

LA “PRUEBA ILÍCITA” EN EL PROCESO PENAL

José Francisco Lockhart¹

Resumen

En este trabajo se analizará en qué medida nuestro proceso penal consigue compatibilizar los principios básicos del sistema acusatorio con las diversas garantías que derivan de la Constitución Nacional. Puntualmente, teniendo en cuenta que estas últimas imponen un límite al principio de la libertad probatoria, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales para su obtención y producción. En ese sentido, se explorará cuál es el fundamento de las llamadas prohibiciones de valoración probatoria, comenzando por definir y clasificar las pruebas ilícitas, para así comprender la denominada “regla de exclusión probatoria”.

I. Introducción

Es por todos conocidos que la Constitución Argentina de 1853 nace imbuida de los principios neoliberales rectores de la revolución francesa y de la norteamericana que dieran base a la aparición del Estado moderno, que es casi como decir el Estado de Derecho².

La separación de los poderes del Estado, la necesidad de su sustento en el consenso de la mayoría, el contralor y límite al ejercicio de sus facultades y el reconocimiento de esenciales derechos individuales aparecen delineando un modelo que quiere distanciarse nítidamente del modelo autoritario, que se caracteriza por procedimientos penales que evidencian total menosprecio por la dignidad del hombre que es sujeto de la persecución

¹ Abogado-Oficial Primero del Juzgado de Garantías n°6 del Departamento Judicial La Plata. Alumno de la Especialización de Derecho Penal UNLP.

² Mill de Pereyra, Rita, (2000), “Prueba ilícita en el Proceso Penal”, en *Ley, Razón y Justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Neuquén, Año 2 - N° 3, enero - julio 2000, pág. 185.

En efecto, los legisladores nacionales en uso de las facultades conferidas por el art. 67, inc. 11 (hoy 75 inc. 12) de la Constitución Nacional, sancionan en 1888 un Código de Procedimiento Penal netamente inquisitivo, que con ligeras variantes es adoptado por todas las provincias argentinas.

Agregado a ello cabe acotar que la Corte Suprema, en su carácter de último intérprete de la Constitución, no es muy feliz en la creación de su jurisprudencia; por el contrario siempre se advierte su tendencia a tornar abstractas las garantías individuales que aparecen plasmadas en nuestra Carta Magna y también en las Constituciones provinciales³.

De este modo, en el año 1992, la Nación transforma su estructura legislativa, aproximándose a la voluntad del constituyente con la puesta en marcha del actual Código que recepta -por lo menos en su fase esencial- los principios básicos del sistema acusatorio. Con esto, se consigue -también- ir abriendo un fecundo camino jurisprudencial en la interpretación de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, con lo que se intenta -por último- lograr hacer operativas las garantías que fueran impuestas hace un siglo y medio atrás.

Es por eso que a través de este trabajo se analizará en qué medida nuestro proceso penal, en el cumplimiento de sus objetivos y finalidades últimas, consigue compatibilizarlos con las diversas garantías que derivan del texto constitucional. Puntualmente, teniendo en cuenta que las mismas imponen un límite al principio de la libertad probatoria⁴, pues conforme al principio de legalidad de la actividad procesal y de la prueba en especial⁵, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales para su obtención y producción⁶. De ahí la derivación de lo que se denomina regla de exclusión probatoria⁷, según la cual debe ser excluido para su valoración cualquier elemento

³ Mill de Pereyra, Rita, ob. cit., pág. 186.

⁴ Jauchen, Eduardo M., (1992), *La prueba en materia penal*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 34. “... Si bien todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio, de las garantías individuales se derivan las limitaciones para la adquisición del conocimiento del hecho que motiva el proceso”.

⁵ Maier, Julio B. J., (2001), *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto, tomo I-b, pág. 464.

⁶ Devis Echandía, Hernando, (1970), *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, tomo I, pág. 51.

⁷ Carrió, Alejandro, (1986), *Justicia criminal*. Buenos Aires. Lerner, pág. 74.

de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción⁸.

Para ello se explorará cuál es el fundamento de las llamadas prohibiciones de valoración probatoria, comenzando por definir y clasificar las pruebas ilícitas, para así comprender -en lo que sigue- la denominada “regla de exclusión”. En este aspecto, se hará una breve mención a sus antecedentes, luego se estudiarán los fundamentos que se esgrimen a favor y en contra de su formulación, y finalmente la extensión que dicha regla conlleva, es decir, se tratará aquello que se conoce como la doctrina del “fruto del árbol envenenado”.

Seguidamente se ocupará de su recepción en el Código de Procedimiento de la Provincia de Buenos Aires y en las opiniones de los órganos internacionales, nacionales y locales. En este último aspecto, se abordará la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace de las cláusulas de los tratados internacionales que aluden a la regla de exclusión de la prueba. Y también se hará un racconto de los precedentes jurisprudenciales en los que la misma es acogida tanto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (haciendo hincapié en los casos en los que, por primera vez, el Máximo Tribunal de los Estados Unidos la elaboró y aplicó), como por su par de la Provincia de Buenos Aires.

Por último, se examinarán las excepciones con las que cuenta dicha regla, concluyendo -a modo de corolario- con las reflexiones personales que surgieron en razón del tratamiento de la temática elegida.

II. Definición y clase de pruebas ilícitas

1) Definición

Algunos autores sostienen que el concepto de “prueba ilícita” se enmarca dentro de la más amplia categoría de “pruebas prohibidas”; de suerte que entre las primeras y las segundas existiría una relación de especie a género⁹.

⁸ Jauchen, Eduardo M., ob. cit., pág. 35. *“La enumeración es simplemente ejemplificativa; la modalidad y el origen de la violación constitucional o de las formas procesales dispuestas para la producción de las pruebas es innumerable”.*

⁹ Pellegrini Grinover, Ada, (1997), “Pruebas ilícitas” en *Derecho Penal. Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pág. 306.

Como su nombre lo indica, “prueba prohibida” es todo elemento que contribuye a demostrar la concurrencia de un hecho a condición de haber sido obtenido violando o contradiciendo una norma legal o un principio de derecho positivo¹⁰.

Sin embargo, la llamada prueba ilícita importa una noción más estricta y rigurosa. Su concurrencia queda supeditada a que la norma o principio comprometido por la adquisición o la puesta en práctica de la prueba, pertenezca a la Constitución o a los instrumentos internacionales a ella igualados en su jerarquía (art. 75 inc. 22, C.N.).

O sea, la distinción es por demás relevante. Pues mientras la prueba prohibida no ilícita configura un supuesto de “ilegitimidad” y, por tanto, entraña un “acto nulo”, la prueba ilícita propiamente dicha implica una hipótesis de “ilicitud” y, por consiguiente, constituye un “acto inexistente”¹¹.

No obstante la postura asumida, no puede ignorarse que el tema resulta complejo y polémico no sólo para la dogmática procesal, sino también para la doctrina, pues no existe unanimidad acerca de lo que debe entenderse por prueba ilícita.

En este sentido, se distinguen dos criterios: uno amplio y otro restringido.

Dentro del primero, un sector del pensamiento entiende que prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad humana, siendo esta la pieza clave de su concepto: todo medio de prueba que atente contra la misma deviene ilícito, y por ende inadmisibles¹². Otros autores, identifican la prueba ilícita con la prohibida, definiéndola como la que es contraria a una norma de derecho, es decir, la obtenida o practicada con infracción de normas del ordenamiento jurídico, con independencia de la categoría o naturaleza de estas últimas (constitucionales o legales; procesales o sustanciales), incluso las que vulneran disposiciones o principios generales

¹⁰ Midón, Marcelo Sebastián, (2005), *Pruebas ilícitas*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, págs. 30/31. “... Poco y nada interesa el que la norma o máxima superada pertenezca al derecho sustancial o al orden jurídico procesal. Asimismo, resulta intrascendente la jerarquía de la pauta infligida, que bien podrá pertenecer al texto o deducirse implícitamente de la Ley Fundamental, como así de cualquier otra norma equiparada o de rango inferior”.

¹¹ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., pág. 32.

¹² Silva Melero, Valentín, (1963), *La prueba procesal*. Madrid, Revista de Derecho Privado, pág. 69.

implícitos¹³. Desde otra perspectiva, según la cual todas las normas relativas a las pruebas penales son reglas de garantías del acusado, toda infracción de las normas sobre obtención y práctica de la prueba debe estimarse ilícita, por cuanto implica una vulneración del derecho a un debido proceso¹⁴.

En cuanto al criterio restringido, existen doctrinarios que circunscriben la noción de prueba ilícita a la obtenida o puesta en práctica desde la violación de derechos o garantías fundamentales, entendiendo por tales sólo a aquellos que derivan expresa o implícitamente de los textos constitucionales¹⁵.

2) Clasificación

Una primera clasificación parte de discernir las llamadas pruebas “en sí mismas ilícitas” de las pruebas ilícitas “por derivación”, también denominadas indirectas o por efecto reflejo¹⁶. Prueba ilícita “en sí misma” es el elemento que sirve para verificar un hecho y que es practicado u obtenido directa e inmediatamente a través de un método o procedimiento ilegal. En otras palabras, cuando de esta clase de probanzas se trata, existe siempre una relación próxima e inminente entre el medio de prueba contaminado y la garantía o derecho personalísimo afectado por su recolección. Así por ejemplo, la confesión que se extrae mediante la tortura a que es sometido el imputado. A su vez, la prueba ilícita “por derivación” es aquel acto en sí mismo ilícito, que permite comprobar una circunstancia fáctica, pero al que accede por intermedio de información obtenida desde una prueba anterior e ilícitamente recogida. Dicho de otra manera, de esta noción participa una prueba adquirida de

¹³ En esta concepción se enrolan Vescovi, Enrique, (1970), “Premisas para la consideración del tema de la prueba ilícita”. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N° 2, 1970, pág. 345; y Devis Echandía, Hernando, ob. cit., pág. 539).

¹⁴ López Barja de Quiroga, Jacobo, (1989), *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Madrid, Akal/iure, pág. 84.

¹⁵ Por un lado, Minviele, Bernardette, (1987), *La prueba ilícita en el derecho procesal penal*. Córdoba, Marcos Lerner Editora, pág. 12, afirma que únicamente puede hablarse de prueba ilícita toda vez que comparezca un medio de prueba obtenido fuera del proceso en violación de derechos constitucionales, principalmente, los que integran la categoría denominada derechos a la personalidad. Por el otro, Picó Junoy, Joan, (1996), *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona, J. M. Bosh Editor, pág. 285 y sgtes., y González Montes, José Luis, (1990), “La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales (el derecho constitucional a la prueba y sus límites)”, *Revista de Derecho Procesal*, España, N° 1, pág. 31, limitan el concepto de prueba ilícita a aquella adquirida o realizada con infracción de derechos fundamentales.

¹⁶ Serra Domínguez, Manuel, (1991), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid. *Revista de Derecho Privado*, tomo XVI, vol. 2, págs. 99/100.

modo regular, pero a la que se llega merced de conocimientos aprehendidos en forma ilegal¹⁷.

Una segunda clasificación de las pruebas ilícitas es considerada por la Corte Nacional al sentenciar el caso “Raydford”¹⁸ y distinguir entre prueba material y los testimonios de quiénes están dotados de “voluntad autónoma”. Prueba ilícita material es todo aquel elemento físico o corporal que viene a ser, directa o indirectamente recogido, en tanto que prueba ilícita testimonial es la que proviene de las personas a través de sus dichos. En opinión del Máximo Tribunal de Justicia, si la prueba ilícita consiste en un elemento físico, material o corporal, entonces pierde para siempre todo su valor; empero si de testimonios se trata, como se hallan provistos de “voluntad autónoma”, existen mayores probabilidades de atenuar la rigurosidad de la regla de exclusión probatoria¹⁹.

Sin embargo, existen otros criterios de clasificación.

Atendiendo al momento concreto en que se produce la ilicitud, dentro o fuera del proceso, puede distinguirse entre ilicitud extraprocesal e ilicitud intraprocesal. La extraprocesal es aquella producida fuera de la esfera o marco del proceso propiamente dicho, en oportunidad de la obtención de la fuente de prueba. Afecta, por tanto la labor de investigación de los hechos, es decir, a la búsqueda, recogida y obtención de las fuentes de prueba. La ilicitud intraprocesal es la que afecta a un acto procesal, es decir, cuando afecta la proposición, admisión y práctica de la prueba durante el proceso²⁰.

Luego, quienes participan de la amplia concepción de la prueba ilícita, teniendo en cuenta la causa que origina la ilicitud, distinguen entre pruebas expresamente prohibidas por la ley, pruebas irregulares o ilegales, y pruebas inconstitucionales. El concepto de prueba expresamente vedada por la ley queda reservado para aquellos supuestos en que exista una norma legal precisa y concreta

¹⁷ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 37/38.

¹⁸ Caso “Reginald Raydford y otros”, C.S.J.N., Fallos: 308:733 (JA 1986-IV-175).

¹⁹ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 39/40.

²⁰ Cafferata Nore, José I, (1986), *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Depalma, pág. 14. Este autor distingue entre la obtención ilegal o irregular de la prueba y su incorporación al proceso, pues la ilicitud puede producirse en dos momentos distintos: en oportunidad de recolectar la fuente de prueba y en ocasión de la introducción de dichas fuentes al proceso. Esta diferenciación es de interés desde que, son los supuestos de ilicitud extraprocesal los que con mayor frecuencia se producen en la práctica.

de carácter prohibitivo (por ejemplo, la prohibición de declarar cuando un testigo pueda violar con ello un secreto profesional -art. 244 del CPPN-; la prohibición de arrancar confesiones mediante azotes, tormentos, tratos crueles, inhumanos o degradantes -art. 18 de la C.N. y art. 5 de la C.A.D.H.-). Prueba irregular, defectuosa o ilegal es aquella en cuya obtención se infringe la legalidad procesal ordinaria (es el supuesto donde se practica la prueba sin las formalidades legalmente establecidas para su adquisición, esto es, sin ajustarse a las previsiones o al procedimiento fijado por la ley). Finalmente, pruebas inconstitucionales son las obtenidas o practicadas con infracción de los derechos fundamentales de la persona y que dimanen expresa o implícitamente de los textos constitucionales²¹.

III. La regla de exclusión probatoria

1) Aproximación a su concepto

En términos generales, es posible afirmar que toda vez que una prueba que sirva para verificar la comisión de un delito, sea obtenida violando, transgrediendo o superando los límites esenciales establecidos por la Constitución, dicha prueba resulta procesalmente inadmisibile, y por consiguiente, debe ser apartada o excluida como elemento de juicio. Palabras más, palabras menos, lo antes dicho refleja la noción de la llamada máxima o regla de exclusión²².

2) Antecedentes

En el derecho comparado, es formulada en 1914 por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en “Weeks vs. U.S.A.”²³. En este caso se prohíbe la utilización, en un procedimiento penal federal, de prueba obtenida mediante un secuestro ilegal, por entender que la admisión de aquella vulneraba la IV Enmienda (Protección del domicilio, papeles y efectos contra las búsquedas y secuestros irrazonables).

²¹ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 41/43.

²² Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., pág. 49. “Su denominación proviene del derecho anglosajón, donde se designó a esta doctrina jurisprudencial como ‘exclusionary rule’ (regla de exclusión), también designada como ‘supression doctrine’ (doctrina de la supresión)...”.

²³ “Weeks vs. United States”; 232 US 383; (1914).

Luego de este primer fallo, la regla de exclusión se va consolidando hasta llegar a su grado máximo en “Mapp vs. Ohio”²⁴. Aquí, el Máximo Tribunal de los Estados Unidos, sostiene que las pruebas obtenidas ilegalmente no son admisibles en un juicio criminal estatal, solución que se torna necesaria, no sólo por la reticencia de varios Estados a admitir la regla de exclusión, sino también por la práctica conocida como “doctrina de la bandeja de plata”, mediante la cual funcionarios federales les facilitan a sus pares de los Estados, pruebas que ellos no pueden utilizar válidamente en un juicio penal -por imperio de la regla de exclusión-, pudiendo estos últimos hacer uso de las mismas para demostrar la comisión de un delito estadual²⁵.

3) Argumentos a favor y en contra de su formulación

A favor y en contra de esta regla se alzan voces provenientes de todos los sectores del pensamiento jurídico. Aquellas posturas que definen el proceso por la necesidad y obligación de investigar la verdad a ultranza y de manera absoluta, niegan cualquier posibilidad de que existan prohibiciones de prueba, y con ello admiten la eficacia del medio obtenido ilegalmente: no hay tema que no pueda ser investigado, ni método de averiguación que no deba ser utilizado. Por el contrario, quienes hacen pie en una concepción menos absolutista, reconocen que junto al interés social en la averiguación de la verdad coexisten otras incumbencias y compromisos; es decir, motivaciones y responsabilidades en ocasiones de superior valor y jerarquía que llevan a impedir la búsqueda a través de métodos siempre ilimitados.

Entre las posiciones a favor de la exclusión de la regla se encuentran:

a) El fundamento ético: la especulación que gira en torno de este primer argumento parte de una premisa: que el Estado, y por ende, a la Administración de Justicia, le es exigible un comportamiento adecuado a determinados principios éticos. En otras palabras, que en el proceso penal subyace un imperativo moral que restringe la actuación del órgano jurisdiccional a la hora de investigar y reprimir el

²⁴ “Mapp vs. Ohio”; 367 US 643; (1961).

²⁵ Guariglia, Fabricio, (1993), *Las prohibiciones probatorias*, en AA. VV.: *El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires, Editores Del Puerto, pág. 18.

delito. Esta idea es susceptible de ser explicada de dos maneras según el cristal por donde se observe. Desde un primer punto de vista, el aprovechamiento por el Estado de un medio de prueba ilegal comporta una actitud inmoral: la Justicia no puede aprovecharse de ningún contrario a la ley sin incurrir en contradicción fundamental, desde que dicho valor [Justicia] se ve seriamente resentido si quienes deben velar porque las leyes sean cumplidas son los primeros en violarlas, y si quienes tienen por función aplicar e interpretar la ley basan un juicio de reproche penal en la prueba obtenida mediante la comisión de otro delito. Desde otro enfoque -que se incorpora a la misma línea argumental- la no aplicación de medios ilícitos en la investigación criminal implica un adecuado comportamiento ético de parte del estado; en primer lugar, porque denota que la prosecución de un fin no justifica el empleo de cualquier medio, como lo es el aprovecharse de una ilicitud; en segundo orden, porque desde una perspectiva institucional, el proceder del Estado debe ajustarse a la ley como un imperativo del Estado de Derecho y admitir las viciadas probanzas significa desconocer la función ejemplar que los actos estatales deben predicar de cara a la comunidad²⁶.

b) El inevitable precio del sistema: el discurso según el cual no pueden emplearse artificios ilegales en la investigación penal, y únicamente puede procederse al descubrimiento de la verdad conforme lo permite la ley porque, de lo contrario se vulnera un principio ético, tiene otras implicancias valorativas no menos significativas. Aún cuando el descarte del medio de prueba oriundo de la ilegalidad conduzca a la impunidad de algún delito, éste es el precio que, fatalmente, se debe pagar para tutelar intereses más valiosos que el castigo del ilícito. Dicho de otra manera, en el marco del proceso penal la investigación de la verdad debe efectuarse dentro de los cánones legales, respetando las garantías que la Constitución consagra a favor del imputado y con abstención de recopilar elementos ilícitos que la contaminen. Y no sólo porque subyace un imperativo moral a la hora de reprimir el delito, sino porque la tutela de los derechos del individuo es un valor más importante para la sociedad que el castigo del autor del delito²⁷.

²⁶ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 50/57.

²⁷ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 58/62. Esta idea puede ser explicada de la siguiente manera: 1) Cuando durante la investigación de un delito se incorpora al proceso un elemento de prueba adquirido ilegítimamente, y ese elemento sirve para demostrar la responsabilidad del

c) La necesidad de preservar los derechos individuales y las garantías constitucionales en función de la jerarquía asignada: la cuestión referida a la admisión o inadmisión de la prueba obtenida por medios ilegítimos supone un conflicto de supremacía o subordinación entre valores: la impostergable necesidad de preservar los derechos y garantías fundamentales del imputado y el imperioso interés social en la investigación y represión de delitos. Y es que el concurso de disputas axiológicas se resuelve privilegiando el axioma de mayor valor, sacrificándose con la selección al postulado de inferior graduación. En un sistema de Constitución escrita, rígida y suprema como la nuestra, al amparo de lo previsto por los arts. 31 y 75 inc. 22 de la Carta Magna, los principios, derechos y garantías declamados y contenidos en dichos cuerpos normativos representan la cúspide del ordenamiento jurídico. Así, ninguna norma, acto o hecho, sea que provenga del Estado, de sus autoridades o de particulares es susceptible de contradecir lo que la Constitución o los mencionados instrumentos internacionales establecen como obligatorios o reconocen como potestativos. Y cuando de facto ese avance acontece, la norma, acto o hecho es reputado inconstitucional y por consiguiente, inválido como fuente de efectos jurídicos. Entonces, partiendo de la premisa de que los derechos fundamentales del individuo²⁸ y las garantías destinadas a protegerlos²⁹, se hallan reconocidos y tutelados por la Constitución y por Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de igual jerarquía; y que tales derechos y garantías se ven vulnerados o gravemente resentidos en caso de admitirse en un proceso y como prueba de cargo contra el imputado elemento

encartado, reconocer eficacia al medio probatorio importa incurrir en una contradicción ética; porque para reprimir una conducta contraria al orden jurídico, el Estado está apelando a un recurso idénticamente transgresor de la legalidad. 2) Empero, si el Estado desecha ese viciado instrumento, el imputado que en forma comprobada cometió el hecho, puede quedar en ocasiones impune; no sufre castigo por la conducta reputada indeseable, y con ello, la pena puede perder su finalidad preventiva. 3) Se plantea entonces una nueva dicotomía axiológica entre la necesidad de respetar las garantías que protegen la dignidad del hombre (lo que conlleva a su exclusión) y el interés comunitario en que se repriman los delitos (lo que conduce a la admisión de la prueba). 4) Producido este segundo conflicto, el argumento analizado aconseja sacrificar el valor de menor jerarquía; ergo, como a la dignidad humana se le reconoce primacía, la eventual impunidad del delincuente se convierte en el inevitable precio de un Estado de Derecho.

²⁸ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., pág. 64. Se hace referencia al derecho a la vida, integridad física y psíquica, libertad, honra, igualdad, intimidad etc.

²⁹ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., pág. 64. En cuanto a las garantías destinadas a proteger los derechos del hombre, se alude a prohibición de azotes y torturas, de arrancar confesiones compulsivas, inviolabilidad del domicilio y papeles privados, un debido proceso legal, etc.

obtenidos al margen de la Ley Fundamental, la preservación de los mismos se convierte en un imperativo insoslayable para la salud y el buen funcionamiento del sistema³⁰. En suma, para esta visión, la regla de exclusión no es sino el producto de interpretar la Constitución y los tratados equiparados a ella en su justa medida.

d) El derecho a la prueba no es absoluto: el derecho a la prueba, aún cuando se halla constitucionalmente asegurado, no es absoluto, reconociendo límites. Son ejemplo de estas restricciones los impedimentos para deponer las personas que, en razón de su función, ministerio, oficio o profesión, deben guardar secreto; o la negativa a declarar consentida a los parientes y afines del acusado, etc. Otras consideraciones o implicancias del discurso ético también llevan a la necesidad de colocar límites a la prueba: el proceso sólo puede hacerse dentro de una escrupulosa regla moral, que rige la actividad del juez y de las partes. Es decir, los límites deben ser cuidadosamente preservados para salvaguardar la legalidad de la prueba, ya que la búsqueda de la verdad no autoriza al juez ni a las partes a sobrepasar los límites éticos y legales colocados en el proceso penal sensible a los valores de la dignidad humana³¹.

e) El efecto persuasivo de la exclusión respecto de futuros procedimientos irregulares: este argumento entiende que, excluir de un proceso la prueba ilegalmente conseguida, ejerce un notable efecto disuasorio respecto de futuros procedimientos irregulares. En este sentido, la regla de exclusión viene a operar como una especie de estímulo para desalentar el empleo de medios ilícitos durante la investigación de un delito, desde que las pruebas logradas en ilegales circunstancias carecen de todo valor probatorio. Desde esta perspectiva, el rechazo de la prueba ilícitamente obtenida desanima a quienes puedan recurrir a esos

³⁰ En esta línea de pensamiento, sostiene Edwards, Carlos Enrique, (2000), *La Prueba Ilegal en el Proceso Penal*. Córdoba, Marcos Lerner Editora, pág. 52, que la necesidad de tutelar las garantías constitucionales se presenta como uno de los argumentos más contundentes para justificar la equidad de la regla de exclusión. De nada sirve la consagración de estas garantías tanto en la Carta Magna como en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), si luego pueden hacerse valer en el proceso penal los elementos de prueba logrados a partir del quebrantamiento de alguna de esas garantías.

³¹ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 66/67. Con cita de Roxin, este autor señala que “... una clarificación exhaustiva, ilimitada, de los derechos penales podría suponer peligro de muchos valores sociales y personales. Por ello, la investigación de la verdad no es en el proceso penal un valor absoluto; antes bien el proceso penal se halla inmerso en la jerarquía de valores éticos y jurídicos de nuestro Estado”.

medios, lo que supone un importantísimo paso para la consecución de un Estado de Derecho³².

En la otra vereda, los argumentos que sustentan la viabilidad de incorporar al proceso con plena eficacia la prueba oriunda de la ilegalidad (la mayoría de ellos contruidos como una reacción o severa crítica a los males de la exclusión), son:

a) La búsqueda de la verdad justifica el empleo de cualquier medio: el argumento que se esgrime en defensa de la validez de los viciados elementos probatorios reside en la proclamación de la verdad material como fin del proceso penal, y por tanto, también de la prueba procesal, en contraposición con la denominada verdad formal característica del proceso civil. Para los partidarios de esta postura, la prueba obtenida ilícitamente debe admitirse en el proceso y puede ser objeto de apreciación por el juez en aras al descubrimiento de la verdad. El fin enarbolece la utilización de cualquier medio probatorio. Una vez que la fuente de prueba es incorporada al proceso resulta intrascendente su forma de adquisición. Lo verdaderamente importante es su disponibilidad por el magistrado para el mejor esclarecimiento de la verdad de los hechos³³.

b) La exclusión entorpece el accionar de la justicia: esta objeción a la regla de supresión aduce que el principio no hace sino entorpecer la acción de la justicia, dificultando la investigación y represión del crimen, al declarar inadmisibles pruebas de la comisión de un delito. Ergo, lo que corresponde es admitir la prueba, preconizándose la sanción del responsable del delito³⁴.

c) El delito cometido por el investigador no convierte en lícito el delito investigado: por aplicación de esta idea, se sostiene que si un domicilio es allanado ilegalmente, o si las grabaciones contenidas en una cinta magnetofónica o de video

³² Para Superti, Héctor C., (1998), *Derecho Procesal Penal. Temas Conflictivos*. Rosario, Juris, pág. 121, en la medida que ante procesos donde se debate la validez o eficacia de pruebas obtenidas ilegalmente, se opte por reivindicar el sistema garantizador de nuestra Carta Magna aún a costa de soportar impunidad en el caso concreto, se consolida la idea de que las investigaciones penales deben ser respetuosas de los derechos constitucionales, por lo que es cada vez más difícil que se tenga que presenciar este tipo de consecuencias indeseables. “... Los buenos investigadores tratarán de evitar que su trabajo se convierta en inútil por exceder los márgenes legales...”.

³³ Muñoz Sabate, Luis, (1967), *Técnica Probatoria (estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso)*. Barcelona, Praxis, pág. 80, afirma que la Justicia debe velar por la honestidad de los medios, pero ello no significa que no pueda aprovecharse del resultado producido por ciertos medios ilícitos que ella no busca a propósito.

³⁴ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 75/76.

se logran a través de interceptación clandestina de comunicaciones telefónicas o mediante la violación a la intimidad del inculcado, o si la confesión del reo es producto de la tortura, ante tales circunstancias debe investigarse la conducta de los responsables del allanamiento ilegítimo, de las interceptaciones espurias, o de los malos tratos por separado, pero los abusos de unos no vuelven lícitos los delitos de los otros ni dejan de lado una realidad intangible, como la existencia de material demostrativo de la responsabilidad criminal del imputado³⁵.

d) El alto costo social de la exclusión: a través de este criterio se menciona que la sociedad paga un altísimo costo por el drástico remedio. Mediante su empleo, se priva de eficacia a las normas que tienden a evitar las conductas que la colectividad reputa indeseables, porque ya no sólo el delincuente no recibe su condigno castigo, sino que además, la pena puede perder la finalidad preventiva, porque no es concebible que pueda existir una motivación conforme a derecho, cuando no se lleva a cabo el mal amenazado por las conductas contrarias al orden jurídico. De este modo, al no aplicar la regla de exclusión, el juez se limita a ejercitar adecuadamente el derecho de la sociedad a defenderse del delito y que es consecuente con el deber de los magistrados de resguardar la razón de la justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios³⁶.

e) El falso efecto persuasivo: otra observación aduce que no es dable suponer que el precepto de postergación de la prueba de génesis ilícita ejerza real efecto de persuasión respecto de futuros procedimientos irregulares. Ello así por cuanto el verdadero destinatario de la regla no es el agente que conduce el allanamiento anómalo o propina torturas. Antes bien, el perjudicado por la exclusión es la Administración de Justicia -y más específicamente el Ministerio Público Fiscal- al frustrarse una importante prueba en contra de quien comete el delito. Así, ante la comprobación de procedimientos ilegales cumplidos por agentes policiales, debe optarse por denunciar a sus responsables criminalmente, demandarlos por daños y perjuicios, obtener su corrección por vía disciplinaria o cualquier otro mecanismo que puede crearse a esos fines³⁷.

³⁵ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 76/77.

³⁶ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 77/78.

³⁷ La síntesis del pensamiento crítico la hace Carrió, Alejandro, (1994), *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Hammurabi, págs. 156/157.

f) La exclusión es una regla indiscriminada: por último, los detractores refuerzan la crítica esforzándose por demostrar cómo la pauta peca por exceso al propiciarse una aplicación indiscriminada de ella. No se distingue entre aquellos procedimientos “putativos” (como lo son, por ejemplo, los casos en que la agencia policial actúa de buena fe y con la razonable creencia de realizar un allanamiento o un arresto legítimo, sin perjuicio de carecer de la orden correspondiente) y los que son deliberadamente practicados en contravención al orden jurídico vigente³⁸

IV. El alcance de la exclusión: la “doctrina del fruto del árbol venenoso”

1) Las pruebas ilícitas por derivación

Hasta aquí es posible afirmar que toda vez que una prueba es obtenida violando, superando o transgrediendo los límites éticos y legales colocados en el proceso y sensibles a la dignidad humana, dicha prueba resulta procesalmente inadmisibile y, por consiguiente, debe ser apartada o excluida como elemento de juicio.

Sentado ello, resta precisar el alcance o extensión de la máxima de supresión. Esto es, hasta qué punto y con qué límites la existencia de una irregularidad inicial en la instrucción se proyecta y contamina otros actos, diligencias o probanzas cumplidos u obtenidas a partir de aquella irregularidad inicial.

La tarea de fijar la dimensión de la regla de exclusión no se exhibe problemática en los casos donde la sentencia desfavorable para el titular de la garantía constitucional tiene fundamento directo e inmediato a través de un acto reñido por ella, que incorpora un elemento decisivo. Así por ejemplo, la sentencia condenatoria fundada en una confesión arrancada a través de tortura, o sustentada en el hallazgo de la res furtiva en el domicilio del imputado al que los instructores acceden mediante un allanamiento ilegal, o basada en una grabación que delata la responsabilidad del encartado y que es obtenida por la interceptación clandestina de sus comunicaciones telefónicas. En estos casos, que involucran pruebas ilícitas “por

³⁸ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., pág. 79.

sí mismas”, resulta claro que el elemento obtenido en forma ilegítima es invalorable en una decisión judicial.

Sin perjuicio de ello, algunas consideraciones no se muestran tan sencillas y continúan dividiendo a la doctrina y jurisprudencia.

Nace así el debate relativo a las llamadas pruebas ilícitas “por derivación” (también llamadas pruebas ilícitas indirectas o por efecto reflejo), o sea, aquellas pruebas en sí mismas lícitas pero a las que se llega por intermedio de la prueba ilícitamente obtenida. Es decir, de esta cuestión participan una prueba adquirida de modo regular y con todas las garantías de la ley, pero a la que se accede a merced de conocimientos aprehendidos en forma ilegal³⁹.

Entonces, siempre que el denominador común consista en la concurrencia de una prueba obtenida lícitamente, pero que tiene origen o fundamento en un acto o prueba cumplido por métodos ilegales, puede encontrarse de frente a una polémica: conocer si la irregularidad inicial repercute o no sobre la formalidad del acto subsiguiente, contagiando su vicio. O sea, saber si la regla de exclusión tiene un alcance amplio o una extensión acotada y por más restringida.

En una posición más sensible a las garantías constitucionales, la ilicitud de la obtención de la prueba se trasmite a las pruebas derivadas, que son igualmente excluidas del proceso. Es la conocida teoría de “los frutos del árbol envenenado” acuñada por la Corte norteamericana⁴⁰, según la cual el vicio de la planta se trasmite a todos sus frutos.

Aplicando la “fruit of the poisonous tree doctrine”, los tribunales de los Estados Unidos entienden que siendo el procedimiento inicial violatorio de las

³⁹ Maier, Julio B. J., ob. cit., expone que los casos verdaderamente discutidos contienen dos componentes: un acto regular por el cual se incorpora un elemento de prueba decisivo, desfavorable para el titular de la garantía, y otro anterior, irregular, que afecta la garantía y torna posible, por su resultado (el conocimiento mediante él) la práctica del siguiente. Allí reside la cuestión, en la pregunta acerca de si el acto regular, como fuente en uno anterior viciado, puede ser valorado en perjuicio del imputado.

⁴⁰ Carrió Alejandro, *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, ob. cit., pág.162. Sobre la génesis de la expresión, relata este autor que su origen se remonta al caso “Silverthorne Lumber Co. Vs. United States”, 251 US 385 (1920) en el que la Corte estadounidense decide que el Estado no puede intimar a una persona a que entregue documentación, cuya existencia es descubierta por la policía a través de un allanamiento ilegal. Posteriormente en “Nardone vs. United States”, 308 US 338 (1939), ese Tribunal hace uso por primera vez de la expresión “fruto del árbol venenoso”, al resolver que no sólo debe excluirse como prueba en contra de un procesado grabaciones de sus conversaciones efectuadas sin orden judicial, sino igualmente otras evidencias a las que se llega aprovechando la información que surge de tales grabaciones.

garantías constitucionales, tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su consecuencia y que se ven así alcanzados o teñidos por la misma ilegalidad. De tal manera, no sólo resultan inadmisibles en contra de los titulares de aquellas garantías las pruebas directamente obtenidas en el procedimiento inicial, sino además todas las restantes evidencias que son “el fruto de la ilegalidad originaria”⁴¹.

2) La polémica sobre el alcance y su tratamiento doctrinario

Como en tantas otras cuestiones que involucran valores enfrentados, la literatura jurídica toma partido a favor o en contra (del extenso alcance de la regla de exclusión pretendido por la teoría del fruto del árbol envenenado), incorporando matices que evidencian el propósito de arribar a la solución estimada más justa.

Así, puede hablarse de:

a) *Tesis restringida*: desde una primera perspectiva, hay quienes sostienen que todo aquello que pudiere ser utilizado para el descubrimiento de la verdad debe ser valorado por el juez para formar su convicción, resultando irrelevante el modo de su obtención. A los que participan en este pensamiento (“el supremo fin de adquirir la verdad ennoblece el empleo de cualquier medio, aún ilícito”) no se les plantea ningún problema en cuanto a los efectos reflejos de una prueba ilícita. O sea, si admiten y reconocen plena eficacia al material directa e inmediatamente recolectado de la ilegalidad, tanto más lo hacen respecto de irregularidades oblicuas o indirectas⁴².

b) *Tesis ecléctica*: en una posición intermedia, se considera necesario encontrar una solución que respetando los valores garantizados por las

⁴¹ Amadeo, Sergio L. y Palazzi, Pablo A., (1997), “Sentencias Sobre Prueba Ilegal”. *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, J.A., 1997-III, pág. 1152. “... El radio de acción de la prohibición de obtener pruebas ilícitamente no se restringe a los hechos directamente conocidos mediante la prueba original prohibida (original evidence), sino que llega a las adquiridas en forma derivada (derivative evidence) a partir de aquélla, con arreglo a la doctrina plásticamente conocida como de los frutos del árbol envenenado...”. Sentencias: “Silverthorne Lumber Co. vs. United States”, 251 US 385, 1920; “Nardone vs. United States”, 308 US 338, 1939; “Wong Sun vs. United States”, 371 US 471, 1963; “Harrison vs. United States”, 329 US 219, 1968.

⁴² Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., pág. 146.

En el mismo sentido, Guariglia, Fabricio, (2005), *Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal*. Buenos Aires, Editores Del Puerto, pag.159. “... La posición que rechaza el efecto extensivo se apoya en un argumento puramente político-criminal: la eficiencia de la persecución penal quedaría seriamente afectada si se excluyera prueba relevante ‘sólo’ porque dicha prueba se apoya en información irregularmente adquirida; a ello se agregaría una (alegada) dificultad de verificar el vínculo de causalidad entre la prueba original y la derivada...”.

prohibiciones probatorias no limite excesivamente el derecho a la prueba. En esa línea, se estima que la solución puede hallarse distinguiendo el fundamento de las normas violadas. Si la finalidad de la prohibición puede obtenerse limitando la ineficacia a la misma, son válidas las pruebas indirectamente derivadas. En otro caso son ineficaces. Incluso puede reducirse la ineficiencia, en estos casos, a los supuestos en que tales elementos de prueba no se obtengan por un procedimiento lícito. Restringiendo o ampliando la validez, según se presume o no la obtenibilidad legítima⁴³.

c) *Tesis amplia*: desde este enfoque se concluye que, permitir que la justicia, so pretexto de reprimir una infracción legal, se valga de una infracción constitucional, es abiertamente contrario a la prelación normativa del art. 31 de la Constitución Nacional. La operatividad propia de las garantías constitucionales priva de todo valor, no sólo a las pruebas que constituyen el corpus de la violación, sino también a aquellas que son la consecuencia necesaria e inmediata de ella, descalificando así tanto sus quebrantamientos palmarios o evidentes, como los larvados o encubiertos⁴⁴.

V. Recepción de la regla

⁴³ De Marino, R. (1983), “La prohibiciones probatorias como límites al derecho a la prueba”, en *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*. Madrid.

También Guariglia, Fabricio, *Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal*, ob. cit., pág. 160, sostiene que “... La posición intermedia está... representada -cuando no- por quienes afirman que la solución pasa por una ponderación en cada caso concreto, que contemple los intereses de la persecución penal, los intereses individuales protegidos y considere la gravedad y la relevancia constitucional de la injerencia estatal y el peso del hecho punible a esclarecer”.

⁴⁴ Cefferatta Nores, José I, (1988), *Temas de derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Depalma, págs. 106/107.

Participando de esta óptica, para Miranda Estrampes, Manuel, (1999), *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona, J. M. Bosh Editor, pág. 107, la prohibición de valoración debe alcanzar no sólo a la prueba obtenida ilícitamente sino también a todas aquellas pruebas que aún obtenidas en forma ilícita tengan su origen en la primera. En otras palabras, que la ineficacia de la prueba ilegalmente adquirida debe alcanzar, también, a las otras pruebas que si bien son en sí mismas ilícitas se basan, derivan o tienen su origen en informaciones o datos conseguidos por aquella prueba ilegal, dando lugar a que tampoco estas indirectas pruebas ilícitas puedan ser admitidas o valoradas.

Por su parte, Guariglia, Fabricio, *Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal*, ob. cit., págs. 159/160, señala que esta posición “... advierte sobre los riesgos de vaciar de contenido a las prohibiciones de valoración probatoria mediante el aprovechamiento, aunque sea mediato, del producto de la recolección irregular de prueba...”.

1) En el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires

De acuerdo a lo desarrollado hasta aquí, cabe destacar que nuestra legislación procesal también incorpora en su normativa la idea de que la prueba obtenida de modo ilícito en perjuicio del imputado no puede ser utilizada en modo alguno, disponiéndose su exclusión a través de la nulidad y de los actos y pruebas que son sus pasos consecuentes.

Es así como el artículo 211 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, establece que carecerá de toda eficacia la actividad probatoria cumplida y la prueba obtenida, con afectación de garantías constitucionales.

Es general el consenso acerca de que la finalidad de todo proceso judicial es la búsqueda y el consecuente hallazgo de la verdad. Es decir, producido el conflicto penal, el fin del proceso es averiguar lo sucedido, reconstruyéndolo a la manera de un historiador.

No obstante y superados siglos de vicios en la búsqueda de esa dichosa verdad, hoy es unánimemente aceptado que en el marco de ese procedimiento llevado a cabo, el punto de partida de la obtención de aquélla es el respeto por la dignidad humana.

Es en razón de ese respeto que el mismo Estado debe autolimitarse en la búsqueda de la verdad, fijando reglas de juego respetuosas de las más elementales garantías y derechos del ser humano. De ahí, la importancia de la prueba en materia penal, puesto que su recolección en debida forma, su valoración de acuerdo al modo en que es impuesto por la normativa y en suma su permanente sujeción a las garantías constitucionales, es el único camino posible de destrucción del estado de inocencia que se le debe reconocer a todo imputado.

Así -por ejemplo- Binder en un concepto en el que introduce desde el inicio la cuestión de la regla de exclusión, caracteriza -con acierto- a la actividad probatoria como un conjunto de mecanismos que regulan el ingreso de información al proceso, desechan la que incorpora incorrectamente y, al final, construyen el supuesto del hecho⁴⁵.

⁴⁵ Binder, Alberto, (1993), “El relato del hecho y la regularidad del proceso” en *Justicia Penal y Estado de Derecho*. Buenos Aires, Ad-Hoc, pág. 17.

Adecuadamente, suele caracterizarse a la regla de exclusión desde esta óptica: la relativa a la importancia de la prueba y la transparencia que se le debe exigir desde el proceso de adquisición, incorporación al proceso y valoración de un modo sencillo y didáctico. *“Desde una perspectiva general, la regla de exclusión plantea si para alcanzar una condena vale todo o si por el contrario existen límites que no pueden traspasarse aún al precio de no poder ejercer la función jurisdiccional y el Derecho Penal, desatendiendo el mandato social implícito en la realización de la ley penal a través del proceso”*⁴⁶.

Entonces, teniendo en cuenta que la *“... prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales”*⁴⁷, es en este contexto en que debe ser analizado el hecho de reglamentarse todo lo relativo a la prueba, de modo que, a la postre pueda erigirse en una suerte de andamiaje protector del estado de inocencia, principio de prístina raíz constitucional, en los términos de la letra -lato sensu- del artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto dispone el previo juicio como único camino para dictar una condena, constituyendo así un sistema de garantías establecido a favor del imputado, y ello porque el *“... ejercicio del poder penal del Estado es una actividad que se encuentra regulada, como una forma de traducir a la realidad cotidiana de la persecución penal, la protección necesaria de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional...”*⁴⁸.

De ahí que siendo el único camino constitucionalmente apto -en primer lugar, para que el acusador pueda llenar de contenido histórico su hipótesis acerca del acontecer del delito enrostrado; y en segundo término, para que el juzgador pueda dictar sentencia condenatoria, atendiendo a que el plexo probatorio permita dar por tierra con el estado de inocencia que le es reconocido al encausado-, fácil es comprender que el legislador haya puesto especial atención en las normas procesales que regulan la incorporación de la prueba al proceso penal. Esa misión de la prueba, la torna altamente comprometedora del estado de inocencia, y permite

⁴⁶ Armenta Deu, T., (2009), “Exclusionary rule: convergencias y divergencias entre Europa y América”, en *Revista de Derecho Procesal Penal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009-1, pág. 11.

⁴⁷ Cafferata Nores, José I, *La Prueba...*, ob. cit., pág. 5.

⁴⁸ Arocena, Gustavo A., (2007), *La nulidad en el proceso penal*. Córdoba, Mediterránea, pág. 41.

el avance de la injerencia estatal en el ámbito de las libertades y derechos esenciales del imputado, por lo que no es razonable dejarlo al arbitrio de las partes.

El proceso penal es más que un mero instrumento de actuación de la ley sustantiva; se trata -en realidad- de un derecho constitucional reglamentado.

En este orden de ideas, es que se manifiesta -acertadamente- que “... conforme al principio de legalidad de la actividad procesal y de la prueba en especial, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales y procesales para su obtención y producción”⁴⁹.

Cafetzóglus expresa que “...sobre todo en la adquisición de la prueba debe hallarse un muy delicado equilibrio entre la necesidad del Estado de descubrir la verdad, y las garantías constitucionales que preserven derechos esenciales de las personas”⁵⁰, añadiendo que hay “...antijuridicidades procesales menores, que no comprometen garantías constitucionales, ...y hay antijuridicidades mayores, que sí afectan las garantías constitucionales...”⁵¹ de donde es posible inferir la real y profunda vinculación entre la cuestión probatoria y la Constitución.

Ello implica enfrentarse con una cuestión que se vincula exclusivamente a las formas. Nuestro Código de Procedimiento incorpora la libertad probatoria, esto es, que existen amplias posibilidades de emplear diferentes medios de prueba, aún los que no se encuentren regulados, con la salvedad de no afectarse garantías constitucionales. Así el art. 209 dispone que “[t]odos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquiera de los medios de prueba establecidos en este Código. Además de los medios de prueba establecidos en este Código, se podrán utilizar otros siempre que no supriman garantías constitucionales de las personas o afecten el sistema institucional. Las formas de admisión y producción se adecuarán al medio de prueba que resulte más acorde a los previstos en este Código. Se podrán limitar los medios de prueba cuando ellos resulten manifiestamente superabundantes. Cuando se postule un hecho notorio, con el acuerdo de todos los intervinientes se podrá prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándose como comprobado”.

⁴⁹ Jauchen, Eduardo M., (2002), *Tratado de la prueba en materia penal*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 613.

⁵⁰ Cafetzóglus, Néstor, (1999), *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Hammurabi, pág. 161.

⁵¹ Cafetzóglus, Néstor, ob. cit., pág. 162.

Es por esta razón, que más allá de la libertad probatoria, existen normas relativas a la adquisición de la prueba y su incorporación al proceso. Ello le permite sostener hay una prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas, por ejemplo las relativas a toda forma de coacción física o psíquica sobre la persona. Eso en lo que atañe al empleo de medios de prueba⁵², a la par que en relación a la incorporación al proceso, debe realizarse respetando el medio previsto por la ley, y cuando ésta impone alguna formalidad especial, su observancia es una condición sine qua non⁵³, todo ello no obstante la libertad probatoria, puesto que las garantías constitucionales imponen los límites al citado principio⁵⁴.

A juzgar de este entramado de garantías constitucionales que se erigen en torno a la cuestión probatoria, nuestra normativa procesal se preocupó de reglamentar no sólo los medios, la libertad probatoria (art. 209 cit.), el modo de incorporarla al proceso y un sistema de valoración (art. 210), sino que incorpora la denominada regla de exclusión (art. 211 cit.) y su consecuente teoría del fruto del árbol venenoso.

Es decir, que en su regulación se encuentra la sanción en relación a la prueba indebidamente obtenida por afectar garantías constitucionales. La regla de exclusión, en cuanto supone la absoluta carencia de valor de la prueba obtenida en forma ilegal, trae como consecuencia su absoluta exclusión, y la que de ella se derive. Resulta ser -entonces- la reacción del sistema procesal en defensa de las garantías constitucionales.

Se entiende entonces que la mentada regla se refiere en exclusividad a la prueba ilegal, o sea, a la que se obtiene violando garantías constitucionales, puesto que la llamada prueba irregular, o sea aquella producida sin atenderse a los modos predispuestos por la ley procesal, encuentra generalmente su propio remedio en la misma normativa que la reglamenta, esto es una declaración de nulidad. En este sentido, los arts. 201 a 208 del Código de forma, se ocupan del régimen de las nulidades. En tanto el art. 201 aborda la regla general⁵⁵, el art. 202 comprende las

⁵² Cafferata Nores, José I, *La Prueba...*, ob. cit., pág. 21.

⁵³ Cafferata Nores, José I, *La Prueba...*, ob. cit., pág. 24.

⁵⁴ Jauchen, Eduardo M., *Tratado de la prueba...*, ob. cit., pág. 613.

⁵⁵ Art. 201 del C.P.P.: “La inobservancia de las disposiciones establecidas para la realización de los actos del procedimiento sólo los hará nulos en los supuestos expresamente determinados por este

nulidades de orden procesal⁵⁶; por su parte, los arts. 203, 204 y 205 se refieren a la declaración de tales nulidades⁵⁷, a los sujetos que pueden oponerlas⁵⁸, y a la oportunidad y forma de articulación⁵⁹, respectivamente; el art. 206 abarca lo relativo al saneamiento y confirmación⁶⁰; el art. 207 alude a los efectos⁶¹; y por último, el art. 208 se ocupa de las sanciones⁶².

Cabe aceptar que aún cuando el resultado final sea el mismo, no es igual obtener ilegalmente una confesión coacta, que efectuar un reconocimiento en fila de personas sin respetar los pasos establecidos en la ley procesal.

Código. No se declarará la nulidad si la inobservancia no ha producido, ni pudiere producir, perjuicio para quien la alega o para aquel en cuyo favor se ha establecido”.

⁵⁶ Art. 202 del C.P.P.: “Se entenderá siempre prescripta bajo sanción de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes: 1.- Al nombramiento, capacidad y constitución del Juez o Tribunal; 2.- A la intervención del Ministerio Público en el proceso y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 3.- A la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 4.- A la intervención, asistencia y representación de las partes civiles, en los casos y en la forma que este Código establece”.

⁵⁷ Art. 203 del C.P.P.: “Deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades que impliquen violación de normas constitucionales, con obligación de fundar el motivo del perjuicio”.

⁵⁸ Art. 204 del C.P.P.: “Excepto los casos en que proceda la declaración de oficio, sólo podrán oponerla las partes que no hayan concurrido a causarla y que tengan interés en la observancia de las disposiciones legales respectivas”.

⁵⁹ Art. 205 del C.P.P.: “Las nulidades sólo podrán ser articuladas bajo sanción de caducidad, en las siguientes oportunidades: 1) Las producidas en la investigación penal preparatoria, durante ésta; 2) Las producidas en los actos preliminares del juicio, hasta inmediatamente después de abierto el debate; 3) Las producidas en el debate, al cumplirse el acto o inmediatamente después; 4) Las producidas durante la tramitación de un recurso, hasta inmediatamente después de abierta la audiencia, en el memorial o en el escrito de fundamentación. La instancia de nulidad, bajo sanción de inadmisibilidad, deberá expresar sus motivos y el perjuicio que cause o pueda causar y tramitará en la forma establecida para el recurso de reposición. Durante la investigación penal preparatoria las nulidades articuladas deberán ser resueltas en un único y mismo acto, en la primera oportunidad en que deba dictarse una decisión de mérito que las comprenda”.

⁶⁰ Art. 206 del C.P.P.: “El órgano judicial que compruebe un motivo de nulidad procurará su inmediato saneamiento, la renovación del acto, su rectificación o el cumplimiento del acto omitido, sin que se pueda retrotraer el procedimiento a etapas ya cumplidas. Podrá solicitarse el saneamiento de la nulidad mientras se realiza el acto o dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de realizado o dentro del mismo plazo después de haberlo conocido cuando no haya estado presente quien peticiona. En la solicitud se hará constar, en lo posible individualización del acto viciado u omitido, la descripción de la irregularidad, y la propuesta de solución. Los actos viciados de nulidad quedarán subsanados cuándo: 1) Las partes no hayan solicitado en término su saneamiento; 2) Quienes tengan derecho a solicitarla hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados”.

⁶¹ Art. 207 del C.P.P.: “La nulidad de un acto, cuando fuere declarada, hará nulos los actos consecutivos que de él dependan. Al declarar la nulidad, se establecerá, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanza, por su conexión con el acto anulado. El órgano que la declare ordenará, cuando fuere necesario y posible, la renovación, ratificación o rectificación de los actos anulados”.

⁶² Art. 208 del C.P.P.: “Cuando un órgano superior declare la nulidad de actos cumplidos por uno inferior, podrá disponer su apartamiento de la causa o imponerle las medidas disciplinarias que

La consecuencia es similar, en orden a la imposibilidad de valorarse los resultados, a la hora de decidir en el proceso y la situación del imputado. No obstante hay diferencias y así lo explica Jauchen, expresando que se “... asemeja a la nulidad por cuanto la prueba viciada, mediante la declaración jurisdiccional de exclusión, queda sin valor alguno para el proceso, resultando ineficaz como elemento de conocimiento... sin embargo se diferencia por cuanto la consecuencia de la nulidad es también la renovación o rectificación del acto anulado... retrotrayendo el proceso al estado anterior que corresponda a tales efectos... la exclusión probatoria opera sólo... hacia el futuro”⁶³.

Pero, además, existe otra diferencia de carácter esencial que demuestra la imposibilidad de confundir ambos mecanismos. La nulidad de un acto, implica la posibilidad del saneamiento o renovación, en tanto la exclusión de una prueba desencadena a su vez de la propia exclusión, el mecanismo conceptualizado en la llamada teoría del fruto del árbol venenoso, esto es la exclusión de otras que sean consecuencia de la obtenida con afectación de las garantías constitucionales, por cuanto no podría aprovecharse el Estado de las derivaciones probatorias de aquéllo que nació de modo irremediablemente ilegal, dado que significaría validar otras tantas violaciones a la primigenia garantía constitucional.

En definitiva de todo lo expuesto, puede concluirse que la regla de exclusión y su derivada doctrina del fruto del árbol envenenado, exceden ampliamente el marco de las nulidades procesales, aún cuando a veces pueda ser éste el remedio más simple para tornarla ejecutiva. Aún cuando se recurra a esa sanción procesal no debe caerse en el error de asignarle a dicha regla el carácter de un ingrediente meramente de procedimiento, que existirá sólo en la medida en que las leyes procesales lo recepten.

De ahí que cabe afirmar -sin hesitación- que la regla aludida a lo largo de este desarrollo es una garantía constitucional, en tanto es simplemente un aspecto de la garantía del debido proceso legal, el que si bien inasible como concepto, conlleva un contenido axiológico directamente relacionado con la equidad.

correspondan”.

⁶³ Jauchen, Eduardo M., *Tratado de la prueba...*, ob. cit., pág. 617.

2) En las opiniones de los órganos internacionales, nacionales y provinciales

a) Corte Interamericana de Derechos Humanos

A nivel de sistemas internacionales de protección de derechos humanos, el sistema interamericano hace -no mucho tiempo- tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema central de este trabajo.

Es así que si bien en el año 2004 la Corte Interamericana en el caso “Lori Berenson”⁶⁴ toca tangencialmente la cuestión, lo cierto es que no se hace cargo de ella de forma adecuada. Sin embargo, dicha postura se modifica en un fallo más reciente: el caso “Cabrera García y Montiel Flores contra México”⁶⁵, en el cual -a propósito del uso de torturas a efectos de obtener confesiones- se refiere a la exclusión de pruebas en el contexto de violaciones a los derechos consagrados en la Convención.

- El primero de los precedentes mencionados muestra un escenario de doble persecución criminal que involucra al sistema de justicia militar peruano y la lucha contra el terrorismo. A Lori Berenson se le imputan delitos terroristas y es juzgada en ambos fueros, cambiando únicamente su participación en el evento, pasando de “líder” a “colaboración secundaria a un grupo subversivo” en el fuero ordinario civil.

En los alegatos ante la Corte, la Comisión sostiene que el sólo hecho de que los medios de prueba en el juicio militar sean recabados por un juez de instrucción militar constituye un vicio “per se” que afecta dichas pruebas. Asimismo da ejemplos acerca de diligencias de prueba que no se llevan a cabo según los requisitos legales; a saber, la obtención de declaraciones inculpativas de testigos sin presencia del abogado de Lori Berenson que podrían haber sido obtenidas bajo apremios ilegítimos, e incluso se realizan diversos interrogatorios (párr. 129.1 e y f) a la misma peticionaria sin presencia de su abogado, aunque así se exigía por la propia Constitución Peruana⁶⁶. También se producen registros al domicilio de Lori

⁶⁴ Caso “Lori Berenson Mejía vs. Perú”, sent. del 25/XI/2004; C.I.D.H., Serie C, No. 119.

⁶⁵ Caso “Cabrera García y Montiel Flores contra México”, sent. del 26/XI/2010; C.I.D.H., Serie C, No. 220.

⁶⁶ El artículo 20 de la Constitución peruana -vigente al momento de los hechos- indica que “[l]a confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.

Berenson sin cumplir las exigencias legales. Todas estas pruebas, aunque la condena en justicia militar es anulada por instancias superiores, son igualmente usadas en el juicio civil ante los tribunales ordinarios al que es sometida Lori Berenson, bajo el argumento de que sólo se anuló el juicio militar, mas no la etapa de instrucción. Los alegatos de los abogados de la peticionaria indican que ante el fuero militar existen fuentes probatorias ilícitas (párr. 130.1. c).

La postura del Estado del Perú es tajante al indicar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no exige de los Estados el atribuir la nulidad o la exclusión de las pruebas que son obtenidas sin respeto a la ley (párr. 131. m)⁶⁷ y, de hecho, sostiene que la adopción de cualquiera de las teorías respecto del posible efecto de estas infracciones de proceder, no es un asunto que puede ser resuelto conforme a las reglas de la indicada Convención (párr. 131. n), pues los Estados pueden optar válidamente desde la exclusión absoluta de evidencias contaminadas hasta la regla que permite valorar el contenido con independencia de la sanción que corresponda imponer al infractor (párr. 131. o).

Al respecto, la respuesta de la Corte deja mucho que desear, tanto por su ambigüedad como por su poca rigurosidad técnica.

En primer lugar, no se hace cargo de la postura del Estado, es decir, no se pronuncia acerca del tema de fondo; esto es, en orden a que la Convención Americana exige como mecanismo para la protección de los derechos la exclusión de prueba, en el sentido de determinar si se trata de un mandato de ese instrumento internacional o si queda al margen de apreciación de los Estados. Tampoco se hace cargo de la afirmación referida a que éste es un tema que no puede ser resuelto a la luz de la Convención.

Únicamente dice que *“[l]a Corte considera que las pruebas del primer grupo [aquellas provenientes del juicio militar] son inadmisibles, tomando en cuenta las circunstancias en que se produjeron. Al mismo tiempo este Tribunal advierte que existe, como se ha dicho y acreditado, material probatorio aportado en el curso del proceso ordinario, conducente a establecer los hechos materia del juicio y la*

⁶⁷ “No existen, en la Convención, ni en los demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, normas que hagan obligatorio emplear una u otra teoría legal específica sobre el tipo de consecuencias procesales que deben aplicarse en caso de infracciones en la práctica de pruebas...”.

sentencia correspondiente. Desde luego, la Corte no se pronuncia acerca de la eficacia de dichas pruebas en el caso concreto” (párr. 174). En otras palabras, determina que son inadmisibles las pruebas del fuero militar, pero nada dice respecto de aquéllas del juicio civil.

En este sentido, la Corte no profundiza en las consecuencias de dicha inadmisibilidad, al utilizar un enfoque formalista que se muestra en el hecho de establecer como criterio únicamente el fuero (militar u ordinario) en que las pruebas son aportadas. Así las cosas, parece estimar que todas las pruebas recolectadas en el fuero militar deben ser inutilizables, sin examinar si concretamente su obtención supuso la afectación de un derecho⁶⁸. Tampoco se pronuncia acerca de qué ocurre con aquellos medios probatorios que se incorporan en el juicio civil, pero que son logrados gracias a la información obtenida en la investigación del fuero militar; es decir, medios que se encuentran gracias a la primera investigación y que, si ésta no hubiese ocurrido, jamás se habrían podido presentar.

Con todo, los dichos de quien era la presidenta de la Corte en su voto disidente, realizan el cuestionamiento más relevante a la forma de razonar de la Corte: “... estimo que la Corte no tiene facultades para distinguir entre pruebas y llegar a la conclusión de que para decidir la culpabilidad de la señora Berenson sólo se utilizaron en la sentencia de la Sala Nacional de Terrorismo las pruebas del proceso ante el fuero común ... [H]acer ese ejercicio de distinción en este caso es imposible, dada la manera cómo se estructura la sentencia penal en el Perú, que no señala taxativamente los medios de prueba que se utilizan para llegar a concluir qué hechos se dan por probados y cuáles no”⁶⁹.

- Sin embargo, la vaguedad de la Corte cambia de manera rotunda cuando decide en el caso “Cabrera García y Montiel Flores contra México”, al referirse a la exclusión de prueba, su conexión con el derecho a no autoincriminarse y la prohibición de valorar confesiones obtenidas coactivamente.

En el mismo, ambos peticionarios son detenidos por el 40º Batallón de Infantería mexicano en el contexto de un procedimiento u operativo contra el

⁶⁸ Esta línea de razonamiento puede llegar a ser coherente con la postura inicial de la Comisión de que por el sólo hecho de ser pruebas recabadas por el juez militar deben ser consideradas ilícitas. No obstante, la Corte no hace alusión a esta postura.

⁶⁹ Voto disidente de la Jueza Cecilia Medina Quiroga (considerando XIV).

narcotráfico, que busca corroborar información acerca de determinados sospechosos pertenecientes a un grupo de delincuentes. En ese escenario, los peticionarios permanecen diversos días detenidos por efectivos de dicho batallón. Días después, las presuntas víctimas son objeto de una denuncia criminal y se los detiene, imputándoseles los delitos de porte sin permiso de armas del ejército y siembra de amapola y marihuana (párr. 69). La denuncia es tomada por el Ministerio Público Federal, quien los acusa por esos mismos delitos, siendo finalmente ambos peticionarios condenados en el mes de agosto del año 2000.

Durante el tiempo en que éstos se encuentran detenidos y sometidos a proceso criminal, sufren diversos actos que constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes (toques eléctricos, golpes en distintas partes del cuerpo, encandilados por luces brillantes, diversas amenazas con armas, entre otras). En este contexto, los peticionarios, durante los días 4 a 6 de mayo de 1999, aceptan la responsabilidad criminal por los hechos imputados. Tal reconocimiento de responsabilidad ocurre -en un primer momento- cuando se encuentran encerrados en el batallón junto a funcionarios militares, sin presencia de su abogado defensor (párr. 148). Dichas declaraciones son consideradas por los tribunales internos a efectos de emitir condenas criminales para ambos.

Cabe destacar que del relato brindado por ellos, existe una “sutileza” en la forma en cómo se obtiene su respectiva declaración. Esto en atención a que las torturas y malos tratos que alegan, no son, según la dinámica de los hechos, realizados con una intensión clara destinada a obtener una confesión. Con todo, debido a los diversos episodios de malos tratos, la Corte estima que al momento de ratificar su declaración ante el juzgado, sin la presencia de fuerzas militares y sólo ante la presencia del juez, el fiscal y el defensor -escenario en donde los imputados no son intimidados o amenazados-, igualmente no están en condiciones de manifestar su voluntad libremente, debido a las circunstancias en que se hallan detenidos y al temor de posibles represalias⁷⁰.

⁷⁰ “Al respecto, la Corte ya constató que los señores Cabrera y Montiel fueron objeto de tratos crueles e inhumanos los días en que estuvieron detenidos en Pizotla sin ser remitidos oportunamente ante una autoridad judicial competente” (párr. 134). “De lo anterior, es posible concluir que los señores Cabrera y Montiel fueron objeto de tratos crueles con el fin de doblegar su resistencia psíquica y obligarlos a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas. Los tratos crueles proyectaron sus efectos en las primeras declaraciones rendidas ante el Ministerio Público, así como a

Sentado lo anterior, la Corte Interamericana en el presente caso manifiesta diversas argumentaciones que son de interés analizar.

Por un lado, vincula la prohibición de valorar las declaraciones autoincriminatorias de los peticionarios con su derecho a la integridad personal y a la prohibición de torturas. En este sentido, citando los tratados en materia de tortura de mayor relevancia para el corpus iuris de los derechos humanos, entiende que la prohibición de utilizar declaraciones obtenidas bajo tortura es parte del derecho a la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y explicita que la regla de exclusión de la declaración obtenida bajo esta modalidad es intrínseca a la prohibición de tales actos (párr. 165); es decir, la prohibición de uso de dicha información en el juicio no es un elemento “extra” a la prohibición de tortura, sino que se trata de un componente esencial del derecho mismo. En otras palabras, forma parte de su mandato o exigencia que cualquier prueba obtenida producto de torturas y malos tratos no pueda ser usada, respaldando su opinión en los dictámenes del Comité contra la tortura de Naciones Unidas.

Un segundo aspecto, que puede relacionarse con la postura asumida por Perú en el caso Lori Berenson, comprende el margen de apreciación que tienen los Estados para definir la exclusión probatoria como una protección de los derechos humanos. Sobre este punto, la Corte entiende que la exclusión de prueba, como efecto de la prohibición de tortura y tratos crueles, ostenta un carácter absoluto e inderogable, derivado de la prohibición absoluta de tortura y del mismo artículo 8.3 de la Convención, en tanto pesa por sobre los Estados una obligación de no dar validez y uso a dichas declaraciones (párr. 166) sin excepciones, quedando fuera del margen de apreciación de los Estados el decidir qué efecto pueden dar a las declaraciones obtenidas mediante tortura y tratos crueles. Esta prohibición absoluta se extiende a casos menos “intensos”, ya que la propia Corte no restringe este efecto sólo a las declaraciones obtenidas mediante tortura, sino también a cualquier tipo de coacción que pueda vencer la voluntad del declarante, a propósito del lenguaje del citado artículo 8.3 (párr. 166).

la declaración de 7 de mayo de 1999. En consecuencia, el juez de instancia debió valorar este hecho y no descartar de plano los alegatos presentados por las víctimas” (párr. 148).

En tercer término, la Corte profundiza en las consecuencias de no adoptar una regla de exclusión de prueba a propósito de declaraciones coaccionadas. Así, en el caso, al contrario de lo ocurrido en el precedente *Lori Berenson* -en donde simplemente restringe la inadmisibilidad de la prueba a aquella presentada en el fuero militar-, la Corte admite explícitamente la famosa teoría del árbol envenenado, al indicar, aunque con un desarrollo incipiente, que *“[a]simismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción”* (párr. 167). Luego, precisa estos efectos al indicar *“la Corte considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión”* (párr. 167).

En este punto, clarifica que la prohibición va más allá de la no utilización de la declaración misma y, a efectos de que esta prohibición tenga sentido práctico, establece que todo otro medio de prueba que es obtenido gracias a los datos provenientes de la declaración coercionada, es también excluible.

El razonamiento de la Corte es de gran relevancia ya que extiende el mandato del artículo 8.3 que sólo habla de declaraciones voluntarias, incorporando una nueva exigencia a éste, que no se desprende de forma evidente de su tenor literal, ya que el mismo habla de no dar validez a la declaración, mas no de contemplar una regla de exclusión a las pruebas obtenidas gracias a la información derivada de la declaración coactivamente obtenida.

Finalmente, el organismo internacional aumenta aún más los efectos de la regla de exclusión cuando se trata de declaraciones coactivamente obtenidas. Entiende que la prohibición de uso de declaraciones involuntarias supone la regla de exclusión y cada vez que un Estado falla en excluir dicha declaración, tiñe todo el proceso penal, generando una sombra de duda respecto de éste. Es así como considera que, debido a que usualmente las declaraciones coactivas son falsas (ya que las personas están dispuestas a decir cualquier cosa para terminar con los vejámenes), el no aplicar la regla de exclusión constituye una infracción no sólo al derecho a la prohibición de tortura y a no declarar contra sí mismo, sino que resulta

en una afectación al juicio justo (párr. 167), que permite cuestionar todo el proceso criminal, y no sólo la respectiva diligencia particular⁷¹.

b) Corte Suprema de Justicia de la Nación

El máximo Tribunal federal de nuestro país, en 1891, con anterioridad a que su par de los Estados Unidos de América aplique la regla de la exclusión, hace consideraciones sobre la misma al resolver la causa “Charles Hermanos”⁷². Sin embargo, al margen de unos precedentes aislados, entre ellos “Siganevich”⁷³, la cuestión no vuelve a ser analizada porque la Corte señala que en razón de tratarse de cuestiones de hecho, no son susceptibles de recurso extraordinario. Esta interpretación se mantiene hasta que dicho Tribunal nacional resuelve, casi un siglo después, el caso “Montenegro”⁷⁴. Por último, una cuestión similar a la de Charles Hermanos se presenta en “Fiorentino”⁷⁵.

- Los casos mencionados guardan en común importantes semejanzas. En los tres, agentes del orden, obtienen pruebas de la comisión de un delito a partir de procedimientos cumplidos con violación de preceptos de jerarquía constitucional

En “Charles Hermanos” y “Fiorentino” a través de un allanamiento ilegal; en “Montenegro” por medio de torturas. Existen, además, serios indicios de que los imputados son culpables de los delitos que se les enrostran. La documentación

⁷¹ La Corte cita en este punto a su homólogo europeo, que indica que “*el uso de declaraciones obtenidas como resultado de torturas o malos tratos como evidencia para establecer los hechos en un proceso penal hace que dicho proceso sea en su totalidad injusto y esta conclusión es independiente del valor probatorio asignado a tales declaraciones, o de si su utilización fue decisiva para la condena*”. TEDH, Caso de Gafgen vs. Germany, sentencia de fondo (2010), párr. 165 y Caso Harutyunyan vs. Armenia, sentencia de fondo (2007), párr. 63.

⁷² Caso “Charles Hermanos”; C.S.J.N., Fallos: 46:36.

⁷³ Caso “Siganevich”; C.S.J.N., Fallos: 177:390 (JA 58:300).

⁷⁴ Caso “Montenegro, Luciano Bernardino”; C.S.J.N., Fallos: 300:1938 (JA 1982-IV-368). En este precedente, Montenegro es condenado por el delito de robo ante los tribunales inferiores, habiendo constituido su confesión extrajudicial la base de las pruebas en su contra; sin perjuicio, las constancias de la causa son plenamente demostrativas de los apremios a los que es sometido en dependencias policiales previo a su confesión.

⁷⁵ Caso “Fiorentino, Diego”; C.S.J.N., Fallos: 306:1752 (JA 1985-II-108). Aquí Fiorentino es detenido por una comisión policial en oportunidad en que ingresa, en compañía de su novia, al edificio de departamento donde vive con sus padres. Al ser interrogados por los oficiales de policía reconoce, al parecer espontáneamente, ser poseedor de estupefacientes los cuales guarda para consumo propio en el dormitorio de su departamento. Haciendo uso de las llaves que el mismo Fiorentino tiene en su poder, los agentes de policía ingresan junto con el detenido y su novia a la vivienda en cuestión. Una vez allí, los oficiales proceden a secuestrar cinco cigarrillos de marihuana por cuya tenencia Fiorentino es sometido a proceso. En ningún momento es requerida orden judicial.

encontrada en “Charles Hermanos” y las sustancias halladas en el domicilio de “Fiorentino” son en sí mismas indicativas de la comisión de un delito. En “Montenegro”, a su vez, los dichos vertidos por éste bajo torturas en sede policial, permiten localizar en su domicilio los efectos robados⁷⁶.

Pese a ello, en todos los precedentes, la Corte se pronuncia por la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas ilegalmente. El argumento dado es -en lo fundamental- de carácter ético. En Charles Hermanos señala que “... *la ley en el interés de la moral y la seguridad...*” declara a dicho material incriminatorio como inadmisibile⁷⁷. En Montenegro y en Fiorentino, la Corte habla de que no corresponde “*otorgar valor al resultado de un delito*”, agregando que “*apoyar sobre él una sentencia judicial es contradictorio con el reproche formulado*” y “*compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito*”. En Fiorentino, más concretamente expone que reconocer idoneidad a lo que no es sino “*el fruto de un procedimiento ilegítimo [...] admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal*”⁷⁸.

Debe tenerse en cuenta que además del fundamento ético, existe otro tan importante como aquél: el argumento práctico, docente o aleccionador. Su objetivo radica en que al impedir judicialmente el empleo de prueba obtenida en forma ilegal, se desaliente la utilización de procedimientos violatorios de derechos humanos y contrarios a la Constitución, reafirmandose la idea de que la persecución del crimen no puede lograrse a cualquier precio⁷⁹.

Si bien en estos casos la Corte no se pronuncia sobre la admisibilidad de otras pruebas que las directamente resultantes del procedimiento cumplido en violación a garantías constitucionales de los procesados, si se analizan detenidamente los fundamentos y el lenguaje utilizado por el Alto Tribunal para excluir aquellas evidencias, parecen que los mismos dan pie, al menos se oponen, a una interpretación amplia de la regla de exclusión, con su agregado “venenoso”

⁷⁶ Ciano, Ariel, (2001), “La libertad probatorio y sus límites: La regla de exclusión”. *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, JA 2001-III, Julio-Septiembre, pág. 979.

⁷⁷ Ciano, Ariel, ob. cit. pág. 979.

⁷⁸ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., pág. 144.

⁷⁹ Ciano, Ariel, ob. cit. pág. 979.

incluido, ya que utiliza expresiones tales como “*el resultado de un delito*” y “*el fruto de un procedimiento ilegítimo*”.

- En 1986, la Corte resuelve el caso “Reginald Raydford”⁸⁰, quien es un ciudadano nacido en los Estados Unidos de América, sin dominio del español, detenido por tenencia de estupefacientes. La sustancia en cuestión es secuestrada de su domicilio por personal policial luego de que Raydford entrega una tarjeta personal de quien le suministra la droga, un menor, luego detenido, quien a su vez incrimina a otro menor que es el proveedor de éste último, resultando también detenido. Ambos menores confiesan, son acusados por suministro de estupefacientes y Raydford por su tenencia. Sólo la defensa de uno de los menores interpone recurso extraordinario, fundándolo en la ilegalidad de los actos iniciales de la investigación (allanamiento ilegítimo en el domicilio de Raydford), lo cual determina la nulidad de todo lo obrado en consecuencia⁸¹.

En ocasión de emitir su juicio, el Máximo Tribunal comienza afirmando que “... [l]a regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso que tiene todo habitante de acuerdo con las garantías otorgadas por nuestra constitución Nacional”, para luego sostener que “[u]na vez descartado el elemento obtenido en violación a garantías constitucionales, corresponde valorar si los restantes medios probatorios pueden aún constituir elementos suficientes para justificar el reproche, porque debe determinarse en qué medida esa ilegitimidad afecta la validez de los actos subsiguientes, esto es, hasta qué punto el vicio de origen expande sus efectos nulificantes”. También expone que “[a]preciar la proyección de la ilegalidad del procedimiento sobre cada elemento probatorio es función de los jueces, quienes en el cometido deben valorar las particularidades de cada caso concreto. Resulta ventajoso para esa finalidad el análisis de la concatenación causal de los actos, mas no sujeta a las leyes de la física sino a las de la lógica, de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a los que conduciría la eliminación de los eslabones viciados”.

⁸⁰ Caso “Reginald Raydford y otros”; C.S.J.N., Fallos: 308:733 (JA 1986-IV-175).

⁸¹ Ciano, Ariel, ob. cit. pág. 980.

Partiendo de tales elucubraciones, la Corte califica ilegítima la requisita y el secuestro de estupefacientes practicados en el domicilio de Raydford. Alega que “... *la ausencia de reparo por parte del imputado respecto de la inspección domiciliaria que llevó el personal policial, no resulta por sí solo equivalente al consentimiento del interesado, en la medida en que tal actitud debe hallarse expresada de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización. Desechando la legitimidad de la requisita, y por ende, del secuestro que es su resultado*” Al cabo, pasa a analizar en concreto la validez del resto de la prueba.

Respecto de los dichos de Raydford incriminando al menor que le suministra drogas, y de la entrega de la tarjeta con el nombre de éste, el Tribunal argumenta que es posible aseverar que a la individualización de este sujeto se llega como efecto exclusivo del procedimiento ilegítimo en el que se secuestra el estupefaciente. La Corte razona entonces que de no haber sido por ese medio ilegítimo, resulta harto conjetural suponer que Raydford trae del menor, todo lo cual autoriza a descartar sus manifestaciones. Igual suerte deben correr las confesiones de los dos menores imputados, atento a que no existen varios cauces de investigación sino uno solo, cuya vertiente original está viciada y contamina todo su curso⁸².

En suma, la Corte invalida por ilegal lo que juzga que constituye un acto irregular (el secuestro realizado sin la debida autorización); también descalifica las restantes probanzas a las que se accede por intermedio de datos conocidos a partir del acto inicial e ilegítimo; y al hacerlo justifica su proceder afirmando que, habiendo un único cauce de investigación, viciada la génesis de ese itinerario, con ello se contaminan los actos subsiguientes.

- En 1987, el Supremo Tribunal Federal sentencia el caso “Ruiz”⁸³, en el que -en el marco de una investigación sobre robos a taxistas- la policía obtiene la confesión extrajudicial del procesado. Hechos posteriores permiten sospechar que esa confesión se extrae bajo apremios. La confesión policial sirve además para ubicar a los taxistas despojados de sus automóviles, los cuales declaran contra Ruiz.

⁸² Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., pág. 157.

⁸³ Caso “Ruiz, Roque”; C.S.J.N., Fallos: 310:1847 (JA 1988-I-56).

La confesión policial del imputado, por último, permite también ubicar al comerciante con el cual Ruiz negociara los efectos sustraídos de los taxistas.

Ahora bien, respecto de los dos robos a taxistas incluidos en la confesión, existe un cauce de investigación independiente. En efecto, en un pronunciamiento policial previo a la detención de Ruiz y que se origina en el asalto a una farmacia, la policía secuestra un documento de identidad, el cual se determina pertenece a uno de los taxistas despojados por Ruiz. También en esa oportunidad se secuestra el auto-taxímetro utilizado para el asalto en la farmacia, el cual resulta ser uno de los automóviles robados previamente por el imputado.

Llevado el caso a la Corte, este Alto Cuerpo considera que aún cuando la confesión ilegítima de Ruiz permite la individualización de las víctimas y los reconocimientos que éstos hacen del imputado, existen en la causa otras pruebas *“independientes de las manifestaciones irregulares”* y que son obtenidas *“de manera objetiva y directa”*. Se refiere al documento hallado y al automóvil secuestrado en oportunidad al asalto en la farmacia. Estas probanzas permiten afirmar que en este caso se está ante la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tengan por legítimas⁸⁴.

- Poco después de Raydford y Ruiz, la Corte resuelve el caso “Francomano”⁸⁵ en el que vuelve a hacer una aplicación amplia de la regla de exclusión, nuevamente autorizando a terceros a invocar la violación de garantías constitucionales. Algunos ministros basan este fallo en caso “Miranda vs. Arizona”⁸⁶, donde la Corte Suprema de los Estados Unidos resuelve que es necesario que al momento de la detención se le haga saber al imputado todos los derechos que tiene y que el silencio del mismo ante estos avisos no es suficiente para que se considere que renuncia a aquéllos, correspondiéndole al Fiscal que todos los requerimientos

⁸⁴ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 188/189.

A su vez, Ciano, Ariel, ob. cit., pág. 981, sostiene que la *“... la importancia de este caso radica en que teniendo en cuenta el estrecho margen con el que se resolviera Raydford, recién con este pronunciamiento nuestro máximo tribunal consolidó por una mayoría considerable la regla de exclusión amplia, adquiriendo a partir de este precedente el carácter de regla fundamental de nuestro derecho”*.

⁸⁵ Caso “Francomano, Alberto Daniel y otros”; C.S.J.N., Fallos: 310:2385. En este precedente, la captura de una imputada y el secuestro de los elementos que la incriminan, se origina a partir de la declaración de otro imputado prestada en sede policial, obrando serias presunciones que indican que tales manifestaciones no son una libre expresión de voluntad.

⁸⁶ “Miranda vs. Arizona”; 384 US 436; (1966).

son observados para que la confesión policial de un detenido pueda ser válidamente usada en su contra. Se refiere a la coacción inherente o debida al entorno, principio receptado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en el art. 8 inc. 3, al prescribir expresamente que *“La confesión del inculpado es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza...”*⁸⁷.

- Si bien la Corte en Raydford y Ruiz recepta la regla de exclusión en sentido amplio, un pronunciamiento posterior demuestra que no es tan entusiasta en lo que hace a la aplicación irrestricta de dicha regla. Ello ocurre en el caso conocido como “Fiscal vs. Fernández”⁸⁸.

El hecho es el siguiente. Un agente policial, que jamás se identifica como tal, ingresa al consulado de Bolivia en la ciudad de Mendoza. En presencia del policía, el cónsul entrega a un tercero, quien ingresa junto al agente policial, una importante cantidad de cocaína. El cónsul es luego llamado a un lugar público bajo un pretexto, sitio donde se practica su detención. Durante la causa se cuestiona la validez de ese ingreso domiciliario sin orden judicial. La Cámara Federal invalida el procedimiento porque el consentimiento que el cónsul presta está viciado, puesto que se le oculta, tanto que su amigo Fernández está ya detenido, como que quien lo acompaña es en realidad policía.

La Corte revoca el fallo, basándose en que se está ante un ingreso consentido por el cónsul, explicando que no existe por parte del policía ningún ardid, sino, tan sólo, silencio acerca de su calidad de funcionario⁸⁹. Sostiene que *“... los jueces tienen el deber de resguardar, dentro del marco constitucional estricto, la razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios”*. Asimismo, agrega que *“... tampoco es posible olvidar que el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado el interés público que reclama la determinación de la verdad en juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar valores más altos: la verdad y la justicia”*. Para, finalmente, concluir diciendo que *“... de manera, pues, que el deber de dejar establecida la verdad jurídica objetiva, en materia de enjuiciamiento penal, sólo autoriza a prescindir por ilícita de una prueba*

⁸⁷ Ciano, Ariel, ob. cit. pág. 981.

⁸⁸ Caso “Fiscal vs. Fernández Víctor H.”; C.S.J.N., Fallos: 313:1305 (JA, 1991-I-318).

⁸⁹ Ciano, Ariel, ob. cit. pág. 981.

cuando ella, en sí misma, haya sido obtenida a través de medios inconstitucionales e ilegales”⁹⁰.

A partir de este precedente parece haber quedado desterrada la doctrina del fruto del árbol venenoso, pues para el Tribunal Supremo de la Nación sólo es descartable la prueba obtenida directa y necesariamente de la violación de la garantía constitucional, o cuando la misma es consecuencia inmediata de dicha violación.

- Luego, en el caso “Daray”⁹¹ -donde una persona es arbitrariamente arrestada por la policía, obteniéndose a través de ello pruebas demostrativas de la comisión de un delito- la Corte federal vuelve a expresar que *“... si en el proceso existe un solo cauce de investigación y éste está viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél”*. Es decir, en una votación de siete a dos (disidencia de los Ministros Bosert y Belluscio) decreta la nulidad de todo lo actuado en este procedimiento por entender que la detención primogénita había sido realizada en violación al art. 18 de la Constitución Nacional.

- También en el caso “García D’Auro Ramiro E.”⁹², el voto disidente de los doctores Belluscio, Petracchi y Boggiano sostiene que si de las expresiones efectuadas en un acto considerado nulo surgen los hechos y se derivan las identificaciones de los partícipes con motivo del cual se producen los allanamientos, secuestros y detenciones, de tal manera que resulta imposible eliminar el eslabón viciado para adquirir evidencia por otras fuentes distintas de la reputada ilegítima, el defecto de la actuación inicial afecta a todas las subsiguientes⁹³.

- Con posterioridad, la Corte se expide en el caso “Fernández Prieto”⁹⁴. La cuestión medular debatida en este fallo radica en establecer si es legal la interceptación, aprehensión y requisa de tres personas por parte de personal policial sin orden judicial previa producida en las siguientes circunstancias. Los tres sujetos se encuentran circulando a bordo de un automóvil, pero, a criterio de los agentes del

⁹⁰ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 159/160.

⁹¹ Caso “Daray Carlos A.”; C.S.J.N., sent. del 22/XII/1994 (L.L., 1995-B-349).

⁹² Caso “García D’Auro, Ramiro E.”, sent. del 10/VIII/1995.

⁹³ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., pág. 161.

⁹⁴ Caso “Fernández Prieto, Carlos A.”; C.S.J.N., sent. del 12/XI/1998 (JA, 1999-II-563).

orden en actitud sospechosa, motivo por el cual son detenidos y requisados, hallándose ladrillos de picadura de marihuana y armas, tanto en el baúl como en el interior del automotor. Los hechos ocurren en Mar del Plata en el año 1992 y la requisa se convalida tanto por el Juzgado como por la Cámara de Apelaciones.

La Corte hace propio, formando mayoría en tal sentido con los votos de los Ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez; por su parte, la minoría la conforman los doctores Fayt, Petracchi y Bossert.

La conclusión mayoritaria funda su decisión en que la policía tiene facultades para detener sin orden judicial en caso de flagrancia o, cuando existan indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad, extremo que, a criterio de los preventores, con el que coinciden los magistrados, se da en este caso. Asimismo, expresa que es necesario distinguir la inspección de un domicilio de la requisa de un automóvil, ya que, respecto al inmueble una orden judicial puede ser obtenida y la diligencia llevarse a cabo con relativa facilidad; en cambio, una orden de requisa de un vehículo no es tan factible de obtener, y menos probable aún de realizar el procedimiento. En estos casos la legalidad de la requisa depende de la probable o razonable causa que tenga el personal policial para proceder. Por último, señala que las garantías constitucionales se pueden resguardar con el examen posterior de todas las circunstancias del caso y la inmediata comunicación al juez⁹⁵.

Por su parte, uno de los votantes que da forma a la minoría, el doctor Fayt, expresa que la “*actitud sospechosa*” de tres sujetos viajando en un automóvil de ninguna manera puede equipararse a la flagrancia o a los indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad requeridos para la detención, afirmando a continuación que si no surge indubitablemente la existencia de un cause investigativo independiente todos los actos originados en el acto viciado deben anularse. El ministro Petracchi critica la utilización de la forma “*actitud sospechosa*”, ya que la misma por su notoria vaguedad no permite el efectivo control judicial, ni satisface la debida fundamentación de los actos estatales. En cuanto al doctor Bossert, afirma que la inexistencia de fundamentos para realizar un procedimiento no puede ser legitimada en virtud del resultado obtenido, porque obviamente, los

⁹⁵ Ciano, Ariel, ob. cit. pág. 982.

motivos que permiten una limitación de los derechos individuales deben existir en el momento en que la diligencia se lleve a cabo y no después⁹⁶.

La posición de la minoría es la que fortalece la plena y efectiva vigencia del debido proceso penal consagrado por nuestra Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de jerarquía normativa, otorgando amparo, en consecuencia, a la existencia de un proceso como garantía de la persona humana.

- De seguido, en el caso “Tumbeiro”⁹⁷, la mayoría de los miembros de la Corte Federal -integrada por los doctores Nazareno, Moline O'Connor, Belluscio, López y Vázquez- señala que las actuaciones que originan la presente causa se inician con motivo de la interceptación del prevenido por parte de personal policial con fines de identificación, seguida -mientras Tumbeiro se encuentra en el interior del móvil policial para comprobar su identidad- del secuestro en el interior de un periódico, de una bolsa de nylon transparente que contiene clorhidrato de cocaína. Analizando el alcance del art. 18 de la C.N. y sus complementarios (arts. 284 del C.P.C.C.N. y 5 inc. 1° del decreto- ley 333/5 -ratificado por la ley 14.467 y modificado por la ley 23.950), repasa lo indicado por el a quo a los efectos de determinar si resulta o no legítima la medida cautelar de prevención que tiene por sustento la existencia de un estado de sospecha sobre la verdadera conducta del imputado. Así, considera legítimo el trámite de identificación llevado a cabo por los funcionarios policiales a la luz de las normas que regulan su accionar. Ello, toda vez que éstos son comisionados para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevenir el delito y, en ese contexto, interceptan al encartado en actitud sospechosa, que es ulteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes, y comunican de inmediato la detención al juez. Agrega que en estas condiciones no se advierte ninguna irregularidad en el procedimiento del que pueda inferirse violación alguna al debido proceso legal. Es más, aduce que el pronunciamiento impugnado no sólo ignora la legitimidad de lo actuado en prevención del delito y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus

⁹⁶ Ciano, Ariel, ob. cit. pág. 982.

⁹⁷ Caso “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ recurso extraordinario”; C.S.J.N., Fallos 325:2485.

funciones específicas, sino que, además, omite valorar juntamente con el nerviosismo que mostraba el imputado. En definitiva, concluye que no se aprecia en el caso violación alguna a la doctrina del Tribunal según la cual no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales

- Esta misma doctrina -sentada en el fallo “Tumbeiro”- es reiterada en los precedentes “Monzón”⁹⁸ y “Szmilowsky”⁹⁹.

- Ya en el caso “Waltta”¹⁰⁰, es dable destacar la disidencia del doctor Maqueda que sostiene que la Corte -sin decirlo expresamente- se aparta del principio de legalidad enunciado en el fallo “Daray”, recurriendo -para ello- a una confusa hermenéutica de distintos fallos de su par de los Estados Unidos, en especial “Terry v. Ohio”, en el que se autoriza a la policía que está investigando un delito -aun cuando las circunstancias no llegan al punto de causa probable que exige la Cuarta Enmienda- a “cachear” al sospechoso para quitarle el arma y de este modo preservar su seguridad física o la de un tercero en el curso de una investigación. Para ello, el policía debe demostrar cuáles son las circunstancias sospechosas y además el individuo puede tener un bulto entre las ropas o en otro lugar donde oculta un arma. Incluso en dicho precedente se expresa claramente que para determinar si un oficial actúa razonablemente en tales circunstancias, se debe otorgar el peso debido no a su sospecha inicial y no particularizada o su corazonada, sino a las inferencias razonables específicas que debe describir a partir de los hechos. En el caso en particular, afirma que jamás es mencionada una situación de peligro para la integridad física de los policías o de un tercero circundante, y que tampoco puede considerarse que existan indicios vehementes de culpabilidad de la comisión de un delito por parte de los requisados y detenidos. En efecto, indica que

⁹⁸ Caso “Monzón, Rubén Manuel s/ recurso de casación”; C.S.J.N., Fallos 325:3322. La actuación del caso Monzón se inician con motivo de la identificación y requisa personal del encartado realizada por parte de funcionarios policiales frente a la estación del Ferrocarril Mitre, oportunidad en la que le secuestran tres cigarrillos de armado casero que contienen cannabis sativa -marihuana-.

⁹⁹ Caso “Recurso de hecho deducido por el fiscal general ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Szmilowsky, Tomás Alejandro s/ causa n° 4606/00”; C.S.J.N., Fallos 326:41. Este precedente se origina a partir de la requisa personal del encartado realizada por parte de funcionarios policiales en la vía pública en horas de la noche en que se secuestra de entre las ropas del encartado un trozo compacto de sustancia vegetal color marrón, que según el peritaje efectuado resulta ser 9,43 gramos de cannabis sativa, con la cual se pueden preparar aproximadamente 19 cigarrillos.

¹⁰⁰ Caso “Waltta, César Luis s/ causa n° 3300”; C.S.J.N., Fallos 327:3829.

de lo poco que aportan los policías surge que se trata de un grupo de jóvenes, constituido por una mujer y cuatro hombres que a las 2.45 horas de un día domingo están sentados en el umbral de una vivienda, y que luego de que se procede a su identificación se determina que sus edades rondan entre los 19 y 22 años, uno es de profesión operario, otro changarín, la mujer y uno más de los jóvenes declaran estar desempleados, en dicho procedimiento también da la dirección de sus domicilios particulares. De todo lo expuesto, concluye que la detención de Waltta se aparta de las previsiones de los arts. 184 y 230 del Código Procesal Penal, vulnerando el art. 18 de la Constitución Nacional. Agrega que la inexistencia de fundamentos para proceder en el modo cuestionado no puede legitimarse por el resultado obtenido -el hallazgo de dos cigarrillos de marihuana- pues, obviamente, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo.

- Lo dicho en el caso “Waltta” se repite en “P.C ., M.E”¹⁰¹ que se inicia mediante la recepción por parte del cabo Luis Rosales de una llamada anónima, en donde una mujer informa que en la calle Lago Hermoso y Laguna Villarino de la localidad de Estanzuela (departamento de Godoy Cruz) hay dos jóvenes en actitud sospechosa. Con ese dato, Rosales se dirige a la zona, intercepta a dos personas, las detiene, las conduce al destacamento, y una vez allí las requisa encontrando entre las ropas de quién resulta ser M.P.C. un envoltorio de papel celofán con 0,635 gramos de marihuana. En las instancia previas a la extraordinaria, se entiende que la actuación de la prevención se ajusta a derecho, respetándose el debido proceso y las garantías constitucionales, en virtud de haberse dado los requisitos exigidos por la ley para hacer jugar la excepción de proceder sin orden judicial. Sin embargo el Alto Tribunal de la Nación revoca la sentencia del a quo y absuelve al nombrado por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Para ello, y haciendo referencia a la doctrina sentada en el caso “Waltta” argumenta que en el caso concreto, el conjunto de los actos preventivos cumplidos por el policía Luis Rosales, esto es la aprehensión del imputado, su traslado a la dependencia policial, la requisa y el secuestro de la droga supuestamente en su poder, carecen de los estándares mínimos y la calidad procesal exigida por las leyes del caso. Pues, de

¹⁰¹ Caso “P.C ., M.E”, sent. del 03/V/2007. P.C . (L.L. 06/08/2007, 8).

una lectura de las constancias, surge que el proceso que culmina con la sentencia condenatoria de P.C., tiene como única fuente, base y sustentación, la versión solitaria del policía Luis Rosales.

- El 4 de septiembre de 2007, la Corte Suprema se expide en el fallo “Minaglia”¹⁰², que tiene lugar cuando la policía aprehende a unas personas que se encuentran en un vehículo que, aparentemente se detiene, minutos antes, en un domicilio del que se sospecha que se comercializan estupefacientes. En un momento, dos personas se acercan a la morada, intercambian objetos y luego se retiran en el automóvil. La policía los intercepta en la vía pública y practica una requisa, procediendo al secuestro de algunos envoltorios en cuyo interior se encuentra sustancia estupefaciente. En ocasión que ambos individuos son trasladados a la dependencia en el móvil policial, uno de ellos manifiesta en forma aparentemente espontánea que en ese domicilio se comercializan drogas. Se avisa de inmediato al Juez de Instrucción, quien -sin más- ordena el allanamiento de la finca; diligencia que se practica a altas horas de la madrugada, con resultados positivos.

En primera instancia, se absuelve al imputado por entender que las declaraciones no son “espontáneas”. En consecuencia, se ordena la anulación de todo lo actuado.

Recurrida la sentencia, la Cámara del Crimen revoca y condena por no advertir las irregularidades señaladas.

Ante esto, la defensa del imputado interpone recurso extraordinario federal basándose en la doctrina del “fruto del árbol venenoso” y plantea tres agravios: por un lado, que la orden de allanamiento carece de fundamentos; por el otro, que la declaración no es espontánea; y finalmente, que la diligencia se practica en un horario inhábil, a la vez que la intervención de los testigos del procedimiento no es legal.

En el pronunciamiento dictado por el Alto Tribunal federal, los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Argibay y Fayt integran la mayoría, en tanto los doctores Zaffaroni, Maqueda y Petracchi emiten su opinión minoritaria.

¹⁰² Caso “Minaglia Mauro Omar y otra s/infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)”;

En cuanto a las declaraciones en sede policial, los primeros cuatro magistrados entienden que se trata de una cuestión procesal que -como tal- no debe ser analizada por la Corte. De este modo dejan firme lo resuelto por el a quo que considera que los dichos de un arrestado son válidos aun cuando posteriormente declare en su indagatoria una versión diferente. La minoría, en este punto, estima que la no ratificación de los dichos en sus supuestas “declaraciones espontáneas” ante la policía, hace presumir que éstas no son obtenidas libremente del imputado, y por lo tanto no pueden tenerse en cuenta; es decir, están de acuerdo con lo esgrimido por el juez de primera instancia. Petracchi, puntualmente, precisa que debe declararse la nulidad de todo lo actuado por medio de la invalidez de los dichos del imputado que revelan el domicilio en el cual se encuentra la droga y el supuesto traficante.

Respecto del allanamiento nocturno, la mayoría sostiene que la cuestión no es propia de la instancia extraordinaria, ya que se trata de la interpretación de una normativa procesal. Dan -así- por válida la conclusión de la Cámara, que señala que el allanamiento se practica con el consentimiento de los pobladores del inmueble. Por su parte, la minoría contesta que no *“... aparece como una conclusión derivada de una razonable consideración de las constancias de la causa, la afirmación de los agentes actuantes, en cuanto a que el acceso a la morada se debió a que Minaglia prestó su consentimiento”*. Exponen que *“... uno de los testigos del procedimiento policial llevado a cabo en la vivienda... señaló que la policía ‘hizo uso de la fuerza pública y se rompió la puerta de ingreso al inmueble’ (...), y el otro testigo -que entró a la escena con posterioridad- relató que cuando ingresó se encontró con los ocupantes de aquella ya arrojados en el piso boca abajo (...)”*. Exponen -entonces- los extremos del precedente “Fiorentino”, en el cual se declara la nulidad de un allanamiento practicado sin orden y con un supuesto consentimiento tácito de un joven que es inquirido por dos policías de civil que se dan a conocer como tales y exigen entrar al inmueble. Aducen que *“... nuestra Corte en el caso ‘Fiorentino’ (Fallo: 306:1752) -que trataba de un joven que fue sorprendido por una comisión policial al ingresar a su domicilio- consideró que ‘...el permiso que podría haber otorgado Fiorentino carecía de efectos porque había sido aprehendido e interrogado*

sorpresivamente”. Agrega que “... aparece carente de lógica derivar la existencia de un supuesto consentimiento tácito por ausencia de oposición expresa al registro, cuando ya se había consumado el ingreso de los extraños en la vivienda...”. Por último, recuerda que en sentido coincidente se expide el Tribunal en el precedente “Cichero” (Fallos: 307:440) y, en “Vega”, donde manifiesta que el consentimiento debe ser expresado de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización (Fallos: 316:2464 considerando 5).

En relación a la orden de allanamiento sin fundamentos, el voto mayoritario argumenta que no es necesario escribir los motivos que dan lugar al mismo, ya que este no es un requisito constitucional. Es decir, que la garantía de inviolabilidad del domicilio no se extiende a la forma en que debe realizarse la orden de allanamiento, sino simplemente que exista. Indican que los fundamentos deben surgir del expediente, sin que sea necesario que el juez los exprese por escrito, bastando sólo que exista un fundamento por algún procedimiento o actuación inserta en el expediente. Alegan que en el caso se aprecian declaraciones de los policías del operativo en las que da cuenta de los dichos de uno de los imputados, y entonces es suficiente para que el allanamiento sea válido, sin que el juez los señale en la orden. En cambio la minoría explica que “... la emisión de la orden de allanamiento sin fundamento (...) no sólo se apartó de lo postulado por la ley, sino que impidió cumplir con otros recaudos tales como exponer los justificativos, describir las cosas que debían secuestrarse, así como la razón para llevarlo a cabo en horas excepcionales”.

En definitiva, a través de la opinión mayoritaria se deja firme la sentencia que dispone la condena de Mauro Minaglia a la pena de cuatro años de prisión y multa de doscientos mil pesos¹⁰³.

¹⁰³ Según los fundamentos dados por quienes conformaron la mayoría del fallo, parece quedar sin efecto el precedente “Fiorentino”, al entender válido un allanamiento nocturno practicado sin consentimiento expreso de sus moradores. Asimismo, se autoriza al juez a que tome como válido y no presuma la existencia de coacción por parte de la policía las declaraciones del imputado en sede policial, aún cuando éstas sean contradictorias con las manifestadas ante el magistrado en la indagatoria. Parece también autorizarse a los jueces para que dicten órdenes de allanamiento sin fundamentar las razones (por medio de una orden de allanamiento genérica ya no es necesario individualizar los objetos que deben ser buscados por los oficiales, ni el delito por el cual se realiza el procedimiento, y ni siquiera se sabe si la propia orden de allanamiento es válida. Esto llega a la conclusión -no exagerada- de decir que el Estado argentino podría ser condenado internacionalmente por los órganos supranacionales del Pacto de San José de Costa Rica, si el caso llegara a su

- Por último, en el año 2010 se expide en precedente “Quaranta”¹⁰⁴. Este caso se inicia a raíz de un llamado telefónico anónimo que alerta a la División Drogas Peligrosas de la Policía Federal de que en una casa se venden estupefacientes. Se indica la dirección, el teléfono y los datos de su ocupante, que es una mujer. Sólo sobre la base de ese llamado anónimo el juez ordena tareas de inteligencia del lugar y la intervención telefónica. Esta intervención dispara otras, permitiendo descubrir a varias personas e imputarlas por comercio de drogas. De este modo, Carlos José Quaranta resulta condenado a cinco años de prisión y recurre la sentencia de condena hasta llegar a la Corte.

El agravio de Quaranta se centra en la violación a la garantía de inviolabilidad del domicilio del art. 18 de la Constitución Nacional ya que alega ante el juez que no tiene motivos para ordenar la intervención telefónica de la mujer que deriva en la captación de su propio teléfono y en su condena posterior. La Corte, reafirmando su jurisprudencia en Rayford, le otorga la razón.

El Tribunal, con la única disidencia de la Juez Argibay (que vota por declarar inadmisibile el recurso) destaca que el derecho individual a la privacidad del domicilio que consagra el art. 18 de la Carta Magna nacional también alcanza a las comunicaciones telefónicas y a la protección de su secreto. Ello en base a una interpretación dinámica del propio texto constitucional y de lo previsto en su art. 33 y en los arts. 11 inciso 2º de la C.A.D.H. y 17.1 del P.I.D.C.yP., en cuanto dicen que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia. Precisa que una orden de intervención telefónica, como un allanamiento, sólo pueden ser dictadas por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable. En el caso, indica que el juez de la instancia no expresa en el auto que ordena la intervención, cuáles son esas razones que hacen procedente la medida a la vez que tampoco remite a ningún elemento objetivo que la habilite (en ese entonces, no existe ninguno). Argumenta que la llamada anónima no sólo dispara la intervención telefónica sino que pone en marcha una investigación judicial vulnerando derechos constitucionalmente protegidos. Concluye que si el Estado

conocimiento.

¹⁰⁴ Caso “Quaranta, José Carlos s/inf. ley 23.737 -causa nº 763-“; C.S.J.N., Fallos 333:1674.

podiera entrometerse en las comunicaciones a partir de “sospechas” como las que describen en el expediente, el derecho reconocido constitucionalmente resulta de poca o ninguna relevancia. Finalmente, la Corte no encuentra ningún cauce independiente en la investigación que le posibilite (eliminada hipotéticamente la medida viciada) salvar la investigación (doctrina del mencionado precedente Rayford y de Ruíz, Francomano y Daray), por lo que anula todo lo actuado y absuelve al imputado.

c) Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

Por su parte, el alto Tribunal bonaerense también se hace eco de la regla y la recepta en diversos precedentes.

- Así en la causa P. 32.496 “M., J. s/ Homicidio” (sent. del 4-IX-1984) sostiene que las manifestaciones de quienes se encuentran sometidos a imputación con motivo de una investigación judicial o policial sólo pueden invocarse en tal carácter como prueba en su contra, cuando son adquiridas según las normas legales específicamente dirigidas a regular su incorporación al proceso¹⁰⁵. En este sentido, expone que la ley “... *ha destinado textos especiales a la recepción de las declaraciones del imputado que luego puedan ser utilizadas como prueba de cargo (...), de modo que no es legalmente posible soslayarlos mediante la utilización de un procedimiento distinto del establecido en tales normas. Particularmente si además, los requerimientos legales que así resultarían apartados se relacionan con garantías esenciales...*”; en tanto que la “... *invocación, como elemento integrante de la prueba compuesta, de una confesión extrajudicial recogida en el parte policial, paralela a la vertida -y también invocada- en la declaración indagatoria, resulta violatoria del sistema de los arts. 118 a 128 del C.P.P.*”¹⁰⁶.

- En la causa P. 47.451 “I., M. s/ Robos reiterados” (sent. del 16-IX-1997), reitera la doctrina sentada anteriormente y agrega que “... *el inc. 5º del art. 434 del Código de Procedimiento Penal consolida... la exclusión de la posibilidad jurídica de incorporar, fuera del sistema de los arts. 126 a 137 y concordantes del Código de*

¹⁰⁵ Esta misma expresión la utiliza posteriormente en P 33.084 “T., J. s/ Robo calificado (sent. del 19-II-1985).

¹⁰⁶ Cabe aclarar -teniendo en cuenta la fecha en que es dictado este pronunciamiento- que en la Provincia de Buenos Aires se encontraba vigente el llamado Código Jofré (Ley 3.589 y sus modif.).

Procedimiento y no a título meramente investigativo sino de prueba de cargo, manifestaciones del imputado recogidas en el ámbito conceptual de los procedimientos sumariales, reforzando la exclusión de procedimientos como el cuestionado en autos, pues a partir de la reforma de la ley 10.358 la ilegitimidad de tales vías no sólo resulta de no estar previstas, respecto del imputado, en la ley sino también del sentido implicado en la restrictiva y expresa autorización para interrogar al ‘procesado’ o al ‘imputado’ -al que se refiere la segunda parte del art. 126- solamente ‘sin que quede constancia en autos’ y ‘para simples indicaciones y al sólo efecto de la indagación sumaria’ (...). Como consecuencia de ello, declara ilegítimamente incorporadas a título probatorio las manifestaciones del imputado de que dan cuenta las declaraciones testimoniales obrantes en el expediente y a su vez meritadas por el tribunal juzgador.

- El 5 de julio de 1996, en la causa P. 49.087 “B., M. s/ Robo” -donde la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, con vistas al encuadramiento legal de los hechos, invoca supuestos dichos de los imputados transmitidos por funcionarios policiales intervinientes en el respectivo procedimiento- cita nuevamente la doctrina elaborada sobre el tema. De este modo, argumenta que “... ‘con independencia’ de la capacidad probatoria del medio invocado (se trataba de un ‘parte policial’) para acreditar ‘un relato del procesado sobre su autoría del hecho’ se transgrede ‘el sistema de los arts. 118 a 128 del Código de Procedimiento Penal’ (...) ‘al recogerse tales declaraciones’ (mediante un parte policial) pues ‘las manifestaciones de quienes se encuentran sometidos a imputación con motivo de una investigación judicial o policial sólo pueden invocarse, en tal carácter, como prueba en su contra cuando han sido adquiridas según las normas legales específicamente dirigidas a regular su incorporación al proceso’. Que ‘lo contrario importaría tener por inexistentes a dichas normas’ (en el caso las vigentes antes de la ley 10.358) ya que ‘la ley ha destinado textos especiales a la recepción de las declaraciones del imputado que luego puedan ser utilizadas como prueba de cargo (arts. 118 a 128 y concordantes, C.P.P.), de modo que no es legalmente posible soslayarlos mediante la utilización de un procedimiento distinto del establecido en tales normas’,

‘particularmente si, además, los requerimientos legales que así resultarían apartados se relacionan con garantías esenciales’...”. Añade luego que “... [e]sta doctrina es, a partir de la ley 10.358, tanto más aplicable en función de lo establecido en el art. 434 inc. 5º del Código procesal. Ahora el procedimiento legalmente previsto para la adquisición de las declaraciones del imputado excluye la indagatoria que se prestaba ante la instrucción policial. ‘Y desde el punto de vista sistemático perdería sentido la prohibición consagrada en el inc. 5º si el propio régimen contemplara su desplazamiento por vía lateral. De modo que dicho texto legal consolida, por su simple presencia, la exclusión de la posibilidad jurídica de incorporar, fuera del sistema de los arts. 126 a 137 y concordantes del Código de Procedimiento y no a título meramente investigativo sino de prueba de cargo, manifestaciones del imputado recogidas en el ámbito conceptual de los procedimientos sumariales. De manera que, más allá de la letra del art. 434 inc. 5º, la exclusión no se restringe al funcionario instructor sino que, tal como resultaba de la referida doctrina de esta Corte, incluye el indicado ámbito sumarial con referencia a quienes se encuentran sometidos a imputación con motivo de una investigación judicial o policial’ (...). La ley 10.358 no sólo amplió dicho ámbito -al excluir también el procedimiento de la indagatoria policial- sino que mediante la última parte del indicado inc. 5º del art. 434 reforzó la exclusión de procedimientos como el cuestionado en autos y en el citado precedente de la Corte, pues a partir de la reforma la ilegitimidad de tales vías no sólo resulta de no estar previstas, respecto del imputado, en la ley sino también del sentido implicado en la restrictiva y expresa autorización para interrogar al procesado o al imputado -al que se refiere la segunda parte del art. 126- solamente ‘sin que queda constancia en autos’ y ‘para simples indicaciones’ y al ‘sólo efecto de la indagación sumaria’”. Asimismo, consideran que no “... se trata, en el caso, de consagrar una especie de inhabilidad testimonial absoluta para determinadas personas o de abrir juicio sobre la aptitud probatoria de los medios utilizados -las declaraciones de dos funcionarios policiales- para incorporar las supuestas manifestaciones de los imputados pues la presente doctrina no se refiere a medios de prueba sino a ciertos hechos a probar: las indicadas manifestaciones del imputado; a punto tal que no sólo es aplicable cuando el sistema de los arts. 126 a

137 y 434 inc. 5º del Código de Procedimiento Penal fuere a desplazarse por vía testimonial.... El mentado art. 434 inc. 5º no es ajeno al juicio oral, como no lo es al juicio escrito. Pues se refiere a la ‘instrucción de los sumarios’. Y el sumario tanto puede derivar en plenario ‘escrito’ (...) como oral (...), de manera que es común a ambos procedimientos. No podría llegarse al juicio oral sin la previa etapa del sumario. Si el art. 434 inc. 5º sólo fuera aplicable cuando el proceso no derivara en juicio oral ello significaría que la ley ha restringido al juicio escrito la garantía allí prevista y que ésta podría operar, por ejemplo, en un caso de violación pero no en uno de homicidio imputado como ‘doloso’ (art. 224, C.P.P.) (...). Concluye así que la Cámara utiliza entre otros elementos mediante los cuales declara probado el cuerpo del delito, manifestaciones que el acusado realiza y que son ilegalmente incorporadas a título probatorio, por lo que corresponde así declararlo y disponer el reenvío, pues entiende que no resulta de la sentencia recurrida si la supresión de dicho componente del conjunto probatorio hubiera modificado la convicción sincera del tribunal sobre la prueba del cuerpo del delito o si aún sin recurrir a tal elemento, la decisión hubiera sido la misma. Por consiguiente, resuelve extender al caso la fórmula del art. 365 in fine del Código de Procedimiento, y anula respecto de otro de los imputados, lo actuado en el juicio oral y los actos de ello dependientes, rechazándose todos esos procedimientos en relación al nombrado¹⁰⁷.

¹⁰⁷ En la presente causa, la mayoría es obtenida por los doctores Ghione, San Martín, Negri, Pisano y Salas. Por su parte, la minoría conformada por los Ministros Laborde, Mercader e Hitters expuso que “... [e]l art. 434 inc. 5º del C.P.P. -introducido al Código de rito por la ley 10.358- que veda a los funcionarios policiales recibir declaración indagatoria al imputado, es inaplicable al juicio oral. El Código, ya con anterioridad a su reforma, sólo permitía fundar una sentencia condenatoria en ‘... la confesión prestada por el acusado ante el juez del crimen’ (inciso 6º del antiguo art. 277 en redacción mantenida en el actual art. 281 inc. 6º). El nuevo inciso del art. 434 sólo ha tenido por consecuencia suprimir la llamada ‘confesión policial’ utilizada anteriormente en la integración de la prueba compuesta en virtud de la autorización concedida a los funcionarios policiales por el art. 448 del Código de Procedimiento Penal,... Pero la supresión de dicha especie del género ‘confesión extrajudicial’ no excluye a éste, mantenido en la nueva redacción dada al párrafo final del anterior art. 256 en el texto del art. 259 del Código de Procedimiento Penal,... Reitero, pues, que la prohibición establecida por el reciente inciso 5º del art. 434 del Código de Procedimiento Penal tiene su campo de aplicación en el proceso escrito, sujeto a las restricciones del sistema de la prueba legal en el que ahora la declaración indagatoria sólo puede ser recibida por el juez. Pero dicha prohibición -que por vía indirecta excluye uno de los elementos básicos de la prueba compuesta- no puede interferir en el régimen probatorio establecido para el juicio oral, cuyo art. 286 no impone a los magistrados de la causa ‘regla alguna’ para la apreciación de las probanzas, sistema que ‘deja al juzgador en libertad para admitir toda la prueba que estime útil al establecimiento de la verdad’ (...). No debe confundirse entre la prueba de la existencia de la confesión extrajudicial y su valor probatorio. Los antiguos autores decían que la confesión judicial es probatio probada (para dar a entender que se prueba por sí sola) y que -en cambio- la confesión extrajudicial es probatio

- Con estos mismos criterios, se continúa en los años 2000 a 2006, al expedirse la Corte en la causas P. 50.268 “C., M. s/ Robo calificado” (sent. del 8-XI-2000) y P. 74.045 “E., W. s/ Robo” (sent. del 22-II-2006).

- Por último, es importante destacar la disidencia del doctor Soria en la causa P. 95.608 “L., F. M. s/ Robo” (sent. del 15-IV-2009), donde si bien la postura mayoritaria (constituida por los doctores Negri, Pettigiani y Genoud) mantiene los lineamientos desarrollados en los precedentes invocados hasta aquí, el destacado Ministro argumenta que *“[t]empranamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación del período democrático tuvo oportunidad de expedirse en un caso con características similares al presente (conf. Fallos 308:733, in re ‘R.’, cons. 3º, tercero y cuarto párrafos), reiterando esa doctrina en el precedente ‘D.’ (Fallos 317:1985, cons. 15, segundo párrafo del voto de la mayoría y 14, apart. inicial del voto concurrente de los doctores Nazareno, Moliné O’Connor y Levene), estableciendo que la garantía del debido proceso que ampara al recurrente lo legitima para perseguir la nulidad del procedimiento pese a que no lo tuvo como afectado principal. Sostuvo, además, que aun cuando éste no hubiera apelado el fallo..., ello no resulta óbice para atender los agravios del reclamante; pues la interpretación de la actitud particular de aquél ‘no puede ampliarse hasta perjudicar el derecho de un tercero que cuenta con interés legítimo en la impugnación’ (Fallos 308:733 cit., cons. 3º, apartado final del cuarto párrafo). La Corte federal concluyó que impedir que el recurrente pueda beneficiarse de las sanciones procesales derivadas de la constatación del menoscabo constitucional denunciado ‘equivaldría a permitir la violación sistemática de derechos individuales para obtener pruebas en contra de otras personas distintas de las directamente afectadas por la infracción’ (conf. Fallos 317:1985 cit.). Esta postura alentaría los métodos inconstitucionales con la esperanza de que aunque no valgan respecto del titular de la garantía vulnerada, podrían en cambio brindar utilidad como prueba de cargo respecto de otros coimputados (...). En este sentido, considera que “... resulta posible atender un*

probenda porque requiere prueba. Sin entrar a analizar si las declaraciones de los funcionarios policiales... fueron incorporadas en función de los arts. 270 y 271 del Código de Procedimiento Penal... lo cierto es que en el marco legal del art. 286 del Código de Procedimiento Penal es indudable que corresponde a los jueces del proceso oral valorar el mérito probatorio de los testimonios recibidos en la audiencia...”.

reclamo ajeno al titular de la garantía constitucional afectada y que se refiere a la situación de un coprocesado a cuyo respecto la sentencia condenatoria ha pasado en autoridad de cosa juzgada por falta de impugnación; puesto que, mediante el remedio articulado por la defensa técnica... se pretende excluir la ponderación de las supuestas ‘manifestaciones espontáneas’ de tinte inculpatario vertidas por aquél en ocasión de ser aprehendido por el personal policial, a la postre ingresadas a este proceso a través de los testimonios de los preventores..., en tanto esa actuación comportó uno de los soportes en que reposó la prueba de la participación atribuida al aquí presentante (...)”. Así las cosas, entiende transgredido los arts. 434 inc. 5 del Código Procesal Penal citado y 18 de la Constitución nacional, 15 de su par local y 1 del Código de Procedimiento Penal (t.o., ley 3589 y sus modificatorias) y, en consecuencia, declara sin valor los indicios derivados de las declaraciones testimoniales prestadas por los policías intervinientes.

VI. Las excepciones a la regla

En términos generales, es posible afirmar que toda vez que una prueba que sirva verificar la comisión de un delito sea obtenida violando, transgrediendo o superando los límites esenciales establecidos en la Constitución o las leyes destinadas a la protección de derechos personalísimos, dicha prueba resulta procesalmente inadmisibles y, por consiguiente, debe ser apartada o excluida como elemento de juicio.

Por aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenado, idéntica suerte corren las llamadas pruebas ilícitas por derivación. Esto es, aquellas pruebas en sí mismas lícitas pero a las que se llega por intermedio de información obtenida por la prueba ilícitamente recogida.

En otras palabras, se sostiene que cuando de pruebas ilícitas se trate la regla consiste en la exclusión de las mismas, sea que se recolectan directa e inmediatamente a través de un procedimiento espurio (pruebas ilícitas por sí mismas), sea que se recogen por medios lícitos pero a los que se llega por

intermedio de fuentes ilícitamente obtenidas (pruebas ilícitas por derivación, indirectas o por efecto reflejo).

Sin embargo, este principio no es absoluto. Conoce de ciertas fisuras o válvulas de escape que habilitan la introducción y posterior valoración de la prueba ilegal en ciertas situaciones extraordinarias y por vía de excepción.

Corresponde precisar entonces qué circunstancias pueden importan el desplazamiento de una pauta genérica de la supresión y de su agregado del fruto del árbol venenoso.

Entre las excepciones que menciona, tanto la doctrina como la jurisprudencia, pueden encontrarse:

a) La existencia de un cauce de investigación autónomo o doctrina de la “fuente independiente”: una primera excepción a la regla concurre en el caso de que haya un cauce de investigación distinto del que culmina con el procedimiento ilegítimo, de resultas de lo que puede afirmarse que existe la posibilidad de adquirir la prueba cuestionada por una fuente disímil o autónoma. En otras palabras, para que este límite sea operativo se requiere de la asistencia de dos elementos: por un lado, que exista una fuente autónoma de investigación, es decir, una vía distinta de la empleada para coleccionar los elementos de prueba considerados ilegales; y por el otro, que ese cauce independiente brinde razonable seguridad o certeza de obtener similar probanza, sin tener por ello que recurrir a métodos indeseables. Conforme esta doctrina, siempre que haya comprobaciones fehacientes de que existen causas de investigación distintos de aquél que conduce a la obtención ilegal del elemento, los que hubiesen permitido también su adquisición, la exclusión no es procedente; la prueba puede ser admitida, valorada y fundar las sentencias. Este cálculo hipotético -tendente a determinar si la vía independiente puede o no conducir a la obtención de la misma prueba- debe hacerlo el órgano jurisdiccional apreciando cada caso concreto, tomando en consideración dos circunstancias: la primera, que aquella vertiente autónoma de investigación por la cual se puede de todos modos procurar el elemento probatorio, debe estar probada; la segunda, que la posibilidad de adquirir la prueba por ese medio independiente debe ser cierta y no remota (en los casos de

duda, debe estarse siempre a lo más favorable para el imputado declarándose la exclusión de la prueba ilegalmente obtenida)¹⁰⁸.

b) Los testimonios provistos de “voluntad” autónoma: una segunda limitación a la regla es nuevamente considerada por la Corte Nacional al sentenciar en “Raydford”. Estableciendo una distinción entre prueba material y testimonios dotados de “voluntad autónoma”, el Alto Tribunal sostiene que *“los elementos materiales indebidamente obtenidos (así por ejemplo, los estupefacientes, el botín o la res furtiva hallados en el domicilio del imputado al cabo de un allanamiento ilegítimo; la cinta magnetofónica adquirida a través de una intervención clandestina de comunicaciones telefónicas, etcétera) perderá su valor probatorio”*; en cambio *“la prueba que proviene directamente de las personas a través de sus dichos, por hallarse dotadas de voluntad autónoma, admite mayores posibilidades de atenuación a la regla (de exclusión)”*. Para justificar esta discriminación, afirma que *“el grado de libertad de quien declara no es irrelevante para juzgar sobre la libertad de sus manifestaciones”*; por consiguiente, *“para la supresión de esta última evidencia, se requerirá un vínculo más inmediato entre la ilegalidad y el testimonio que el exigido para descalificar la prueba material”*. Finalmente, y a manera de explicitar el método que permite al magistrado examinar ese vínculo, concluye que *“resulta ventajoso para esa finalidad el análisis de la concatenación causal de los actos, mas no sujeta a las leyes de la física sino a las de la lógica, de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a los que conduciría la eliminación de los eslabones viciados”*. Procurando desentrañar el sentido de esta doctrina, si la prueba ilícitamente obtenida consiste en un elemento físico, material o corporal, entonces existen chances ciertas de considerar inválida la actividad probatoria derivada; empero si de testimonios se trata, la posibilidad de su exclusión se enerva, y sólo es factible en tanto exista un vínculo más directo e inmediato que los conecte a la ilegalidad inicial¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 184/192. Esta excepción a la regla de exclusión probatoria representada por la doctrina de la fuente independiente es receptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Raydford, Reginal y otros”; “Ruiz, Roque”; “Francomano, Daniel Alberto” y “Daray, Carlos A.”. También es receptada en los Estados Unidos, con el nombre de “independent source”, cuya formulación se remonta al caso “Silverthorne Lumber Co. Vs. United States”, para luego ser reiterada en “Wong Sun vs. United States”, 371 US 471 (1963); “State vs. O’ Bemski” de 1967; y “United States vs, Ceccolini” de 1978.

¹⁰⁹ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 195/197.

c) La aprovechabilidad de la prueba ilícita “in bonam parte” o en beneficio del reo: frente a la regla general que proclama la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas ilícitamente, aparece la excepción de considerar pertinentes en aquellos supuestos en los que los resultados alcanzados con ellas son favorables al imputado. A pesar de que este temperamento favorable a admitir las probanzas ilícitas cuando con ello se beneficie la situación del procesado, es prácticamente unánime en doctrina, existe para quienes la solución requiere de una adecuada ponderación de los intereses y circunstancias en juego: no se reconoce una plena eficacia a la prueba de descargo ilícita que sirva para perseguir penalmente un eventual culpable distinto de la persona contra la que se dirige inicialmente el procedimiento; en todo caso debe otorgarse una eficacia limitada a acreditar la inocencia del inculpado o encaminada a desvirtuar el resultado de las pruebas de cargo practicadas en el proceso¹¹⁰.

Otras posibles excepciones pueden ser:

d) La doctrina del “inevitable descubrimiento”: partiendo de la doctrina de la “fuente independiente”, en un afán por restringir el ámbito de aplicación de la tesis del fruto del árbol venenoso, invocándose siempre razones de política criminal y defensa social, la jurisprudencia norteamericana elabora la excepción denominada “inevitable discovery” o del inevitables descubrimiento. En virtud de ella no se reconocen efectos reflejos a la prueba ilícitamente en aquellos supuestos en que los datos adquiridos a través de la misma se descubren inevitablemente por otros medios legales durante la investigación en curso. En otras palabras, cuando la prueba ilícitamente obtenida, por sus características, no puede permanecer indefinidamente oculta y más tarde o más temprano es encontrada¹¹¹.

e) La excepción por “proceder de buena fe”: otra de las limitaciones al reconocimiento de efectos reflejos de la prueba ilícita, cuya fuente también se remonta a la jurisprudencia de los Estados Unidos, deriva de la doctrina conocida

¹¹⁰ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 197/199.

¹¹¹ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 200/201. “... Así en el caso ‘Nix vs. Williams’ 104 S. Ct. 2501 (1984), se atribuyó validez a una declaración del imputado obtenida violando el derecho de aquél a no ser interrogado en ausencia de su abogado defensor, en la que revelaba dónde se encontraban los restos de la víctima asesinada, al encontrarse que tales restos se hubieran inevitablemente descubierto por los numerosos voluntarios que estaban rastreando la zona en donde se hallaron”.

como “good faith exception” o excepción por proceder de buena fe. Por aplicación de esta salvedad se legitima y reconoce validez a las pruebas obtenidas ilícitamente cuando los funcionarios policiales, con el evidente propósito de acelerar la investigación, actúan de buena fe, es decir en la creencia objetivamente razonable de que su actuación se ajusta a la ley. Sin perjuicio de lo cual, incurrir -sin saberlo- en un procedimiento ilegal¹¹².

f) La admisibilidad de las pruebas ilícitas recogidas por particulares: algunos autores opinan que la prohibición de utilizar la prueba adquirida ilícitamente se limita a los supuestos en que dicha ilicitud es realizada por una autoridad, y no cuando es cometida por un particular, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que este último pueda incurrir. Otros, en cambio, señalan que no tiene ningún sentido que se mantenga que funcionarios, que recogen fuentes de pruebas sirviendo el interés público en la averiguación de la verdad, estén limitados en su labor investigadora por las restricciones que imponen el debido respeto a los derechos fundamentales de la persona, interés que se considera debe prevalecer, y que los particulares, que sirven un interés privado, estén sujetos a un control menor en lo que se refiere al modo en que son obtenidas las fuentes de prueba que pretende incorporar al proceso. Al margen del debate doctrinario, en la jurisprudencia estadounidenses la exclusionary rule no entra en juego cuando se trata de pruebas obtenidas ilegalmente por particulares, dado que se considera que su objetivo fundamental es el control de las actuaciones policiales (deterrent efecto o efecto suspensivo). Incluso en algunas ocasiones se admite la inoperancia de la máxima de supresión en supuestos de obtención ilícita de pruebas por parte de agentes u oficiales policiales extranjeros¹¹³.

¹¹² Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 201/202. “Esta excepción se aplicó, entre otros, en el caso ‘Massachussets va. Sheppard’ del año 1984, en donde si bien la autorización judicial concedida para aprehender determinados efectos era nula al no especificar los objetos que debían ser buscados, se dio validez al registro domiciliario por considerar que los policías actuaron de buena fe, en la creencia de estar legitimados por un mandamiento judicial. También en ‘United States vs. Leon’, 104 S. Ct. 3405 (1984), en un supuesto mandamiento judicial de registro domiciliario nulo por carecer de una razón suficiente que lo motivara, la Corte Suprema mantuvo que se había cometido una acción ilegal, pero aplicó la good faith exception, admitiendo que no debía procederse a la exclusión de la prueba cuando con ello no se afectara la conducta de los agentes por haber sido ésta objetivamente razonable”.

¹¹³ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 202/203. “Así en el caso ‘Brualy vs. US’, de 1967, en donde el Supremo Tribunal entendió que la prueba aunque ilícita era válida pues la habían producido agentes policiales mejicanos fuera del territorio de la Unión”.

g) La “Seguridad Pública”, como fundamento de limitación: finalmente, el examen de la jurisprudencia norteamericana evidencia una última excepción a la operación casi aritmética de suprimir la viciada probanza. La Corte de los Estados Unidos admite la introducción y posterior ponderación de la prueba ilegalmente recogida cuando la “seguridad pública” demanda una acción decidida e inmediata por parte de la policía¹¹⁴.

VII. Conclusión

Entendida la prueba como el conjunto de actividades destinadas a obtener el conocimiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, para que dicha definición sea perfecta debe incorporársele que todo dato objetivo debe introducirse al proceso en forma legal; siendo la legalidad un presupuesto indispensable para la utilización de aquella.

La posibilidad de su ilegitimidad puede originarse en dos motivos: por su irregular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

Todo acto que implique la adquisición de pruebas debe hallarse en equilibrio, por un lado, con la necesidad del Estado de “descubrir la verdad” y, por otro, con las garantías constitucionales previstas para proteger los derechos inescindibles que aseguran el pleno desarrollo del hombre en sociedad. Por ende, el principio de libertad probatoria encuentra su límite en la legalidad y en las garantías de orden constitucional. Dicho límite puede decirse que está integrado por la llamada regla de la exclusión probatoria; conocida ésta como la inadmisibilidad de las pruebas para su valoración cuando provengan de un acto producido, obtenido o incorporado mediante violación de garantías constitucionales.

¹¹⁴ Midón, Marcelo Sebastián, ob. cit., págs. 204/205. “Así, en ‘New York vs. Quarles’, 104 S. Ct. 2626 (1984), oficiales de policía habían localizado en un supermercado a un sospechoso por una violación recientemente denunciada. El sospechoso intentó escapar pero fue detenido. Al palparlo de armas, los preventores advirtieron que portaba una cartuchera vacía. El sospechoso fue interrogado, sin ser advertido previamente de sus derechos, acerca del lugar donde se encontraba el arma. En tales circunstancias admitió haberla escondido entre unas cajas en el supermercado, lugar donde efectivamente fue localizada. Llevado el caso a la Corte, ésta, en votación sumamente dividida, declaró tales pruebas admisibles. Consideraciones sobre la ‘seguridad pública’, dijo el Tribunal, justificaban hacer lugar a una pequeña excepción a los principios de exclusión de prueba obtenida en violación a los derechos de los imputados”.

Esta regla es una derivación directa del derecho anglosajón que está consagrada bajo el rubro de “exclusionary rule” o “supression doctrine”, custodiando las garantías individuales y resguardando las formas probatorias previstas en la ley. Es establecida y justificada como una manera, no sólo, de evitar la violación a derechos humanos, sino también para disuadir a las autoridades de que obtengan pruebas sin respetar los derechos y garantías constitucionales de las personas, pues existe un fundamento ético, consistente en afirmar que el Estado no debe aprovecharse de las actuaciones irregulares o ilícitas producidas por los órganos dependientes de él.

La obtención ilegítima de un medio probatorio, da lugar al rechazo, no utilización, ni valoración alguna, en la actuación procesal. Es decir, que la prueba que amerita ser excluida no puede ser considerada, de ninguna manera, por el juez que va a decidir acerca de la responsabilidad del acusado.

Puede suceder también que aquella prueba -denominada principal o primaria- que resulta excluida, dé lugar a la obtención de otra prueba que le es derivada, directa o indirectamente, de esa prueba principal. En este caso, la prueba derivada debe ser, igualmente, excluida del acervo probatorio. Esto constituye la teoría que se conoce como “frutos del árbol envenenado” (fruit doctrine).

El método que se aplica para determinar si la prueba regularmente obtenida deriva o no de la prueba ilícita, es el de la supresión mental hipotética: se suprime el acto viciado y se verifica hipotéticamente si, sin él, en forma racional se arriba al acto regular. Si la respuesta es positiva, el elemento de prueba obtenido se puede valorar. Aquí operan el buen sentido, las reglas de la experiencia y el in dubio pro reo.

Pero esta inadmisión de la prueba derivada implica que tampoco debe ser valorada ni apreciada; vale decir, su ineficacia es total. No obstante, la doctrina internacional introdujo algunas excepciones a la misma.

La regla de exclusión comienza a aplicarse -en los Estados Unidos- a nivel federal a partir del caso “Weeks v. United State” (1914) y en el ámbito estadual desde 1961, en el precedente “Mapp v. Ohio”. Por su parte, la doctrina del “fruto del árbol venenoso” se consolida con el caso “Nardone v. United States” (1939).

Internacionalmente se estima consagrada en el art. 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone que *“La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”*, ello en base a la interpretación que de dicha normativa realiza la Corte Interamericana. En el derecho interno, está contenida en el artículo 211 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, que -acertadamente- establece que *“Carecerán de toda eficacia la actividad probatoria cumplida y la prueba obtenida, con afectación de garantías constitucionales”*.

En nuestro país, es receptada por primera vez en el caso “Charles Hermanos”, en el cual, merced a un allanamiento sin orden judicial, se incautan documentos que luego se pretende utilizar contra los imputados. Sostiene la Corte la invalidez probatoria de tales instrumentos, puesto que, siendo los mismos el resultado de una sustracción y de un procedimiento injustificable y condenado por la ley, aunque se lleva a cabo con la finalidad de descubrir y perseguir un delito o de una pesquisa desautorizada y contraria a derecho, la ley, en el interés de la moral y de la seguridad y secreto de las relaciones, las declara inadmisibles (Fallos 46:36).

Similar criterio mantiene el alto tribunal en los casos “Montenegro” (Fallos 303:1938), en que se invalidan los dichos del imputado que permiten encontrar mercadería robada al habérselos obtenido mediante torturas, y “Fiorentino” (Fallos 306:1752) en que el ingreso a un domicilio sin orden de allanamiento permite encontrar drogas. En ellos la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncia nuevamente por la inadmisibilidad de los medios de prueba obtenidos a través de dicha ilegalidad. El fundamento dado para decretar tal exclusión es esencialmente de carácter ético, señalando al respecto que *“... Otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no solo no es contradictorio con el reproche formulado sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito...”*.

Si bien se comparte el criterio expuesto por el Máximo Tribunal Federal, es cierto que el mismo puede ir más allá de meras pautas éticas. Resulta irrazonable otorgar valor procesal al accionar del Estado, cuando ésta resulta exitosa sobre la base de la comisión de actos ilegales; por más que se hayan realizados con el

propósito de descubrir y perseguir el delito, ya que el fin no justifica los medios y la admisión de tal prueba importa desconocer la función ejemplar que el Estado tiene para con la comunidad. El Estado no puede, ni debe aprovecharse de un delito para verificar otro delito.

Como se adelantó, no sólo debe fundarse en pautas éticas, sino también y primordialmente en la salvaguardia de los derechos y garantías que emanan del articulado de la Constitución Nacional, al igual que de los Tratados Internacionales incorporados a ella con tal jerarquía.

Puede parecer que el interés social de defenderse del delito tenga que merecer preferencia, si se lo considera como el bien común y que como tal es superior al bien individual. Pero aunque un bien sea más valioso que otro, jamás puede perseguirse su realización violando la Constitución. El respeto de las garantías individuales debe prevalecer sobre todo interés aunque esto pueda dar lugar a la impunidad de algún delito, pero para evitar tal consecuencia, el Estado no está autorizado a realizar cualquier acto tendiente a poner fin a la delincuencia. Si esto se permite en lugar de evolucionar hacia el respeto del hombre como sujeto de derecho y reconociendo su dignidad que posee como tal, se involuciona hacia el sistema inquisitivo, el que considera al imputado como un objeto de persecución penal, y al que no le reconoce su dignidad ni sus derechos, ya que apunta a la represión y al castigo de ellos. Sólo en este marco se sobrevaloran los fines del Estado hasta el punto que puede justificársele cualquier medio para lograr su finalidad.

Son las propias garantías constitucionales las que impiden la admisión de las pruebas ilegalmente obtenidas. Por supuesto que si se elimina el ‘debido proceso’, la prohibición de declarar contra sí mismo, la inviolabilidad de la defensa en juicio y del domicilio; si se reinstala la pena de muerte, toda especie de tormentos y azotes, en definitiva, si se cambia la Constitución Nacional, es obvio que se tendrán más delincuentes sancionados. Por ello, no es la regla de exclusión la que determina que ciertos culpables no sean penados, sino la propia Carta Magna. La regla constituye sólo un imperativo constitucional.

También la doctrina del fruto del árbol venenoso es receptada por la Corte en los casos anteriormente citados, aunque alcanza su conceptualización integral en el fallo “Reginal Raydford” (Fallos 308:733), donde -al tratarse de un allanamiento realizado sin orden judicial y en el cual se secuestra droga, ocasión en la que igualmente el imputado involucra a otras personas como vendedores de esa sustancia, las que son también detenidas- establece que “... *la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio por vía ilegítima, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso...*”.

Sin embargo, no siempre la Corte sostiene tal postura llegando a admitir que “... *una aplicación errónea de la doctrina de la exclusión no podría desvirtuar el proceso de la búsqueda de la verdad, y torcer injustificadamente el principio de justicia que debe primar en todo pronunciamiento judicial*”.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que tal postura no es compartida. En primer lugar, por considerar al proceso neutral; y en segundo término, porque pretender instrumentar la política represiva por medio del proceso, implica tomar partido en favor de la defensa social en desmedro del imputado y sus garantías.

El proceso no es instrumento ni de la represión, ni del derecho penal sustancial, ya que éste no se instaura para penar, sino para saber si se debe o no penar.

A su vez, porque el afianzamiento a ultranza de la verdad como objeto y meta del proceso penal, termina generando una repontenciabilización del sistema estatal en detrimento de los derechos individuales, tal como ha ocurrido en los sistemas inquisitivos.

Por último, resulta fundamental destacar que dicha doctrina tiene un doble fundamento, por un lado, utilitaria (para erradicar procedimientos policiales ilegales) y por el otro, moral (la justicia no puede servirse de pruebas mal habidas). El fin legítimo de defensa de la sociedad contra el delito no debe lograrse transgrediendo la Constitución.

A modo de corolario, resta concluir que a la sentencia de condena -que va a decidir procesalmente la vida de una persona- se debe llegar sólo por los medios y las formas que la ley permite, y que habiéndose incorporado una prueba obtenida

ilegalmente o como derivado de un acto irregular, las mismas no deben ser admitidas, ni mucho menos valoradas, ya que esto no sólo produce un perjuicio al imputado, sino que también desvirtúa el sistema constitucional garantista instaurado en nuestro país.

Fuentes

1) Bibliográficas

- Amadeo, Sergio L. y Palazzi, Pablo A., (1997), “Sentencias Sobre Prueba Ilegal”. *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, J.A., 1997-III.
- Armenta Deu, T., (2009), “Exclusionary rule: convergencias y divergencias entre Europa y América”, en *Revista de Derecho Procesal Penal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009-1.
- Arocena, Gustavo A., (2007), *La nulidad en el proceso penal*. Córdoba, Mediterránea.
- Binder, Alberto, (1993), “El relato del hecho y la regularidad del proceso” en *Justicia Penal y Estado de Derecho*. Buenos Aires, Ad-Hoc.
- Cafetzóglus, Néstor, (1999), *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Hammurabi.
- Cafferata Nores, José I, (1986), *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Depalma.
- Cefferatta Nores, José I, (1988), *Temas de derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Depalma.
- Carrió, Alejandro, (1994), *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Hammurabi.
- Carrió, Alejandro, (1986), *Justicia criminal*. Buenos Aires, Lerner.
- Ciano, Ariel, (2001), “La libertad probatorio y sus límites: La regla de exclusión”. *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, JA 2001-III, Julio-Septiembre.
- De Marino, R. (1983), “La prohibiciones probatorias como límites al derecho a la prueba”, en *Primeras Jornadas de derechos Judicial*. Madrid.
- Devis Echandía, Hernando, (1970), *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, tomo I.

- Edwards, Carlos Enrique, (2000), *La Prueba Ilegal en el Proceso Penal*. Córdoba, Marcos Lerner Editora.
- González Montes, José Luis, (1990), “La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales (el derecho constitucional a la prueba y sus límites)”, *Revista de Derecho Procesal*, España, N° 1.
- Guariglia, Fabricio, (2005), *Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal*. Buenos Aires, Editores Del Puerto.
- Guariglia, Fabricio, (1993), *Las prohibiciones probatorias*, en AA. VV.: *El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires, Editores Del Puerto.
- Jauchen, Eduardo M., (1992), *La prueba en materia penal*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores.
- Jauchen, Eduardo M., (2002), *Tratado de la prueba en materia penal*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores.
- López Barja de Quiroga, Jacobo, (1989), *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Madrid, Akal/iure.
- Maier, Julio B. J., (2001), *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto, tomo I-b.
- Midón, Marcelo Sebastián, (2005), *Pruebas ilícitas*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Mill de Pereyra, Rita, (2000), “Prueba ilícita en el Proceso Penal”, en *Ley, Razón y Justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Neuquén, Año 2 - N° 3, enero - julio 2000.
- Minviele, Bernardette, (1987), *La prueba ilícita en el derecho procesal penal*. Córdoba, Marcos Lerner Editora.
- Miranda Estrampes, Manuel, (1999), *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona, J. M. Bosh Editor.
- Muñoz Sabate, Luis, (1967), *Técnica Probatoria (estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso)*. Barcelona, Praxis.

- Pellegrini Grinover, Ada, (1997), “Pruebas ilícitas” en *Derecho Penal. Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Picó Junoy, Joan, (1996), *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona, J. M. Bosh Editor.
- Serra Domínguez, Manuel, (1991), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid, Revista de Derecho Privado, tomo XVI, vol. 2.
- Silva Melero, Valentín, (1963), *La prueba procesal*. Madrid, Revista de Derecho Privado.
- Superti, Héctor C., (1998), *Derecho Procesal Penal Temas Conflictivos*. Rosario, Juris.
- Véscovi, Enrique, (1970), “Premisas para la consideración del tema de la prueba ilícita”. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N° 2, 1970.

2) Jurisprudenciales

Internacional

- “Weeks vs. United States”; 232 US 383; (1914).
- “Silverthorne Lumber Co. vs. United States”; 251 US 385; (1920).
- “Nardone vs. United States”; 308 US 338; (1939).
- “Mapp vs. Ohio”; 367 US 643; (1961).
- “Wong Sun vs. United States”; 371 US 471; (1963).
- “Miranda vs. Arizona”; 384 US 436; (1966).
- “State vs. O’ Bemski” (1967).
- “Brualy vs. US”, (1967).
- “Harrison vs. United States”; 329 US 219; (1968).
- “United States vs, Ceccolini” (1978).
- “Nix vs. Williams” 104 S. Ct. 2501 (1984).
- “Massachussets va. Sheppard” (1984).
- “United States vs. Leon”, 104 S. Ct. 3405 (1984).

- “Lori Berenson Mejía vs. Perú”, sent. del 25/XI/2004; C.I.D.H., Serie C, No. 119 (2004).
- “Cabrera García y Montiel Flores contra México”, sent. del 26/XI/2010; C.I.D.H., Serie C, No. 220 (2010).

Nacional

- “Charles Hermanos”; C.S.J.N., Fallos: 46:36 (1891).
- “Siganevich”; C.S.J.N., Fallos: 177:390.
- “Montenegro, Luciano Bernardino”; C.S.J.N., Fallos: 300:1938 (JA 1982-IV-368).
- “Fiorentino, Diego”; C.S.J.N., Fallos: 306:1752 (JA 1985-II-108).
- “Reginald Raydford y otros”, C.S.J.N., Fallos: 308:733 (JA 1986-IV-175).
- “Ruiz, Roque”; C.S.J.N., Fallos: 310:1847 (JA 1988-I-56).
- “Francomano, Alberto Daniel y otros”; C.S.J.N., Fallos: 310:2385.
- “Fiscal vs. Fernández Víctor H.”; C.S.J.N., Fallos: 313:1305 (JA 1991-I-318).
- “Daray, Carlos A.”; C.S.J.N., sent. del 22/XII/1994 (L.L., 1995-B-349).
- “García, D’Auro Ramiro E.”, sent. del 10/VIII/1995.
- “Fernández Prieto, Carlos A.”; C.S.J.N., sent. del 12/XI/1998 (JA, 1999-II-563).
- “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ recurso extraordinario”; C.S.J.N., Fallos 325:2485.
- “Monzón, Rubén Manuel s/ recurso de casación”; C.S.J.N., Fallos 325:3322.
- “Recurso de hecho deducido por el fiscal general ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Szmilowsky, Tomás Alejandro s/ causa n° 4606/00”; C.S.J.N., Fallos 326:41.
- “Walitta, César Luis s/ causa n° 3300”; C.S.J.N., Fallos 327:3829.
- “P.C ., M.E”, sent. del 03/V/2007. P.C . (L.L. 06/08/2007, 8).

- “Minaglia Mauro Omar y otra s/infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)”;
C.S.J.N., Fallos: 330:3801.
- “Quaranta, José Carlos s/inf. ley 23.737 -causa nº 763-“; C.S.J.N., Fallos
333:1674.

Provincial

- P. 32.496 “M., J. s/ Homicidio” (sent. del 4-IX-1984).
- P. 33.084 “T., J. s/ Robo calificado (sent. del 19-II-1985).
- P. 47.451 “I., M. s/ Robos reiterados” (sent. del 16-IX-1997).
- P. 49.087 “B., M. s/ Robo” (sent. del 5-VII-1996).
- P. 50.268 “C., M. s/ Robo calificado” (sent. del 8-XI-2000).
- P. 74.045 “E., W. s/ Robo” (sent. del 22-II-2006).
- P. 95.608 “L., F. M. s/ Robo” (sent. del 15-IV-2009).