



TRABAJO FINAL DE GRADO

La regla de exclusión probatoria y sus excepciones

Criterios jurisprudenciales del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba

PICCINELLI, MELINA LUZ

ABOGACÍA

2017

*“El juez está en medio de un minúsculo cerco de luces,
fuera del cual todo es tinieblas; detrás de él el enigma del pasado,
y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”*

Francesco Carnelutti.

RESUMEN

El sujeto a quien se le atribuye participación en un hecho delictivo es reconocido constitucionalmente como titular de derechos y garantías que emanan de su condición de persona humana, su dignidad y honor. Es por esto que la ley le reconoce – durante toda la sustanciación del proceso y hasta el momento de dictarse la sentencia – un estado jurídico de inocencia. La única forma legal para quebrar ese principio de inocencia es la prueba, de ahí su importancia sustancial dentro del procedimiento penal.

En el presente trabajo final de graduación se analizará la regla de exclusión probatoria, entendida como la eliminación de toda aquella prueba que haya sido obtenida mediante la violación de preceptos constitucionales. Ello, con el fin de arribar a las llamadas excepciones a la regla de exclusión y demostrar de esta manera que el principio de exclusión probatoria no es absoluto. Por el contrario, presenta fisuras y permite la admisión de prueba considerada ilícita en determinadas situaciones.

Palabras clave: Estado de inocencia – prueba – regla de exclusión probatoria – excepciones a la regla de exclusión.

ABSTRACT

The subject to whom the participation in a crime is attributed, is constitutionally recognized as the holder of rights and guarantees that emanate from his status as a human person, his dignity and honor. For this reason, the law recognizes - during all the substantiation of the process and until the moment of dictating the sentence - a legal state of innocence. The only legal way to break the principle of innocence is the proof, hence its substantial importance in criminal proceedings.

The present final work of graduation, analyze the probation exclusion rule, understood as the elimination of all proof that was obtained by the violation of constitutional precepts. This, is for arrive at the so-called exceptions to the rule of exclusion and prove that the principle of probative exclusion is not absolute. On the contrary, presents fissures and allow, in certain situations, the admission of evidence considered unlawful.

Keywords: State of innocence – proof - probation exclusion rule - exceptions to the probation exclusion rule

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
--------------------	---

CAPÍTULO I

LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	11
1. Concepto	11
2. Función de garantía e importancia	13
3. Elemento de prueba.....	13
3.1 Objetividad	14
3.2 Relevancia	14
3.3 Pertinencia y utilidad	14
3.4 Legalidad.....	15
4. Órgano de prueba	15
5. Medio de prueba	16
6. Objeto de prueba	16
7. Libertad probatoria.....	17
8. El estado de inocencia y la actividad probatoria	18
9. Valoración de la prueba. Sistemas de valoración	19
9.1 Prueba legal	20
9.2 Íntima convicción	21
9.3 Sana crítica racional.....	21

CAPÍTULO II

LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA	24
1. Prueba ilícita. Aproximación conceptual y clasificación	24
2. La regla de exclusión probatoria: sentido y alcances	26
3. Recepción normativa a nivel nacional y provincial.....	29

4. Antecedentes jurisprudenciales norteamericanos	31
5. Antecedentes jurisprudenciales en Argentina	33
6. Fundamentos a favor de la regla de exclusión probatoria.....	36
7. Fundamentos en contra de la regla de exclusión probatoria.....	39

CAPÍTULO III

EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA	42
1. Excepciones a la regla de exclusión probatoria	42
1.1 Doctrina de la fuente independiente o cauce de investigación autónomo	44
1.2 Doctrina del inevitable descubrimiento.....	45
1.3 Buena fe.....	45
1.4 Prueba ilícita “ <i>in bonam partem</i> ” o en beneficio del reo.....	46
1.5 Doctrina de los vicios subsanados o del tinte diluido	46
1.6 La teoría del riesgo	47
1.7 “ <i>Plain view doctrine</i> ” y los campos abiertos.....	47
1.8 El criterio de la proporcionalidad.....	48
2. Antecedentes jurisprudenciales en Estados Unidos	49
3. Antecedentes Jurisprudenciales en Argentina	52

CAPÍTULO IV

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA	56
1. Caso “Leyva”	56
2. Caso “Sánchez”	58
3. Caso “Ariza”	60
4. Caso “Márquez”	61
5. Caso “Rodríguez”	63
6. Caso “Peralta”	64

CONCLUSIÓN..... 68

BIBLIOGRAFÍA 72

INTRODUCCIÓN

Existe un viejo adagio que expresa: *tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo*. Con esto se quiere expresar que la administración de justicia no sería posible ni tendría razón de ser sin el soporte de la prueba.

En el sistema constitucional, la actividad probatoria encarna una función de garantía frente al estado jurídico de inocencia del que goza el imputado. Esto significa que sólo a través de la prueba legalmente obtenida e incorporada al procedimiento puede acreditarse la culpabilidad de una persona. De ello se deriva la conocida regla de exclusión probatoria que prohíbe valorar un elemento de prueba que ha sido obtenido en violación a los preceptos constitucionales.

El artículo 41¹ de la Constitución de la Provincia de Córdoba como así también el artículo 194² del Código Procesal Penal de la misma provincia, en una similar redacción, hacen alusión a esta regla. Se establece que:

Carecen de eficacia probatoria todos aquellos actos que vulneren garantías constitucionales. La ineficacia se extiende a su vez a las pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella (Art. 194 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Ley 8123).

Esta extensión de ineficacia que se menciona, permite arribar a la teoría de los frutos del árbol envenenado o *Fruit of Poisonous Tree*. Su origen se encuentra en la jurisprudencia de Estados Unidos.

De lo expuesto se puede concluir que, en principio y como regla, el ordenamiento jurídico nunca justificará la utilización de un medio ilícito con el fin de castigar a un

¹ Artículo 41 Constitución de la Provincia de Córdoba: “*Los actos que vulneren garantías reconocidas por esta Constitución carecen de toda eficacia probatoria. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella*”.

² Artículo 194 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Ley 8123: “*Carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías constitucionales. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella*”.

culpable (Cafferata Nores et al, 2012). Sin embargo, paralelamente a esta concepción, se ha empezado a admitir a nivel jurisprudencial una serie de excepciones que implican desistir de la regla de exclusión. Esta es precisamente la temática sobre la cual conocerá el presente trabajo de investigación bajo el siguiente interrogante principal: ¿Cuáles son las excepciones a la regla de exclusión probatoria? ¿Qué criterios jurisprudenciales pueden rescatarse del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba respecto de ellas?

En el esfuerzo de responder al cuestionamiento precedente, se parte de la siguiente hipótesis de trabajo: pese a que no encuentren consagración normativa expresa, la jurisprudencia reconoce la existencia de excepciones a la regla de exclusión probatoria tales como: el descubrimiento inevitable, la buena fe, la investigación autónoma o independiente, entre otras. Como consecuencia lógica y necesaria de ello, queda de manifiesto la relatividad de la que goza en ciertos casos el principio de exclusión de la prueba.

El trabajo a lo largo de su desarrollo analizará tanto la regla de exclusión probatoria como así también las excepciones a la misma y los criterios jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Es de advertir que el cauce que transitará el presente permitirá una visión general de la temática, pasando luego a analizar cuestiones más específicas. Todo ello, con el objetivo de brindarle una cuota de certeza al lector acerca de la forma en que los jueces fundamentan sus decisiones cuando se enfrentan con casos en los que, pese a la obtención irregular de las pruebas, se exige una resolución.

Por otro lado, la investigación resulta importante desde la óptica de la interpretación que deben hacer los jueces al momento de dictar sentencia. Permite colaborar con esta tarea de modo tal que las soluciones a las que se arriben en casos similares mantengan coherencia.

Los objetivos planteados en el trabajo se dividen en dos. Un objetivo general que es el siguiente: determinar cuáles son las excepciones a la regla de exclusión probatoria y qué criterios jurisprudenciales del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba pueden rescatarse respecto de la aplicación de las mismas. Por otro lado, existen objetivos específicos, a saber: establecer la importancia de la actividad probatoria en el procedimiento penal, determinar el sentido y alcance de la expresión *prueba ilegal*

Además, se pretende describir el origen de la regla de exclusión probatoria y determinar el alcance de la misma a nivel nacional, sin dejar de mencionar la situación en



el derecho comparado. Analizar las excepciones a la regla de exclusión probatoria junto con la jurisprudencia que le da sustento, específicamente los criterios adoptados por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

Finalmente, es necesario precisar la forma en que se articulará la investigación. El desarrollo del trabajo se dividirá en cuatro capítulos. El primero tendrá una finalidad introductoria y dará lugar a la contextualización del tema. Se tratarán los aspectos relativos a la prueba en general, la importancia de la actividad probatoria en el procedimiento penal, el principio de libertad probatoria y la valoración de los elementos de prueba.

El segundo capítulo versará acerca de la regla de exclusión probatoria: su origen en el derecho comparado, recepción de la misma en el orden jurídico nacional y provincial, todo ello acompañado de jurisprudencia. Resulta de trascendental importancia dedicar un capítulo de la investigación a dicha temática ya que, si bien el objetivo principal será analizar las excepciones, difícilmente se pueda hablar de ellas sin conocer la regla.

En tanto el capítulo tercero se abocará al tema propiamente dicho de este trabajo final de graduación: las excepciones a la regla de exclusión probatoria, su origen, derecho comparado y su aplicación en el orden jurídico nacional. En el cuarto y último capítulo se analizarán los criterios jurisprudenciales del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba respecto a las excepciones de la regla de exclusión probatoria. Es decir, se brindará al lector una visión más acabada acerca de los fundamentos utilizados por el alto tribunal al momento de aplicar dichas excepciones al caso concreto

A modo de cierre y teniendo en cuenta todo lo analizado, descrito y desarrollado en los sucesivos capítulos, se extraerá una conclusión final remarcando los aspectos centrales de la investigación. Se dejará sentada la postura de quien escribe acerca de la temática tratada poniendo de relieve la relatividad del principio de exclusión probatoria y, consecuentemente, la aceptación de la que gozan las excepciones analizadas.

CAPÍTULO I

LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

A lo largo del presente capítulo se desarrollarán las cuestiones relacionadas con la prueba en el procedimiento penal: el concepto de prueba, su importancia dentro del proceso y la función de garantía que cumple. También se ofrecerá al lector una noción de: elemento, objeto, sujeto y medio de prueba; para pasar luego a analizar el principio de libertad probatoria y el estado de inocencia como garantía constitucional. Finalmente se estudiará el momento valorativo de la prueba y los diversos sistemas que existen.

La prueba en sí y la actividad probatoria desplegada a lo largo del proceso funcionan como un límite infranqueable para el juez al momento de dictar sentencia. Esto quiere decir que la decisión a la que se arribe deberá encontrar sustento lógico en la prueba. Esta es la máxima garantía de las partes para evitar soluciones arbitrarias e infundadas.

El eje central de este trabajo es analizar la regla de exclusión probatoria y sus excepciones además de los criterios jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Sin perder de vista el objetivo principal, conviene dedicar un capítulo introductorio para hacer referencia a la actividad probatoria dentro del procedimiento penal. La justificación de ello tiene que ver con ir desde lo general a lo particular, es decir: presentar el panorama general de la prueba dentro del proceso para pasar luego a analizar la regla de exclusión probatoria y finalmente las excepciones a la misma.

1. Concepto

Conviene comenzar el desarrollo del trabajo brindando conceptualizaciones acerca de lo que significa *probar* en términos generales y específicamente dentro del marco de un procedimiento penal. Probar algo es causar un estado de certidumbre en la mente de un sujeto respecto de la existencia o inexistencia de algo. Es una operación mental que confirma y justifica la verdad o falsedad de una proposición o hecho.

La noción de prueba en términos generales tiene que ver con “*aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente*” (Cafferata Nores, 1998, p. 3). Según Eduardo Jauchen la prueba se entiende como:

El conjunto de razones que resultan del total de los elementos introducidos en el proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir. (Jauchen, 1992, p. 17).

En un sentido más preciso y siguiendo a Lino Enrique Palacio se puede definir a la prueba penal como:

El conjunto de actos procesales cumplidos con el auxilio de los medios previstos y autorizados por la ley, encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación. (Palacio, 2000, p. 12).

Es importante mencionar que la definición precedente deja expuestos los caracteres esenciales que enmarcan la actividad probatoria. Advierta el lector que la prueba penal se entiende como un *acto* dentro del procedimiento y que no se cumple por sí mismo sino que existen *medios* que posibilitan el ingreso de un elemento de prueba. También, la definición deja entrever el carácter de legalidad de la que debe gozar la prueba puesto que enuncia expresamente que dicho acto debe estar autorizado por la ley. Es decir, que ningún aspecto relativo a la actividad probatoria dentro del proceso penal se encuentra librado al azar y a la autonomía de la voluntad de las partes. Por el contrario, es preciso seguir ciertos lineamientos que la propia ley impone.

Por su parte, Jorge Vázquez Rossi enseña en una de sus obras que si algo se afirma dentro del proceso penal, debe ser demostrado. Todo aquello que alguna de las partes sostiene como realmente acontecido, sin dudas que debe ser acreditado; y la prueba es justamente el modo por el cual los hechos jurídicamente relevantes se confirman. (Vázquez Rossi, 1997).

De lo expuesto, se puede advertir que existen en la doctrina múltiples definiciones de la prueba en general, como así también de la actividad probatoria penal específicamente. Es de rescatar que todas ellas coinciden en entender a la prueba como la manera en que se acredita aquello que se afirma en el proceso.

2. Función de garantía e importancia

El proceso penal tiende a la búsqueda de la verdad real³, y en ese afán surge la prueba como el modo más eficaz y seguro de lograrlo. Ella va a proporcionar los elementos que permitan la reconstrucción histórica de los acontecimientos que son objeto de investigación. Con otras palabras, lo que el proceso penal persigue es la mejor aproximación posible hacia la verdad empírica. Esto se transforma en el norte donde se dirigen los esfuerzos de toda actividad probatoria tendiente a verificar lo ocurrido.

Por otra parte, la actividad probatoria encarna una función de garantía frente a una pena arbitraria. Lo anterior significa que la decisión a la que arribe el juez encontrará sustento en los elementos objetivos de prueba legalmente incorporados al proceso.

De acuerdo con la enseñanza de Hernando Devis Echandía, es posible afirmar que el fin principal de todo proceso judicial es la realización del derecho y la justa resolución del conflicto o los intereses en pugna. Para poder cumplir esos fines el juez necesita, de alguna manera, estar en contacto con el caso concreto, conocer sus características y circunstancias. Ahora bien, ese necesario acercamiento con la realidad solo es viable mediante la prueba, siendo el único camino válido que el juez tiene para poder conocer los hechos y tomar una decisión justa y legal. (Devis Echandía, 1976). El autor se encarga de expresar la idea que aquí se sostiene y comparte. Tal es la magnitud e importancia de la prueba dentro del proceso penal que es dable aseverar que, todo aquel hecho que no se encuentre debidamente probado no existe en el mundo del procedimiento.

3. Elemento de prueba

En palabras de Vélez Mariconde, elemento de prueba es *“todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”* (Vélez Mariconde, 1986, p.314). Se refiere precisamente a los rastros o vestigios que el hecho delictivo ha dejado sobre las

³ Verdad real entendida como sinónimo de verdad objetiva, histórica, y a los fines de distinguirla de la verdad formal propia del proceso civil. Esto sin perder de vista que dicha separación no se refiere a cuestiones antagónicas, sino más bien a dos formas en que un procedimiento (penal o civil) llega al mismo puerto: la verdad.

cosas, bienes, personas, psiquis. Como ejemplo pueden mencionarse las manchas de sangre u otros fluidos diseminados en piso o paredes, los dichos de un testigo y las respuestas sobre aquello que se le interroga.

De la aproximación conceptual anterior pueden extraerse las características que debe tener todo elemento de prueba que pretenda incorporarse al proceso. Ellas son: objetividad, legalidad, relevancia, pertinencia y utilidad. A continuación se brindará una noción de cada una a los fines de su comprensión.

3.1 Objetividad

La objetividad se refiere a que el dato que se incorpora al proceso como elemento probatorio debe serlo desde afuera hacia adentro. Esto quiere decir que debe provenir del exterior, ser ajeno al conocimiento del juez.

Según enseña Cafferata Nores, es importante destacar que la trayectoria que recorre el elemento de prueba debe ser tan visible que permita el control por parte de los sujetos intervinientes en el proceso. Es decir, que las partes tengan la posibilidad de verificar el proceso de construcción de la prueba y su encadenamiento causal. Lo contrario importaría un menoscabo al legítimo derecho de defensa. (Cafferata Nores, 1998).

3.2 Relevancia

“El dato probatorio, para ser tal, deberá ser relevante, es decir, potencialmente idóneo para generar conocimiento acerca de la verdad del acontecimiento sometido a investigación (si en verdad ocurrió; si en verdad participó el imputado, etc.)”(Cafferata Nores et al, 2012, p.333). Es decir que, la relevancia tiene que ver con el aporte de un elemento de prueba capaz de proporcionar información útil para generar la persuasión del Juez.

3.3 Pertinencia y utilidad

Se entiende que un elemento de prueba es pertinente cuando guarda relación con el hecho que es objeto de investigación en el proceso. Si esto no ocurre, el juez se ve

impedido de llegar a la debida convicción; se corre el riesgo de desvirtuar los hechos y de arribar a conclusiones erradas.

Lino Palacio entiende que *“la pertinencia de la prueba atañe a su adecuación a los hechos investigados en la causa y la utilidad de aquélla; a su aptitud o idoneidad para generar la eventual convicción del juez o tribunal”*. (Palacio, 2000, p.29). Es decir que además de ser pertinente, la prueba debe ser útil para colaborar en la resolución de un caso concreto y particular. Un ejemplo de prueba inútil puede ser el siguiente: en el caso de proponerse testigos para averiguar si el agua de un determinado pozo es o no potable. Los criterios que determinan la potabilidad del agua constituyen máximas de experiencia de carácter técnico y solo un perito en la materia podrá aportarlas con la fiabilidad necesaria. Por lo tanto, en dicho caso el aporte de la prueba testimonial resulta improductivo a los fines de arribar a la verdad de los hechos.

Por otra parte, enseñan Cafferata y Tarditti que cualquiera sea el medio de prueba empleado, su pertinencia y utilidad deberá determinarse en función de la causa entendida como un todo. (Cafferata Nores, Tarditti, 2003)

3.4 Legalidad⁴

Un elemento de prueba solo será admitido en el proceso si ha sido obtenido legalmente, es decir, de acuerdo al procedimiento preestablecido. De esto se deriva que carecen de valor las pruebas obtenidas en violación a estos preceptos. Dicho de otro modo, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con arreglo a requisitos que emanan de la ley.

4. Órgano de prueba

Según Cafferata Nores, el órgano de prueba es *“el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso”* (Cafferata Nores, 1998, p.23). En otros términos, es aquella persona que actúa de intermediario entre el elemento de prueba y el juez. Por

⁴Es conveniente aclarar que este punto será tratado en extensión dentro del segundo capítulo, específicamente en lo que respecta a la denominada prueba ilícita.

ejemplo: en una declaración testimonial, el órgano de prueba es el testigo. El órgano de prueba es la persona física que proporciona al juez el conocimiento del dato probatorio.

5. Medio de prueba

Al referirse a los medios de prueba, Jorge Vázquez Rossi enseña lo siguiente:

Reciben esta denominación los modos mediante los cuales se procura la reconstrucción histórica de los hechos pertinentes a la atribución delictiva cuya determinación interesa al proceso (...) Por *medio* podemos entender los modos instrumentales a través de los cuales ingresa información al proceso. En tal sentido, constituyen las diligencias específicas destinadas a la incorporación de datos relacionados con el objeto investigado y discutido (...) Son las regulaciones establecidas para posibilitar el acceso al objeto de la prueba. (Vázquez Rossi, 1997, p. 312).

En definitiva, se entiende por medio de prueba a la vía o camino que recorre todo elemento de prueba con el fin de incorporarse al proceso de acuerdo a las prescripciones y formalidades que establece la ley. Cada medio de prueba cuenta con su regulación específica en la ley procesal que establece el procedimiento a emplearse. Se procura de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía para las partes.

6. Objeto de prueba

En términos generales, el objeto de prueba es *“aquello susceptible de ser probado, aquello sobre lo que puede o debe recaer la prueba”* (Cafferata Nores, 1998, p.24). Se refiere al tema de prueba en un proceso, aquello que hay que averiguar y que es preciso comprobar.

Desde un punto de vista más concreto y para comprender mejor esta noción, reporta utilidad plantear un interrogante: ¿Qué se debe probar en el proceso penal específicamente? En respuesta al cuestionamiento, se puede decir que el objeto de la actividad probatoria se identifica con todos aquellos hechos provistos de relevancia para determinar la comisión o la imposibilidad de comisión de un delito. También, la concurrencia de todas aquellas circunstancias que permitan atenuar, eximir, agravar o modificar la supuesta responsabilidad penal del imputado. (Palacio, 2000).

Además, es necesario identificar a los autores, cómplices, instigadores del delito e investigar y probar acerca de sus condiciones de vida, educación, edad, antecedentes, estado y salud mental. Todo ello para determinar el mayor o menor grado de peligrosidad. (Cafferata Nores, 1998).

En resumidas cuentas, el objeto de prueba en el procedimiento penal tiene que ver con todo aquello que se afirma o niega, el hecho en sí mismo y todas aquellas circunstancias que lo rodean. Por supuesto que no cualquier hecho es digno de provocar la articulación del aparato estatal encargado de proporcionar la prueba. Por el contrario, como bien se advirtió en párrafos precedentes, constituyen objeto de prueba todos los hechos que sean conducentes y determinantes para la averiguación de la verdad.

7. Libertad probatoria

El Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Ley 8123 en su artículo 192 hace referencia a este tema y prescribe que: *“Todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes”* (Art. 192 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Ley 8123). Esto quiere decir que en el proceso penal todos los hechos pueden ser probados y pueden serlo por cualquier medio. No se requiere de un medio de prueba determinado sino que todos son admisibles para dar con la verdad real⁵.

Cafferata Nores expresa que: *“Cada prueba se ajustará al trámite asignado, y cuando se quiera optar por un medio probatorio no previsto, se deberá utilizar el procedimiento regulado que le sea analógicamente más aplicable, según la naturaleza y modalidades de aquél”*. (Cafferata Nores, 1998, p.30) Con estas palabras el autor deja en claro que si no existe un medio probatorio expresamente legislado, pero cuya incorporación reporta utilidad para el esclarecimiento de la causa, debe emplearse el procedimiento que se encuentre regulado por la ley y resulte aplicable por analogía.

⁵ Es importante aclarar que, si bien rige el principio de libertad probatoria, existen medios de prueba más idóneos que otros para verificar determinados hechos. Por otro lado, cuando el artículo 192 del Código Procesal Penal de Córdoba en su última parte expresa: *“salvo las excepciones previstas por las leyes”* se refiere a las leyes de fondo y al hecho de que, por ejemplo, para probar la muerte de una persona la ley exige, sin excepción, la partida de defunción.

8. El estado de inocencia y la actividad probatoria

El artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (Art. 11.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Por su parte, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ se expresan en idéntico sentido. En nuestro país, la Constitución Nacional Argentina se refiere a ello en el artículo 18⁸, y el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba lo establece en su primer artículo⁹ al referirse a las garantías constitucionales.

La presunción de inocencia es un pilar fundamental sobre el cual se asienta el ordenamiento jurídico en un Estado democrático de derecho. Implica que toda persona acusada de cometer un delito, va a ser considerada inocente durante el transcurso del proceso y hasta tanto se pruebe su culpabilidad mediante el dictado de sentencia firme.

El fundamento del estado de inocencia radica en cuestiones de seguridad jurídica y en la necesidad de garantizarle a toda persona que sea sometida a un proceso que no será condenada sin que existan pruebas suficientes en su contra. Es decir que, por respeto a su

⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 14.2 *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*.

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 8.2: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

⁸ Artículo 18 Constitución de la Nación Argentina: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes (...)”*

⁹ Artículo 1 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Ley 8123: *“Nadie podrá ser penado sino en virtud de un proceso previamente tramitado con arreglo a este Código, ni juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho y designados de acuerdo con la Constitución Provincial; ni considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal; ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación legal o se afirmen nuevas circunstancias (...)”*

dignidad y honor, al imputado se le reconoce durante la tramitación del proceso un estado de no culpabilidad que no deberá probar. Por el contrario, es la ley quien se lo atribuye como garantía constitucional.

Lo dicho permite afirmar la íntima relación que existe entre el principio de inocencia y la actividad probatoria. Ello se debe a que no se podrá tachar de culpable (ni tratarlo como tal durante el proceso) a quien no se le ha probado previamente su culpabilidad luego de la tramitación del debido proceso legal. El imputado no tiene la obligación de probar su inocencia, pues la ley se la reconoce. Será el órgano encargado de la preparación, formulación y sostenimiento de la acusación quien deba aportar los elementos de convicción que justifiquen la culpabilidad del imputado. Si la acusación no se prueba de manera fehaciente, el imputado deberá ser absuelto. Lo anterior no quiere decir que el imputado no pueda aportar prueba de descargo para acreditar su inocencia; ni tampoco autoriza a la autoridad pública a pasarlas por alto u ocultarlas. (Cafferata Nores et al, 2012).

Sintetizando: el juez debe asumir la acusación desde una óptica neutral, como una hipótesis que solo podrá ser verificada mediante la valoración de la prueba legalmente incorporada en el juicio. Durante todo el proceso y hasta tanto se dicte sentencia el imputado es inocente y como tal debe ser tratado. Conviene recordar y enfatizar que, aún en condición de imputado y sospechado de la comisión de un hecho delictivo, nunca pierde la condición de persona humana ni el derecho a que se respete su dignidad y honor. De ahí la importancia de la prueba, erigida como la única capaz de destruir la inocencia del imputado y llevarlo o no a la condena.

9. Valoración de la prueba. Sistemas de valoración

El valor de la prueba tiene que ver con el nivel de convicción o credibilidad que es capaz de aportarle al juez para que éste pueda llegar a la certeza. El objetivo de la valoración de la prueba es determinar el grado de corroboración que aporta el conjunto del material probatorio respecto de las hipótesis fácticas que están en conflicto. La valoración de la prueba se identifica con el momento de examen crítico de los elementos incorporados al proceso, su meritación o apreciación. En palabras de Cafferata Nores:

La valoración de la prueba tiende a determinar cuál es su real utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso y motiva la acusación; cuál es el grado de conocimiento que pueden aportar sobre aquél. (Cafferata Nores, 1998, p. 43).

Devis Echandía, por su parte, señala que *"por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido"*. (Devis Echandía, 1976, p.287).

En concordancia con lo expresado por los autores anteriormente citados, la valoración de la prueba es, sin lugar a dudas, un momento de suma importancia en el proceso. La vida, la libertad, la dignidad y el honor de las personas dependen del buen éxito o del fracaso de los elementos probatorios que se incorporaron al juicio, y sobre todo, del examen y análisis que el juez realice de ellos.

Luego de esta aproximación, corresponde hacer referencia a los diferentes sistemas de valoración de pruebas que se conocen. Es importante mencionar que muchas veces la adopción de uno u otro depende del modelo constitucional que se siga en un determinado país, o del tipo de proceso o prueba de que se trate. Tres son los sistemas que se explicarán a continuación, a saber: sistema de la prueba legal, íntima convicción y sana crítica racional.

9.1 Prueba legal

Este sistema de valoración de la prueba es conocido con el nombre de prueba legal o tasada en el cual el juez se ve constreñido por la letra de la ley. Esto implica que es el propio ordenamiento jurídico el que va a determinar el peso y valor de un elemento de prueba. Es decir que el legislador le impone al juez una serie de pautas y parámetros valorativos que le permitan formar su convicción. Es la misma ley la que va a fijar la eficacia de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia o inexistencia de un hecho; es decir que el magistrado debe ajustarse a la pauta normativa. (Cafferata Nores, 1998).

Apunta Varela que este sistema se impuso como una manera de revelarse ante la existencia de fallos descalificantes que ostentaban una notoria arbitrariedad. (Varela, 2004). Sin embargo, frente a la necesidad del proceso penal de arribar a la verdad real, este sistema

de valoración de la prueba no se evidencia como el más adecuado. Puede suceder que los hechos acontecidos puedan probarse de un modo que no sea el que el legislador ha estipulado previamente. (Cafferata Nores et al, 2012).

Devis Echandía analiza este sistema de valoración y se encarga de señalar sus principales falencias. Entiende que la prueba tasada mecaniza o automatiza la actividad principal que tiene el juez y lo obliga a tomar decisiones que muchas veces pueden ir en contra de su convicción razonada lógica y legalmente. Además, se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia. (Devis Echandía, 1976).

Si bien este sistema de valoración surge como respuesta a la necesidad social imperante en determinada época para acabar con la arbitrariedad desmedida, no se vislumbra como el modo más apropiado de juzgar los elementos de prueba que se incorporan al proceso. En coincidencia con el aporte de la más calificada doctrina, cuya mención se realizó en párrafos anteriores, el sistema de la prueba tasada provoca con toda certeza, un apartamiento inconciliable entre la realidad de lo acontecido y la decisión arribada.

9.2 Íntima convicción

Por su parte, el sistema de la íntima convicción o valoración según conciencia se caracteriza por la libre apreciación que hace el tribunal respecto de los elementos de prueba según su leal saber y entender. Este sistema de valoración de la prueba es propio de un proceso acusatorio puro, el juez no se encuentra recluso en la letra de la ley ni en sus formalidades al momento del examen crítico de la prueba.

9.3 Sana crítica racional

Es un sistema racional y eminentemente judicial, que puede ubicarse en una posición intermedia entre el sistema de la íntima convicción y el de la prueba tasada o legal. El juez no se encuentra limitado a criterios legalmente predeterminados, pero si debe basar sus conclusiones en las reglas de la experiencia, la recta razón, y siempre fundamentando lógicamente su decisión. Es un razonamiento interno, intelectual que el magistrado debe

realizar al momento de valorar la prueba y decidir acerca de los extremos facticos de la imputación – existencia del hecho y participación punible del imputado- .

La aplicación de este sistema va de la mano con la necesidad de motivar la sentencia y tiene a su vez estrecha relación con la garantía constitucional del debido proceso y el derecho de defensa, como forma de evitar toda arbitrariedad judicial. Al respecto Cafferata Nores se expresa de la siguiente manera:

La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces, de explicar las razones de su conocimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. Esto traerá como efecto que las decisiones judiciales no resultan puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino la consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizada como una explicación racional sobre por qué se concluyó y decidió de esa manera (y no de otra). (Cafferata Nores, 1998, pp.47- 48).

Vale decir que este es el sistema adoptado por el ordenamiento jurídico de la provincia de Córdoba. Su Código Procesal Penal Ley 8123 así lo establece en el artículo número 193¹⁰ que reza: “*Las pruebas obtenidas durante el proceso serán valoradas con arreglo a la sana crítica racional*” (Art. 193 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Ley 8123).

Hasta aquí el desarrollo del capítulo I. Como una forma de introducir al lector en el tema principal del presente trabajo, en este capítulo se desarrollaron conceptos generales y nociones básicas respecto de la prueba en el proceso penal. Se hizo énfasis en la importancia de la actividad probatoria como el modo de asegurar la vigencia del debido proceso y del estado jurídico de inocencia del que goza el imputado a lo largo del procedimiento. Es sabido que el imputado nada debe probar, si no que es la parte acusatoria quien debe destruir esa inocencia y el único medio posible para hacerlo es la prueba.

También se analizó la etapa de valoración de los elementos probatorios incorporados al proceso entendida como el momento de examen crítico que debe realizar juez. En la realización de esta tarea, el magistrado debe tomar en cuenta las reglas de la sana crítica racional: los conocimientos científicos, la experiencia y las normas de la lógica.

¹⁰ Artículo 193 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Ley 8123: “*Las pruebas obtenidas durante el proceso serán valoradas con arreglo a la sana crítica racional*”.



En conclusión, la prueba sirve para volver atrás, para reconstruir los hechos que se ventilan en el proceso con el fin de que el juez pueda dictar sentencia acorde a la realidad de lo sucedido. Sin el soporte de la prueba, no es posible concebir una correcta administración de la justicia. Recuerde el lector que todo aquello que no se encuentra debidamente probado no existe en el mundo del proceso.

CAPÍTULO II

LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

Luego de ofrecer un conocimiento general acerca de la prueba en el proceso penal, en este capítulo se desarrollarán las cuestiones relativas a la regla de exclusión probatoria. Ante todo, se brindará al lector una aproximación conceptual de la prueba ilícita. Es importante comprender esta noción, puesto que lo que *excluye* – precisamente – la regla, es todo aquel elemento de prueba obtenido ilícitamente. También se explicará la doctrina de los frutos del árbol envenenado como una extensión de la regla de exclusión.

Por otra parte, se analizarán los antecedentes de la regla de exclusión – de origen netamente jurisprudencial – tanto en Estados Unidos – por ser el país donde esta noción hecho sus raíces – como así también en Argentina. Pese a esta creación de la jurisprudencia, en el desarrollo del capítulo se mencionará la recepción normativa de ambas modalidades del fenómeno de la prueba ilícita¹¹, ya que en la actualidad existen códigos que las regulan expresamente. Finalmente se expondrán distintas líneas argumentales que se pronuncian a favor y en contra de la regla de exclusión probatoria.

Tal como se advirtió en la introducción al capítulo anterior, la estructuración lógica del trabajo orienta al lector desde lo más general – la actividad probatoria en el proceso penal - hacia lo particular. Dicho esto, están dadas las condiciones para abordar la temática del presente capítulo que se titula: *La regla de exclusión probatoria*.

1. Prueba ilícita. Aproximación conceptual y clasificación

En primer lugar conviene precisar que no se encuentra en la doctrina una noción uniforme acerca de la llamada prueba ilícita. Así, hay quienes se refieren a la prueba prohibida, otros hablan de prueba ilegítima o prueba ilegal.

Existen autores que entienden que el concepto de prueba ilícita se enmarca dentro de una categoría más amplia: las pruebas prohibidas; de suerte que entre ellas existiría una

¹¹ Al decir *ambas modalidades del fenómeno de la prueba ilícita* se hace referencia a la regla de exclusión probatoria y a la teoría de los frutos del árbol envenenado.

relación de género y especie. Así lo sostiene, entre otros, Bernadette Minvielle al expresar que todo aquello que es permitido o prohibido por la norma son los actos, las acciones, el desplegar una determinada conducta. Por tanto, la prueba prohibida es una expresión que se refiere a aquel medio de prueba cuya obtención o utilización se encuentra vedado por la ley. Continúa la autora que la prueba ilícita constituye una especie del género que es la prueba prohibida y consiste en *“el medio de prueba obtenido mediante violación de derechos sustanciales, consagrados expresa o implícitamente por la Constitución”*. (Minvielle, 1987, p.18). Es de destacar que dicha autora adhiere a una concepción estricta o restringida de prueba ilícita.

Otros, en cambio, predicen una noción más amplia de aquello que entienden por prueba ilícita. Es el caso de Devis Echandía quien enseña que:

Son pruebas ilícitas las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la constitución y la ley amparan. (Devis Echandía, 1976, p. 539).

De este modo, se observa – y se confirma lo dicho al comienzo de este apartado – que no existe entre los autores una línea de pensamiento análoga acerca de la prueba ilícita ni de la terminología empleada. No obstante, conviene concluir que las diferentes concepciones hacen referencia a la existencia de normas que vienen a limitar la prueba en el procedimiento penal.

En relación a la clasificación de la prueba ilícita es necesario diferenciar entre la prueba ilícita en sí misma de aquella prueba ilícita que lo es por derivación o por efecto reflejo. La primera consiste en la prueba que es resultado inmediato y directo de la violación a un derecho fundamental. En otras palabras, cuando se habla de prueba ilícita en sí misma se quiere decir que existe una relación inminente entre el medio de prueba contaminado y la garantía o derecho transgredido por su obtención. A modo ilustrativo, Midón ejemplifica: *“la confesión que directamente se extrae mediante la tortura a que fue sometido el imputado, la manifestación inculpativa que realiza el acusado que se conoce por la interceptación clandestina de sus comunicaciones telefónicas, etc.*” (Midón, 2005, p.37).

Por su parte, la llamada prueba ilícita indirecta se refiere a aquella prueba en sí misma lícita pero a la que se llega por intermedio de información obtenida por la prueba ilícitamente recogida. Verbigracia, *“una persona detenida revela en interrogatorio violatorio de su integridad física, dónde se encuentra el arma y el botín procedente del robo; luego, el arma y el botín son hallados en el escondite durante un registro realizado con mandamiento judicial”* (Midón, 2005, p.38). La prueba ilícita indirecta se relaciona estrechamente con la teoría de los frutos del árbol envenenado, que se analizará en el apartado siguiente.

2. La regla de exclusión probatoria: sentido y alcances

En el primer capítulo de este trabajo se hizo mención del conocido principio de libertad probatoria – consagrado expresamente en el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba¹². Resulta importante recordar brevemente dicha noción puesto que es el puntapié inicial de los temas que se tratarán seguidamente.

La libertad probatoria se refiere a que los hechos que se investigan en un procedimiento pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, es decir que todo se puede probar y puede serlo por cualquier medio. Todo ello en pos de la consecución de la verdad real, de la reconstrucción histórica de lo acontecido.

Sin embargo, el principio no es absoluto puesto que no es posible alcanzar la verdad a cualquier precio. Entre las limitaciones que sufre la libertad probatoria interesa hacer mención a las relacionadas con las garantías individuales y las formas procesales previstas para introducir el elemento probatorio al proceso. Dicho de otro modo y con palabras de Jauchen: *“para la obtención de la prueba es menester el respeto de las garantías constitucionales y las formas impuestas para cada medio probatorio; de lo contrario el material colectado en violación de estas normas será invalorable”*. (Jauchen, 1992, p.33).

De lo expuesto se deriva la existencia e importancia de la llamada regla de exclusión probatoria. Como su nombre lo indica, entiende que si una prueba - mediante la

¹² Artículo 192 Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba Ley 8123: *“Todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes”*.

cual se pretende comprobar los hechos – ha sido obtenida en violación o transgresión de los límites establecidos por la Constitución - debe ser apartada o excluida como elemento de juicio.

Resulta conveniente destacar la forma en la que Palacio se refiere al tema aludido en este apartado con el fin de aportarle mayor claridad y precisión al lector:

Aunque la prueba reúna los requisitos relativos a su pertinencia, utilidad y admisibilidad, los órganos judiciales deben desecharla como fundamento de sus resoluciones frente al caso de que aquéllas hayan sido incorporadas al proceso como consecuencia de un acto reñido con la vigencia de garantías constitucionales. Tal lo que ocurre cuando los elementos probatorios han sido obtenidos, entre otros casos, a raíz de un allanamiento ilegal, de una interferencia ilegítima de las comunicaciones o de una confesión lograda mediante el uso de tortura o de cualquier otra clase de coacción. (Palacio, 2000, p. 34).

Es provechoso reflexionar acerca de las palabras que utiliza Palacio para describir el fenómeno de las exclusiones probatorias puesto que, luego de revisar diversos antecedentes doctrinarios, no fue posible hallar otra explicación más clara, concisa y gráfica que la expuesta precedentemente. Tenga presente el lector que aún en cumplimiento de los requisitos que se le exigen, (pertinencia, utilidad, objetividad, relevancia) la prueba no puede ser considerada tal, si fracasa en su carácter de legalidad por haber transgredido un precepto constitucional.

También es importante hacer referencia a la relación que existe entre la exclusión probatoria y las garantías constitucionales. Para ello se intentará responder al siguiente interrogante: ¿Qué se pretende tutelar con la exclusión de la prueba obtenida ilegalmente? Precisamente, la finalidad de privar de efectos jurídicos a la prueba ilícita dentro de un procedimiento penal radica en el necesario respeto que obedecen las garantías constitucionales. En otros términos, el objetivo que se persigue es dotar de transparencia todos los actos y las distintas etapas que transita el proceso penal. Que el mismo no se vea contaminado con la recepción de elementos de prueba obtenidos por medio del quebrantamiento y transgresión a las garantías constitucionalmente reconocidas. (Edwards, 2000). Es decir, las exclusiones probatorias y las garantías constitucionales caminan de la mano. Ello porque justamente la prueba que se excluye y se vuelve invalorable en el proceso lo es por haber violentado una norma constitucional.

Por otra parte, la ineficacia e invalorabilidad se refiere no sólo a la prueba ilícita directa, sino que también alcanza a todas aquellas que se hayan incorporado a la causa como consecuencia de ella. Se trata de la aplicación de la doctrina norteamericana de los frutos del árbol envenenado -*the fruit of the poisonous tree* - y, por consiguiente, del reconocimiento de efectos reflejos o indirectos a las pruebas ilícitas.

En otros términos, la invalidez se proyecta a todos aquellos elementos de prueba que se han conocido en el proceso a raíz de la obtención ilegítima de otro elemento probatorio; es decir, aquello que sea fruto de esa ilegalidad originaria. El vicio primario se expande a todos los actos que de él dependan. (Jauchen, 1992).

De lo anterior surge que la prueba ilegal comprende dos modalidades: la regla de exclusión probatoria y la doctrina del fruto del árbol envenenado. Edwards entiende que esta última es más garantizadora que la regla de exclusión precisamente porque mira más allá e implica extender la invalidez probatoria inicial a la prueba de ella derivada. El autor analiza la cuestión desde el punto de vista axiológico, considera el valor justicia y también desde la perspectiva de la ética judicial. De acuerdo al valor justicia, Edwards sostiene que la regla de exclusión probatoria se queda a mitad de camino ya que invalida la prueba que es consecuencia directa del acto ilegal, pero no la derivada. Ello resulta injusto ya que sólo se beneficiaría con la invalidez probatoria aquel que hubiere soportado directamente la ilegalidad; pero no quien también la sufre aunque indirectamente o en forma derivada. Por otra parte, vista la doctrina de los frutos del árbol envenenado desde la óptica de la ética, ella implica un correcto proceder por parte del Estado. La administración de la Justicia no puede beneficiarse con la obtención ilegal de un elemento probatorio, aunque el mismo derive o sea consecuencia de la ilegalidad inicial. (Edwards, 2000).

Por su parte, Cafferata Nores avala la doctrina de los frutos del árbol envenenado y sostiene que no se puede permitir que la Justicia se valga de una infracción constitucional bajo el pretexto de reprimir una conducta delictiva. La operatividad propia de las garantías constitucionalmente reconocidas priva de todo valor a las pruebas que constituyan el corpus de su violación, como así también aquellas que sean su consecuencia inmediata. Así, se descalifican tanto los quebrantamientos constitucionales palmarios y evidentes; y aquellos encubiertos o indirectos. (Cafferata Nores, 1998).

En coincidencia con lo expuesto por los autores citados anteriormente, es justo y racional que los efectos de la prueba ilícita se extiendan a aquellos elementos que se consiguieron por derivación de la prueba contaminada. Si no es posible valerse de prueba recogida en transgresión a las garantías constitucionales, tampoco deviene lógico utilizar elementos probatorios logrados en su consecuencia. De ahí la justificación del reconocimiento de ambas modalidades de la prueba ilegal: la regla de exclusión probatoria y la doctrina de los frutos del árbol envenenado, ésta última como derivación de la primera.

3. Recepción normativa a nivel nacional y provincial

En este punto conviene aclarar que el nacimiento de la regla de exclusión probatoria como así también la extensión de ese efecto – invalidez, exclusión, invalorableidad – a los actos que sean su consecuencia¹³, tuvo su origen en la jurisprudencia. Las diferentes constituciones y legislaciones clásicas no contenían expresamente dicha regla. (Hairabedián, 2016). Agrega Edwards que:

La prueba ilegal no tiene fundamento normativo, sino que por el contrario ha sido creación de la jurisprudencia; efectivamente la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, fue la encargada de dilucidar y precisar el contenido y alcance de la prueba ilegal a través de los diversos casos que se fueron presentando a la consideración y decisión de los jueces y tribunales, en los cuales estaba en juego la ilegalidad probatoria y la violación de una garantía constitucional. Sin perjuicio de lo expuesto, debe señalarse que algunas constituciones provinciales como la de Córdoba y algunos Códigos Procesales Penales de algunas provincias como Buenos Aires y Córdoba, contienen actualmente una consagración normativa de la prueba ilegal con sus dos modalidades de la regla de exclusión y la doctrina del fruto del árbol envenenado. (Edwards, 2000, pp. 28-29)

¹³ Hairabedián, M. destaca en Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal (2016), 2ª edición actualizada y ampliada, p. 25, Ad Hoc: Buenos Aires, que el origen de la doctrina de los frutos del árbol envenenado bien puede tener connotaciones bíblicas: "Si el árbol es bueno, su fruto es bueno; si el árbol es malo, su fruto es malo, porque por el fruto se conoce al árbol" (Mateo 12:33); o bien: "Todo buen árbol da buenos frutos, pero el árbol malo da frutos malos. No puede el buen árbol dar malos frutos, ni el árbol malo dar buenos frutos. Todo árbol que no da buen fruto, es cortado y echado al fuego. Así que por sus frutos los conoceréis" (Mateo 7:17- 20).

Así, en la actualidad, la Constitución Nacional Argentina no se refiere de manera explícita a la regla de exclusión probatoria a lo largo de su articulado. Pese a ello, la misma puede deducirse de la interpretación armónica de las garantías del debido proceso¹⁴, el estado de inocencia, el principio de legalidad, sumado a la protección de la dignidad humana.

Por su parte, la Constitución de la Provincia de Córdoba - art. 41¹⁵- y el Código Procesal Penal de Córdoba ley 8123 - art. 194¹⁶- hacen alusión expresa de la regla de exclusión probatoria como así también del alcance de la misma respecto de la prueba ilícita por derivación. El cuerpo constitucional y la ley adjetiva establecen - en similar redacción- *“que carecen de eficacia probatoria aquellos actos que transgredan las garantías reconocidas constitucionalmente”*. Continúan prescribiendo que *“esta ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que hubieran sido obtenidas como consecuencia directa del primer acto viciado”* (Art. 194 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Ley 8123).

A modo ilustrativo vale la pena expresar que son varios los códigos provinciales que en su texto se pronuncian de manera similar. Por sólo citar algunos ejemplos: el Código Procesal Penal de la provincia de Tucumán Ley 6203 (artículo 195¹⁷), Código Procesal

¹⁴ El debido proceso entendido como la garantía madre, la que engloba al resto. Configura la directriz principal de la materia y encuentra sustento en el artículo 18 de la Constitución Nacional que reza: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”*.

¹⁵ Ver nota 1.

¹⁶ Ver nota 2.

¹⁷ Artículo 195 Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán Ley 6203: *“No podrán ser valoradas en contra del imputado todas aquellas pruebas que resulten de la violación de una garantía constitucional acordada en su favor o las que se obtengan a partir de su declaración prestada en ausencia del defensor, siempre que, con arreglo a las circunstancias del caso, sean consecuencia necesaria de aquellas y no hubiesen podido ser obtenidas de otro modo”*.

Penal de la provincia de Buenos Aires Ley 11922 (artículo 211¹⁸), Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza Ley 6730 (artículo 207¹⁹).

4. Antecedentes jurisprudenciales norteamericanos

La exclusión de un elemento probatorio obtenido ilegalmente es un principio que rige el procedimiento penal y que se impuso decididamente en el derecho comparado. Se transformó en un pilar fundamental sobre el cual se asienta el debido proceso. (Hernandez, 2005).

Tal como se dijo en el apartado precedente, la regla de exclusión probatoria tiene origen jurisprudencial y es precisamente en Estados Unidos donde se encuentran sus raíces más antiguas. El puntapié inicial fue el caso “*Boyd v. U.S.*” en el año 1886²⁰. Allí se obligó a *Mr. Boyd* a expedir facturas que acreditaran el incumplimiento de sus obligaciones fiscales, puesto que se encontraba vinculado a un proceso penal por evasión impositiva. La Corte excluyó la prueba por considerarla violatoria de la IV²¹ y V²² Enmienda ya que de ninguna manera podía obligarse al acusado a aportar prueba en su contra. (Hairabedián, 2016).

¹⁸ Artículo 211 Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires Ley 11922: “*Carecerá de toda eficacia la actividad probatoria cumplida y la prueba obtenida, con afectación de garantías constitucionales*”.

¹⁹ Artículo 207 Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza Ley 6730: “*Carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulneran garantías constitucionales. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella*”.

²⁰ S.C. de los Estados Unidos *Boyd v. U.S.* 116 U.S. 616 (1886)

²¹ IV Enmienda: “*No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, documentos y pertenencias, contra registros y allanamientos irrazonables, y no se expedirá ningún mandamiento, sino a virtud de causa probable, apoyado por juramento o promesa, y que describa en detalle el lugar que ha de ser allanado, y las personas o cosas que han de ser detenidas o incautadas*”.

²² V Enmienda: “*Ninguna persona será obligada a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de denuncia o acusación por un gran jurado, salvo en los casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, o en la milicia, cuando se hallen en servicio activo en tiempos de guerra o de peligro público; ni podrá nadie ser sometido por el mismo delito dos veces a un juicio que pueda ocasionarle la pérdida de la vida o la integridad corporal; ni será compelido en ningún caso criminal a declarar contra sí mismo, ni será privado de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido procedimiento de ley; ni se podrá tomar propiedad privada para uso público, sin justa compensación*”.

En el año 1914 la Corte avanzó en el desarrollo de la regla de exclusión en el caso “*Weeks v. U.S.*”²³. Se invalidó una prueba obtenida mediante actos de allanamiento y registros arbitrarios cumplidos por agentes federales sin autorización judicial. En esta oportunidad, el fundamento fue la existencia implícita de la regla de exclusión en la Constitución federal para garantizar los derechos en ella reconocidos.

En esta evolución, es importante destacar la importancia que tuvo el caso “*Silverthone Lumber Co. v. U.S.*”²⁴ del año 1920. Aquí los jueces no sólo declararon la ineficacia de la prueba obtenida ilegalmente, sino también las derivadas. Dice al respecto Edwards que “*en este precedente la Corte norteamericana resolvió que el Estado no podría intimar a un individuo a que hiciera entrega de una documentación que había sido descubierta por medio de un allanamiento ilegal*”. (Edwards, 2000, p.31). Se observa así la consagración de la teoría que pasó a ser conocida mundialmente bajo el nombre de *los frutos del árbol envenenado*, o *the fruit of the poisonous tree*. Por otra parte, en el caso “*Mapp v. Ohio*”²⁵ la Corte dio un paso más en la extensión de la regla de exclusión, y entendió que debía aplicarse en todos los procedimientos penales, independientemente de su carácter federal o estatal.

La autora uruguaya Bernadette Minvielle sostiene que la regla de exclusión encuentra su justificación en la Corte estadounidense bajo dos políticas diferentes. Por un lado, se refiere a un punto de vista práctico y entiende que: “*las reglas de exclusión constituyen la única forma posible de desterrar la brutalidad policíaca, sea federal o estadual (...) y desalientan directamente a los poderes públicos de recurrir a irrazonables interferencias en la privacidad individual*” (Minvielle, 1987, pp. 58-59). Por otra parte, y desde la perspectiva jurídica, la autora entiende que el acto de admisión de un elemento de prueba que resulta inconstitucional representa en sí mismo una transgresión a las garantías individuales. En este caso, el aval del juez potenciaría la ilegitimidad del acto de los organismos policiales. Ello resultaría contrario a la integridad judicial del magistrado y también a los principios de corrección y lealtad. En otros términos, el juez sería cómplice del ilícito extrajudicial perpetrado. (Minvielle, 1987).

²³ S. C. de los Estados Unidos *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).

²⁴ S. C. de los Estados Unidos *Silverthone Lumber Co. v. U.S.* 251 U.S. 385 (1920)

²⁵ S. C. de los Estados Unidos *Mapp v. Ohio* 367 U.S. 643 (1961)

Es importante advertir la visión propiciada por la autora citada precedentemente, puesto que deja entrever dos aspectos centrales en la aplicación y justificación de las exclusiones probatorias. Primero, el efecto disuasorio que encierran ya que desalientan al poder público encargado de la averiguación de la verdad a incurrir en desobediencias o transgresiones innecesarias y carentes de lógica y legalidad. Por otra parte, las exclusiones probatorias ponen de relieve la ética judicial y el compromiso de los magistrados con el Estado democrático de derecho respetuoso de las garantías constitucionales. Es pacíficamente aceptado que una actitud diferente – aceptar una prueba tachada con vestigios de ilegalidad – pondría en tela de juicio la integridad de los jueces. Sin embargo, existen situaciones de excepción; y es precisamente lo que este trabajo pretende demostrar: así como no existe objeción alguna a la vigencia del principio de exclusión probatoria, tampoco pueden desoírse los casos donde dicho principio se relativiza ante una realidad concreta.

En síntesis y con palabras de Edwards, para la jurisprudencia de Estados Unidos: *“a) la prueba ilegal es una creación jurisprudencial; b) siempre se refiere a la prueba obtenida en violación de las garantías constitucionales; c) consagra tanto la regla de exclusión como la doctrina del fruto del árbol envenenado”* (Edwards, 2000, p 33).

5. Antecedentes jurisprudenciales en Argentina

En Argentina el desarrollo del concepto de prueba ilegal tiene origen en las decisiones judiciales; es decir, que los jueces por medio de sus sentencias han tenido oportunidad de precisar su contenido y alcance. Esta influencia jurisprudencial surgió por la carencia de disposiciones normativas que legislaran expresamente sobre la prueba ilícita²⁶. La circunstancia que motivó la necesidad de analizar la ilegalidad de los elementos de prueba radica ni más ni menos que en la transgresión de las garantías constitucionalmente reconocidas. (Edwards, 2000).

²⁶ Sin embargo, actualmente algunas provincias receptan expresamente en sus constituciones y códigos procesales penales la regla de exclusión probatoria, como es el caso de Córdoba. Se sugiere al lector remitirse a la nota 1 y 2.

Corresponde hacer mención del primer antecedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que data del año 1881. Es el caso Charles Hermanos²⁷ en el cual se ordenó el desglose de documentos que fueron incorporados de manera irregular en un sumario instruido por delitos de contrabando, cohecho y falsificación. En esa oportunidad la Corte pronunció:

Que auténticos o falsos, ellos no pueden servir de base al procedimiento ni de fundamento al juicio: si lo primero, porque siendo el resultado de una sustracción y de un procedimiento injustificable y condenado por la ley, aunque se haya llevado a cabo con el propósito 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 sociales, los declara inadmisibles; y si lo segundo, porque su naturaleza misma se opone a darles valor y mérito alguno. (C.S.J.N. “Charles hermanos”, considerando 4, 1881).

En este caso, si bien no se consignan citas de la Constitución Nacional, se expresa un fundamento ético importante para la época en que fue dictado el pronunciamiento.

No obstante la trascendencia de este fallo, la Corte no conservó dicho razonamiento. Ello bajo el fundamento de que *“las cuestiones de hecho y procesales no son susceptibles del recurso extraordinario, por lo que se interpretaba que en los casos en que se planteaba una prueba ilegal, se trataba de circunstancias de hecho o procesales”* (Edwards, 2000, p.36). En términos similares se expresa Minvielle al decir que: *“Lamentablemente, tal criterio no se mantuvo en los años que siguieron, incluso se observa que la Corte rehusó su consideración fundándose en que se trataba de una cuestión procesal...”* (Minvielle, 1987, p.71).

Luego de cien años, la Corte modificó este criterio limitativo. Fue en el año 1981 cuando se pronunció en el caso Montenegro²⁸. Luciano Montenegro fue condenado en el año 1981 por el delito de robo con armas en primera instancia. La sentencia se apoyó principalmente en su confesión en la que admitía el hecho. El caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante queja y el 10 de diciembre de 1981 – siguiendo la opinión emitida por el entonces Procurador General- dictó sentencia.

²⁷ C.S.J.N. “Charles hermanos”, Fallos 46:36 (1881)

²⁸ C.S.J.N. “Montenegro” Fallos 303:1938, (1981)

A los fines de una mejor comprensión del caso, conviene analizar el dictamen de Mario Justo López – Procurador General. Él entiende que si una persona es obligada a declarar contra sí misma, tal declaración debe considerarse inexistente ya que implica una expresa violación al artículo 18 de la Constitución Nacional²⁹ y por consiguiente a la garantía del debido proceso penal. En su opinión también sostiene que:

Una interpretación contraria desvirtuaría dicha garantía e implicaría admitir que las declaraciones obtenidas bajo coacción física son válidas y utilizables contra el acusado, aunque más no fuere como indicio, si se las considera veraces. Arribaríamos así a una larvada, pero no por ello menos peligrosa, justificación de la tortura. (Justo López, párrafo 11, 1981).

En su pronunciamiento la Corte concluye y expresa que: “*de acuerdo a lo dictaminado por el Procurador General, se declara mal denegado el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue objeto de él a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento acorde a derecho*”. (C.S.J.N. “Montenegro”, párrafo 9, 1981)

En este desarrollo resulta importante decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sólo se encargó de pronunciarse acerca de la prueba ilícita en sí misma. Por el contrario, también tuvo oportunidad de referirse acerca de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, es decir, la prueba ilícita por derivación, por efecto reflejo o como su denominación originaria y extranjera lo indican: *the fruit of the poisonous tree*. Así lo hizo por primera vez en el año 1986 en el caso Rayford³⁰. Este sujeto, de nacionalidad Estadounidense, fue detenido por el delito de tenencia de estupefacientes luego de que la policía ingresara a su domicilio ya que él no se había opuesto y secuestrara la sustancia en cuestión. Cabe destacar que los agentes policiales actuaron sin orden judicial. Luego de ello, Rayford entregó a la policía una tarjeta personal de quien le había suministrado las drogas: un menor “B”. En base a ese dato, fue también detenido este último y otro menor de nombre “L.S.”, proveedor a su vez de “B”. Ambos fueron acusados por el delito de suministro de estupefacientes.

El caso llegó a la Corte y determinó – en concordancia con el dictamen del Procurador General – la revocación la sentencia apelada y la absolución de Rayford, “B” y

²⁹ Ver nota 8

³⁰ C.S.J.N. “Rayford”, Fallos 308:733 (1986)

“L.S.” Entre los fundamentos sobre los que se apoyó la decisión, se puede destacar el siguiente fragmento:

En otras palabras, B. quedó vinculado a la investigación como efecto exclusivo del procedimiento ilegítimo en el que se secuestró el estupefaciente, desde que esa circunstancia determinó las manifestaciones de Rayford y la consecuente incriminación de aquel. No hubo varios cauces de investigación sino uno solo, cuya vertiente original estuvo viciada y contaminó todo su curso, abarcando también el reconocimiento del propio B., en tanto ello es consecuencia directa de su ilegítima vinculación al sumario. También deben caer los dichos de L.S. por los mismos motivos (...) (C.S.J.N. “Rayford”, considerando 6 del voto de la mayoría, 1986).

Tas el análisis jurisprudencial precedente, puede decirse que para la Corte Suprema la prueba ilegal se ha consagrado como un criterio pacífico y definido. Comprende tanto la regla de exclusión probatoria como así también la doctrina de los frutos del árbol envenenado. (Edwards, 2000).

6. Fundamentos a favor de la regla de exclusión probatoria

Sobre este punto corresponde decir que no existe consenso en doctrina ni en jurisprudencia acerca de los fundamentos de la regla de exclusión probatoria. A favor y en contra de ella se alzan voces provenientes de todos los sectores del pensamiento jurídico.

Hay quienes defienden el procedimiento por la imperiosa necesidad de arribar a la verdad real de los hechos, y por ende niegan cualquier posibilidad de prohibición en materia de prueba. Por el contrario, existen posturas que sostienen que a la par del interés social de la averiguación de la verdad coexisten otros compromisos igualmente válidos. (Midón, 2005). A continuación se hará mención de los argumentos a favor de la regla de exclusión más sobresalientes.

Jauchen enseña que uno de los fundamentos sobre los que se asienta la regla de exclusión probatoria tiene que ver con la cuestión ética. Ella deriva de la imposibilidad del Estado de valerse de los elementos probatorios que fueron obtenidos ilícitamente. (Jauchen, 1992). En el mismo sentido lo entiende Edwards cuando expresa que el servicio de justicia no puede beneficiarse por la prueba que se ha obtenido en transgresión a alguna garantía

constitucional. Es decir que, quien debe dar el ejemplo cumplimentando la ley, no puede violarla impunemente, ni siquiera para probar la comisión de un delito. (Edwards, 2000).

Al referirse al fundamento ético como argumento en pos de la inadmisibilidad de la prueba ilícita, Midón establece que:

En el proceso penal subyace un imperativo moral que restringe la actuación del órgano jurisdiccional a la hora de investigar y reprimir el delito. Con ello no se pretende significar que el Estado no pueda cumplir sus fines de seguridad y justicia, sino simplemente que esos objetivos (cuya nobleza y necesidad están fuera de toda duda) no justifican el empleo de cualquier medio. (Midón, 2005, p.52).

Hasta aquí, es posible afirmar que numerosa y reconocida doctrina coincide en sostener como fundamento de la regla de exclusión a las cuestiones éticas. Ellas guían el correcto proceder de los órganos públicos y de la sociedad; encaminan las acciones de las personas hacia el bienestar general y son el sustento de todo Estado democrático de derecho.

Otro de los fundamentos que utiliza la doctrina a favor de la regla de exclusión probatoria es el llamado efecto disuasorio o preventivo. Hairabedián habla de la función preventiva como el principal fundamento en defensa de las exclusiones probatorias dado en los Estados Unidos. Lo analiza desde un doble punto de vista: la disuasión, por un lado, y la educación, por el otro. Respecto de la disuasión entiende que es la necesaria motivación que las exclusiones probatorias deben provocar en el ánimo de los funcionarios públicos para no transgredir derechos reconocidos de manera intencional con el objetivo de obtener prueba. Por su parte, la función de educación tiene que ver con la asimilación e internalización de los operadores del sistema penal, de las virtudes y necesidad de contar con elementos de prueba legales para el esclarecimiento y persecución del hecho delictivo. (Hairabedián, 2016).

Al referirse a los fundamentos sobre los que yacen las exclusiones probatorias, Jauchen entiende que existen motivaciones dirigidas a los funcionarios encargados de la persecución del delito. El fin es evitar que estos obtengan material probatorio útil al procedimiento de manera ilegal y desalentarlos en ese tipo de proceder. (Jauchen, 1992).

En su aporte, Edwards sostiene que el efecto disuasorio no se refiere directamente a la exclusión de la prueba ilegal, sino que entraña un notable objetivo: impedir y desalentar

los abusos que los funcionarios cometen durante la investigación. Este fin se proyecta y trasciende para convertirse en un paradigma a observar y seguir. (Edwards, 2000).

El mecanismo disuasorio operaría de la siguiente manera: si el investigador sabe que si obtiene una prueba violando una garantía constitucional, la misma no podrá ser aprovechada en el proceso penal; entonces para el futuro, tanto él como sus colegas, observarán la ley en su labor de recopilar la prueba, respetando las garantías constitucionales, a fin de que su tarea tenga valor en el procedimiento. (Edwards, 2000, p. 59).

Dicho de otro modo, el hecho de que los elementos de prueba ilegalmente obtenidos sean excluidos del procedimiento, funciona como un estímulo disuasorio respecto de posibles y futuros procedimientos llevados a cabo de manera irregular por parte de los funcionarios. En realidad, la regla de exclusión probatoria *debiera* desempeñarse como disuasión o prevención. El contexto dominante muestra que muchas veces las irregularidades procedimentales tienen lugar de todos modos y opacan el fundamento disuasorio al que se hace mención. Quizás una forma de evitarlo sería imponer sanciones y castigos reales a los funcionarios que transgredan la correcta ejecución de su labor; como así también capacitarlos de manera constante y realizar sobre ellos un seguimiento continuo y personalizado. Con lo dicho no se pretende desconocer la importancia que tiene – o *debiera* – tener el efecto disuasorio de la regla de exclusión probatoria. Si es la intención que el lector sepa que muchas veces la realidad ofrece escenarios que distan de ser los descriptos en un manual.

También es preciso hacer referencia a la imperiosa necesidad de tutelar las garantías constitucionalmente consagradas como otro de los argumentos a favor de la regla de exclusión. Así lo interpreta Edwards al decir que: “*De nada sirve la consagración de estas garantías tanto en nuestra Carta Magna, como en los tratados internacionales, si luego podrían hacerse valer en el proceso los elementos de prueba logrados a partir del quebrantamiento de alguna de ellas*”. (Edwards, 2000, p. 52).

Por su parte Alejandro Carrió sostiene que un importante argumento que avala las exclusiones probatorias radica en que su existencia y aplicación brinda la posibilidad concreta de determinar la validez constitucional de ciertas prácticas. Continúa el autor, que es gracias a la regla de exclusión probatoria que los magistrados pueden analizar

cuestiones trascendentales relacionadas con las garantías individuales consagradas en la Constitución. Para ejemplificar, entiende que es la regla de exclusión la que va a ayudar a comprender en qué casos procede un allanamiento sin orden judicial, un arresto en idéntica condición o qué valor tiene una confesión prestada por una persona arbitrariamente detenida. (Carrió, 1994). Finalmente, concluye su idea y expresa lo siguiente: *“La inexistencia de esta regla en el pasado ha traído como consecuencia que como habitantes ignoremos a ciencia cierta el alcance de nuestros derechos. Paralelamente, los agentes del orden parecen haber ignorado durante mucho tiempo el alcance de sus obligaciones”*. (Carrió, 1992, p.161).

7. Fundamentos en contra de la regla de exclusión probatoria

En la vereda del frente, se encuentran aquellas posturas que se pronuncian en contra de la regla de exclusión probatoria. Hay quienes sostienen que el fin perseguido por el proceso penal - la búsqueda de la verdad real y la reconstrucción histórica de los hechos – justifica el empleo de todo tipo de pruebas. Una vez que el elemento de prueba es incorporado al procedimiento resulta insustancial indagar sobre la forma en que el mismo fue obtenido. Así lo entiende Muñoz Sabaté al decir que:

La prueba tiende a trasladar unos hechos a la presencia judicial; es un trabajo de reconstrucción, de descubrimiento, cuyos resultados se miden en términos de verosimilitud y no de moralidad. (...) Ciertamente 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 ha buscado de propósito (Muñoz Sabaté, 1967, p. 80).

Aceptar sin más la expresión del autor citado en el párrafo precedente desviaría el camino y el mensaje que se pretende transmitir con este trabajo. Por eso, resulta útil analizar las palabras empleadas y rescatar una visión constructiva al respecto. Es cierto que la actividad probatoria implica trasladar los hechos que ocurren en la vida de las personas y que desencadenan controversias hacia un proceso judicial. Se sabe que las personas tienen vedado hacer justicia por mano propia (aunque en ocasiones algunos muestren su costado más salvaje). Es por ello que el Estado, mediante el Poder Judicial, se instituye como el

medio adecuado para proporcionarle a la sociedad el acceso a la justicia. En este escenario, la prueba permite poner al juez en conocimiento de lo sucedido con la finalidad de que éste resuelva la contienda. También deviene incuestionable que la prueba implica un proceso de reconstrucción, de volver atrás. La prueba entraña la base de todo procedimiento; y específicamente en el proceso penal, es el único medio válido para destruir el estado de inocencia del imputado. Ahora bien, no resulta compatible con la postura que desde aquí se sostiene el hecho de aseverar que la justicia pueda valerse de medios probatorios ilegales. Pensar de esta manera llevaría a tratar la cuestión bajo el reduccionismo simplista de que el fin justifica los medios. Ello es precisamente lo que no se comparte.

Otros, por su parte, se encargan de señalar el alto costo social de la exclusión probatoria, dicho de otro modo: el alto precio que debe pagar la sociedad al liberar a un delincuente por la aplicación de esta regla. Refiriéndose a los detractores de las exclusiones probatorias, Edwards explica lo siguiente:

Algunos comunicadores sociales, que tanto influyen en la opinión pública, alarman a la comunidad cuando se produce la liberación de un imputado por la invalidez en la obtención de la prueba, del peligro social que ello significa (...) Estos críticos plantean la cuestión en términos conflictivos, como una verdadera controversia de valores, que podría sintetizarse de la siguiente fórmula: la defensa de la sociedad contra los derechos del imputado. Si se opta por los derechos del imputado, la sociedad paga un alto costo al liberar a un delincuente, resultando por ende inconveniente para esos intereses sociales la regla de exclusión. (Edwards, 2000, p.70).

Por su parte Hairabedián, luego de referirse a los argumentos que avalan la regla en cuestión, también hace eco de las críticas que la misma recibe. El autor considera que la mayor parte de los ataques provienen de la población en general. El factor negativo más señalado es la pérdida de prueba relevante para la investigación de los hechos que son objeto del procedimiento, la dilación procesal; y en general, el entorpecimiento al correcto actual de la justicia. (Hairabedián, 2016).

Finalmente, resulta provechoso exponer la postura de Lino Palacio que intenta armonizar de alguna manera los argumentos a favor y en contra de la regla de exclusión. El autor entiende que existe una actividad desarrollada por parte de los magistrados que requiere de considerable prudencia y sensatez. La misma implica lograr un adecuado equilibrio entre el derecho que tiene la sociedad de defenderse de los hechos delictivos, por

un lado; y el derecho de todo imputado de gozar de la garantía del debido proceso, por el otro. (Palacio, 2000). En esta línea de pensamiento, concluye diciendo que:

Así como la utilización de apremios y otros excesos de las autoridades policiales merecen el más absoluto repudio, el abuso en que incurren algunos tribunales en el dictado de resoluciones anulatorias incide negativamente en la opinión pública y contribuye a generar un sentimiento adverso al propio prestigio de la función judicial (Palacio, 2000, p. 39).

Hasta aquí el desarrollo del capítulo II. De lo expuesto precedentemente se pueden extraer las siguientes conclusiones parciales: la reconstrucción de la verdad histórica o la búsqueda de la verdad real dentro del procedimiento penal, no es concebida como un valor absoluto. Contrariamente, se alzan frente a ella determinadas barreras que el Estado no puede traspasar. Estos límites están dados por los derechos y garantías que reconoce la Constitución Nacional.

En este marco, entra en juego la regla de exclusión probatoria entendida como aquella pauta que prohibirá, impedirá, imposibilitará la admisión de un elemento de prueba que ha sido obtenido en violación de derechos y garantías fundamentales. A su vez, según se analizó en el apartado correspondiente, esta sanción de ineficacia se expande y alcanza también a las pruebas ilícitas por derivación y da lugar a la llamada doctrina de los frutos del árbol envenenado.

Sintetizando, puede decirse que todo acto que importe la adquisición de material probatorio útil, debe hallarse en armonía y equilibrio con la imperiosa necesidad del Estado de descubrir la verdad; y con las garantías constitucionales previstas para proteger los derechos individuales del hombre. Si ello no ocurre, se abre paso a la regla de exclusión probatoria que funciona como un límite a la investigación penal.

CAPÍTULO III

EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

Lo expuesto hasta aquí le ofrece al lector un panorama concreto acerca de la importancia de la actividad probatoria en el procedimiento penal. Esa importancia no se extingue ahí sino que va más allá. En este punto del desarrollo se está en condiciones de afirmar que la prueba no sólo es primordial para destruir el estado de inocencia del imputado; también es fundamental que la misma se obtenga en reparo de las garantías constitucionales reconocidas. Dicho en otros términos, la prueba es quien va a dar sustento a la acusación y fundamento a la sentencia a la que se arribe en el caso concreto. Pero claro está que para ser válida, la actividad probatoria no podrá efectuarse de manera antojadiza y a cualquier precio. De ahí su trascendental importancia.

En el presente capítulo que se titula *excepciones a la regla de exclusión probatoria* se analizarán, precisamente, las mismas. Se explicarán algunas de las teorías que la jurisprudencia ha creado para atenuar la inadmisibilidad de la prueba ilícita. Además se analizarán precedentes jurisprudenciales tanto de Estados Unidos – país precursor de la materia – como también en Argentina.

Todo ello siguiendo la lógica estructuración del trabajo: abordar los temas más generales – la actividad probatoria penal -, para tratar luego la regla de exclusión probatoria, y arribar finalmente a las excepciones a la misma. La concatenación propia de la temática así lo exige: no se puede hablar de exclusión probatoria si no se comprende la noción de prueba en general, y no es posible analizar las excepciones sin antes conocer la regla. Aclarado lo anterior, están dadas las condiciones para comenzar el desarrollo del capítulo III.

1. Excepciones a la regla de exclusión probatoria

En esta parte del trabajo, conviene recordar y sintetizar las ideas principales de lo desarrollado a lo largo de los capítulos I y II. La Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes que sólo serán arrestados dadas ciertas condiciones, que nadie ejercerá

coacción sobre ellos para que declaren en su contra, que no se les impondrá una pena sin juicio previo; en definitiva, reconoce y garantiza el debido proceso penal³¹. Por ello, la Carta Magna no podrá mostrarse indiferente ante una transgresión de tales derechos y garantías. (Carrió, 1994).

De lo expuesto, es posible afirmar lo siguiente: toda vez que un elemento de prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad de los hechos haya sido obtenido en violación o superación de los límites y garantías instituidos por la Constitución, debe ser excluido del proceso. De ello se deriva la vigencia de la regla de exclusión probatoria y; por aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenado, la misma suerte corren las llamadas pruebas ilícitas por derivación.

No obstante lo dicho, en este punto del desarrollo se plantea el interrogante principal: ¿El principio de exclusión de la prueba ilícita admite algún tipo de excepciones? En idéntica sintonía, Minvielle expresa:

Uno de los problemas que ofrece más difícil y resbaladiza solución, es el de determinar si la inadmisibilidad de la prueba obtenida con violación a las normas constitucionales, es un principio absoluto, que no admite fisuras cualquiera fuere la situación que se presentare, o si, por el contrario, dicho principio debe tener una válvula de escape, para que en ciertas situaciones excepcionales, la prueba ilícita sea admisible (Minvielle, 1987, p. 99).

Lo cierto es que, por obra de la jurisprudencia se ha creado un abanico de situaciones que actúan como excepciones a la regla de exclusión. De concurrir este escenario en un caso concreto deviene la inaplicabilidad de la prohibición probatoria, y como consecuencia de ello, la legitimidad de la prueba obtenida. Así las cosas, advierta el lector cómo va desentrañándose el cuestionamiento base del presente trabajo y cómo comienza a verificarse la hipótesis planteada en la etapa introductoria.

En otros términos: a esta altura del desarrollo se sabe que la regla de exclusión probatoria goza de consagración expresa en la Constitución de la Provincia de Córdoba y en el Código Procesal Penal de dicha provincia. Por otra parte, si bien la Constitución Nacional Argentina no contiene un artículo específico referido a la temática, es posible inferirlo de su lectura integral, armónica y respetuosa de las garantías y el debido proceso

³¹ Ver nota 14.

penal. Pero, ¿Existen excepciones a la referida regla? ¿Puede concebirse la regla en términos absolutos o es posible pensar en la existencia de ciertas fisuras o válvulas de escape?.

A continuación se analizarán las diferentes excepciones que han surgido de la jurisprudencia y que gozan del reconocimiento de la doctrina.

1.1 Doctrina de la fuente independiente o cauce de investigación autónomo

La excepción de la fuente independiente tiene lugar cuando es posible llegar al acto considerado ilegal o a sus consecuencias por medios probatorios legales que no guardan conexión con la violación constitucional. Dicho de otro modo:

Aun suprimiendo hipotéticamente el acto viciado (v. gr., confesión bajo tormentos que indica el lugar donde se escondió el arma homicida), se puede igualmente arribar a sus consecuencias (v. gr., secuestro del arma) por vías legales independientes (v. gr., testigo que declaró haber visto el ocultamiento del arma y señaló el lugar) (Cafferata Nores et al, 2012, p. 338)

Al referirse a esta excepción, Edwards enseña que *“es un cauce investigativo diferente que permite obtener pruebas por una vía distinta de la empleada para coleccionar los elementos de prueba considerados ilegales; es una fuente autónoma”* (Edwards, 2000, p. 126- 127). Por su parte Jauchen sostiene lo siguiente: *“Cuando haya comprobaciones fehacientes de que han existido cauces de investigación distintos de aquel que condujo a la obtención ilegal del elemento, los que hubiesen permitido con toda seguridad también su adquisición, la exclusión no es procedente”*. (Jauchen, 1992, p.41).

Conviene también mencionar la visión que el jurista Marcelo Sebastián Midón proporciona al respecto:

Para que este límite sea operativo se requiere de la asistencia de dos elementos: a) Que exista una fuente autónoma de investigación, es decir, una vía distinta de la empleada para coleccionar los elementos de prueba considerados ilegales; y b) Que ese cauce independiente brinde razonable seguridad o certeza de obtener similar probanza, sin por ello tener que recurrir a métodos indeseables. (Midón, 2005, p. 184 – 185)

De la lectura y análisis de las citas precedentes puede afirmarse que los autores son contestes en entender que la fuente independiente funciona como una excepción a las

exclusiones probatorias. Dicha visión da sostén a la postura que desde aquí se comparte: sin negar la aplicación, validez y reconocimiento del principio de exclusión probatoria; es cierto que muchas veces el mismo se ve flexibilizado ante situaciones de excepción.

1.2 Doctrina del inevitable descubrimiento

Con respecto a esta excepción, es útil seguir los conocimientos de Hairabedián ya que realiza una explicación grafica para una acabada comprensión:

La excepción del descubrimiento inevitable se aplica cuando la actividad ilícita (v. gr. allanamiento sin orden) y sus consecuencias (v. gr. secuestro de estupefacientes) se hubieran conocido por otros caminos que en el futuro, indefectiblemente se hubiesen presentado, prescindiendo de la actuación contraria a derecho (v. gr. persona que presenció el ingreso de la droga al domicilio y estaba dispuesto a denunciarlo). (Hairabedián, 2016, p. 90).

De igual manera lo enseñan los autores del Manual de Procesal Penal: *“el acceso al dato ilegalmente obtenido se hubiese producido indefectiblemente aun de no haber existido infracción legal (v. gr., mediante una confesión coacta se logra encontrar un automóvil robado, pero el vehículo justo estaba siendo revisado en un control policial)”*. (Cafferata Nores et al, 2012, p. 338).

Por su parte, Midón entiende que esta doctrina *“no reconoce efectos reflejos a la prueba ilícita en aquellos supuestos en que los datos adquiridos a través de la misma se hubieren descubierto inevitablemente por otros medios legales durante la investigación en curso”*. (Midón, 2005, p.200)

Interpretando y sintetizando esta noción, se entiende que dicha excepción se da cuando la prueba obtenida ilegítimamente, por sus características, habría sido encontrada de todas maneras tarde o temprano.

1.3 Buena fe

La excepción de la buena fe tiene lugar cuando el elemento probatorio se obtiene sin intención de transgredir un principio constitucional. Dicho de otro modo, la regla de

exclusión probatoria no será aplicable cuando los agentes encargados de la obtención de la prueba, aunque hubiesen actuado ilícitamente, es decir, lesionando derechos individuales, tenían la creencia de que lo hacían de buena fe, dentro de los márgenes de la ley. Hairabedián sostiene que es usual que por error o negligencia se lleve adelante un procedimiento que viole la garantía constitucional en juego y que no obstante ello, los funcionarios hayan actuado de buena fe. Esto suele ocurrir en materia de allanamientos y requisas. El autor ejemplifica la situación y supone el caso en que un policía percibe llamados de auxilio que provienen del interior de una casa y por esta razón ingresa sin orden judicial. Una vez adentro, se encuentra con una fiesta en la que se consume droga y en realidad los gritos eran proferidos a modo de chiste. (Hairabedián, 2016).

Por aplicación de esta salvedad se reconoce eficacia a los elementos probatorios obtenidos ilícitamente cuando los funcionarios de la policía, con el evidente afán de acelerar la investigación, procedieron de buena fe. Es decir, actuaron bajo la creencia objetivamente razonable de que se ajustaban a la ley; empero, incurrían – sin saberlo – en un procedimiento ilegal. (Midón, 2005).

1.4 Prueba ilícita “*in bonam partem*” o en beneficio del reo

Según esta teoría es admisible el elemento de prueba que se obtuvo con vulneración de un derecho fundamental, siempre y cuando la prueba opere en favor del imputado. Es decir, cuando a pesar de la ilegalidad con la que se ha obtenido la prueba, el significado de ella tiene una eficacia en pos del imputado.

1.5 Doctrina de los vicios subsanados o del tinte diluido

En este caso, se considera que la ilicitud inicial de una prueba obtenida se ha atenuado tanto que es prácticamente ilusoria en la prueba derivada, y por lo tanto esta prueba puede ser admitida y valorada. Hairabedián entiende que la excepción en análisis se aplica a violaciones constitucionales que han tenido derivaciones en actos posteriores, pero que la expansión del vicio se ha ido diluyendo o eliminando. Esto por la falta de proximidad o intermediación entre los últimos actos y el originario obtenido ilegalmente.

(Hairabedián, 2016). Continúa explicando el autor que se ha sostenido en doctrina y jurisprudencia que la eliminación de los frutos probatorios *“no es necesaria si la relación entre la ilegalidad y la prueba actualmente cuestionada es tal que el veneno de la ilicitud fue atenuado al momento en que la evidencia fue obtenida”*. (Hairabedián, 2016, p.106).

1.6 La teoría del riesgo

Para comprender esta noción, resulta ilustrativo imaginar la situación en la que una persona se reúne de manera voluntaria con otra para revelar o contar sus actividades delictivas o bien realiza determinadas acciones relacionadas con el delito. Es innegable pensar que ante tales situaciones, el sujeto está asumiendo el riesgo de ser delatado. Es precisamente este sentido con el que debe interpretarse la teoría del riesgo, ya que el interesado se muestra indiferente al cuidado de sus garantías.

Con respecto a esta excepción, Hairabedián aporta lo siguiente:

Inventada para valorar aquellos actos (principalmente confesiones extrajudiciales e intromisiones domiciliarias) y sus derivaciones, logrados por medio de cámaras y micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabación de conversaciones sin autorización judicial, informantes, infiltrados, delatores, etc. (...) Su justificación reside en el riesgo a la delación que voluntariamente asume toda persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con él. (...) Graficando en palabras simples, el fundamento es el razonamiento de que la justicia no va a cuidar los derechos de los ciudadanos más allá de lo que éstos estén interesados en su preservación. (Hairabedián, 2016, p.125)

1.7 “Plain view doctrine” y los campos abiertos

Ante el libramiento de una orden de allanamiento, la misma debe ser determinada. Esto quiere decir que debe encontrarse especificado tanto el lugar como así también la finalidad de la medida. En la práctica, se libra la orden de allanamiento con un fin determinado y se autoriza a la policía para su diligenciamiento. Una vez que el oficial ingresa al domicilio en el día y hora establecidos, suele ocurrir que se encuentre ante

evidencias inesperadas que pueden estar relacionadas con el hecho que se investiga o con algún ilícito del que todavía no se tomó conocimiento.

La postura mayoritaria entiende que estos hallazgos realizados en exceso de lo previsto en la orden deben ser convalidados. Dicho de otro modo, deben ser valorados los secuestros efectuados por la policía aunque no exista orden de allanamiento que autorice la entrada para esa incautación específica. (Hairabedián, 2016).

1.8 El criterio de la proporcionalidad

Para aminorar el rigor de la no admisibilidad de la prueba ilícita, se ha expuesto el criterio de la proporcionalidad. Esta excepción busca ponderar, en el caso concreto, el interés social referido a la eficacia de la administración de justicia por una parte, y el derecho del procesado a no ser condenado sobre la base de una prueba ilícitamente obtenida, por el otro.

Bernadette Minvielle entiende que existen situaciones excepcionales y de gravedad, en las que el principio de exclusión probatoria contrasta, colisiona, o pone en riesgo otros valores o intereses que resultan igualmente relevantes. En otros términos, se produce una antinomia entre el derecho que se protege mediante la inadmisibilidad de la prueba ilícita y aquel otro derecho que la regla de exclusión lesiona. Ello, considera la autora, debe ser resuelto mediante un criterio de proporcionalidad; es decir, mediante la admisión del elemento probatorio ilícito cuando sea el único instrumento para evitar daños mayores en el caso concreto. Asimismo, en su opinión, se encarga de aclarar que la instrumentación de la proporcionalidad habrá de ser juzgada en cada caso en particular, siempre atendiendo al caso concreto y nunca en forma abstracta o hipotética. (Minvielle, 1987).

Edwards, por su parte, tiene una visión propia acerca de esta excepción, pronunciándose en su contra:

Este criterio de proporción se nos presenta como sumamente peligroso, ya que implica una verdadera desnaturalización de la prueba ilegal, principalmente de su fundamento ético: no puede avalarse de ningún modo la persecución penal a cualquier costo, ya que ello significa aceptar que el fin justifica cualquier medio; nunca el fin, por mas loable

que sea, como resulta ser el castigo del delito, puede justificar el empleo de cualquier medio para lograrlo. (Edwards, 2000, p. 133).

En este punto, sin poner en tela de juicio las expresiones citadas en los párrafos precedentes por dos reconocidos autores, conviene ordenar las ideas brindarle claridad al lector. Si bien desde aquí se comparte y defiende la regla de exclusión probatoria ante una transgresión constitucional; y sobretodo se acepta sin discusión alguna que *el fin jamás justifica los medios*, deviene necesario hacer algunas salvedades. Existen situaciones que, por su trascendencia social o por el peligro que implican, tornan necesaria la flexibilización del principio de exclusión probatoria. Ahora bien, en coincidencia con Bernadette Minvielle, se entiende que ello sólo será posible y razonable atendiendo al caso concreto y a las circunstancias propias que lo rodean.

Sintetizando: no es el fin del presente trabajo posicionar las llamadas excepciones a las exclusiones probatorias en lugar del principio general. No se trata de crear un antagonismo entre la regla y su excepción. Se trata de reconocer y reivindicar el valor y la importancia de la regla de exclusión probatoria; y a la vez, comprender que la realidad proporciona escenarios en los que deviene necesario atenuar dicha regla ante casos concretos.

2. Antecedentes jurisprudenciales en Estados Unidos

Así como la jurisprudencia norteamericana es pionera en materia de exclusiones probatorias – tal como se estudió en el capítulo anterior – también lo es respecto del tema aquí abordado. Es decir, en Estados Unidos se encuentran las raíces de la inadmisibilidad de la prueba obtenida ilícitamente; la misma debe ser desechada y apartada del procedimiento penal. Es también en este país dónde se hallan los orígenes de las llamadas excepciones a la regla de exclusión probatoria, lo que demuestra que no se está ante un principio de carácter absoluto.

A continuación, se analizarán algunos casos relevantes de la jurisprudencia norteamericana donde puede observarse la aplicación de las nombradas excepciones. Claro está que sin pretender agotar la temática, puesto que ello excedería los objetivos y fines del presente trabajo.

Uno de esos casos es “*United States v. León*”³². Explica Hernández que la excepción de buena fe o *Good faith exception* tuvo por primera vez su aplicación en este fallo. Aquí, funcionarios policiales entraron y registraron un lugar bajo una orden judicial aparentemente válida. En el proceso, encontraron e incautaron determinada cantidad de droga. Con posterioridad, se demostró que la orden que fundó ese accionar estaba viciada por no existir una verdadera causa probable. Pese a ello, las pruebas se mantuvieron puesto que la policía las obtuvo basándose en la orden y bajo una actuación de buena fe. (Hernández, 2005). En referencia al mismo caso, Midón expone que en esta oportunidad la Corte sostuvo que se había cometido una acción ilegal, sin embargo aplicó igualmente la excepción bajo el siguiente argumento: “*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*” (Midón, 2005, p.202).

Más recientemente, la Corte de Estados Unidos mantuvo su criterio en el caso “*Herring v. U.S.*”³³ Según enseña Hairabedián:

Se trató de la detención de una persona a quien el sistema informático registraba un pedido de captura de otra jurisdicción, que en realidad figuraba por error porque no estaba vigente a la fecha del arresto, y a raíz del cual le encuentran drogas y armas. (Hairabedián, 2016, p.99).

En el caso “*New York vs. Quarles*”³⁴ la sentencia reconoció otra excepción a la regla de exclusión probatoria. En esta oportunidad, oficiales de la policía habían dado con el sospechoso de un delito recientemente denunciado. La localización se produjo en un supermercado. Al ser palpado, se advirtió que el sujeto portaba una cartuchera vacía. Los oficiales lo interrogaron acerca del lugar en donde se encontraba el arma, pero no le advirtieron previamente acerca de sus derechos. En este escenario, el sospechoso confesó haberla escondido en un lugar del centro comercial, donde efectivamente fue encontrada momento después. Una vez en la Corte, se entendió que en este caso la *seguridad pública* justificaba hacer lugar a una excepción respecto de la exclusión de la prueba obtenida en violación a los derechos del imputado. (Midón, 2005).

³² S. C. de los Estados Unidos *United States v. León* 468 U.S. 897 (1984)

³³ S. C. de los Estados Unidos *Herring v. U.S* 555 US 513 (2009)

³⁴ S. C. de los Estados Unidos *New York v. Quarles* 467 U.S. 649 (1984)

Otra de las excepciones recogida por la jurisprudencia de Norteamérica es la del descubrimiento inevitable. En el caso “*Nix vs. Williams*³⁵” se realizó un interrogatorio ilegal al imputado, puesto que no contaba con la presencia de su abogado defensor. En ese mismo acto, el sujeto confesó el crimen e indicó a la policía el lugar en donde se encontraba el cuerpo de la víctima. Pese a las irregularidades del interrogatorio, dicha prueba no fue tachada con la inadmisibilidad puesto que los magistrados entendieron que los restos hubieran sido igualmente hallados por los numerosos voluntarios que se encontraban rastreando la zona. (Midón, 2005).

Por su parte, la llamada excepción del nexo causal atenuado o tinte diluido - cuyo significado se explicó en el punto 2.5- también tuvo aplicación en los Estados Unidos en reiteradas oportunidades. Un ejemplo de ello, es el caso “*United States v. Ceccolini*³⁶”. En referencia al mismo, Elena Martínez enseña que esta excepción tuvo lugar en el año 1978 y comenta el caso de la siguiente forma:

La excepción se creó a partir de un registro ilegal donde se consiguió que un testigo prestara declaración voluntariamente. Las pruebas se encontraban causalmente conectadas. Pero la “mancha” se disipaba o atenuaba al haber mediado dicha voluntariedad en la testifical inculpatoria. Además la falta de mala fe policial en el registro y de consecuente efecto disuasorio en la policía, así como el amplio lapso de tiempo transcurrido hasta la testifical, fueron razones para presumir matizado el vicio inicial. (Martínez, 2003, p. 77).

Por su parte, la *plain view doctrine* fue acogida por los tribunales estadounidenses en numerosas sentencias. Por sólo citar un ejemplo, corresponde mencionar el caso “*Coolidge v. New Hampshire*³⁷”. En la resolución del caso, se dijo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha admitido la validez de las pruebas adquiridas durante un proceso de allanamiento, aunque los efectos no se encuentren enumerados en la orden judicial que lo autoriza. Ello, siempre y cuando el funcionario tropiece accidentalmente con elementos probatorios de un delito o bien los encuentre a simple vista; puesto que en estos casos no puede desviar su mirada e ignorar lo que está frente a sus ojos. (Hairabedián, 2016).

³⁵ S. C. de los Estados Unidos *Nix .v Williams* 467 U.S. 431 (1984)

³⁶S. C. de los Estados Unidos *United States v. Ceccolini* 435 U.S. 268 (1978)

³⁷ S. C. de los Estados Unidos *Coolidge v. New Hampshire* 403 US 443 (1971)

Luego de este recorrido jurisprudencial, el lector puede observar de qué manera y bajo qué fundamentos, la Corte de Estados Unidos admite y ampara la aplicación de las excepciones a la regla de exclusión probatoria. El fin de incorporar este apartado en el presente capítulo radica en la necesidad de brindar sustento a lo que viene desarrollándose precedentemente. Así como Estados Unidos fue pionero en referirse a la *exclusionary rule*; también lo fue en la aplicación de sus excepciones.

3. Antecedentes Jurisprudenciales en Argentina

En este punto se analizarán las decisiones tomadas por diferentes tribunales del país. Así podrá observarse de qué manera se introdujeron las llamadas excepciones a la regla de exclusión probatoria. Tal como se advirtió en el punto precedente, no es la intención de este desarrollo agotar la temática, sino tan sólo ilustrar al lector con algunos ejemplos de aplicación. De esta forma se busca enfatizar en el origen jurisprudencial de las excepciones y demostrar que en muchas situaciones los jueces recurren a ellas.

En el año 1987 llega a decisión de la Corte Suprema el caso Ruiz Roque³⁸. Para comprender la resolución allí adoptada, es conveniente analizar la mecánica de los hechos. En el marco de una investigación sobre robos a taxistas, la policía obtuvo la confesión extrajudicial del procesado. Sin embargo, hechos posteriores permitieron intuir que esa confesión había sido extraída bajo apremios ilegales. Los dichos allí expuestos sirvieron para ubicar a los taxistas despojados de sus automóviles, quienes luego declararon contra Ruiz. Respecto de los robos a los taxistas, puede decirse que existió un cauce de investigación independiente, autónomo. En efecto, durante un procedimiento previo a la detención del imputado, originado en un asalto a una farmacia, la policía encontró un documento de identidad perteneciente a uno de los taxistas despojados. También en esa oportunidad se secuestró el auto-taxímetro utilizado en el asalto que resultó ser uno de los automóviles previamente robados por Ruiz. (Midón, 2005).

Ruiz apeló su condena de primera instancia, y el caso llegó a la Corte. En esta oportunidad, el máximo tribunal confirmó dos de las condenas bajo el siguiente fundamento:

³⁸ CSJN, “Ruiz, Roque” Fallos 310:1847 (1987)

Que esta función de apreciar la proyección de la ilegitimidad del procedimiento sobre cada elemento probatorio es propia de los jueces, quienes en tal cometido deben valorar las particularidades del caso en concreto. Para dicha finalidad deben analizarse la concatenación causal de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional, que atiende a las reglas de la lógica y de la experiencia social: de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a los que conduciría la eliminación de los eslabones viciados, teniendo en cuenta la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tengan por ilegítimas. (CSJN, “Ruiz, Roque”, considerando 13, 1987) En ambos casos se advierte sin dificultad que la condena puede sustentarse en otros medios de prueba y constancias del proceso que son independientes de las manifestaciones irregulares, y que han sido obtenidos de manera objetiva y directa. (CSJN, “Ruiz, Roque”, considerando 15, 1987)

De esta forma, el lector puede apreciar el razonamiento empleado por la Corte Suprema para hacer valer en juicio la excepción de la fuente independiente o cauce de investigación autónomo. Adviértase que la cita anteriormente expuesta establece que al momento de evaluar la legitimidad o ilegitimidad de los elementos probatorios incorporados al procedimiento, los jueces deben hacerlo en reparo de las circunstancias del caso concreto. Ello, viene a dar sustento a las cuestiones que desde aquí se plantean. Si bien existe un reconocimiento generalizado respecto de la regla de exclusión probatoria; el recorrido doctrinario y jurisprudencial permite demostrar que a la par de ella cobran vigencia ciertas excepciones. En cualquiera de los casos, los jueces deben valorar en *concreto* la situación y sus matices para arribar de esta forma a una resolución justa, lógica y legal.

Otra de las excepciones utilizadas en la jurisprudencia de Argentina es el *clearing* de valores, entendida por Hairabedián como: “*una versión local del principio de proporcionalidad*” (Hairabedián, 2016, p.119). Explica Edwards que esta tesis fue aplicada en un fallo dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Rosario en el año 1987. Entiende este tribunal que un allanamiento efectuado sin motivaciones razonables o sin una orden escrita, carece en principio de aptitud para generar prueba válida. Pero también establece que, en cada caso concreto, habrá que evaluar de acuerdo al *clearing* de valores de la Carta Magna, qué principio cuenta con superioridad.

Si la invalidez del procedimiento efectuado de manera deficiente o si es preciso obviar una irregularidad menor, en beneficio de un valor jerárquicamente mayor. (Edwards, 2000).

Por su parte, la excepción de la teoría del riesgo – explicada en el punto 2.6 – ha sido acogida por diferentes jueces en reiteradas ocasiones. A los fines ilustrativos, se hará mención del caso “Gallo³⁹”. Aquí, la Cámara Federal de Apelaciones resolvió dotar de validez a un video filmado por periodistas en el que se podía observar al acusado confesando su participación en un delito. La fundamentación, se basó en que el riesgo de ser oído o la declaración del interlocutor al que Gallo le confió la información, era una posibilidad que él mismo asumió. (Hairabedián, 2016).

Con respecto a la excepción denominada *plain view doctrine* por la jurisprudencia de Estados Unidos, corresponde decir que ha tenido acogida por los tribunales de Argentina. Un caso a mencionar es “Cohan de Brogger⁴⁰”, el mismo fue resuelto por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el año 1987. En esta oportunidad, los magistrados – en concordancia con lo dispuesto por el Sr. Fiscal de Cámara Norberto J. Quantín. – sostuvieron lo siguiente:

Asimismo entiende el tribunal que los elementos secuestrados como consecuencia de la orden de allanamiento dictada en aquel proceso han sido legalmente obtenidos dado que ninguna relevancia adquiere el que no respondan al objeto preciso de la diligencia, pues como bien se sostiene a fs. 56/57, violado el bien jurídico intimidad con respaldo en una orden judicial dispuesta con todos los requisitos formales, nada impide a los preventores hacerse de objetos de interés para la investigación de otro delito de acción pública. (CNCrim. Y Correc. Sala IV, “Cohan de Brogger, Rosa y otro”, párrafo 2, 1987).

Hasta aquí el desarrollo del capítulo III. A lo largo del mismo se analizaron las diferentes excepciones a la regla de exclusión probatoria aceptadas por la doctrina – claro está que no siempre de manera pacífica - . También se mencionaron y explicaron diferentes antecedentes jurisprudenciales que las receptan tanto en Estados Unidos como en Argentina - sin pretender, por cierto, agotar el tema-.

³⁹ CNCrim. Y Correc. Fed. Sala I, Sent. 25285 (1994)

⁴⁰ CNCrim. Y Correc. Sala IV, “Cohan de Brogger, Rosa y otro”, (1987)



En esta instancia del desarrollo, el lector cuenta con un panorama acabado de la temática. Por tal motivo es posible afirmar la vigencia y existencia de una serie concatenada de reglas y excepciones; de principios imperantes en el ordenamiento jurídico y sus correlativos límites.

En este orden de ideas se encuentra, como primer peldaño de la cadena, el estado de inocencia del que goza el imputado durante la sustanciación del proceso. A su vez, el único modo posible de destruir dicho estado, es a través de la prueba. En este marco, asoma el principio de libertad probatoria, que entiende que los hechos cuya verificación se pretende, pueden ser acreditados por cualquier medio probatorio útil. Sin embargo, nada puede interpretarse en términos absolutos. Para su admisión y valoración, la prueba debe reunir ciertos requisitos, entre ellos, la licitud. Caso contrario, entra en escena la llamada regla de exclusión probatoria, que deriva implícitamente de las garantías reconocidas en la Constitución Nacional y que se encuentra expresamente reconocida en la Constitución de la Provincia de Córdoba y en el Código Procesal Penal de dicha provincia.

No obstante lo dicho, se vislumbra al final de la cadena una serie de atenuaciones a dicho principio de orden constitucional. Son las llamadas excepciones a la regla de exclusión probatoria, que al igual que ella, son acogidas por la doctrina y jurisprudencia internacional y nacional.

En conclusión, es posible afirmar que la regla de exclusión probatoria - como toda regla - no goza de carácter absoluto. Por el contrario, presenta válvulas de escape que permiten una aplicación más flexible en determinadas circunstancias, siempre atendiendo al caso concreto.

CAPÍTULO IV

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

Hasta este punto, el recorrido trazado fue el siguiente: se comenzó con el tratamiento de las nociones generales relativas a la prueba en sí misma. También se analizó la actividad probatoria en el marco del procedimiento penal, su importancia e implicancias. Acto seguido, se profundizó en las cuestiones relativas a la prueba ilícita y a la regla de exclusión probatoria en materia penal. Finalmente se estudiaron las excepciones a dicha regla.

Lo expuesto y desarrollado en los puntos precedentes abre la puerta al análisis jurisprudencial que tendrá lugar en presente capítulo – cuarto y último de este trabajo final de graduación - . Precisamente, en esta oportunidad se examinarán diferentes casos que llegaron a consideración del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, cuyos hechos, circunstancias, fundamentos y decisiones guardan relación con las cuestiones hasta aquí investigadas.

1. Caso “Leyva”

Resulta importante analizar el caso “Leyva⁴¹”, con el fin de que el lector pueda comprender los argumentos empleados por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba para excluir un elemento de prueba tachado de ilegal. En diciembre del año 2005 la Sala Unipersonal de la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto emitió su sentencia. En esa oportunidad se declaró la nulidad de las órdenes de allanamiento y se determinó que el Sr. Jorge Leyva era autor material y penalmente responsable del delito de tenencia de arma de guerra. Se lo condenó a tres años de prisión en suspenso más las costas correspondientes, y se dispuso asimismo el decomiso del arma y los cartuchos.

⁴¹ T.S.J. Sala Penal, “Leyva”, Sent. 105, 2008

Contra dicha resolución, la defensa de Leyva interpuso recurso de casación, argumentando que la decisión se había sustentado en prueba ilegal. A su vez, el propio tribunal condenatorio declaró la nulidad del allanamiento practicado en el domicilio de su defendido. Por lo que, anulado el mismo, el secuestro del arma carecía de toda eficacia y no era posible atribuir la autoría del hecho a Leyva. También, el abogado entendía que la única prueba que daba cuenta de la tenencia del arma era la declaración que el mismo imputado había prestado con motivo de su defensa material durante la investigación y posteriormente en el debate. Pero que, de no haber existido el allanamiento y posterior secuestro, la declaración indagatoria de su cliente no hubiera tenido lugar.

En su sentencia, el Tribunal Superior entendió que asistía razón al recurrente, y por ende, el recurso debía prosperar. Para arribar a tal conclusión, los magistrados de forma unánime sostuvieron que: *“hoy en día resulta indiscutido que el fin inmediato del proceso penal, es la consecución de la verdad objetiva (...) Pero, también se ha puntualizado que la verdad objetiva exige como presupuesto la legalidad de las pruebas obtenidas para alcanzarla”* (T.S.J. Sala Penal, “Leyva”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, Sent. 105, 2008). También advirtieron que está prohibida la valoración, no sólo de la prueba que fue obtenida directamente en violación de las garantías constitucionales, sino además, aquellas que fueron consecuencia de esa violación. Así lo entendieron al decir que *“admitir a éstas como válidas significaría desnaturalizar la garantía lesionada al punto tal de legalizar el fruto de su violación”* (T.S.J. Sala Penal, “Leyva”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, Sent. 105, 2008).

El allanamiento realizado en el domicilio del condenado, fue declarado nulo por carecer de fundamento la orden judicial que lo dispuso. Por tal motivo, el Tribunal Superior juzgó que:

Asimismo se desprende de las constancias de autos, que el secuestro del arma fue el único elemento incriminatorio del encartado con el que se contó para fundar su imputación. Y que fue en virtud de dicha imputación que el prevenido Leyva fue citado a declarar para ejercer su defensa material, generándose la ocasión en la que éste, intimado por el hecho, prestó su primera declaración indagatoria, aceptando la presencia del arma de fuego en su domicilio. (T.S.J. Sala Penal, “Leyva”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, Sent. 105, 2008).

De esta forma se llegó a la resolución y se anuló la sentencia atacada. Asimismo, el Tribunal Superior determinó que dadas las circunstancias, era innecesario remitir la causa al tribunal para que renovara parcialmente la sentencia. Ello, concluiría necesariamente en la absolución del condenado; y por ello directamente la ordenó. Así fue como se absolvió a Jorge Juan Leyva del delito de tenencia de arma de guerra.

Es importante rescatar el criterio que empleó el Máximo Tribunal al momento de fundamentar la exclusión de la prueba ilegítima. Advierta el lector que tal como surge del desarrollo de los capítulos precedentes, uno de los fines inmediatos del procedimiento penal radica en la consecución de la verdad objetiva y la reconstrucción de los hechos. Pero en ese afán, no es posible valerse de cualquier medio de prueba. Se insiste una vez más en que el fin nunca justifica los medios. Por otra parte, el Tribunal da un paso más y considera ilegal a todas aquellas pruebas que sean fruto de la violación inicial. Es decir, se refiere y aplica específicamente la doctrina de los frutos del árbol envenenado o cómo su nombre originario lo indica *the fruit of the poisonous tree*.

2. Caso “Sánchez”

En el fallo que se analizará en este punto - “Sánchez⁴²”- el lector podrá observar el criterio empleado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba al momento de aplicar la excepción del principio de proporcionalidad o *Balancing test*.

En el año 1999, la Cámara en lo Criminal de Octava Nominación de la ciudad de Córdoba dictó sentencia en el caso. Se declaró a Manuel Ricardo Sánchez, coautor del los delitos de robo calificado reiterado en concurso real y encubrimiento imponiéndole la pena de diez años de prisión y costas.

En contra de dicha sentencia, la defensa del condenado interpuso recurso de casación invocando la nulidad de la misma, argumentando la violación al derecho de defensa en juicio. Aduce que la decisión se basó exclusivamente en una carta anónima, y que de ella derivaron el resto de las pruebas de cargo.

De esta forma, el caso llegó a resolución del Tribunal Superior de Justicia. En esta oportunidad, los magistrados entendieron que uno de los fines del proceso penal es la

⁴² T.S.J. Sala Penal, “Sánchez”, 2000

consecución de la verdad objetiva, y que de este se deriva a su vez, el principio de oficiosidad. Este último implica que ante la presunta transgresión a una norma penal, el Estado debe reaccionar en forma instantánea y espontánea. En su voto, la señora Vocal Dra. Aída Tarditti siguiendo la enseñanza de Maier, estableció que: *“a partir de la noticia criminis salvo que se trate de un delito (de acción pública) dependiente de instancia privada o de acción privada, el Estado comienza su actividad probatoria”* (T.S.J. Sala Penal, “Sánchez”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, 2000).

Por otro lado, la vocal también se refirió al derecho de defensa en juicio, y al principio del contradictorio como integrante del primero. Con respecto al contradictorio, dijo que se relaciona con la posibilidad que tiene todo imputado de ofrecer prueba a su favor, como así también el derecho que le asiste para controlar aquella que se pretende incorporar en su contra. Todo ello, para estar en igualdad de condiciones que el órgano encargado de llevar adelante la acusación. También entendió que dicho principio *“no es absoluto, toda vez que no todos los derechos fundamentales son ilimitados sino que debe tenerse en cuenta la concurrencia de otros valores que el ordenamiento jurídico también protege, tal como ocurre con los fines del proceso”*. (T.S.J. Sala Penal, “Sánchez”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, 2000).

Para resolver el caso, el máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba, se valió de la teoría de la proporcionalidad o *balancing test*. Así, se dijo que:

Conforme al método del balanceo o *balancing test*, siguiendo al Tribunal Constitucional español (S.T.C. Sent. 81/83 del 10 de octubre), el conflicto en lugar de resolverse atendiendo a la supremacía absoluta de uno sobre otro, pondera a todos los derechos como limitados y analiza en cada caso concreto la razonabilidad de la restricción de uno por otro. (T.S.J. Sala Penal, “Sánchez”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, 2000).

Así, puede visualizarse el criterio empleado y sostenido por el máximo Tribunal provincial referido al método del balanceo. En estos casos, deben situarse todos los derechos en pugna en un pie de igualdad, eliminar la posible supremacía de unos sobre otros y siempre realizar un análisis del caso en concreto.

De esta manera, luego de analizar diferentes posturas doctrinarias, se arribó a la conclusión de que *“no existe cuestionamiento que tache de ilegal la obtención de la carta*

anónima que contenía información acerca de un sospechoso del hecho, depositada en el buzón de una de las víctimas y porque no resulta violatorio del contradictorio su valoración” (T.S.J. Sala Penal, “Sánchez”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, 2000). Así, el Tribunal Superior de Justicia resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Sánchez por no encontrar ninguna violación a los preceptos constitucionales invocados.

3. Caso “Ariza”

El caso⁴³ que se analizará a continuación, guarda estrecha relación con la llamada doctrina *plain view* o de los campos abiertos.

La sentencia dictada en abril de 1999 por la Cámara 2ª en lo Criminal de la ciudad de Córdoba resolvió declarar a Carlos F. Ariza autor de encubrimiento e imponerle la pena de un año y seis meses de prisión en forma de ejecución condicional, con costas. Contra ella, la defensa del condenado interpuso recurso de casación aduciendo el quebrantamiento de normas constitucionales, específicamente la inviolabilidad del domicilio. El asesor letrado, sostuvo que si bien el allanamiento realizado en el domicilio de Ariza contaba con la debida orden judicial; el oficial encargado de diligenciarlo actuó en exceso de sus facultades. El impugnante entendió que el policía era conocedor de que algunos de los objetos que secuestró y que no estaban incluidos en la orden de allanamiento, se relacionaban con otro sumario iniciado el mismo día en la misma unidad judicial. Ante ello, concluye el defensor, que el oficial debió haber solicitado una nueva orden y proceder al secuestro de dichos efectos.

Ya en consideración del Tribunal Superior de Justicia, La Dra. Tarditti, que votó en primer lugar dijo:

En el caso de marras, de la sentencia se deriva con palmaria claridad que el procedimiento realizado por el oficial Moll fue practicado con respeto de las garantías constitucionales y legales del caso, toda vez que existía orden judicial de allanamiento perfectamente válida puesto que responde a los requisitos exigidos por la norma precedentemente referida.

⁴³ T.S.J. Sala Penal, “Ariza”, 2000.

Si el funcionario secuestró más efectos que los que la orden judicial autorizaba previo allanamiento, la cuestión se restringe a examinar si tenía o no esta "atribución autónoma"; sin que este aspecto pueda ser confundido con el ingreso al domicilio, ya que éste no puede ser a la vez legítimo e ilegítimo, como parece interpretar el impugnante, según lo sea el secuestro de cada objeto. (T.S.J. Sala Penal, "Ariza", voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, 2000).

De esta forma, y bajo el anterior argumento, la Sra. Vocal sostuvo la validez y legitimidad del allanamiento practicado en el domicilio del condenado. Entendió que el mismo se practicó sin transgresión alguna a la garantía de la inviolabilidad del domicilio consagrada constitucionalmente.

Luego de arribar a tal conclusión, la Dra. Tarditti continuó su voto y analizó las circunstancias referidas al secuestro que realizó el oficial de la policía. Para ello, se basó en el precedente "Gamboa" del año 1996 y dijo: *"en el precedente nos pronunciamos por la atribución autónoma de la Policía Judicial de practicar secuestros impostergables o urgentes, aun antes de que entrase en vigencia el art. 324 inc. 4, CPP. ley 8123, en coincidencia con nuestra mejor doctrina"* (T.S.J. Sala Penal, "Ariza", voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, 2000).

Sobre los hechos llegados a su conocimiento en el caso Ariza, consideró que *"en tal contexto, el secuestro resultaba urgente e impostergable puesto que toda demora hubiese implicado un riesgo y peligro para el éxito del descubrimiento de la verdad -fin inmediato del proceso penal"* (T.S.J. Sala Penal, "Ariza", voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, 2000). Tal fue el sentido en que la Sra. Vocal emitió su opinión y concluyó finalmente rechazando el recurso de casación impuesto por la defensa de Ariza. Los demás integrantes, por su parte, adhirieron a esta línea de pensamiento y votaron de idéntica forma.

4. Caso "Márquez"

En el año 2009, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba se pronunció sobre el caso "Márquez"⁴⁴. La defensa de Víctor Alejandro Márquez interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de la Cámara en lo Criminal y Correccional

⁴⁴ T.S.J. Sala Penal, "Márquez", (2009)

de la ciudad de Deán Funes. En ella se declaró la culpabilidad del imputado como coautor del delito de homicidio en ocasión de robo.

El punto de cuestionamiento del abogado defensor de Márquez que aquí interesa tiene que ver con que entendió y solicitó la nulidad de la sentencia por fundamentarse en la valoración de un acto nulo. Dicho acto tachado de ilegal consistió en la confesión efectuada por Márquez a un empleado policial en la oportunidad en que se perpetró un allanamiento. La defensa entendió que si esa confesión no se hubiese valorado por la Cámara no se habría hecho lugar al resto de los actos que siguieron a la misma y que afectaron la situación procesal de Márquez. Además de que la misma fue consumada sin la debida asistencia técnica que la ley exige.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, consideró improcedente el recurso interpuesto. Entre las explicaciones que sustentaron dicha decisión se rescataron las siguientes:

De conformidad a las circunstancias precedentemente descriptas surge que en el caso resulta claro que el sentenciante incorporó ilegalmente al debate, por intermedio del testimonio del policía comisionado Roldán, la declaración expuesta voluntariamente por el acusado Márquez. Ello así pues, el testimonio de mención revela que los dichos del acusado fueron realizados sin que estuviere presente su abogado defensor en el curso de una investigación penal ya iniciada y orientada en su contra. (T.S.J. Sala Penal, “Márquez”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, 2009)

Como pudo observarse en la cita anterior, el Máximo Tribunal de la provincia consideró ilegalmente incorporada la confesión de Márquez. Siguiendo su línea argumentativa, luego entendió que: *“La ilegalidad de esta manifestación del imputado incorporada a través del testimonio policial no determina per se la nulidad de la sentencia”*. (T.S.J. Sala Penal, “Márquez”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, 2009).

Ello, porque el criterio adoptado por el Tribunal sentenció que debía confirmarse la condena si existía prueba de cargo suficiente e independiente del acto viciado. En el caso a dilucidar, existían sobradas pruebas autónomas a la tachada de ilegal que permitieron al Tribunal Superior de Justicia arribar a tal decisión y rechazar, por ende, el recurso de casación interpuesto por la defensa del condenado Márquez.

5. Caso “Rodríguez”

En esta oportunidad se trae a examen el caso “Rodríguez⁴⁵”. El mismo llegó a decisión del Tribunal Superior en el año 2004. A los fines de una mejor comprensión, y tal como se vienen analizando los distintos precedentes jurisprudenciales, conviene referirse a los acontecimientos anteriores que derivaron en el recurso de casación y que implicaron el avocamiento del Supremo Tribunal.

En febrero del año 2003 la Cámara Criminal y Correccional de la ciudad de Cruz del Eje, resolvió declarar a Luis María Rodríguez autor responsable de los delitos de Promoción a la Corrupción de menores agravado y suministro de material pornográfico a menores de catorce años en concurso ideal. Como condena por tales hechos le aplicó la pena de seis años y seis meses de prisión, con adicionales de ley y costas. Ante tal decisión, el Dr. Julio César Liviero, en representación del condenado, interpuso recurso de casación. El letrado entendió que la prueba valorada para incriminar a su cliente, derivó el allanamiento practicado en el domicilio del mismo, declarado nulo por el propio tribunal. Por tal motivo, argumentó que la prueba que de dicho allanamiento se siguió, encuadra en la doctrina de los frutos del árbol envenenado, y que como tal, también debió ser excluida como elemento de juicio.

La Dra. Tarditti, adelantó su opinión y consideró improcedente el pedido de la defensa. Acto seguido, dio las razones de su conclusión:

A partir de la redacción de las disposiciones legales arriba citadas (arts. 41, C.Prov. y 194, CPP), se infiere que, para estar en presencia de un "fruto" del "árbol envenenado", se exige un doble juicio de derivación.

Así, en primer término, el iudicante deberá consultar las circunstancias del caso, a fin de determinar si, suprimido mentalmente el acto viciado, desaparece la prueba en cuestión

En efecto, el a quo también deberá indagar las circunstancias del caso concreto, a la luz de las reglas de la experiencia, a fin de establecer si la prueba en cuestión se trató de una consecuencia materialmente necesaria de dicho acto ilícito, esto es, que no consistió en una consecuencia meramente casual, contingente.

⁴⁵ T.S.J, Sala Penal “Rodríguez”, S. n° 6, 2004

Por consiguiente, aplicando el doble juicio de derivación arriba consignado, sostengo que sólo son "frutos" del "árbol venenoso", aquellas pruebas que tienen, como única fuente, el acto violatorio de garantías constitucionales, y que además son consecuencias necesarias (y no meramente casuales) a partir de dicho acto ilícito. (T.S.J, Sala Penal "Rodríguez", voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, Sent. 6, 2004)

Luego de explicar el doble juicio de derivación necesario para determinar la presencia de frutos del árbol envenenado, la Sra. Vocal procedió a analizar las circunstancias del caso concreto. Examinó una a una las pruebas que el *a quo* valoró para dictar sentencia, y culminó su voto diciendo:

En conclusión: la prueba incriminatoria relativa al hecho nominado primero, si bien es una "consecuencia" del allanamiento al domicilio de Rodríguez, no constituye una "consecuencia necesaria" de dicho acto viciado, ya que pende principalmente de una circunstancia casual (esto es, la llegada de la menor al domicilio de Rodríguez, justo cuando estaba siendo allanado por personal policial).

Por ello, los elementos probatorios considerados por el *a quo* en el fallo de marras no son "frutos del árbol envenenado", carentes de eficacia probatoria, sino que constituyen sólidos y legales sustentos a la condena del acusado. (T.S.J, Sala Penal "Rodríguez", voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, Sent. 6, 2004).

De esta forma, la Vocal Tarditti, votó en contra del planteo efectuado por la defensa de Rodríguez, lo que determinó el rechazo parcial⁴⁶ del recurso de casación interpuesto. Los demás vocales adhirieron a dicha fundamentación y votaron en idéntico sentido.

6. Caso "Peralta"

Para finalizar el cuarto y último capítulo del trabajo conviene estudiar el fallo Peralta⁴⁷. A diferencia de los casos examinados anteriormente, el presente data del año 2016. Esto permite afirmar que el paso del tiempo ha consolidado la postura del Tribunal Superior de Justicia respecto de la lógica argumentativa utilizada en aquellos casos en los

⁴⁶ El rechazo fue parcial, por cuanto la defensa de Rodríguez, además de pedir la nulidad del material probatorio incriminante, invocó una segunda cuestión relativa a la aplicación de la ley penal más benigna. Dicha cuestión fue aceptada por el Tribunal Superior de Justicia, pero su análisis deviene irrelevante, puesto que excedería los objetivos planteados en el presente trabajo final de graduación.

⁴⁷ T.S.J, Sala Penal "Peralta", S. n° 218, 2016

que, pese a la existencia de un procedimiento tachado con vestigios de ilegalidad, se exige una solución dada la gravedad de las circunstancias.

En Mayo del año 2013 la Cámara en lo Criminal de 2° Nominación de la ciudad de Córdoba resolvió declarar a Omar Peralta autor penalmente responsable de homicidio criminis causa, secuestro agravado y abuso sexual con acceso carnal, todo en concurso real, e imponerle la pena de prisión perpetua. Contra dicha resolución el Dr. Marcelo Nicolás Jaime interpuso recurso de casación. El caso llegó a conocimiento del Máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba, y con fecha 31 de Mayo de 2016 el mismo dictó sentencia.

En su oportunidad, el recurrente adujo que la Cámara inobservó las reglas de la sana crítica racional con relación a elementos de prueba de carácter decisivo en la contienda. Criticó principalmente el procedimiento mediante el cual se llevó a cabo el allanamiento de la vivienda del imputado y el secuestro de objetos relacionados con el delito, y también las cuestiones referidas al hallazgo del cuerpo de la víctima. Entendió que tales actos fueron ilegales en relación con las garantías constitucionales de inviolabilidad del domicilio y de prohibición de autoincriminación, respectivamente, por lo que carecían de eficacia probatoria (CPP, 194). Por tal motivo, debían declararse nulos al igual que las restantes pruebas que de ellos se derivaran (doctrina de los frutos del árbol envenenado).

Con respecto a la forma en la que se llevó a cabo el allanamiento del domicilio de Peralta, la Dra. Tarditti votó en primer lugar. Luego de un exhaustivo análisis de los hechos arribó a la siguiente conclusión:

Independientemente de las inexactitudes o presuntas falsedades por parte del uniformado Fernández (anotadas por la Cámara en la sentencia, en la que se ordenó remisión de antecedentes por presunto delito), lo relevante es que el procedimiento en sí, incluido el allanamiento sin orden judicial, se encontraba autorizado por la situación de urgencia que facultaba -y exigía- la actuación policial (T.S.J, Sala Penal “Peralta”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, Sent. 218, 2016).

Por otra parte, al momento de analizar las cuestiones relativas al hallazgo del cuerpo de la víctima, la vocal recordó lo manifestado por la defensa de Peralta en los siguientes términos:

El defensor sostiene que si el allanamiento se considera autorizado por la situación excepcional, tal acto debía limitarse a la aprehensión del imputado y su traslado a sede

judicial, y no debió avanzar hacia un interrogatorio sin presencia de abogado defensor ni implicar apremios dirigidos a que confesara lo sucedido con la niña (T.S.J, Sala Penal “Peralta”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, Sent. 218, 2016).

Como argumento de la resolución a la que finalmente arribó el Tribunal Superior de Justicia en su conjunto, la Dra. Tarditti se manifestó:

La Cámara reconoce que es un dato objetivo de la causa la demora desde que se dispuso la detención de Peralta hasta su ingreso a la Jefatura Policial (01:30 y 03:10 horas, respectivamente). Sin embargo, también destaca que el imputado, en el debate, no manifestó que se lo obligara a llevar a los uniformados a donde se encontraba el cuerpo, sino que se limitó a referir que los llevó al lugar. De esta manera, lo cierto es que con el dato brindado sobre el lugar al que iba a drogarse los policías hubieran llegado igualmente al lugar donde se encontraba el cadáver. En definitiva, debe rechazarse la objeción de que la sentencia se haya basado en prueba ilegalmente incorporada al debate (T.S.J, Sala Penal “Peralta”, voto de la vocal Dra. Aída Tarditti, Sent. 218, 2016).

Es de advertir que los dos vocales restantes votaron en idéntico sentido. Por consiguiente, resolvieron negativamente respecto de la primera cuestión planteada por la parte recurrente. Cabe aclarar que surge de la propia lectura de la sentencia y del argumento citado en última instancia, que para convalidar de alguna manera el accionar de la policía en el procedimiento efectuado para hallar cuerpo de la víctima, el Máximo Tribunal invocó la excepción del descubrimiento inevitable. La misma se explicó con detenimiento en el apartado 1.2 correspondiente al capítulo anterior.

Hasta aquí el capítulo IV. En su desarrollo se analizaron diversos fallos del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba. Ello, con el objetivo de visualizar y comprender la lógica argumentativa e interpretativa de dicho tribunal al momento de decidir sobre las cuestiones investigadas en el presente trabajo final – las exclusiones probatorias y sus excepciones- .

Siguiendo a Hairabedián, puede decirse que tal como se ha expuesto en el capítulo II, punto 4, la Constitución de la Provincia de Córdoba en el artículo 41⁴⁸, y su Código

⁴⁸ Ver nota 1

Procesal Penal en el artículo 194⁴⁹, receptan la regla de exclusión probatoria y la teoría de los frutos del árbol envenenado. A su vez, entiende el autor que, de la lectura de dichos artículos puede inferirse la implícita consagración de las estudiadas excepciones a la regla de exclusión probatoria. Se refiere precisamente a la fuente independiente y al descubrimiento inevitable, cuando las mencionadas legislaciones establecen que *“la ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella”*. (Hairabedián, 2016).

Por el contrario, si los elementos probatorios se hubieran podido obtener sin el menoscabo a las garantías constitucionales, podrían ser utilizados y valorados. Esto significa que es posible hacer valer la prueba ilícita y las que sean consecuencia de ella cuando se pueda llegar arribar a las mismas con pruebas legales independientes. Entiende el autor mencionado anteriormente que *“La palabra – necesaria- indica que no entrará en juego la extensión de la exclusión cuando la derivación no reconozca como fuente exclusiva a la prueba ilícita”* (Hairabedián, 2016, p.265).

Dicho lo anterior, y luego de los casos traídos a análisis es posible afirmar y confirmar, una vez más, que la regla de exclusión probatoria – aun en su consagración expresa en la provincia de Córdoba – no presenta carácter absoluto. Por consiguiente, en numerosas oportunidades, el Máximo Tribunal provincial, se valió de limitaciones o excepciones a la mencionada regla con el fin de fundamentar su decisión, de acuerdo a los hechos planteados en el caso concreto.

Resulta gráfico ilustrar el pensamiento de Carlos Santiago Nino quien sostiene que un juez, como cualquier otra persona responsables de sus decisiones, no puede evitar la justificación de su resolución en base a cuestiones morales. Continúa el autor y entiende que: *“Generalmente habrá razones morales fuertes que indican aplicar las normas de un sistema jurídico vigente; pero habrá casos excepcionales en que esas razones se vean contrapesadas por razones morales que presionan en dirección diferente”* (Nino, 2003, p. 6).

⁴⁹ Ver nota 2

CONCLUSIÓN

En esta última etapa del trabajo, se intentará esbozar una conclusión que abarque los distintos temas que se han desarrollado en los capítulos precedentes. Conviene precisar entonces la senda trazada a lo largo de las sucesivas páginas con el fin de ofrecerle al lector un panorama global de las cuestiones aquí tratadas.

El presente trabajo se estructuró en cuatro capítulos. En cada uno de ellos se abordó una temática conceptualmente diversa, pero no por ello lógicamente inconexa. Como bien se advirtió al inicio, los temas fueron desarrollados desde el más general hasta llegar al más particular.

En el capítulo I se analizaron los puntos relativos a la prueba en sí y a la actividad probatoria en el marco del proceso penal; la importancia de la misma como función de garantía del debido proceso y del estado de inocencia del imputado, ambos constitucionalmente reconocidos. En el capítulo II, se emprendió el estudio de la regla de exclusión probatoria y todas las cuestiones que giran en torno a ella: su origen en la jurisprudencia norteamericana, su recepción a nivel nacional y en la provincia de Córdoba. También se describieron los fundamentos doctrinarios que la avalan y los que la detractan.

En el capítulo III se investigaron las llamadas excepciones a la regla de exclusión probatoria: las comúnmente aceptadas por la más reconocida doctrina y se brindaron ejemplos de su aplicación en el derecho comparado y en Argentina. Finalmente, en el cuarto y último capítulo se analizaron diferentes antecedentes jurisprudenciales emanados del Máximo Tribunal de la provincia de Córdoba. Ello, con el objetivo de ilustrarle al lector la lógica argumentativa y los criterios empleados por los magistrados al momento de valerse de la regla de exclusión probatoria, o bien para dejarla al margen.

En esta instancia del desarrollo corresponde volcar las consideraciones finales que permitan cerrar – o al menos intentar – los interrogantes desde los que partió el presente trabajo final. Para poder hacerlo, es necesario aclarar que las conclusiones y reflexiones que se expondrán a continuación siguen la óptica de quien escribe y no pretenden transformarse en pensamientos rígidos, inflexibles y absolutos. Más bien, el objetivo es brindar un panorama enriquecedor que pueda coexistir al lado de otras opiniones. A su vez, es importante que el lector sepa que la hipótesis enunciada en la introducción del trabajo se ha

visto satisfactoriamente confirmada. A lo largo del mismo se ha demostrado doctrinaria y jurisprudencialmente la aceptación de las llamadas excepciones a la regla de exclusión probatoria. Asimismo, y como consecuencia necesaria de ello, se dejó de manifiesto la relatividad de la que goza en ciertos casos el principio de exclusión de la prueba. Los fundamentos de tales afirmaciones se dieron a lo largo del desarrollo de los diferentes capítulos, por lo que corresponde realizar a continuación una síntesis integral de los mismos.

A partir de una adecuada interrelación de las distintas etapas por las que transita el proceso penal, es posible aseverar que la más importante es la actividad probatoria. La misma se ciñe a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos con el objeto de que, a partir de los elementos de prueba que se incorporen al proceso, el juez pueda examinarlos críticamente y decidir la suerte del imputado en base a ellos.

Si bien el ordenamiento jurídico consagra el principio de libertad probatoria, ello no quiere decir que la prueba debe conquistarse de cualquier forma y a cualquier precio. Es necesario que todo elemento probatorio se haya obtenido en observación de las garantías imperantes en el orden constitucional. Lo contrario implica dar paso a la aplicación de la regla de exclusión probatoria y su efecto extensivo, conocido como doctrina de los frutos del árbol envenenado.

Cabe destacar que la regla de exclusión probatoria encuentra expresa consagración en la Constitución de la Provincia de Córdoba como en su Ley penal adjetiva. En el orden nacional, tal como se expuso oportunamente, no sucede lo mismo. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia son pacíficas y contestes en admitirla e inferirla de los preceptos constitucionales reinantes.

Ahora bien, la regla que entiende que carecen de eficacia probatoria todos aquellos actos que vulneren las garantías constitucionales, como así también la teoría que extiende dicho efecto a las pruebas derivadas del acto ilícito inicial, no se conciben en términos absolutos. Aún en la adversidad de las críticas, es posible aseverar la relatividad de la que gozan las exclusiones probatorias. Ello puede afirmarse si se advierte que a la par de esta concepción se ha empezado a admitir a nivel jurisprudencial una serie de excepciones que implican desistir de la mencionada regla de exclusión.

El objetivo principal del presente trabajo se circunscribió a demostrar lo anterior, vale su reiteración: la regla de exclusión probatoria presenta, en ciertas ocasiones, fisuras o válvulas de escape que importan su apartamiento por parte del juez al momento de decidir ante un caso concreto. Lo dicho no pretende desconocer el reconocimiento constitucional que guardan las exclusiones probatorias, sino más bien, comprender que muchas veces las circunstancias obligan a flexibilizar la regla. Tampoco se procura entrar en la discusión “garantismo vs. activismo judicial”, ni situar en veredas enfrentadas la necesidad del Estado y el reclamo de la víctima de arribar a la verdad de los hechos frente a la exigencia de respeto de las garantías constitucionales. Tomar partido y defender acérrimamente cualquiera de estas posturas, implicaría desconocer la integridad y la armónica interpretación que merece ordenamiento jurídico en su conjunto.

Claro está que lo óptimo sería no estar ante la dicotomía de aplicar o no la regla de exclusión probatoria. El norte en todo Estado de Derecho, debiera ser la inexistencia de procedimientos teñidos con vestigios de ilegalidad, en virtud de haberse violado una norma constitucional. Sin embargo, esta realidad un tanto utópica, dista mucho de ser el escenario dominante en la actualidad.

Conviene seguir la enseñanza de Hart para que el lector termine de comprender el punto al cual se pretende arribar y se visualice correctamente la conclusión que desde aquí se sostiene:

Prometemos visitar a un amigo al día siguiente. Cuando llega ese día resulta que cumplir la promesa nos obligaría a desatender a una persona seriamente enferma. El hecho de que esto se acepte como una razón adecuada para no cumplir lo prometido no significa por cierto que no hay ninguna regla que obligue a cumplir las promesas, y que sólo hay una cierta regularidad en el cumplimiento de ellas. Del hecho de que tales reglas tengan excepciones no susceptibles de un enunciado exhaustivo, no se sigue que en todos los supuestos quedan librados a nuestra discreción y que nunca nos hallamos obligados a cumplir una promesa. Una regla que concluye con la expresión "a menos que..." sigue siendo una regla. (Hart, 1998, pp. 173 – 174)

Es por ello que, para comprender las decisiones que en ciertos casos toman los jueces, se debe afirmar la existencia de una regla de orden constitucional y conciliarla con situaciones de excepción. Dicho de otro modo: es conveniente no pensar la regla en términos absolutos, sino de manera armónica con el resto de los principios en juego y



flexible ante casos excepcionales. Existen muchas veces determinados factores y valores que desplazan la aplicación de una regla y deviene necesario valerse de su excepción. Desde aquí no se propugna el *desconocimiento* de la regla de exclusión probatoria sino el *reconocimiento* de la excepción aplicada al caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- Cafferata Nores, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Cafferata Nores, J. (1988). *Temas de derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Cafferata Nores, J., Montero, J., Vélez, V., Ferrer, C., Novillo Corbalán, M., Balcarce, F., Hairabedián, M., Frascaroli, M., Arocena, G. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (3ª Ed.) Córdoba: Advocatus.
- Carrió, A. (1986). *Justicia criminal*. Buenos Aires: Lerner
- Carrió, A. (1994). *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi
- Clariá Olmedo, J. (1998). *Derecho Procesal Penal* (Actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz, Tomo I-II). Santa Fe: Rubinzal – Culzoni
- Devis Echandía, H. (1976). *Teoría general de la prueba judicial*. (3ª Ed.) Buenos Aires: Zavalía.
- Edwards, E. (2000). *La prueba ilegal en el Proceso Penal*. Córdoba: Marcos Lerner.
- Gómez Colomer, J. (2008). *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*. México D.F: Inacipe. Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Hairabedián, M. (2008). *Novedades sobre la prueba judicial* (2ª Ed.) Córdoba: Mediterránea.
- Hairabedián, M. (2016). *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. (2ª Ed. actualizada y ampliada, reimpresión.) Buenos Aires: Ad- Hoc.
- Hart, H. L. A. (1998). *El concepto de derecho* (Traducción de Genaro R. Carrió) Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hernández Basualto, H. (2005). *La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno*. Colección de investigaciones jurídicas. (Nº 2) Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado

Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/6983947/Hernandez-Hector-La-Exclusion-de-Prueba-Ilicita>

- Jauchen, E. (1992). *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
- Martínez García, E. (2003). *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Midón, M. (2005). *Pruebas ilícitas. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. (2ª Ed. corregida y ampliada) Mendoza: Ediciones jurídicas cuyo.
- Minvielle, B. (1987). *La prueba Ilícita en el Derecho Procesal Penal*. Opúsculos de Derecho penal y Criminología Córdoba: Marcos Lerner.
- Miranda Estrampes, M. (2010). *La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*. Revista Catalana de Seguretat Pública (Nº 22, edición en castellano).

Recuperado de: <http://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/view/194215>

- Muñoz Sabaté, L. (1967). *Técnica probatoria*. Barcelona: Praxis
- Nino, C. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. (2ª Ed. ampliada y revisada, 12ª reimpresión) Buenos Aires: Astrea.
- Palacio, L. (2000). *La prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Varela, C. (2004). *Valoración de la prueba*. Buenos Aires: Astrea
- Vázquez Rossi, J. (1997). *Derecho Procesal Penal* (tomo II) Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
- Vélez Mariconde, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Lerner.

Legislación:

Internacional

- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Nacional

- Constitución de la Nación Argentina



Provincial

- Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires Ley 11922.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Ley 8123 y Modificaciones.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba comentado (2003) José I. Cafferata Nores – Aida Tarditti Córdoba: Mediterránea Córdoba.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza Ley 6730.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán Ley 6203.
- Constitución de la Provincia de Córdoba.

Jurisprudencia:

Internacional

- S. C. de los Estados Unidos *Boyd v. U.S.* 116 U.S. 616 (1886)
- S. C. de los Estados Unidos *Weeks v. U.S* 232 U.S. 383 (1914)
- S. C. de los Estados Unidos *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.* 251 U.S. 385 (1920)
- S. C. de los Estados Unidos *Mapp v. Ohio* 367 U.S. 643 (1961)
- S. C. de los Estados Unidos *Coolidge v. New Hampshire* 403 US 443 (1971)
- S. C. de los Estados Unidos *New York v. Quarles* 467 U.S. 649 (1984)
- S. C. de los Estados Unidos *Nix .v Williams* 467 U.S. 431 (1984)
- S. C. de los Estados Unidos *United States v. León* 468 U.S. 897 (1984)
- S. C. de los Estados Unidos *United States v. Ceccolini* 435 U.S. 268 (1978)
- S. C. de los Estados Unidos *Herring v. U.S* 555 U.S. 513 (2009)

Nacional

- C.S.J.N. “Charles Hermanos” Fallos 46:36 (1881)
Disponibile en: <http://www.saij.gob.ar>
- C.S.J.N. “Montenegro” Fallos 303:1938 (1981)
Disponibile en: <http://www.csjn.gov.ar>
- C.S.J.N. “Rayford” Fallos 308:733 (1986)
Disponibile en: <http://www.csjn.gov.ar>
- C.S.J.N. “Ruiz, Roque” Fallos 310: 1847 (1987)
Disponibile en: <http://www.csjn.gov.ar>
- CNCrim. Y Correc. Sala IV “Gallo” (1987)



- CNCrim. Y Correc. Fed. Sala I, “Cohan de Brogger, Rosa y otro”, Sent. 25285 (1994)

Disponible en: <http://www.laley.com.ar>

Provincial

- T.S.J. Sala Penal, Córdoba “Sánchez” (2000)
Disponible en: <http://www.laley.com.ar>
- T.S.J. Sala Penal, Córdoba “Ariza” (2000)
Disponible en: <http://www.laley.com.ar>
- T.S.J. Sala Penal, Córdoba “Rodríguez”, Sent. 6 (2004)
Disponible en: <http://www.justiciacordoba.gob.ar>
- T.S.J. Sala Penal, Córdoba “Leyva”, Sent. 105 (2008)
Disponible en: <http://www.justiciacordoba.gob.ar>
- T.S.J. Sala Penal, Córdoba “Márquez”, (2009)
Disponible en: <http://www.abeledoperrot.com>
- T.S.J. Sala Penal, Córdoba “Peralta” (2016)
Disponible en: <http://www.actualidadjuridica.com.ar>



AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Piccinelli, Melina Luz
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	35.259.097
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La regla de exclusión probatoria y sus excepciones Criterios jurisprudenciales del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	melipiccinelli@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	



Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Piccinelli, Melina Luz

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.