

## EXCLUSIONES PROBATORIAS

**S**e ha definido 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”, pero para que ésta 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 aquellas.

Como lo señala Cafferata Nores la posibilidad de su ilegitimidad puede originarse en dos motivos: por su irregular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

El primero de éstos motivos configura el objeto de éste trabajo.

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 consagrada en el art. 209 del CPP de la Pcia de Bs. As. 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; entendida como la inadmisibilidad de las pruebas para su valoración cuando provengan de un acto producido, obtenido o incorporado mediante violación de garantías constitucionales.

Cabe señalar que acertadamente el CPP prevé en su art. 211 que *“Carecerán de toda eficacia la actividad probatoria cumplida y la prueba obtenida, con afectación de garantías constitucionales.”*

Esta regla es una derivación directa del derecho anglosajón que esta consagrada bajo el rubro de exclusionary rule o supresion doctrine, la que ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJN) afirmándola en diversos pronunciamientos. Un primer precedente de importancia es “Charles Hnos.”; el que fue seguido casi un siglo después por el caso “Montenegro”; como así también por “Fiorentino ” y Barbieri. En éstos casos la policía había obtenido pruebas de la comisión de un delito a partir de procedimientos contrarios a preceptos con jerarquía constitucional (en Montenegro por apremios ilegales y en los demás por allanamientos ilegales).

En ellos la CSJN se pronunció por la inadmisibilidad de los medios de prueba obtenidos a través de dicha ilegalidad. El fundamento dado para decretar tal exclusión fue 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’.*

Sin duda alguna comparto el criterio expuesto por la Corte, aunque considero que debe 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 hallan 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 señalé anteriormente no solo 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.

Podría parecer que el interés social de defenderse del delito tuviera 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 permitiera en lugar de evolucionar hacia el respeto del hombre como sujeto de derecho y reconociendo su dignidad que posee como tal, involucionaríamos 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, solo en este marco se sobrevaloran los fines del Estado hasta el punto que puede justificarse cualquier medio para lograr su finalidad.

Consiento así lo sostenido por Alejandro Carrió cuando afirma *“que el valor ‘justicia’ se ve seriamente resentido si quienes deben velar porque las leyes sean cumplidas son los primeros en violarlas y quienes tienen como función aplicar o interpretar la ley basan su juicio de reproche penal en la prueba obtenida mediante la comisión de otro delito”*.

Son las propias garantías constitucionales las que impiden la admisión de las pruebas ilegalmente obtenidas. Por supuesto que si eliminamos el ‘debido proceso’, la prohibición de declara contra sí mismo, la inviolabilidad de la defensa en juicio y del domicilio, reinstalamos la pena de muerte, toda especie de tormentos y azotes, en definitiva cambiamos la CN tendremos más delincuentes sancionados.

Por ello, no es la regla de exclusión la que determina que ciertos culpables no sean penados, sino la propia Constitución. **La regla constituye solo un imperativo constitucional.**

Por lo anteriormente expuesto debo señalar que la cuestión de la regla de exclusión probatoria ha sido resuelta aplicando analógicamente las reglas de las nulidades procesales. Creo correcto tal proceder si admitimos como punto de partida que ésta configura un supuesto de nulidad virtual. Entendiendo como nulidad virtual a toda sanción que si bien no está prevista expresamente, deriva de la vulneración de una cláusula prohibitiva de la ley (en este supuesto, la ley suprema del Estado, la CN).

Siendo el procedimiento inicial violatorio de garantías constitucionales, tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su inmediata consecuencia. Tal extensión alcanza tanto los objetos incautados como los sujetos involucrados con posterioridad. Esto es lo que se conoce en la doctrina como “la teoría del fruto del árbol venenoso”.

Como el proceso penal se encuentra integrado por diferentes actos sucesivos, vinculados entre sí por un nexo de validez, (apareciendo uno como imprescindible precedente del que le sigue; y a su turno, éste es su necesaria consecuencia), resulta importante establecer la extensión de la nulidad de un acto con relación a los posteriores. Solución que viene dada por el Art. 207 del CPP que prescribe: *“la nulidad de un acto, cuando fuera*

*declarada, hará nulos los actos consecutivos que de él dependan”.*(Lo que demuestra que tal doctrina está receptada en el CPP).

Para ello se requiere una relación de causalidad, relación que debe determinarse no solamente desde el aspecto jurídico, sino también desde el aspecto material o fáctico.

También la doctrina del fruto del árbol venenoso fue receptada por la Corte en los casos anteriormente citados; alcanzando su conceptualización integral en el fallo ‘Reginal Rayford’ en el cual estableció que *“la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio por vía ilegítima, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso”* *“que conceder valor a esas pruebas y apoyar en ella una sentencia judicial, no solo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito porque se adquirieron tales evidencias.”* *“apreciar la proyección de la ilegitimidad del procedimiento sobre cada elemento es función de los jueces,..., 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 leyes de la lógica, de manera que por esa vías, puedan determinarse con claridad los efectos a los que conduciría la eliminación de los eslabones viciados.”*

Es oportuno señalar que tal doctrina es la extensión de la exclusionary rule y por ende deben analizarse necesariamente en forma conjunta, pues la limitación a la exclusión solo del medio obtenido ilegalmente llevaría a seguir admitiendo los resultados del proceder ilegítimo del Estado que tan atacado ha sido en este trabajo.

No siempre la corte sostuvo 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”.*

Obviamente no comparto tal postura, en primer lugar por considerar al proceso neutral. Y pretender instrumentar la política represiva por medio del proceso implicaría 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 este no se instaura para penar, sino para saber si se debe o no penar.

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

Por último es dable enunciar las excepciones a tal regla (en cuyo análisis no me detendré por exceder los límites de este trabajo), ellas son:

1. Existencia de una fuente alternativa o independiente;
2. Atenuación por hechos intervinientes;
3. Teoría de lo inevitable;
4. Presunción de buena fe (rige solo en EE UU).

Para ahora si finalizar, quiero destacar que la doctrina tiene un doble fundamento, por un lado utilitaria (para erradicar procedimientos policiales ilegales) y otra moral (**la justicia no puede servirse de pruebas mal habidas**).

Espero se me permita ser tan reiterativa y volver a remarcar que el fin legítimo de defensa de la sociedad contra el delito no debe lograrse transgrediendo la Constitución.

*Exclusiones probatorias*

---

Solo resta afirmar que a la sentencia se llega solo por los medios y las forma que la ley permite, y que habiéndose incorporado una prueba obtenida ilegalmente o como derivado de un acto irregular, no deben ser admitidas, ni mucho menos valoradas, ya que ésto no solo produce un perjuicio al imputado, sino que también desvirtúa el sistema constitucional altamente garantista.

