento, en muchos casos, son agentes de la policía con poca o nada de experiencia o recién egresados de la escuela de la Policía.
- La existencia de lugares inadecuados para la diligencia de reconocimiento es un problema. No existe un lugar adecuado para llevarse a cabo esta clase de diligencias, usualmente se hace en cualquier delegación policial a vista y paciencia de todos. Incluso, el sospechoso es exhibido a la víctima o testigo en el mismo lugar, previamente a ser reconocido, quedando en la memoria de la víctima o testigo las características del sospechoso.
- En el reconocimiento fotográfico no existe un número determinado de fotografías, pueden ser una, dos, cuatro o cualquier número de fotografías, siendo esto, a criterio del agente policial. Si se le exhibe a la víctima o testigo solo la fotografía del sospechoso es evidente que es un reconocimiento sugerido, pero en la práctica se da el caso. De igual manera, en el reconocimiento en rueda física, no existe un número de personas a ser exhibidas a la víctima o testigo, pueden ser dos, cuatro, seis, siendo esto, de igual manera a criterio del encargado policial.
- No existe un plazo determinado para realizar la diligencia en rueda de reconocimiento fotográfico y físico. Normalmente la rueda de

reconocimiento debe ser en el menor tiempo posible, siendo este recomendable dentro de las 24 a 48 horas como máximo, ya que se ha comprobado científicamente que la memoria de la víctima o testigo no retiene ni guarda los recuerdos por mucho tiempo, más aún si los hechos han sido violentos, como, por ejemplo, homicidios, secuestros, robos. La memoria no es una cámara de vídeo que se puede rebobinar las escenas. Al no ser posible los reconocimientos en el más corto tiempo, se corre el riesgo de identificar a una persona inocente como en muchos casos de identificaciones erróneas.

“Tú puedes estar seguro de que nunca cometerás un delito, pero nunca podrás garantizar que no serás acusado de cometer un crimen”

Jerome F. Butting

BIBLIOGRAFÍA

ACUERDO PLENARIO N° 01-2019/CIJ-116, publicado el 10 de setiembre de 2019; en www.gacetajuridica.com.pe/boletin

AGUILERA LUNA, Fernando; *La identificación del delincuente en ruedas de reconocimiento y por exhibición fotográficas*; Sevilla: 1998, 164 págs.

FERRER BELTRÁN, Jordi, FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, LÓPEZ YAGÜES, VERÓNICA, REYNA ALFARO, Luis Miguel, GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino; *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*; Lima: 2017, 413 págs.

DE PAULA RAMOS, Vitor; *La prueba testifical: De subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*; Madrid: 2019, 196 págs.

DIGES, Margarita, GARCÍA MARTÍNEZ, Carmen, MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, NIEVA FENOLL, Jordi, OBACH MARTÍN, Jorge, PÉREZ – MATA, Nieves; *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento. Un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*; Madrid: 2014, 154 págs.

GASCÓN ABELLÁN, M; *Validez y valoración de la prueba científica*, en: www.uv.es/cefd15/gascon.pdf.

IDABE EROSSTARBE, Izaskum; *Psicología del testimonio*, San Sebastián: 2000, 157 págs.

LOFTUS Elizabeth, KETCHAM, Katherine; Francisco; Juicio a la memoria. Testigos presenciales y falsos culpables. Título original; *Witness for the Defender: The Accused, the Eyewitness and the Expert Who Puts Memory on Trial*. De la traducción: SÁENZ DE MIERA, CARDEÑOSO, Concha y LÓPEZ MARTÍN; Barcelona: 2010, 402 págs.

LÓPEZ CANTORAL, Epifanio y AYALA YANCE, Rafael; *Repertorio sistematizada al nuevo código procesal penal en el sistema acusatorio*; Lima: 2018, 1240 págs.

MAZZONI, Giuliana; *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria. Título original; Si può credere a un testimone? La testimonianza e le trappole della memoria*. De la traducción: REVUELTA LÓPEZ, José Manuel; Madrid: 2010, 182 págs.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier; *Reconocimiento en rueda y ruedas de ADN*; Madrid: 2019, 191 págs.

SOTELO MUÑOZ, Helena; *Garantías y errores en la investigación penal. Ciencia versus Memoria*; Valencia: 2016, 279 págs.