



UNIVERSIDAD DE PANAMA

VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

**“LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA COMO GARANTÍA
DE RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO”**

BOLIVIA ROSA JAÉN GONZÁLEZ

**TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS
PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO EN CIENCIAS PENALES**

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

2007



**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN:**

CIENCIAS PENALES

Título del trabajo de tesis:

"La Exclusión de la Prueba Ilícita, como Garantía de Respeto de los Derechos Fundamentales en el Proceso Penal Panameño".

Nombre del estudiante: Bolivia R. Jaén

cédula: 7-122-299

Miembros del Jurado:

- a. Dr. Aura E. Guerra de Villalaz (Director)
- b. Dr. Carlos Muñoz Pope
- c. Dr. José Rigoberto Acevedo

Calificación que le otorgan:

A (96)
A (96)
A (96)

Nota Final Promedio:

A (96)

Observaciones Generales:

Se trata de un gran esfuerzo de investigación sobre un tema actual y trascendente de la sustentación y los requisitos dados al jurado. Entificadas de un trabajo con compromiso con apoyo en la doctrina y la jurisprudencia.

Firmas de los miembros del jurado:

a. [Firma]
b. [Firma]

c. José R. Acevedo

[Firma]
Firma del coordinador del programa

[Firma]
Firma del representante de Vicerrectoría De Inv. y Postgrado

[Firma]
Firma del estudiante

[Firma] 8-10-07
Firma del Decano Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Fecha: 8/10/2007



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO



DIP-074-07
24 de abril de 2007

Licenciada
Jaén Bolivia
Programa de Maestría en Ciencias Penales
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Licenciada Bolivia:

Atendiendo instrucción, le comunico que el proyecto de tesis titulado: **“La Exclusión de la Prueba Ilícita como Garantía de los Derechos Fundamentales en el Proceso Penal Panameño.”**, presentado por usted, fue aprobado por la Vicerrectoría de Investigación y Postgrado con código No.327-10-01-07-24 según nota VIP-DP-098-07 de fecha 15 de febrero de 2006, la cual se adjunta.

Se despide de usted con su más alta consideración y aprecio,

Atentamente,



Dra. Julia Sáenz
Directora

Adj.: Lo indicado.
/ag.



DIRECCIÓN DE POSTGRADO

VIP-DP-098-07
15 de febrero de 2007

Doctora Julia Sáenz
Directora de Investigación y Postgrado
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
E. S. D.

Estimada Señora Directora:

Atendiendo solicitud de inscripción de tesis de los estudiantes de la Maestría en Ciencias Penales, remito copia de la misma con su respectivo código para los trámites pertinentes:

NOMBRE DEL ESTUDIANTE	TÍTULO DE LA TESIS	CÓDIGO
Bolivia R. Jaén G.	Exclusión de la Prueba Ilícita como garantía de los derechos Fundamentales en el Proceso Penal Panameño.	327-10-01-07-24

Atentamente,

Dr. Filiberto Morales
Director de Postgrado

Adj. lo indicado
FM/bed

**“LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA, COMO GARANTÍA
DE RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO”**

ÍNDICE GENERAL	Página
Dedicatoria	I
Agradecimiento	II
INTRODUCCIÓN	III
RESUMEN	1
SUMMARY	2
CAPÍTULO 1	
ESTRUCTURA CAPITULAR (EL PROBLEMA)	3
1 1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	4
1 2 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	6
1 3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	7
1 4 ALCANCE O DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	8
1.5 OBJETIVOS	8
1 5 1 Generales	8
1 5 2 Específicos	9
1 6 HIPÓTESIS O SUPUESTOS	10

CAPÍTULO 2	
MARCO TEÓRICO	11
2 1 ASPECTOS GENERALES	12
2 1 1 Precisiones terminológicas	12
2 1 1 1 Derechos Fundamentales	12
2 1 1 2 Dignidad humana	13
2 1 1 3 Prueba ilícita	14
2 1 1 4 Prueba prohibida o prohibiciones probatorias	14
2 1 1 5 Prueba ilegal o ilegalmente obtenida	14
2 1 1 6 Prueba irregular	15
2 1 1 7 Verdad	15
2 2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA	15
2 2 1 Fase étnica o primitiva	16
2 2 2 Fase religiosa o mística	16
2 2 3 Fase legal	17
2 2 4 Fase sentimental	18
2 2 5 Fase científica	18
2 3 EL CONCEPTO DE PRUEBA	19
2 3 1 En la doctrina	19
2 3 2 En nuestro derecho positivo	22
2.3.3 En el Proyecto de Código Procesal Penal de 2006	23
2 4 EL CONCEPTO DE PRUEBA ILÍCITA	24

2 4 1	Concepto amplio	25
2 4 2	Concepto restringido	27
2 4 3	En nuestro Código Judicial vigente	29
2 4 4	En el Proyecto de Código Procesal Penal de 2006	31
2 5	CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS	32
2 5 1	Pruebas ilícitas en sí mismas y pruebas ilícitas por derivación	32
2 5 2	Pruebas ilícitas materiales y pruebas ilícitas testimoniales	34
2 5 3	Según el momento en que se produce la ilicitud	34
2 5 3 1	Ilícitud extraprocesal	35
2 5.3 2	Ilícitud intraprocesal	36
2.5 4	Según la causa de la ilicitud	36
2 5 4 1	Pruebas expresamente prohibidas por la ley	37
2 5 4 1 1	Prohibiciones que afectan a la materia objeto de investigación o de prueba	37
2 5 4 1 2	Prohibiciones que afectan a determinados métodos de investigación para la obtención de fuentes de prueba	38
2 5 4 1 3	Prohibiciones concretas que afectan a determinados medios de prueba	40
2 5 4 2	Pruebas irregulares o defectuosas	42
2 5 4 3	Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales	43

2 6 LA REGLA DE EXCLUSIÓN	44
2 6 1 Concepto	44
2 6 2 Posturas a favor de la admisibilidad de la prueba ilícita	45
2 6 3 Argumentos más comunes que se esgrimen a favor de la admisibilidad	49
2 6 3 1 La búsqueda de la verdad justifica el empleo de cualquier medio	49
2.6 3 2 La exclusión entorpece el accionar de la justicia	50
2 6 3 3 El delito cometido por el investigador no convierte en lícito el delito investigado	50
2 6 3.4 El alto costo social de la exclusión	51
2 6 3 5 El falso efecto persuasivo	51
2 6 3 6 La exclusión es una regla indiscriminada	52
2 6 4 Posturas a favor de la exclusión de la prueba ilícita	52
2 6 5 Argumentos que se plantean a favor de la exclusión de la prueba ilícita	53
2 6 5 1 La justificación ética de la exclusión	54
2 6 5 2 El inevitable precio del sistema	55
2 6.5 3 La necesidad de preservar los derechos individuales y las garantías constitucionales en función de la jerarquía asignada	56

2 6 5 4 El efecto persuasivo de la exclusión respecto de futuros procedimientos irregulares	58
2 6 6 De la regla de exclusión por posturas intermedias	59
2 7 LOS EFECTOS REFLEJOS DE LA PRUEBA ILÍCITA	60
2 7 1 La doctrina de los frutos del árbol envenenado	60
2 7 2 Excepciones a la doctrina de los frutos del árbol envenenado	61
2 7 2 1 La excepción de la prueba jurídicamente independientemente	61
2 7 2 2 El descubrimiento inevitable	62
2 7 2 3 La good faith exception	63
2 7 3 La prueba ilícita a favor del reo	63
2 7 4 La doctrina de la conexión de antijuncidad	65
2 8 EL EFECTO PSICOLÓGICO DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL	66
2 9 LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO	70
2 9.1 A nivel constitucional	70
2 9 2 En el Libro III del Proceso Penal	73
2 9 3 En la jurisprudencia	75
2 9 4 En el Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2006	78
2 10 LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO COMPARADO	83
2 10 1 Estados Unidos	83
2 10 2 Inglaterra	87

2 10 3 España	89
2 10 4 Argentina	96
2 10 5 Colombia	99
CAPÍTULO 3	
MARCO METODOLÓGICO	103
3.1 Tipo de investigación	104
3.2 Fuentes de información	105
3.2.1 Fuentes Materiales	106
3.2.2 Sujetos de información	106
3.2.2.1 Población	107
3.2.2.2 Muestra	108
3.2.2.3 Tipo de Muestreo	109
3.3 DEFINICIÓN DE VARIABLE	110
3.3.1 Definición conceptual	111
3.3.2 Definición Instrumental	112
3.3.3 Definición Operacional	113
3.4 Descripción del instrumento	113
3.4.1 Técnicas e instrumentos	115
3.5 Tratamiento de la información	116
3.6 Cronograma	118

CAPÍTULO 4	
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	119
41 Análisis e interpretación de los resultados	120
Cuadro 4-1	120
Gráfica N° 1	121
Cuadro 4-2	122
Gráfica N° 2	123
Cuadro 4-3	124
Gráfica N° 3	125
Cuadro 4-4	127
Gráfica N° 4	129
Cuadro 4-5	131
Gráfica N° 5	132
Cuadro 4-6	133
Gráfica N° 6	134
Cuadro 4-7	136
Gráfica N° 7	137
Cuadro 4-8	138
Gráfica N° 8	139
Cuadro 4-9	141
Gráfica N° 9	142
Cuadro 4-10	143

Gráfica N° 10	146
Cuadro 4-11	146
Gráfica N° 11	148
4.2 Análisis de las Entrevistas Aplicadas a los Jueces Municipales y de Circuito Penal	149
CAPÍTULO 5	
APORTES DE LA INVESTIGACIÓN	154
5 1 Exposición de Motivos	155
5 2 Anteproyecto de Ley (Propuesta)	156
CONCLUSIONES	158
RECOMENDACIONES	164
BIBLIOGRAFÍA	168
ANEXOS	178

Dedicatoria

A Dios Todopoderoso por permitirme cumplir este anhelo

A mis hijas Kristel Marie y Nicole Lorena,
quienes son el motor que impulsa mi vida

A mi madre, María de la Cruz, por sus por sus ejemplos
de esfuerzo y dedicación

AGRADECIMIENTO

A la distinguida Doctora **Aura Emérita Guerra de Villalaz**, forjadora de juventudes, quien gracias a su desinteresada orientación y guía vemos culminado este esfuerzo

A mi hermana **Meli**, quien no escatimó esfuerzos para dedicarnos parte de su valioso tiempo en orientación y apoyo A **Denis** quien en todo momento nos ha brindado su colaboración para la culminación de esta investigación

A Víctor, por su apoyo y comprensión

A Argelis Bonilla de Galesio, al Magister Luis Gómez, a Andrés Guillén, al Profesor José Valencia, quienes han contribuido grandemente en la cristalización de esta investigación

“La única división fundamental, que separa irremediabilmente a los hombres entre humanistas y bárbaros se produce en cuanto a la correlación entre los fines y los medios. Para los bárbaros, el fin lo ennoblece todo, y todos los medios, incluso la tortura, son buenos para conseguirlo, . el humanista es aquél que sea cual fuere su fin, no lo conseguirá jamás a cualquier precio, siempre habrá un precio que no estará dispuesto a pagar” (André Philip)

INTRODUCCIÓN

El respeto por los derechos fundamentales del ciudadano, que conlleva aparejada la idea de justicia, igualdad e imparcialidad, ha sido una de las grandes motivaciones, que nos ha llevado a la culminación de la presente investigación

La ocasión es propicia para exponer nuestros puntos de vista, luego del acucioso estudio de la materia, precisamente en momentos en que nuestro sistema de justicia reclama trascendentales cambios, que se han visto materializados en el Proyecto de Código de Procesal Penal, que se debate en nuestra Asamblea de Diputados, donde al igual que otros países latinoamericanos se propone la instauración un sistema más garantista, conocido como el sistema acusatorio, el cual exige un conocimiento pleno de los derechos fundamentales

La prueba ilícita es la que se ha obtenido vulnerando los derechos fundamentales de las personas, por lo que en el estudio que nos ocupa hemos detectado la necesidad de incluir en el Proyecto de Código Procesal Penal normas que permitan una mejor regulación de la misma

El lector podrá apreciar que nuestra investigación la hemos dividido en cinco (5) Capítulos, en donde el Capítulo 1, está destinado a los antecedentes, justificación, importancia, planteamiento, delimitación y alcance del problema de la prueba ilícita, en nuestro sistema procesal penal. En lo que se refiere al Capítulo 2, denominado el Marco Teórico, contiene las opiniones de los más destacados

autores, estudiosos de la materia, la regulación de la prueba ilícita en el proceso penal panameño, en el derecho comparado y la jurisprudencia nacional y extranjera sobre la materia objeto de estudio. El Capítulo 3, está dedicado al **MARCO METODOLÓGICO**, el cual consiste en una investigación basada en el estudio descriptivo transeccional, debido a que la investigación se planifica en un tiempo determinado y correlacional porque se especializa en medir dos o más variables y de tipo explicativo, porque se encarga de estudiar el por qué de los fenómenos tratados, bajo que condiciones se dan y por qué dos o mas variables están correlacionadas. Para medir las variables antes mencionadas, se utilizó el instrumento denominado "Encuesta y Entrevista, donde la primera está formada por items con preguntas cerradas o dicotómicas destinadas a 40 abogados litigantes, quienes representan el 32% de los profesionales del derecho en la Provincia de Colón. Con respecto a la segunda, está formada por items con preguntas abiertas destinadas a los jueces penales (municipales y de circuito) de la Provincia de Colón

El Capítulo 4, el cual hemos titulado **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**, contiene los resultados obtenidos en la encuesta de 40 profesionales del derecho, los cuales representan el 32% del universo encuestado y el análisis e interpretación de resultados obtenidos en la entrevista aplicada a una muestra de siete (7) jueces penales encargados de la aplicación del proceso penal en el Circuito Judicial de la Provincia de Colón, los cuales representan el 78% de la población encuestada, tomando en cuenta que la población total comprende 9 jueces

El Capítulo V, contiene los **APORTES DE LA INVESTIGACIÓN**, donde luego de analizar e interpretar los resultados obtenidos de las encuestas a entrevistas, presentamos a la consideración de las autoridades universitarias nuestra propuesta para mejorar el actual Proyecto de Código Procesal Penal que actualmente se encuentra pendiente de aprobación en la Asamblea de Diputados

De igual manera, las Conclusiones y Recomendaciones son producto del estudio global del tema, que al igual que el contenido íntegro de esta investigación, confiamos en que sea de gran utilidad para estudiantes y profesionales derecho

RESUMEN

La búsqueda de la verdad material justificaba el empleo de cualquier medio en la obtención de la prueba. A partir de Beling, se establecen límites a la averiguación de la verdad, porque el proceso penal se halla inmerso en la jerarquía de valores ético jurídicos en que la verdad no es un valor absoluto. Es allí cuando surge el concepto de prueba ilícita, sin que en la doctrina haya unanimidad en el concepto, ya que hay autores que la conciben desde un punto de vista amplio, donde no sólo se vulneran derechos fundamentales, sino que también abarca la legalidad ordinaria, mientras que el concepto restringido sólo involucra la vulneración de derechos fundamentales.

Este tema también comprende un estudio exhaustivo de la regla de exclusión, desde el punto de vista doctrinal y de derecho comparado, así como los efectos reflejos de la prueba ilícita, con la elaboración de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, sus excepciones, hasta la doctrina de la conexión de antijuricidad, de reciente data, en la jurisprudencia española.

El efecto psicológico de las pruebas ilícitas en la mente del juzgador ha sido motivo de nuestra preocupación, al igual que su deficiente regulación en nuestro derecho positivo, ya que ha sido la jurisprudencia la que ha venido a llenar los vacíos en esta materia.

Hemos propuesto que se incluya en el Proyecto de Código Procesal Penal la necesidad de establecer criterios de valoración de la prueba ilícita, que sus efectos sean de nulidad absoluta, que la parte agraviada pueda atacar su ilicitud en cualquier momento, que tales pruebas puedan ser retiradas del expediente, relevar al juez de la causa de seguir conociendo el proceso y que la prueba ilícita no se valore ni siquiera en aquellos casos en que los agentes policiales han actuado de buena fe.

SUMMARY

The Search of the material truth justified the use of any means for obtaining the proof. From Beling, limits were established for finding the truth, because the truth is not absolute value. It was there where the concept of unlawful proof arises, without having in the doctrine, unanimity in its concept, due that there are some authors who consider it from a broad point of view, where not only fundamental rights are infringed but also the ordinary legality is considered, while the restricted concept only involves the infringement of fundamental rights. This topic also includes an exhaustive study of the exclusion rule, from the doctrinal point of view and comparative law, as well as the reflective effects of the unlawful proof, with the elaboration of the Doctrine of the Fruits of the Poisoned Tree, its exceptions, until the Connection of Unlawfulness Doctrine, of recent birth, in the Spanish case law. The Psychological effect of the unlawful proof in the mind of the judge has been reason of our concern as well as its deficient regulation in our country, since case law has come to fill the emptiness in this matter.

We have proposed to include in the Project of Criminal Procedural Code, assessment criteria of the unlawful proof, that its effects would be of absolute nullity, that the offended party may attack the unlawfulness at any moment, that these proofs may be retired from the file, that the judge of the case may be relieved from the file, that the judge of the case may be relieved from knowing the process, and that the unlawful proof would not be assessed not even in those cases where the agents have acted in good faith.

CAPÍTULO I
EL PROBLEMA

1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

La búsqueda de la verdad, ha sido un fin afanosamente perseguido por el ser humano, en todas las épocas y a través de las diferentes disciplinas del saber humano. No obstante, desde el punto de vista jurídico penal, nos interesa la búsqueda de la verdad material, la cual nos plantea radicales posiciones, en cuanto a la obtención de esa verdad material. Por un lado, tenemos a quienes consideran que la verdad debe obtenerse a toda costa, aunque ello implique la vulneración de los derechos fundamentales, con la admisión y valoración de la prueba ilícita, debido a que la reconstrucción de la realidad debe ser el principio inspirador del proceso, y resultaría contradictorio prescindir de pruebas formalmente correctas, únicamente por la existencia de fraude en su obtención, lo que equivaldría a prescindir voluntariamente de elementos relevantes para el justo resultado del proceso. Además se plantean dos intereses contrapuestos, como lo son el interés del demandado y el de la colectividad, donde debe prevalecer el último” (Medidas Restrictivas de Derechos, 1999, p 94-96). Por otro lado, tenemos la opinión mayoritaria en la doctrina, que considera que no puede admitirse ni valorarse pruebas que violen derechos fundamentales, puesto que ello implica la degradación de la dignidad humana.

La obtención de pruebas en la que se vulneran garantías fundamentales de las personas es lo que se conoce como prueba ilícita, concepto cuya elaboración se le atribuye a Ernst Beling, a principios del siglo pasado, en su obra **“Las prohibiciones probatorias”**, como límites a la averiguación de la verdad en el proceso penal”, quien considera que las prohibiciones de prueba se apoyan en la

ponderación superior de ciertos intereses extraprocesales, frente a los intereses procesales encaminados a descubrir la verdad

En Alemania, autores como Roxin, Walters, Hassemer, Jescheck, mantienen la tesis de que el proceso penal se halla inmerso en la jerarquía de valores éticos y jurídicos del Estado de Derecho, en la que la verdad no es un valor absoluto, que se trata en el proceso de la búsqueda formalizada de la verdad, porque en primer lugar está la dignidad humana y después la búsqueda de la verdad para la administración de justicia

En Italia, el tema ha sido desarrollado por autores como Nuvolone, Vigoriti, Carnelutti, Allorio, Illuminati, e inclusive se ha desarrollado el concepto de inutilizabilidad, para referirse a la consecuencia jurídica, (sanciones procesales), que deriva de la infracción de infracciones legales en la obtención de la prueba, consistente en su ineficacia

También los Estados Unidos de Norteamérica, ha contribuido significativamente al desarrollo del tema, puesto que es allí donde se da origen a la regla de exclusión, la cual se perfecciona con la doctrina del fruto del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrina), o efectos reflejos de la prueba ilícita, término acuñado hace más de medio siglo por el juez FRANKFURTER, al fallar el caso NARBONE vs U.S.A, en 1939 De igual manera, se han establecido excepciones a la regla de exclusión, como lo son la good faith exception, la doctrina del descubrimiento inevitable y la excepción de la fuente independiente y el vicio e irregularidad saneada

En nuestro país, la regulación de la prueba ilícita es prácticamente inexistente, puesto que no se contempla en nuestro Código Judicial criterios de admisión, valoración y exclusión de la prueba ilícita, ni siquiera que debemos entender por prueba ilícita, dejando su valoración para el momento de dictar sentencia, peor aún, la prueba ilícita es mantenida dentro del expediente, acarreando efectos psicológicos nocivos que afectan la convicción del juzgador, siendo la jurisprudencia la encargada de establecer cuando estamos enfrente de una prueba ilícita y de declarar su nulidad o validez en el proceso

1.2 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Actualmente, nuestro país se aboca a profundas reformas judiciales, hasta el punto que se plantea reemplazar el sistema mixto por el sistema acusatorio, constituyéndose en una excelente oportunidad para establecer adecuadamente normas en relación a la valoración y exclusión de la prueba ilícita, en lo que respecta el proceso penal, superando la aplicación de normas supletorias del proceso civil al proceso penal, lo que ha traído como consecuencia enormes dificultades en el proceso penal, por los diferentes objetivos y principios que se persiguen en ambas ramas

La ocasión es oportuna para establecer en que situaciones estamos frente a una prueba ilícita, lo mismo que incluir criterios de valoración y exclusión de ésta, así como los recursos que la parte afectada puede interponer para enervar los efectos de la misma en el proceso. Nuestro trabajo constituye una propuesta en ese sentido, que esperamos sea tomado en consideración, de cara a contar

con instrumentos jurídicos que nos permitan salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos y cumplir con unos de los fines de nuestra Carta Magna, el cual es la exaltación de la dignidad humana

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

Para responder a las nuevas exigencias que conlleva la transformación de un sistema inquisitivo por un sistema acusatorio, se hace necesario establecer criterios para la valoración y exclusión de las pruebas ilícitas, de tal manera que garantice el respeto por los derechos fundamentales de los ciudadanos y por ende la dignidad humana

Actualmente, el Libro Tercero del Código Judicial, que regula el proceso penal, no brinda una definición clara de lo que debe entenderse por prueba ilícita, tampoco contiene criterios para la admisión, valoración y exclusión de la prueba ilícita. Adicional a ello, al proceso penal le son aplicables las normas supletorias del proceso civil, en lo que se refiere a pruebas, trayendo como consecuencia soluciones que no se ajustan a los fines del derecho penal. Como consecuencia de lo anterior, se ha dejado totalmente en manos de la jurisprudencia la interpretación, valoración y exclusión de la prueba ilícita

Conforme a la situación planteada, conviene plantearnos las siguientes interrogantes

¿ Se requiere establecer en nuestro Proyecto de Código Procesal Penal el concepto de lo que debe entenderse por prueba ilícita?

¿Existe la necesidad de establecer criterios de valoración y exclusión de las pruebas ilícitas, en el Proceso Penal Panameño?

¿Contribuye la inclusión de criterios de valoración y exclusión de las pruebas ilícitas, al respeto de los derechos fundamentales y la dignidad humana de los ciudadanos?

Ante tales circunstancias, y tomando en consideración que en la actualidad existe en la Asamblea de Diputados un Proyecto de Código Procesal Penal, en espera de su aprobación, tenemos a bien plantearle a las autoridades académicas de la Universidad de Panamá, una propuesta para la modificación del Código Judicial, en relación a la valoración de la prueba ilícita, en nuestro Código de Procedimiento Penal

1.4 ALCANCE O DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

El trabajo que nos planteamos realizar comprende la inclusión en el Proyecto de Código Procesal Penal, criterios de valoración y exclusión de la prueba ilícita, ya que ni en el actual Código Judicial vigente, ni en el Proyecto se regula de manera adecuada esta materia

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 Generales:

- Demostrar la importancia de incluir en el Proyecto de Código Procesal criterios para la exclusión de la prueba ilícita

- Presentar una propuesta que regule la exclusión de la prueba ilícita y someterla a la consideración de las autoridades académicas de la Universidad de Panamá, para su implementación

1.5.2 Específicos:

- Detectar la necesidad de incluir en el Proyecto de Código Procesal Penal, criterios de valoración y exclusión de la prueba ilícita
- Comparar la opinión de los autores sobre el concepto de prueba ilícita y su regulación en el Derecho Comparado
- Verificar la Jurisprudencia del Pleno y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a partir del año 2000 hasta el año 2005
- Evaluar los criterios de valoración y exclusión de la prueba ilícita
- Aplicar una encuesta y una entrevista a los abogados y jueces municipales y de circuito penal de la Provincia de Colón en relación a una mejor regulación de la prueba ilícita en nuestro derecho positivo
- Diseñar una propuesta para incluir en el Proyecto de Código Procesal en lo que se refiere a la prueba ilícita, que garantice efectivamente el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas y por ende el respeto a la dignidad humana

1.6 HIPÓTESIS O SUPUESTOS

“La incorporación de criterios de exclusión de la prueba ilícita en el Proyecto de Código Procesal Penal, garantiza el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el proceso penal panameño”

CAPÍTULO 2
MARCO TEÓRICO

2.1 ASPECTOS GENERALES

En este punto trataremos de definir una serie de términos que constantemente serán utilizados a lo largo del contenido de la presente investigación y que tienen estrecha relación con el tema planteado, con la finalidad de que sirvan de guía y orientación a los lectores de este tema

2.1.1 Precisiones terminológicas

2.1.1.1 Derechos Fundamentales:

Es una variante del término "*derechos humanos*", término éste que ha recibido diferentes denominaciones tales como derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, derechos de personalidad, derechos del hombre y del ciudadano y derechos fundamentales. (Arango Durling, Virginia, año 2000, p 29)

Los Derechos Fundamentales, son aquellos derechos subjetivos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Estos derechos fundamentales son el derecho de igualdad, el derecho a la vida, integridad física y moral, derecho a la libertad ideológica y religiosa, el derecho a la libertad y seguridad, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, el derecho de reunión, el derecho de asociación, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la educación y el derecho a sindicarse libremente ([wikipedia.org/wiki/Derechos Fundamentales](http://wikipedia.org/wiki/Derechos_Fundamentales))

La expresión surgió en 1770 y fue la que condujo a la elaboración de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. La expresión derechos fundamentales, actualmente está relacionada con los derechos humanos consagrados en el derecho positivo, mientras que la fórmula derechos humanos es la que se adopta en el plano internacional (PÉREZ LUÑO, 1979, citado por ARANGO DURLING, Virginia, op Cit p 31)

2.1.1.2 Dignidad Humana: es la materialización del haz de valores vinculados al hombre, aquello que hace que el hombre sea el valor supremo en la convivencia social. Debido a que el hombre es el valor supremo, los derechos humanos constituyen el fundamento de toda comunidad humana. El hombre no existe para el Estado, sino el Estado existe exclusivamente para el hombre y, cuando los intereses públicos deben de prevalecer sobre los individuales, ellos también tienen por objeto la protección de la dignidad humana simplemente porque el hombre es un ser social que no se protege mejor cuando se menoscaba su hábitat, el medio social donde convive, sino lo contrario" (QUIROGA LAVIE, Humberto, 2005, p 47)

La **dignidad humana** es "el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano" (MORA MORA, Luis Paulino, 1998, p 540). La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del Estado sobre el individuo. Toda intervención del Estado que ponga en peligro la dignidad del individuo, conlleva por parte del Estado, el reconocimiento de todos los demás derechos (ibidem, pág 540 y ss)

2.1.1.3 Prueba ilícita: es aquella en la que en su obtención u origen se han vulnerado derechos fundamentales (Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, año 2001, p 1206)

2.1.1.4 Prueba prohibida o prohibiciones probatorias.

Este término fue acuñado a inicios de siglo por **BELING**, en su obra "Las prohibiciones probatorias como límites a la averiguación de la verdad en el proceso penal", (Die beweisverbote als grenzen der Wahrheitsersforschung im Strafprozess), y se da en aquellos supuestos en que la prueba es inadmisibile, es decir, no se puede practicar, o sus resultados no pueden ser valorados en el proceso

2.1.1.5 Prueba ilegal o ilegalmente obtenida:

Dentro de la prueba ilegal se incluyen los siguientes grupos

- La prueba prohibida o interdicción legal de utilización de ciertos métodos para la consecución de resultados probatorios,
- La prueba obtenida con violación de derechos o libertades fundamentales, y,
- La prueba irregular, esto es, aquella practicada o asumida con violación o en ausencia de los requisitos procesales exigidos y/o de los principios que rigen la actividad probatoria (HUERTAS MARTÍN, Isabel 1999, págs 132-133)

2.1.1.6 Prueba irregular:

Es aquella generada con la vulneración de las normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica (PICÓ JUNOY, El derecho a la prueba en el proceso civil, Edit Bosch, Barcelona, 1996, pág 290)

2.1.1.7 Verdad: "es la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento". (MITTERMAIER, Karl Joseph. 2004, p 6)

2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA

La evolución de la prueba en el proceso penal, necesariamente ha estado vinculada a los procesos económicos, políticos, políticos y sociales de los pueblos. La prueba penal ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes, en los distintos momentos de la historia (Caferata, Nores, 1994, p 4). Con justa razón, **FERRI** ha manifestado que "sembrado de espinas, empapado de sangre y regado de lágrimas se nos presenta el largo camino que las pruebas penales tuvieron que recorrer los diversos pueblos, siempre como es bien sabido, en medio del constante vaivén de las condiciones sociales, políticas y sobretodo psicológicas de las naciones" (Ferri, Enrico, Sociología Criminales, 1928, p-348)

Autores como Guasp, Gorphe, Davis Echandia, entre otros, coinciden en distinguir cinco fases en la evolución de las pruebas, como lo son la fase étnica o primitiva, fase religiosa o mística, fase legal, fase sentimental o de íntima convicción y por último, la fase científica o técnica

2.2.1 Fase étnica o primitiva

Seguendo al ilustre sociólogo italiano Enrico Ferri y a su escuela positivista, se han distinguido cinco fases en la evolución del sistema probatorio y en la del sistema penal. Estas fases son la étnica o primitiva, la fase religiosa o mística, la fase legal, la sentimental y la fase científica.

La fase **étnica**, es la perteneciente a las sociedades primitivas, en la cual las pruebas quedan abandonadas al empirismo de las impresiones personales y cuya forma típica de procedimiento estaban constituidas por el delito flagrante (Gorphe, Francois, *Apreciación Judicial de las Pruebas*, 1994, p 2)

Se trata de sociedades que por su escaso desarrollo no encuentran una explicación ni a los fenómenos de la naturaleza, ni a la conducta antisocial del ser humano, recurriendo a la imaginación, superstición respecto de las cosas que no encuentran respuesta en este tipo de sociedades.

2.2.2 Fase mística o religiosa

En esta fase se invocaba el juicio de Dios o de los Dioses y se utilizaba las ordalias o probanzas diversas que según **TARDE**, se constituían en cierto modo en las pentaciones divinolegales del pasado (idem p 2). Esta fase se caracteriza por el gran fanatismo religioso, utilizándose sistemas probatorios que constituían verdaderas torturas, dentro de los cuales tenemos las ordalias, como aquellas donde se utilizaba el fuego, el agua hirviendo, el veneno, el juramento y el duelo judicial (Barrios, Boris, 2ª ed 2004, p 28)

Los pueblos al no poder explicarse de manera racional las causas de los fenómenos naturales, así como los hechos humanos, tampoco podían explicarse el fenómeno humano del delito, de la delincuencia, ni sus causas, y, por la incapacidad de poder explicar estos fenómenos sobrevino la superstición y bajo las influencias de las creencias míticas y religiosas, el hombre busca en ese escenario las respuestas que no encuentra en el razonamiento, y acepta que la solución le sea dada por poderes supremos y naturales (idem, p 28)

Nuestros antepasados se refugiaban en la divinidad para encontrar solución al delito, debido a que movidos por la fe consideraban que la divinidad podía revelar la comisión de un hecho delictivo, descubrir sus autores y salvar al inocente

2.2.3 Fase legal

En la fase **legal**, se impone el sistema probatorio de tarifa legal, donde la ley no sólo fija los medios de prueba, sino además el grado de fuerza de cada uno y en la que se considera la confesión como la reina de las pruebas, que se hacen esfuerzos para obtenerla a toda costa, aún por la tortura o quaestio. En la fase legal, el Estado pasa de simple espectador a desempeñar un papel beligerante, decidiendo cual era el derecho aplicable al ilícito cometido, actuando en función de los intereses colectivos, por encima de los individuales. "Esta fase se presenta muy a menudo en un clima político de despotismo y de tiranía, hasta el punto de que la tortura fue asidua y triste compañera de las pruebas legales, a causa de la falaz esperanza de arrancar, por medio de tormentos, al acusado y a los testigos, la confesión y también el testimonio, que se suponían verdaderos". (Florián, Eugenio 2002, t 1, p 25)

2.2.4 Fase sentimental

En esta fase, el juez aprecia las pruebas, de acuerdo tan sólo con su convicción íntima, se trata del sistema actual, instituido en la función del jurado (Gorphe, op cit p 2) Este sistema es propio de pueblos avanzados, de regímenes democráticos

2.2.5 Fase científica

La fase científica está considerada como la del porvenir, cuya prueba por excelencia la proporciona la labor pericial y que no pretende tan solo establecer hechos delictivos, sino explicarlos a sí mismo, de modo metódico, mediante resultados experimentales. En cierta medida, la práctica judicial ha entrado ya en esta última fase, al utilizar medios científicos para el descubrimiento e identificación de delincuentes (idem p 2-3)

Ahora bien, pese a la trascendencia de los medios científicos, los cuales son reconocidos en nuestro Código Judicial vigente, en los artículos 780 y 2047 del referido Código, los mismos conforme a los referidos artículos no pueden ser violatorios de derechos humanos, ni ser contrarios a la moral o al orden público

La prueba científica está sujeta a limitaciones en la medida que comprometa los derechos inalienables del individuo, específicamente el derecho a la integridad física o psíquica del individuo y en la medida que convierte al hombre en objeto de experimentación (FABREGA, Jorge, 1997, p 339-341) Pruebas como el polígrafo (detector de mentiras) y el narcoanálisis, entre otros han sido objeto de duras críticas, y se ha discutido ampliamente su viabilidad. En

Estados Unidos, ha sido sumamente discutido la admisibilidad del polígrafo, por lo que en algunos Estados no se permite su utilización, no obstante, en otros sí, pese a que científicamente se ha demostrado que sus resultados no son confiables e incluso personas experimentadas en el mismo logran burlarlo. En lo que al narcoanálisis se refiere, el Consejo del Colegio de Abogados en el Tribunal de París, denunció en 1948, el narcoanálisis judicial como *“una intervención corporal que constituiría, en tal circunstancias, un intolerable ataque al principio de inviolabilidad de la persona humana”*. Consultada por los poderes públicos sobre *valor y legitimidad del narcoanálisis en informe judicial, la Academia Nacional de Medicina, adoptó el 22 de marzo una declaración en los siguientes términos*

“El narcoanálisis o narcopsicoanálisis por productos farmacológicos no debe ser empleado en los informes judiciales, ni con objeto diagnóstico ni con finalidad informativa. Constituye un ataque a la integridad psíquica, priva el derecho de su libre voluntad, es contraria a los legales derechos de la defensa. Conviene añadir que el técnico judicial no podrá practicar un narcoanálisis incluso si el detenido y sus consejeros jurídicos son eventualmente consentidores, incluso si un juez de instrucción lo solicita”
(FÁBREGA, 1997, op Cit p 340)

2.3 EL CONCEPTO DE PRUEBA

2.3.1 En la doctrina

Debido a su trascendental importancia en el proceso, han sido muchos los autores que han definido el concepto de prueba, que por tratarse de un elemento esencial del proceso, hasta tal punto que es inconcebible hablar de proceso, cualquiera que sea, sin que ello implique el derecho a presentar pruebas, contradecir las aportadas por la parte contraria, porque la decisión que tome el

juzgador necesariamente va a estar fundamentada en base a las pruebas aportadas, pruebas que produzcan certeza en el juzgador, de que los hechos se dieron de una manera y no de otra "De allí la extraordinaria importancia que tiene la prueba, pues ella impregna todo el proceso, le imprime movimiento y llega hasta convertirse en base de la sentencia" (Florian, Eugenio, 1990, p 42)

La prueba es poliédrica (Florian, op cit p 43), es un medio encaminado a un fin (Bentham, 2001, p.8), "la prueba nos ha de seguir a todas partes, como la sombra sigue al cuerpo (Romagnosi, citado por Florian, p. 42) La prueba es consustancial al proceso, no se puede hablar de proceso sin recurrir a las mismas

Los autores han dedicado ríos de tinta al estudio de la prueba, hasta el punto que podríamos decir que se trata de uno de los temas más estudiados en la doctrina. Son tan amplios y abundantes los conceptos de prueba que hemos escogido entre ellos, algunos conceptos que nos permitirán ilustrar el tema

En sentido genérico, se entiende por prueba todo medio que sirva para investigar y demostrar cualquier cosa o hecho. En su sentido más amplio, es el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento

El Diccionario Jurídico Espasa, precisa que la prueba es

"aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal, para que éste adquiriera el conocimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso". (Diccionario Jurídico Espasa, p. 1206).

Por su parte, **BENTHAM**, define la prueba como

"cualquier cuestión de hecho, cuyo efecto, tendencia o propósito, es producir en la mente una persuasión, afirmativa o negativa, respecto a la existencia de otra cuestión de hecho". (Bentham, citado por Jorge Fábrega, 1986, p. 14).

DEVIS ECHANDÍA, define la prueba judicial como

"todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos" (Devis Echandía, 1977, p. 10).

Ahora bien, el concepto prueba está muy ligado al concepto de verdad, es decir, las pruebas vienen a ser el instrumento para demostrar la verdad de una afirmación o de un hecho. Autores como **BENTHAM, RICCI CLARIÁ OLMEDO, FLORIÁN y FRAMARINO DE MALATESTA** defienden la postura de que el fin de la prueba es demostrar la verdad de los hechos (GONZÁLEZ, ALBERTO, 2005, p.34). Ahora bien, Jesús de Nazaret, cuando es interrogado por Pilatos, admitió ser un rey, más agregó ***"Yo para esto he nacido y para esto he venido al mundo, para dar testimonio de la verdad"***...(KELSEN, Hans, 1987, p 7)

"Mientras que en los contextos científicos el término "verdad se presenta como axiológicamente neutro en los contextos judiciales en general y jurídico-penales en particular, la "verdad" es considerada un valor moral con una alta carga positiva, pues aparece asociada a la idea de justicia. Así, una justicia penal basada únicamente en la "verdad" se presenta como una utopía, en el otro extremo, pensarla como no basada en absoluto en la "verdad" equivale a aceptar

un sistema judicial totalmente arbitrario". (Patricia Cópola y Caferata Nores., año 2000, p 1-2)

La búsqueda de esa verdad en materia penal a través de las pruebas, está limitada por el sistema de garantías, que impide la búsqueda de la verdad a cualquier precio, en la medida que lesione derechos fundamentales de los ciudadanos, lo que **HASSEMER** denomina como obtención formalizada de la verdad (HASSEMER, W , 1984, p 190)

Para este estudio nos interesa el modo de obtención, valoración y el sistema de exclusión de las pruebas, cuando éstas lesionen los derechos fundamentales y la dignidad de las personas y que más adelante serán objeto de nuestro estudio

2.3.2 En nuestro derecho positivo

Nuestra Constitución Política en el párrafo segundo del artículo 22, se refiere al principio de presunción de inocencia de toda persona acusada de cometer un delito, mientras no se **pruebe** su culpabilidad . Se establece de manera tácita la necesidad de presentar pruebas que enerven el principio de presunción de inocencia No se trata de cualquier tipo de pruebas, se trata de pruebas adquiridas o incorporadas a un proceso penal conforme a los trámites a los trámites legales, tal como lo establece el artículo 32 de nuestra Carta Magna La culpabilidad no se presume, se requiere la presentación de pruebas que la demuestren

El artículo 29 va más allá, cuando se refiere a la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones privadas, sancionando su incumplimiento con la imposibilidad de utilizarlas como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores. De la revisión del citado artículo, podemos concluir que al sancionar con la inutilización de las pruebas obtenidas en violación de las garantías fundamentales tales como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones privadas, se reconoce en nuestra Carta Magna, que tales pruebas no tienen ningún valor en nuestro ordenamiento positivo. Ahora bien, a nuestro juicio, el hecho de que en los casos mencionados, de manera expresa, nuestra Carta Magna establece la imposibilidad de utilizarlas como pruebas no excluye de ninguna manera, que otras pruebas que afectan otros derechos fundamentales y que no se encuentran en esta categoría puedan ser utilizadas en un proceso.

2.3.3 En el Proyecto de Código Procesal Penal de 2006

Nuestro Proyecto de Código Procesal Penal de 2006, al igual que nuestro Código Judicial no nos brinda una definición de lo que debe entenderse por prueba, dentro del marco del proceso penal, sólo se limita a establecer los principios que rigen la prueba en el proceso penal. Al encontrarse el Proyecto de Código Procesal Penal, pendiente de aprobación por parte de la Asamblea Legislativa, es propicia la ocasión para incluir el concepto de lo que debe entenderse por prueba en el proceso penal.

2.4 EL CONCEPTO DE PRUEBA ILÍCITA

Se trata de un tema jurídicamente complejo, donde el concepto de prueba ilícita se encuentra en plena fase de elaboración, hasta en los países donde la prueba ilícita ha tenido un mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial, por lo que podemos afirmar que la temática es producto de constante debate

Prueba de lo anterior, es que la doctrina ha venido utilizando de manera indistinta, una serie de términos, tales como prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita, prueba viciada, prueba inconstitucional, prueba irregular, que tal como lo destaca MIRANDA ESTRAMPES, estas diferencias terminológicas, constituyen verdaderas divergencias conceptuales (MIRANDA ESTRAMPES, 2004, p 18)

Coincidiendo con la mayoría de los autores y por ser el concepto de mayor aceptación, tanto en nuestro país como en otras legislaciones, nos decantaremos por el concepto de prueba ilícita, ya que a nuestro juicio es el que mejor engloba el tema planteado, al proteger derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna

Existe en la doctrina dos conceptos de prueba ilícita, por un lado tenemos un concepto amplio de prueba ilícita y por otro lado, tenemos un concepto restringido de la misma. Dependiendo del concepto que adopte el ordenamiento positivo o la jurisprudencia, asimismo serán las consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento de los requisitos mínimos de legitimación o de incumplimiento de la legalidad requerida en la incorporación de pruebas a un proceso penal

2.4.1 Concepto amplio

Autores como Silva Melero, Montón Redondo, Gimeno Sendra, Enrique Vescovi y Devis Echandía son partidarios de un concepto amplio de prueba ilícita, no obstante, la conciben de manera distinta, que dista mucho de que haya unanimidad respecto de la misma

Silva Melero concibe la prueba ilícita como "aquella que atenta contra la dignidad humana" (Silva Melero.Tomo 1, 1963)

Conforme este concepto, defendido por un sector de la doctrina, toda aquella prueba que incorporada a un proceso, atente, contra la dignidad de las personas, debe considerarse como prueba ilícita, atendiendo a que la condición humana no se negocia, está por encima de la organización estatal, muy por el contrario, la vigencia del Estado de derecho se consolida, enalteciéndola

Otra posición es asumida por autores como Montón Redondo, quien aborda la temática, atendiendo a la existencia de una conducta dolosa al adquirirse la prueba, cuando afirma que.

"Prueba ilícita es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida por una conducta fraudulenta a través de una conducta ilícita" (Montón Redondo 1977, p 174)

El eje de esta definición se concentra en el despliegue de una conducta dolosa en la forma de obtención de la prueba, que al verificarse convierte la prueba en inadmisibile, en virtud de que el dolo no aprovecha a la persona que lo comete. No compartimos el concepto de prueba ilícita de Montón Redondo, porque según éste, lo que determina la ilicitud de la prueba es la actitud dolosa en la obtención de la misma, cuando no necesariamente se requiere este requisito para la ilicitud de una prueba, porque es perfectamente posible que los agentes hayan actuado de buena fe, no obstante, su conducta lesiona derechos fundamentales de las personas. Imaginemos una orden de allanamiento que no establezca los fines de la diligencia, sin embargo, los agentes que intervienen en su ejecución están convencidos de la legalidad de la misma, por tratarse de una orden, emanada de autoridad competente, desconociendo éstos que es necesario que conste los fines de la misma, ya que el artículo 26 de nuestra Carta Magna, permite la restricción de la inviolabilidad de domicilio, pero no sólo exige mandamiento escrito, de autoridad competente, sino que debe constar el fin específico de la diligencia. Como puede observarse no hay una actitud dolosa de los agentes, pese a ello, puede haber desconocimiento de la norma, incurriendo en violación de un derecho fundamental, como lo es la inviolabilidad del domicilio.

Coincidiendo con la concepción amplia de prueba ilícita, otro grupo de autores, entre ellos, Serra Domínguez, Devis Echandía, conciben la prueba ilícita atendiendo a una idea generalizada de la violación de la norma o infringiendo el ordenamiento jurídico en general, prescindiendo de la jerarquía de éstas.

Defensores de esta posición tenemos a Devis Echandía, el cual define las pruebas ilícitas como

"aquellas que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social y contra la dignidad y la libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan" (Devis Echandía, 1977, p 184)

La definición en comento plantea cinco situaciones que deben verificarse, para constatar si estamos en presencia de una prueba ilícita, incorporada en violación de los conceptos expresados.

En otra línea de pensamiento, autores como Denti, conciben la prueba ilícita atendiendo a **"aquellas que se obtuvieron mediante la violación de derechos tutelados por normas diversas y, en primer lugar, por normas constitucionales"** (Denti, citado por Miranda Estrampes, op cit p 21) No distingue este autor, la jerarquía de las normas, ya que conforme a su criterio la prueba ilícita puede obtenerse mediante la violación de cualquier norma o bien cuando en su obtención se han infringido normas constitucionales

En la doctrina italiana, encuentra asidero la concepción de CONSO, según la cual todas las normas relativas a las pruebas penales son normas de garantía del acusado, debiéndose considerar toda su disciplina como un instrumento de defensa para el imputado" (ibidem, p 22).

2.4.2 Concepto restringido

Hay un sector representativo de la doctrina, que limita el concepto de prueba ilícita única y exclusivamente, cuando en su obtención se vulneran

derechos fundamentales de las personas, los cuales se encuentran consagrados en los textos constitucionales

En ese sentido se pronuncia **GONZALEZ MONTES**, cuando manifiesta que

"los límites del derecho a la prueba consagrado constitucionalmente (art. 24.2) tienen que suponer una infracción del mismo nivel, por lo que, en su opinión, sólo pueden ser tachados de ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba en cuya obtención se hubiere violado un derecho fundamental del mismo rango al menos o superior que el derecho a la prueba". (GONZÁLEZ MONTES, citado por MIRANDA ESTRAMPES, op. cit. p. 22).

Dentro de esta misma línea de pensamiento, se ubica **JAIRO PARRA QUIJANO**, cuando define la prueba ilícita como **"aquella que se obtiene o practica violando los derechos constitucionales de las personas"**. (PARRA, Jairo, 1986, p. 75)

Tomando en consideración que el concepto que nos ocupa es el que a nuestro juicio protege los más caros intereses de los ciudadanos y porque este concepto permite una mayor sanción a la prueba considerada ilícita, nos inclinamos por el concepto restringido de prueba ilícita

2.4.3 En nuestro Código Judicial vigente

Desafortunadamente, una de las limitantes del proceso penal, ha sido el hecho de que se aplican a éste normas supletorias del proceso civil, entre ellas las normas que rigen la prueba y que se encuentran insertas en el Libro Segundo, que contiene el proceso civil, en virtud de lo establecido en el artículo 1947 del Libro Tercero del Código Judicial, que textualmente expresa que

"Artículo 1947: En las materias que no tengan regulación expresa en este Libro o en leyes procesales complementarias se aplicarán las disposiciones del Libro II de este Código, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza del proceso penal".

Conforme a lo expresado, en materia de pruebas le es aplicable al proceso penal el artículo 780 del Libro II del Código Judicial, dentro del cual el mismo recoge la prohibición de incorporar al proceso pruebas ilícitas, cuando expresa que

"Artículo 780. Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, **siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público**".

A contrario sensu, las pruebas expresamente prohibidas por la ley, las que violen derechos humanos y las que sean contrarias a la moral o al orden público no pueden ser incorporadas al proceso, ya sea civil o penal

En ese sentido, no sólo existe la limitante de que se trate de una norma del proceso civil aplicada al proceso penal, sino también de que existe la dificultad de establecer que normas son contrarias a la moral, ya que ésta no es uniforme para todas las personas y los jueces no son la excepción, puesto que lo que puede ser inmoral para uno no necesariamente lo es para los otros. Respecto de las normas que son contrarias a la moral, señala el Dr **MUÑOZ POPE** que **"la norma no alude a moral alguna, sin embargo debemos entender que se refiere a la moral de la colectividad en general"**. No obstante, advierte que el tema es de difícil precisión, donde no se tiene una respuesta fácil y sencilla, donde pareciera que el legislador alude a la moral de la colectividad, pero no hay nada en blanco y negro al respecto (MUÑOZ POPE, Carlos, 1997, p 66)

El artículo 2046 del Libro Tercero del Código Judicial también regula de manera similar el tema, al establecer que:

"Artículo 2046: El hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por facultativos o peritos de las personas, huellas, documentos, rastros o señales que haya dejado el hecho, o con deposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del mismo hecho o con indicios, medios científicos o cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez,

siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público".

El artículo 2097 del Libro Tercero del Código Judicial, prohíbe el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el imputado declare, así como toda pregunta capciosa o sugestiva. Veamos

"Artículo 2097: Es prohibido el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el imputado declare, así como toda pregunta capciosa o sugestiva. El funcionario que viole esta norma, incurrirá en la sanción disciplinaria correspondiente, sin perjuicio de la sanción penal que le pudiere corresponder".

Si bien es cierto, nuestro Código de manera expresa, no brinda un concepto de prueba ilícita, no es menos cierto que sí prohíbe la obtención de las mismas dentro de un proceso, ya sea penal o civil, con el inconveniente o desventaja de que no establece ninguna sanción procesal para las mismas, sino que se ha dejado completamente en manos de la jurisprudencia su interpretación y valoración de la misma

2.4.4 En el Proyecto de Código Procesal Penal

Al igual que el Libro Tercero del Código Judicial actual, el Proyecto en cuestión no contiene una definición expresa de lo que debe considerarse como prueba ilícita, no obstante, al establecerse, en el artículo 386, del mencionado anteproyecto que no son permitidas las pruebas que violen derechos

fundamentales de las personas, todo parece indicar que de manera tácita, se está adoptando un concepto restringido de prueba ilícita. Veamos

"Artículo 386. Constituyen medios de pruebas los documentos, la confesión, el testimonio, la inspección judicial, dictámenes periciales, declaración de parte, los informes, indicios, medios científicos y cualquier otro medio racional que no esté expresamente prohibido por la Ley, ni viole derechos humanos ni sean contrarios a la moral o al orden público"

2.5 CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS

2.5.1 Pruebas ilícitas en sí mismas y pruebas ilícitas por derivación.

Pruebas ilícitas "en sí mismas":

Se trata de aquél elemento que sirve para verificar un hecho y que fue practicado u obtenido directa e indirectamente a través de un método o procedimiento ilegal (MIDÓN, op cit p. 37) Siempre existe una íntima una relación entre el medio de prueba contaminado y la garantía o derecho personalísimo afectado por la recolección. Como ejemplo de estas pruebas tendríamos la confesión obtenida a través de la tortura a que fue sometido el sindicado, o en aquellos casos de interceptación clandestina de las llamadas telefónicas, donde el acusado se compromete a través de su conversación incriminatoria

Pruebas ilícitas “por derivación”

Es aquél acto en sí mismo lícito, que permite comprobar una circunstancia fáctica, pero al que se accedió por intermedio de información obtenida desde una prueba anterior e ilícitamente recogida. Aquí se trata de una prueba que fue obtenida de modo regular, no obstante, su obtención fue gracias a un conocimiento ilícitamente obtenido.

Las pruebas ilícitas por derivación puede darse cuando se practica un allanamiento con todas las formalidades y se encuentra artículos de ilícita procedencia, sin embargo, la información que sirvió de base al allanamiento es de procedencia ilícita. Por ejemplo, la confesión obtenida sin ponerle en conocimiento del acusado el artículo 25 de la Constitución Nacional. También se da este tipo de prueba, cuando el acusado a través de actos que lesionan su integridad física, declara donde se encuentra el arma y los artículos que fueron obtenidos a través de un robo y posteriormente se realiza el allanamiento conforme a las formalidades legales y se encuentran los mismos.

En las pruebas ilícitas por derivación siempre existe la concurrencia de una prueba lícita obtenida a partir de una prueba ilícita. En estos casos, lo trascendental es determinar si la regla de exclusión alcanza este tipo de pruebas o si por el contrario, si la irregularidad inicial no la invalida.

2.5.2 Pruebas ilícitas materiales y pruebas ilícitas testimoniales

Pruebas ilícitas materiales sería toda evidencia física o corporal que es recogida de manera directa o indirecta en un proceso penal. Son pruebas ilícitas materiales los estupefacientes, el botín o la res furtiva encontrados en el domicilio del imputado, producto de un allanamiento ilegítimo.

Prueba ilícita testimonial es aquella prueba receptada al margen de la ley, la cual proviene necesariamente del testimonio de las personas a través de sus dichos. En nuestro ordenamiento jurídico positivo, las pruebas ilícitas testimoniales recabadas sin poner en conocimiento del indagado, su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del artículo 25 de nuestra Carta Magna, constituirían una prueba ilícita testimonial, lo mismo que la confesión obtenida mediante tortura o luego de sufrir incomunicación.

2.5.3 Según el momento en que se produce la ilicitud

MIRANDA ESTRAMPES, utiliza dos criterios para referirse a las diferentes clases de pruebas ilícitas. El primer criterio atiende al momento en que se produce la ilicitud, distinguiendo entre ilicitud extraprocesal e ilicitud intraprocesal. En el segundo criterio, que se estudia más adelante, se refiere a la causa que origina la ilicitud (criterio causal o material) y distingue entre pruebas expresamente prohibidas por la ley, pruebas irregulares o defectuosas y pruebas practicadas con violación de derechos fundamentales (**MIRANDA ESTRAMPES**, op cit pág. 27-31)

2.5.3.1 Ilicitud extraprocesal es aquella que se origina fuera de la esfera del proceso propiamente dicho, en el momento de obtención de las fuentes de prueba (ibidem, op cit. p 28)

Se da este tipo de ilicitud cuando se trata de documentos que se han obtenido a través de la comisión de un hecho ilícito (robo, hurto, extorsión y otros) y posteriormente son incorporados a un proceso **ECHEVERRY**, le atribuye un efecto más amplio a la ilicitud extraprocesal, ya que para él este tipo de ilicitud afecta la búsqueda, recolección y obtención de las fuentes de prueba

Al respecto, existen dos posiciones encontradas. Por un lado tenemos a quienes limitan la regla de exclusión de la prueba ilícita a la obtenida solamente por autoridades o funcionarios públicos y por otro lado, tenemos una posición más amplia que extiende la regla de exclusión de la prueba ilícita a la obtenida por particulares. Para identificarse con cualquiera de las dos posiciones, es preciso determinar, a nuestro juicio, si sólo son susceptibles de violación de los derechos fundamentales, por parte de los funcionarios públicos, o si por el contrario, los particulares a través de sus actuaciones, vulneran los derechos fundamentales de las personas de cara a obtener una prueba ilícita. Imaginemos las pruebas obtenidas por particulares, mediante robo, extorsión, secuestro y otros delitos y que posteriormente son presentadas a un proceso penal. Si se observa se trata de pruebas que riñen con el fundamento ético del derecho, por lo que cabría preguntarse si tales pruebas pueden ser avaladas por la administración de justicia, desconociendo su procedencia ilícita e inhumana?

Coincidimos plenamente con **MIRANDA ESTRAMPES**, cuando afirma que la regla de exclusión debe de aplicarse independientemente si se trata de pruebas

obtenidas por autoridades o particulares, ya que el carácter de la persona es intrascendente, como lo es también si los agentes policiales actuaron de buena fe.

En la doctrina norteamericana, la regla de exclusión no se aplica cuando se trata de pruebas obtenidas ilegalmente por particulares, ya que se considera que el objetivo fundamental es el control de las actuaciones policiales, mediante su efecto disuasorio, hasta el punto que no se ha aplicado la regla de exclusión cuando las pruebas ilícitas han sido obtenidas por agentes policiales extranjeros, como lo fue en el caso **BRUALY vs US, de 1967**, donde se le otorgó validez a la prueba ilícita obtenida por agentes policiales mejicanos fuera del territorio estadounidense

2.5.3.2 Ilicitud intraprocesal:

Es la que afecta un acto procesal como la indagatoria, el testimonio, el reconocimiento en fila de personas. Resulta de la violación o pretermisión de las formas propias del juicio, que dicho de manera diversa, es una vulneración al debido proceso en cada actuación judicial independientemente considerada (Echeverry, op. Cit p. 25)

2.5.4 Según la causa de la ilicitud

Como dijimos anteriormente, **MIRANDA ESTRAMPES**, clasifica las pruebas ilícitas atendiendo a la causa que origina su ilicitud, y distingue entre pruebas expresamente prohibidas por la ley, pruebas irregulares o defectuosas y pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales, que a continuación tenemos a bien comentar

2.5.4.1 Pruebas expresamente prohibidas por la ley

Se trata de toda clase de pruebas que están expresamente prohibidas por la ley, lo que también nos lleva a distinguir entre prohibiciones legales de carácter general y prohibiciones legales de carácter singular. Entre las prohibiciones legales de carácter singular, podemos mencionar a las prohibiciones que afectan a la materia objeto de investigación o de prueba, prohibiciones que afectan determinados métodos de investigación para la obtención de fuentes de prueba y prohibiciones concretas que afectan determinados medios de prueba.

2.5.4.1.1 Prohibiciones que afectan a la materia objeto de investigación o de prueba

Dentro de esta categoría, la doctrina hace referencia a aquellas materias clasificadas como <secretas o reservadas, dentro del cual se encuentran los secretos oficiales.

A diferencia de otras legislaciones como la española, nuestro ordenamiento positivo no contempla norma alguna que prohíba a los funcionarios civiles o militares esta excepción al deber de testificar, por razón de que la información involucren secretados de estado. En ese sentido, el artículo 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española establece que: "No podrán ser obligados a declarar como testigos.. 2º Los funcionarios públicos tanto civiles como militares, de cualquier clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico

para prestar la declaración que se les pida. Este artículo fue posteriormente modificado, debido a que excluía de manera absoluta este tipo de pruebas al control judicial.

2.5.4.1.2 Prohibiciones que afectan a determinados métodos de investigación para la obtención de fuentes de prueba

Se trata de métodos que específicamente se encuentran prohibidos, que inciden sobre la libertad del individuo, ya sea se encuentre en calidad de acusado o de testigo en un proceso. **ASENCIO MELLADO**, distingue entre medios que influyen psíquicamente en el sujeto al afectar su voluntad de comprensión o su memoria y medios que afectan la integridad física del sujeto, por ende, también afectan su voluntad y métodos de carácter técnico, químico o psiquiátrico que afectan la voluntad del sujeto (**ASENCIO MELLADO, 1982, p. 129-130**).

En esta categoría podemos incluir también a todas aquellas intervenciones corporales en que el sindicado no es sólo parte en el proceso, sino que también es fuente de prueba, donde cabe preguntarse si no atenta con los derechos fundamentales del sindicado la práctica de pruebas sobre el cuerpo vivo, sin el consentimiento de éste? ¿Puede negarse el sindicado a la práctica de la prueba, en virtud del artículo 25 de nuestra Constitución Política? ¿La práctica de la prueba sin su consentimiento equivale a una declaración contra sí mismo? En la práctica de la prueba pueden resultar afectados derechos fundamentales como la integridad física y la intimidad corporal del individuo sometido a un proceso penal. Al respecto pueden presentarse situaciones que inciden grandemente en la validez de la prueba, como lo es el hecho de que el sindicado se niegue a la

realización de la prueba y no se practique o que éste se niegue a su práctica y ésta se ordene de manera forzosa

Conceptuamos que debe respetarse la negativa del sindicado de realizar la prueba, porque el sindicado en esta situación es sujeto y objeto de prueba, que se va a practicar sobre su cuerpo, lo que equivale a la prerrogativa de no declarar contra sí mismo, contenida en el artículo 25 de nuestra Carta Magna. Se trata de la misma situación, donde el Estado en el ejercicio del ius puniendi no puede trascender a la voluntad del sindicado de no declarar contra si mismo, utilizando medios como la hipnosis para arrancarle la verdad, entonces si ello es así, como podría permitirse que se practicasen pruebas sobre el cuerpo vivo, sin la autorización del sindicado. Si el imputado autoriza voluntariamente la práctica de estas pruebas, pues ello no constituye ningún problema jurídico, sin embargo, sino lo consiente y se ordena su práctica, tendría que utilizarse la fuerza física, violentando un derechos fundamental como el derecho a no autoincriminarse y la integridad personal y su intimidad corporal. También existen posiciones contrapuestas a lo expuesto, los cuales son del criterio de que si se reúnen ciertos requisitos, la restricción del derecho fundamental es válida. En ese sentido, el Dr **ZAMORANO**, conceptúa que ***“en la investigación del proceso penal la práctica de estas medidas; pueden afectar de modo grave, derechos fundamentales y libertades públicas propias del imputado; por lo que su ejecución será lícita; si concurren una serie de presupuestos para su legitimidad, como lo son; que deben ser necesarias para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; en segundo lugar, que la intervención corporal sea respetuosa con la garantía constitucional que se exige para su realización”*** (ZAMORANO, Abel. Año 2004, p. 590-591). Contrario a lo expuesto, el Dr. **MUÑOZ POPE**, establece como pruebas ilícitas ***“toda prueba que se obtenga a partir del imputado o su***

cuerpo, sin que haya existido consentimiento del mismo para su obtención o afecten sensiblemente su dignidad humana" (MUÑOZ POPE, Carlos, 1997, op. Cit. p. 67).

En lo que respecta al artículo 2097 del Código Judicial patrio, éste prohíbe determinados métodos de investigación para la obtención de fuentes de prueba, cuando establece que **"Es prohibido el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el imputado declare, así como toda pregunta capciosa o sugestiva... De igual manera, el artículo 2094 establece que el funcionario de instrucción, el imputado o su defensor podrán pedir que se suspenda la indagatoria, cuando ésta se prolongue por mucho tiempo para evitar que se pierda la serenidad del juicio, necesaria en el interrogatorio.**

2.5.4.1.3 Prohibiciones concretas que afectan determinados medios de prueba

Se trata en este caso específicamente de pruebas testimoniales, que atendiendo a vínculos de parentesco por consanguinidad o afinidad con el inculcado estos testigos parientes no se encuentran en la obligación de declarar. Existen también prohibiciones por razón de la profesión, ya que en atención a ella se han revelado secretos que por otras circunstancias jamás el receptor hubiese tenido conocimiento del mismo. Entre estos tenemos, al **abogado**, al **médico** y al **confesor**.

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla una prohibición para declarar en los supuestos mencionados, sino que establece que este tipo de testigos no se encuentran en la obligación de declarar

De rango constitucional es la norma que deja en plena libertad al inculpado o al testigo de declarar contra sí mismo o contra parientes cercanos, al establecerse en el artículo 25 que.

"Artículo 25: Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad".

La norma en cuestión involucra profundos principios éticos y morales, ya que la persona que debe rendir una declaración se encuentra en plena libertad de decidir si se acoge a lo establecido en el artículo 25 o si por el contrario, con el pleno conocimiento de su derecho decide declarar. Es que se entiende que todo ser humano protegerá los intereses de su familia y el Estado no puede ir en contra de ello, se trata de derechos fundamentales que son anteriores y superiores a la organización del Estado, donde el Estado existe para lograr una convivencia pacífica entre los asociados y exigirle a un sindicado que delate a sus seres queridos, sería inmoral y la sociedad no se protege mejor en tales condiciones

El artículo 912 del Código Judicial también contempla otra categoría de personas que en razón de su parentesco, relaciones sentimentales, de profesión u oficio, tampoco están en la obligación de declarar. Veamos

Artículo 912: No están en la obligación de declarar"

- 1. El abogado o apoderado sobre las confidencias que hayan recibido de sus clientes y los consejos que hayan dado a éstos en lo relativo al proceso que manejan;**
- 2. El confesor acerca de las revelaciones hechas por el penitente;**
- 3. El médico en cuanto a las confidencias que le hayan hecho sus pacientes;**
- 4. El juez mientras esté conociendo el proceso;**
- 5. El hijo contra su padre o madre, ni éstos contra aquél. Un cónyuge contra otro, excepto en proceso entre ellos; y**
- 6. El cónyuge o conviviente permanente en contra del otro, excepto en proceso entre ellos".**

Si las personas que tienen la facultad o el derecho de elegir declarar con el pleno conocimiento de que pueden abstenerse, su declaración será válida sin lugar a dudas. Ahora bien, ¿es válida la declaración del testigo que declara ignorando que podía negarse a ello, porque nunca se le puso en conocimiento de que es una facultad o derecho que la ley le otorga? Al respecto, coincidimos con lo planteado por **BERNAL VALLS, MIRANDA ESTRAMPES**, en el sentido de que la declaración se convierte en una prueba ilícita que no podrá ser utilizada en el proceso (**BERNAL VALLS, citado por MIRANDA ESTRAMPES, op. cit. Pág. 42**). Es precisamente el desconocimiento de la posibilidad de abstenerse a declarar contra sí mismo o contra sus parientes lo que induce a la persona a declarar, que de tener pleno conocimiento de la prerrogativa no lo haría.

2.5.4.2 Pruebas irregulares o defectuosas

Como expresamos al inicio de esta investigación, pruebas irregulares o defectuosas son "aquellas en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria

o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley” (**MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, op. Cit. 2004, p. 49**).

2.5.4.3 Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales

Sin lugar a dudas, se trata de pruebas ilícitas, ya que en su obtención se han violentado las garantías fundamentales del ser humano. **SERRA DOMÍNGUEZ**, distingue entre pruebas cuya realización es por sí mismo ilícita y aquellas pruebas obtenidas ilícitamente, pero incorporadas al proceso de forma lícita. (**SERRA DOMÍNGUEZ, 1989, pág. 99-100**).

En la doctrina también se distingue entre derechos fundamentales absolutos y derechos fundamentales relativos. Entendiéndose por los primeros, como aquellos que no son susceptibles de restricción, como lo es el derecho a la vida y la integridad física. En cuanto a los segundos, son aquellos susceptibles de restricción o limitación, siempre que se cumplan con todos los requisitos exigidos por la ley, de lo contrario, no tendrán valor alguno. Los derechos fundamentales susceptibles de restricción son el derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, a la inviolabilidad de domicilio, el derecho a la libertad

2.6 LA REGLA DE EXCLUSIÓN

Autores de la talla de **JEREMY BENTHAM**, se han ocupado del estudio del principio de la exclusión, cuando señala que "**la exclusión será siempre un mal, aún cuando inferior al otro: un mal inferior al de las dilaciones, al de los vejámenes y al de los gastos que resultarían de la admisión necesaria de ciertos testimonios**" (**BENTHAM, JEREMY**, , vol.1, año 2001, p. 212). Al respecto, el autor señala una serie de reglas que sirven de guía para la aplicación de la exclusión, como lo son:

- Primera:** no producir un daño mayor que el que se quiere evitar
- Segunda** no excluir un beneficio mayor por un beneficio menor
- Tercera** no producir un daño preponderante al querer conseguir un beneficio cualquiera
- Cuarta:** no excluir un beneficio preponderante al tratar de excluir un daño

En el presente estudio sólo nos ocuparemos de la exclusión de las pruebas cuando se trate de pruebas ilícitas que violen derechos fundamentales en materia penal y que será materia de discusión más adelante

2.6.1 Concepto

Se trata de que toda prueba que sirva para verificar la comisión de un delito, que haya sido obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales de las personas, superando los límites esenciales establecidos por la Constitución,

fronteras de garantía dadas en función de valores que el constituyente juzgó supremos e inquebrantables - tales como la dignidad del individuo y los atributos que de ella derivan- dicha prueba resultará procesalmente inadmisibile y, por consiguiente, deberá ser apartada o excluida como elemento de juicio. (MIDÓN, **op. cit. Pág. 49**).

2.6.2 Posturas a favor de la admisibilidad de la prueba ilícita

En la doctrina existen dos corrientes doctrinales, en cuanto a si se deben admitir las pruebas ilícitas, por un lado, se tiene la corriente doctrinal que considera que se le debe dar plena validez a las pruebas obtenidas ilícitamente, sin importar la trascendencia de las garantías fundamentales que hayan podido lesionarse y, por otro lado, está la postura que se manifiesta en contra de la admisibilidad de la prueba ilícita, la cual pese a ser ésta última, la posición mayoritaria en la doctrina y en el derecho comparado, la misma se encuentra en plena fase de elaboración, puesto que no hay un criterio unánime en cuanto al mismo concepto de la prueba ilícita, lo que conlleva a que algunos sistemas como el norteamericano, plantean la good faith exception, la teoría del vicio e irregularidad saneada, el descubrimiento inevitable y la prueba jurídicamente independiente. También tenemos el sistema alemán que pondera los intereses en juego y en España, de reciente data tenemos la teoría de la conexión de antijuricidad.

Tradicionalmente, la doctrina se pronunciaba a favor de la admisión, validez y eficacia procesal de la prueba ilícita. Estas podrán ser utilizadas por el juzgador para formar su convencimiento sobre los hechos, puesto que lo que interesa es

la búsqueda de la verdad material, como fin del proceso penal, resultando totalmente intrascendente los efectos de su apreciación

Uno de los más destacados defensores de esta posición, lo es el procesalista alemán **SCHONKE**, refiriéndose al proceso penal plantea el caso donde unos policías realizan un registro sin solicitar previamente el necesario mandamiento judicial, en dicho registro, encuentran moneda extranjera, cuya posesión está severamente castigada. El autor se plantea la interrogante ¿Puede ser utilizado como prueba en un proceso penal el dinero confiscado en ese registro?. Al respecto, manifiesta que existen dos tipos de intereses, por un lado el interés del demandado y por otro lado el interés de la colectividad. El interés del demandado es que únicamente deben ser utilizadas aquellas pruebas que hayan sido conseguidas con arreglo a las formalidades establecidas y por otro lado, tenemos el interés de la colectividad, en que no se deje sin efectividad una acción penal por una ausencia de formalidad en el procedimiento. Para este autor, el interés de la colectividad está por encima del interés del demandado, por lo que se demuestra partidario de la admisibilidad de las pruebas ilícitas, no obstante, admitía una excepción: la relativa a la declaración del acusado, respecto del cual la ley alemana prohíbe los malos tratos, el cansancio, agresiones corporales, drogas, tormentos, engaños o hipnotismo, incluso aunque consienta el inculgado, determinando que declaraciones así obtenidas pueden ser utilizadas, aún cuando el acusado esté conforme con su declaración. (Medidas Restrictivas de Derechos, 1999, p. 94)

Esta posición nos lleva a plantearnos la siguiente interrogante ¿Acaso no es interés de la colectividad, que todo ciudadano al encontrarse en tales

circunstancias se respeten las garantías fundamentales del ciudadano, quien también forma parte de la colectividad?

En España, tenemos como defensores de la admisibilidad de la prueba en el proceso, a autores como **LÓPEZ BARJA, A GUASP y MUÑOZ SABATÉ**. El primero, afirmaba que **"el que aporta al proceso un documento que posee, pero del que no dispone conforme a derecho, puede cometer un acto ilícito al que vayan ligadas sanciones civiles, penales o disciplinarias, pero para el problema de la prueba procesal, estas eventuales consecuencias son irrelevantes: el documento figurará unido a los autos y desplegará toda su fuerza probatoria. (idem, p. 95).**

Plantea **A GUASP**, que es irrelevante el modo de obtención de la prueba para la admisibilidad y eficacia de la misma, e ilustra su posición con el siguiente ejemplo: **"el carácter expoliativo de las innumerables obras de arte egipcio guardadas en los museos de Londres y París, no altera para nada las conclusiones históricas que de ellas obtuvieron un Schliemann, un Champollion o un Howard Carter"**, a lo que se le contestó desde la doctrina con todo acierto, que dichas investigaciones habrían podido hacerse y, posiblemente de forma superior, de no haberse producido el expolio, a lo que cabría añadir - dice **LÓPEZ BARJA** con toda razón - que tal pensamiento conduce a legitimar el robo, porque el ladrón dará mejor destino al botín que su víctima (idem, p. 95)

Estados Unidos, es el país en el cual nace la doctrina de los frutos del árbol envenenado, no obstante, también existen fervientes opositores a que se excluya la prueba ilícitamente obtenida. Entre ellos, podemos mencionar a **FLEMING**, quien afirma que **"con las reglas de la exclusión de la prueba ilícita, el castigo**

al policía por su mal comportamiento recibe prioridad sobre el proceso criminal por su crimen. Con la catedral constitucional que hemos construido alrededor del proceso debido, afirma que lo que sucede es que hemos prendido fuego a la casa de la ley criminal en nuestro intento de asar al policía cerdo" (idem, p 95), invirtiéndose el papel de peligrosidad, apuntando sobre el policía y no sobre el delincuente impune

Por su parte, **MUÑOZ SABATÉ**, afirma que "si por cualquier causa la prueba ilícita logra burlar las barreras de la admisión y adviene a los autos, el juez debe valorarla como otra prueba cualquiera, sin perjuicio claro está de pasar el tanto de culpa a lo criminal, si la producción de dicha prueba revelase la existencia de algún delito". (**MUÑOZ SABATÉ**, Técnica Probatoria, 1977, p 6). Señala el autor que desde un plano puramente doctrinal y en discrepancia con el actual derecho positivo, que ni bajo las condiciones señaladas, encuentra motivos suficientes para rechazar la prueba ilícita (idem, p. 62) "Ciertamente la justicia debe velar por la honestidad de sus medios, pero ello no significa que no pueda aprovecharse del resultado producido por ciertos medios ilícitos que ella no ha buscado de propósito" (idem, p. 63).

En el derecho europeo continental, y sobre todo en España, apenas si existen reglas sobre la admisibilidad de la prueba, imperando una tendencia de dejar el estudio del caso para la decisión final, con los consecuentes efectos perniciosos, debido a que una vez incorporada al proceso, los efectos psicológicos que crea en la conciencia del juzgador son devastadores, tema que será tratado más adelante en este estudio.

2.6.3 Argumentos más comunes que se esgrimen a favor de la admisibilidad de la prueba ilícita.

Los partidarios de la admisión de la prueba ilícita plantean los siguientes argumentos

- La búsqueda formalizada de la verdad justifica el empleo de cualquier medio
- La exclusión entorpece el accionar de la justicia
- El delito cometido por el investigador no convierte en ilícito el delito investigado.
- El alto costo social de la exclusión
- El falso efecto persuasivo
- La exclusión es una regla indiscriminada

2.6.3.1 La búsqueda de la verdad justifica el empleo de cualquier medio

Quienes se pronuncian a favor de la admisión, validez o admisibilidad de la prueba ilícita, lo hacen bajo la óptica de que toda prueba que sirve para descubrir la verdad, como fin del proceso penal, debe ser valorado por el juez para formar su convicción. Para los defensores de esta postura, la forma en que se admite la prueba no tiene ninguna trascendencia, conserva su pleno valor probatorio, aplicando en todo caso, sanciones disciplinarias, civiles o penales a quienes intervienen en la obtención de las mismas, vulnerando garantías fundamentales de los ciudadanos.

2.6.3.2 La exclusión entorpece el accionar de la justicia

Esta objeción plantea que la regla de la exclusión no hace otra cosa que entorpecer la acción de la justicia, imposibilitando la investigación y represión del crimen, puesto que después de que el Estado ha invertido recursos para que los delitos no queden impunes, las pruebas obtenidas son excluidas del proceso

2.6.3.3 El delito cometido por el investigador no convierte en lícito el delito investigado

Los defensores de la admisibilidad de la prueba sostienen que si las pruebas se han obtenido ilegalmente, debe investigarse por separado, pero que los abusos de los agentes no vuelven lícitos los delitos cometidos, no invalidan la existencia de prueba en contra de éstos

Vale recordar que previamente hicimos referencia a la posición de Fleming, ferviente opositor a la regla de exclusión, el cual en cuanto a este tema asevera que "el castigo al policía por su mal comportamiento recibe prioridad sobre el imputado por su crimen y, con la catedral constitucional que hemos construido alrededor del proceso debido y las reglas de exclusión, hemos prendido fuego a la casa de la ley criminal en nuestro intento de asar al policía cerdo" (Medidas Restrictivas de Derechos, op cit p) En síntesis, plantean los defensores de esta corriente que esta regla considera un mayor peligro para la sociedad al oficial de la ley, que al mismo delincuente

2.6.3.4 El alto costo social de la exclusión

La regla de exclusión acarrea un alto costo social para la sociedad, porque involucra diferentes aspectos, como el de seguridad, en vista de que la sociedad queda a merced de peligrosos asesinos y delincuentes, que a pesar de que han cometido un delito, el mismo queda impune. También las conductas establecidas como delito carecen de total efectividad, ya que independientemente de la comisión de un hecho delictivo, la exclusión impide que se cumpla con la finalidad preventiva de la pena.

2.6.3.5 El falso efecto persuasivo

Los detractores de la exclusión de la prueba ilícita plantean que no es cierto que su exclusión tenga efectos de persuasión que eviten futuros procedimientos irregulares, porque la regla no está dirigida al agente que obtuvo la prueba de manera arbitraria. Señalan que el realmente perjudicado por los efectos de la exclusión es la Administración de Justicia y el Ministerio Público, al enervar una importante prueba para el proceso.

Ante el incumplimiento de procedimientos establecidos, lo que procede es denunciar a los policías por daños y perjuicios y obtener su corrección por vías disciplinarias o cualquier otro medio para tales fines.

2.6.3.6 La exclusión es una regla indiscriminada

Señalan los defensores de esta posición que la exclusión es una regla indiscriminada, porque tiene los mismos efectos, el hecho de que la policía actúe de buena fe o con pleno conocimiento de la de que con su actuar se lesiona el orden jurídico vigente

2.6.4 Posturas a favor de la exclusión de la prueba ilícita

La doctrina ampliamente mayoritaria se pronuncia a favor de la exclusión de la prueba ilícita, al igual que la mayoría de los países respetuosos del Estado de derecho. En ese sentido, reconocidos autores como **BELING, ROXIN, WALTER, HASSEMER Y JESCHECK** coinciden en señalar que la verdad no se puede conseguir a cualquier precio, porque el proceso penal se halla inmerso en la jerarquía de valores éticos y jurídicos del Estado de derecho, en que la verdad no es un valor absoluto

ANTON VIVES, sostiene que "sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas, constituidas por los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimiento judiciales válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán en todo caso, rechazarse no sólo porque la verdad resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración" (**VIVES, ANTON**, Revista Poder Judicial, número especial II, pág 125-126)

JAIRO PARRA, razona que "valorar la prueba ilícita en el proceso sería tanto como estimular su consecución. Por el contrario, restarle todo valor probatorio es desestimularla. El Órgano Judicial por sobre todo cumple una

función pedagógica que no podemos ocultar. La sentencia se trasciende en paz y justicia social. Y cual sería esa trascendencia cuando se consiguió, por ejemplo ¿torturando a las personas? Es ese en términos de inversión social, un mensaje apropiado para la comunidad, para los justiciables". (PARRA QUIJANO, Jairo 1986)

Por ser un tema espinoso y complejo, aún en los países más avanzados desde el punto de vista de la doctrina y la jurisprudencia, la problemática es objeto de los más álgidos debates, por lo que la discusión se encuentra abierta de cara a obtener una doctrina más elaborada sobre el tema.

2.6.5 Argumentos que se plantean a favor de la exclusión de la prueba ilícita

Los partidarios de la exclusión de la prueba ilícita para apoyar su posición plantean las siguientes argumentaciones:

- La justificación ética de la exclusión
- El inevitable precio del sistema
- La necesidad de preservar los derechos individuales y las garantías constitucionales en función de la jerarquía asignada
- El efecto persuasivo de la exclusión respecto de futuros procedimientos irregulares

2.6.5.1 La justificación ética de la exclusión

Es innegable que el trasfondo ético de la exclusión de la prueba ilícita sea el argumento más sólido a su favor, lo cual pese a tener sus adversarios, nadie lo niega, sino que sus detractores han recurrido a las más elaboradas tesis para contrarrestarla. En definitiva, nadie niega que la acción punitiva del Estado debe fundarse en principios éticos que legitimen su actuación "Estamos convencidos que por esencia, por naturaleza y hasta por necesidad el Derecho tiene en la ética el más firme baluarte que, cual brújula para el navegante, guía su accionar por los mares del mundo" (MIDÓN, Marcelo, *op. cit.* p. 80). . El Derecho como ciencia social justifica su existencia en principios de profundo contenido moral, como lo son la justicia, equidad, solidaridad, paz, seguridad, orden y otros, los cuales deben estar presentes en las actuaciones del Estado, de lo contrario, conllevaría el uso de la arbitrariedad. De tales principios éticos se ha hecho eco la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 29-7-1988 (Caso Velásquez-Rodríguez, en la cual declara que:

"está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden interno. Pero por graves que puedan resultar ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder se ejerza sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción a derecho o a la moral.

Ninguna actividad puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana" (Medidas Restrictivas de Derechos, 1999, p. 94-95).

2.6.5.2 El inevitable precio del sistema

Han sido muchas las críticas, de que a raíz de la exclusión de las pruebas ilícitas muchos delitos queden sin castigo, no obstante quienes justifican un alto precio por tales ilegalidades, sostienen que hay que poner en una balanza los intereses en juego, donde al excluirse pruebas que han vulnerado los derechos fundamentales de los ciudadanos se protegen intereses más valiosos, como lo son los derechos del individuo, frente al castigo del autor del delito. Es que la aceptación de pruebas ilícitas en el proceso, coloca al Estado en igual transgresor de la ley que el mismo delincuente.

Se habla también del conflicto entre la necesidad de respetar las garantías que protegen la dignidad del hombre (lo cual obliga a excluir la prueba) y el interés de la sociedad (lo que conduciría a la admisión de la prueba). Nuevamente recurrimos al sacrificio del valor menos jerárquico o de menor rango, es decir, el interés de la sociedad, porque la dignidad humana es un bien de mayor jerarquía, lo cual la eventual impunidad que se genera, habrá de convertirse en el inevitable precio del sistema. Adicional a lo anterior, es indiscutible que también es interés de toda sociedad que aspire vivir dentro de un estado de derecho, la preservación de la dignidad humana de sus asociados. ***"Cabe poner de manifiesto que de ninguna forma existe contradicción entre el interés del Estado y la tutela de los derechos de los individuos a fin de adquirir la verdad real en el juicio penal, desde que ambas deben transitar juntas, resultando imposible la verdad sobre la base de violación de derechos constitucionales, sino que en***

todo caso, sólo contaremos con una verdad desfigurada en el marco de un Estado sin legitimidad para perseguir delitos incluidos en “catálogos” que también deslegítima” (Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal Argentina, 1996).

A simple vista pareciera que el interés de un solo individuo fuese más importante que preservar el interés de toda la colectividad, pero ello sólo involucra un análisis superficial del planteamiento, porque ese individuo también forma parte de esa colectividad que debe protegerse en base al principio de legalidad. Se ha planteado que **"la dignidad de un solo hombre es la dignidad de todo el género humano"**, porque la sociedad está conformada por seres humanos, los cuales para que se materialicen ciertos derechos, requieren de dignidad y de respeto de sus asociados

2.6.5.3 La necesidad de preservar los derechos individuales y las garantías constitucionales en función de la jerarquía asignada

Frecuentemente, en una sociedad existen valores en conflicto, entre ellos, los intereses de la colectividad y los intereses del individuo, dentro de los cuales el juzgador, debe decidir cual debe primar, atendiendo a la jerarquía de esos valores, situación a la que **KELSEN**, señala que

“el problema aparece cuando se plantean intereses en conflicto y solamente donde existan esos conflictos se manifiesta la justicia como problema. De no haber intereses en conflicto, no hay tampoco necesidad de justicia. El conflicto se genera cuando un interés se podrá ver

satisfecho exclusivamente a costa de otro, o lo que es igual, cuando entran en contraposición dos valores y no es posible hacer efectivo ambos, cuando pueden ser realizados únicamente en tanto y cuanto el otro es pospuesto o cuando es inevitable tener que inclinarse por la realización de uno y no del otro, decidiendo que valor es más importante lo cual por ende establecerá el valor supremo. El problema de valores es, sobre todo un problema del conflicto de valores”... (KELSEN, op Cit. p 21)

No es pacífica la necesidad de preservar los derechos individuales y las garantías constitucionales de los ciudadanos porque ello implica **“un conflicto de supremacía o de subordinación de valores: la impostergable necesidad preservar los derechos y garantías fundamentales del imputado y el imperioso interés social en la investigación y represión de los delitos, el cual se resuelve privilegiando al axioma de mayor valor, sacrificándose con la selección al postulado de inferior graduación” (MIDÓN MARCELO, op. Cit. p. 62-63).**

Por tratarse de garantías fundamentales consagradas en la Carta Magna y en los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país, pareciera muy entendible y sencillo de que éstos valores sean los de mayor jerarquía y que al entrar en conflicto con el interés de la sociedad de que castigue el delito, sea éste último el que debe sacrificarse, no obstante, no hay situaciones que causen mayor fricción en el proceso que la planteada, porque aunque se descubra la verdad a través de un procedimiento ilícito, sus efectos psicológicos en la mente del juzgador son devastadores, lo que conlleva también a decisiones absurdas y arbitrarias

2.6.5.4 **El efecto persuasivo de la exclusión respecto de futuros procedimientos irregulares**

Si recordamos, los defensores de la admisibilidad de la prueba ilícita señalan que su exclusión tienen un falso efecto persuasivo, porque según éstos, el verdadero destinatario de la regla no es el agente que practicó la prueba de manera irregular, sino la Administración de Justicia y el Ministerio Público. Contrario a lo afirmado, los defensores de la exclusión, están firmemente convencidos de su efecto disuasorio, posición con la cual coincidimos plenamente, porque la experiencia nos indica que cuando se invalidan pruebas en el proceso penal, las directrices del Ministerio Público, a los cuales están subordinados los agentes de investigación, hacen un esfuerzo para mejorar el procedimiento al momento de practicar las pruebas. En ese sentido se pronuncia **MINVIELLE**, cuando afirma que

"una efectiva forma de garantía contra los abusos cometidos en la actividad de búsqueda de la prueba, está representada por la valoración procesal negativa, ya que el saber de que la prueba obtenida mediante un acto legítimo no podrá ser usada para probar la culpabilidad del indagado, hace perder al sujeto ejecutor todo incentivo en separarse de la disciplina dictada por la ley para su actividad" (MINVIELLE, Bernardette, 1987, pág. 40).

2.6.6 De la regla de exclusión atenuada por posturas intermedias

También hay un sector de la doctrina, que con respecto a la obtención de pruebas violentando las garantías fundamentales del ciudadano, tienden a adoptar una posición intermedia, atendiendo a criterios de proporcionalidad o <verhältnismäßigkeitsprinzip> Este criterio es seguido por los tribunales alemanes, atendiendo a que la indiscriminada y rigurosa aplicación de la regla de exclusión puede conducir a resultados arbitrarios y absurdos

Esta regla de proporcionalidad es aplicada en casos de excepcional relevancia y extremadamente graves, para lograr un equilibrio entre valores fundamentales que se contraponen

En cuanto a la aplicación del criterio de proporcionalidad de la regla de exclusión autores como **MINVIELLE**, plantea que el principio de inadmisibilidad de la prueba ilícita contrasta, choca o pone en riesgo otros valores o intereses cuya garantía o aseguramiento también resultan relevantes. Se produce una antinomia entre el derecho protegido mediante la aplicación de la regla de exclusión y aquél otro derecho que la regla lesiona, la cual debe ser solucionado mediante un criterio de proporción, admitiendo la prueba ilícita cuando ello sea el único instrumento para evitar daños de mayor gravedad en el caso concreto (**MINVIELLE, Bernardette, citado por MIDÓN, Marcelo, op. cit. p. 117**).

Contrario a lo señalado por **MINVIELLE**, sostiene **EDUARDS** que el criterio de proporción se nos presenta 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 la utilización de cualquier medio, y nunca el fin por más loable que sea, como resulta ser el castigo del delito, puede justificar el empleo de cualquier medio para lograrlo **(EDUARDS, Carlos, cit. por MIDÓN, Marcelo, op. cit. p. 118).**

Esta posición intermedia, a nuestro juicio, desnaturaliza por completo la regla de exclusión, se trata de una reelaborada posición de quienes son partidarios de la admisión de la prueba ilícita

2.7 LOS EFECTOS REFLEJOS DE LA PRUEBA ILÍCITA

2.7.1 La doctrina de los frutos del árbol envenenado

Conforme a esta doctrina, si el árbol está envenenado, algo que genera de él, aunque tuviere una apariencia independiente, su fruto necesariamente ha de estar contaminado. El efecto excluyente de la prueba (por haberse incorporado al proceso de manera irregular o ilícita), afecta a la obtenida indirectamente, si de alguna manera ésta deriva de aquella, como única fórmula que asegura que la prueba ilícita inicial, no tenga ningún efecto en el proceso

La doctrina del fruto del árbol envenenado, viene a conocerse con el juez **FRANKFURTER**, en la sentencia *Narbone vs US*, en 1939, que en lo medular expresa prohibir el uso directo de estos métodos. pero no poner freno al indirecto, constituiría una incitación a estas mismas artimañas, tenidas por incompatibles con los niveles éticos medios y destructores de la libertad personal **(Medidas Restrictivas de Derechos, op. cit. p. 112).**

La jurisprudencia norteamericana, sólo aplica esta doctrina, cuando la obtención se ha dado, con infracción de normas constitucionales. La fundamentación de la doctrina se da en base a dos elementos que son: el respeto a las normas constitucionales y el efecto disuasorio en los agentes policiales de usar métodos inconstitucionales, porque de lo contrario, la prueba incorporada al proceso en esas condiciones no tendrá valor alguno.

2.7.2 Excepciones a la doctrina del fruto del árbol envenenado

2.7.2.1 La excepción de la prueba jurídicamente independiente

La excepción de la prueba jurídicamente independiente es una de las matizaciones que tiene la doctrina de los frutos del árbol envenenado, mediante la cual se trata de determinar la participación del acusado con otros medios de prueba, que no tienen su origen en la prueba ilícita, sino en otra independiente. Así en el caso de *US vs BYNUM*, 1960, la policía basada en meras conjeturas, detuvo a Bynum por sospechar que era el autor del robo que investigaban. A raíz de esta detención se le tomaron huellas dactilares y la prueba de contraste verificó que coincidían con las tomadas en el lugar del delito. Sin embargo, esta prueba pericial se consideró ilícita por derivar de la detención, que fue declarada contraria a derecho, porque se practicó sin tener causa razonable. La policía encausó de nuevo a Bynum, esta vez presentando otra prueba pericial dactilar coincidente con las huellas halladas en el lugar del robo, pero sobre la base de huellas antiguas del inculcado, que reposaban en los archivos del FBI y que ninguna conexión tenían con las obtenidas tras la detención ilegal. El Tribunal Supremo aceptó esta

nueva prueba pericial, como prueba obtenida independientemente a la obtenida en el arresto ilegal

2.7.2.2 El descubrimiento inevitable

También es una excepción a la doctrina de los frutos del árbol envenenado, en la cual se admite la utilización de aquellos elementos probatorios obtenidos ilícitamente porque los mismos se hubieran obtenido por otros medios o vías legales. Se trata de una variación de la fuente independiente, la cual fue utilizada por primera vez en el caso *Nix vs Williams*, 1984, en el cual se obtiene una declaración ilegal del acusado, donde confiesa el paradero de la víctima, sin embargo había un grupo de 200 voluntarios en el área donde se encontró buscándola, por lo que de todas maneras iban a dar con el paradero de ésta

Aquí se trata de establecer si la prueba que se obtiene de una ilicitud previa, se habría descubierto de una manera inevitable y mediante la práctica de una prueba legal

La principal crítica que se hace a esta doctrina, es que resulta de contornos poco claros y difíciles de fijar, y obliga a una adivinación sobre acontecimientos futuros poco fiables (**Medidas Restrictivas de Derechos, 1999, op. cit. p. 112-119**).

2.7.2.3 La Good Faith Exception

La Good Faith Exception o excepción de buena fe, es otra de las excepciones a la aplicación de la regla de exclusión, y consiste en que se le da pleno valor probatorio a las pruebas obtenidas ilícitamente cuando los funcionarios policiales, han actuado de buena fe, ignorando que el procedimiento utilizado es ilegal. La regla de exclusión en el derecho norteamericano tiene un efecto disuasorio en los agentes policiales, más no en los jueces, con el objeto de prevenir conductas policiales de carácter ilícito.

El origen de esta excepción la encontramos en el caso *US c LEÓN*, 468 U.S (1984), en un supuesto mandamiento judicial de registro domiciliario nulo por carecer de razón suficiente que lo motivara (probable cause), exigido por la IV Enmienda de la Bill of Rights. Esta excepción también se aplicó en el caso *MASACHUSETTS vs SHEPPARD*, 468 US (1984), en donde si bien la autorización concedida para aprehender determinados efectos era nula, al no especificarse los objetos que debían ser buscados, se dio validez al registro domiciliario por considerar que los funcionarios policiales actuaron de buena fe, porque creían estar legitimados por la orden judicial que era nula.

2.7.3 La prueba ilícita a favor del reo

Poco se ha escrito sobre que hacer cuando estamos frente a una prueba ilícita que favorece al reo, si precisamente la regla general es que al obtenerse un prueba con violación de las garantías fundamentales del ciudadano, la misma es inadmisibles, lo que impide su valoración. Ante la regla general también tenemos la

situación procesal del sindicato que podría enfrentar una condena si no se admite la prueba, por lo que se tendrá que decidir sobre intereses jurídicamente protegidos, los cuales se encuentran en conflicto

Autores como **SILVA MELERO, FERNÁNDEZ ENTRALGO, MIRANDA ESTRAMPES**, son partidarios que una prueba ilícita que favorece al reo, debe ser admitida en el proceso. **SILVA MELERO**, por su parte, considera que puede ser la única excepción en el proceso penal, ya que el resultado obtenido favorece al acusado. **FERNÁNDEZ ENTRALGO**, considera que se debe dar una adecuada ponderación de los intereses en juego que asegure que ningún inocente sea condenado. (**MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, 2004, op. cit. pág. 107-108**).

En España, esta interpretación ha tenido acogida por la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de diciembre de 1992 y también por la sentencia de STS 9 de julio de 1994, la cual se muestra favorable a la valoración de la prueba ilícita en favor del reo al declarar que **"si de una prueba nula, porque se ha practicado con violación de derechos fundamentales, pudieran nacer argumentos de defensa, es evidente que podría utilizarse, si de ella se obtiene una consecuencia favorable al inculpado.**

Para algunos autores la disyuntiva se presenta cuando en la misma reposan argumentos tanto incriminatorios como de descargo para el inculpado. Al respecto, coincidimos con la posición de **MIRANDA ESTRAMPES**, cuando sostiene que debe de aprovecharse en lo favorable y desecharse en lo desfavorable

Somos del criterio que la prueba ilícita en favor del reo debe ser aprovechada, cuando no existan otras pruebas que favorezcan al sindicado, porque de lo contrario, no habría la necesidad de su aprovechamiento

2.7.4 **La doctrina de la conexión de antijuricidad**

Esta doctrina ha sido elaborada por la jurisprudencia española, la cual **"frente a la inicial formulación incondicionada de la regla de exclusión de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional condiciona su exclusión a las necesidades de tutela que la realidad y la efectividad del derecho fundamental exige. Como manifestación de este cambio de enfoque el Tribunal Constitucional focaliza su atención en la intencionalidad de la violación originaria por parte del órgano judicial, así como en la entidad objetiva de la violación cometida, para descartar, en atención a las necesidades de disuación, la extensión de la prohibición de valoración de las pruebas reflejas o derivadas"** (MIRANDA ESTRAMPES, 2004, *op. cit.* p. 131).

Afirma **MIRANDA ESTRAMPES** que la doctrina de la conexión de antijuricidad supone un duro golpe al reconocimiento de los efectos reflejos de la prueba ilícita en España que podía incluso conducir a su práctica desaparición (*ibidem*, p. 129).

Con la doctrina de la conexión de antijuricidad originada a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, el Tribunal Constitucional no siempre que se enfrente ante una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales conlleva necesariamente su inutilizabilidad procesal, a lo que

MARTÍNEZ GARCÍA, afirma que ya no se trata simplemente de negar eficacia refleja a la prueba ilícita, sino de cuestionar incluso, en determinados casos la regla de exclusión (*ibidem*, p. 132).

2.8.EL EFECTO PSICOLÓGICO DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL

El impacto que tienen las pruebas ilícitas en el juzgador, ha sido motivo de preocupación permanente en la doctrina, porque una vez ésta se incorpora al proceso, aunque posteriormente sea declarada ilícita, la misma se mantiene dentro del proceso o excluyéndose del proceso, el juez de la causa sigue siendo el mismo, creando muchas veces efectos psicológicos negativos en el juzgador, que de acuerdo a nuestra experiencia vivida, a veces el juzgador recurre a todo tipo de argumentaciones, dándole un excesivo valor a otras pruebas, de tal manera que le permitan justificar una sentencia condenatoria, que estamos seguros que de no existir la misma en el proceso, el resultado hubiese muy distinto. Al no existir mecanismos para retirar del expediente, una prueba ilícita, ésta surte todo su poder negativo en contra del sindicado. **SENTIS MELENDO**, es del criterio de que a los efectos de garantizar la total ineficacia de dichos medios de prueba sería conveniente no sólo su inadmisión, sino también relevar al juez que conoce del asunto y que ha presenciado o tomado conocimiento de tal elemento de convicción, por otro que ignore por completo la existencia de una declaración, cinta magnetofónica, video, etc. Es que - sigue diciendo el autor - lo cierto es que en los casos en que ya se hubiere practicado, aunque posterior y técnicamente no puedan ser utilizadas para fundamentar el fallo, han podido lograr el propósito, a veces perfectamente preconcebido, de transmitir una impresión al juez que

difícilmente pueda ser borrado posteriormente de su inconsciente" (**VIVES**, citado por **ASENCIO MELLADO**, Revista del Poder Judicial, No 4, dic 1986, p 33-47)

La simple declaración judicial de ineficacia de la prueba ilícita puede resultar insatisfactoria, pues resulta bastante difícil que el juez que ha presenciado la práctica de una prueba ilícita o que ha entrado en contacto con la misma pueda sustraerse a su influjo en el momento de valorar el resto del material probatorio aportado a la causa, esto es, en el momento de formar su convicción (**SILVA MELERO**, citado por **MIRANDA ESTRAMPES**, op cit. p 110).

La declaración de ineficacia de la prueba ilícita resulta insuficiente para evitar toda incidencia en el subconsciente del juzgador o para eliminar toda influencia de la prueba ilícita en el grado de convicción de las demás pruebas practicadas en el proceso. Una vez que el Órgano Judicial ha tomado contacto con la prueba ilícita resulta muy difícil prescindir, consciente o inconscientemente de su resultado, principalmente cuando se obtienen sólidos elementos incriminatorios para el acusado. (**LÓPEZ BARJA DE QUIROGA**, citado por **MIRANDA ESTRAMPES**, op. cit. p. 110).

El artículo 120 de la Constitución Española, establece la necesaria motivación de las sentencias, no obstante, a juicio de **DE MARINO** ello no es suficiente, puesto que si la prueba prohibida fuere la única prueba relevante podría aceptarse esta solución, pero lo normal será la concurrencia de varias pruebas y las prohibidas pueden influir en la fuerza de convicción de las demás (**DE MARINO** citado por **MIRANDA ESTRAMPES**, p 110-111)

El efecto psicológico de la prueba ilícita es tal, que nadie mejor que **MUÑOZ SABATÉ**, para describirlo cuando anota que:

"el único modo de hacer valuable la tesis de quienes se oponen a la prueba ilícita sea centrando su control en la fase de admisión, pues de otro modo, una vez adquirida la prueba por el juzgador, no podrán nunca descartarse los efectos de una convicción psicológica, y una vez más se verá obligado el juzgador, a fin de no violentar su conciencia, a revestir con argumentos tomados de otras fuentes una persuasión lograda a través de la prueba aparentemente rechazada. No hay ningún inconveniente en que el juez aplique una ley que en su fuero interno estima injusta, porque al fin y al cabo, la ley no es obra suya sino del legislador, pero cuando se trata de buscar la verdad de los hechos – que es un trabajo exclusivamente de sana crítica pretender que el juzgador automutile su propia convicción declarando no ser verdad lo que es verdad, resulta algo que rompe con todos los cánones de toda cordura". (MUÑOZ SABATÉ, 1977, p-6).

En cuanto al destino de la prueba ilícita, "es necesario retirar del expediente la prueba nula de pleno derecho, debido al efecto psicológico que se pueda producir en la persona del juzgador. Un Fiscal o un juez que conozca de un documento que haya sido obtenido de manera ilegal, como una interceptación de comunicación sin autoridad judicial, por ejemplo, en la que se escuche claramente la confesión que hace el reo de su responsabilidad en los hechos investigados, habrá de dirigir su capacidad para demostrar con otros medios de prueba o sobre-analizará las pruebas o las valorará de manera parcializada con el conocimiento que tuvo la verdad en virtud del documento obtenido ilegalmente" (ECHEVERRY, op cit p 49)

Para contrarrestar el efecto psicológico de las pruebas ilícitas, **PICÓ JUNOY**, plantea tres soluciones que seguidamente expondremos

- 1 La primera solución, parte de que es imposible de que el juez pueda desprenderse de la realidad fáctica introducida por la prueba ilícita, por lo que se plantea que una vez incorporada dicha prueba al proceso, sea valorada conjuntamente con los demás medios probatorios. Coincidimos con la posición de **PICÓ JUNOY**, en el sentido de que tener como válida esta posición es darle pleno valor probatorio a pruebas que violan derechos fundamentales.
2. La segunda posición plantea la recusación del juez que ha tenido contacto con dicha prueba, con el fin de garantizar plenamente que no surta efecto alguno en la resolución del litigio, porque es difícil que el juzgador borre de su memoria el resultado de esta prueba. Como partidarios de esta posición tenemos a **SCHMIDT, TROCKER**, éste último que recoge la opinión de un sector de la doctrina italiana y alemana, partidaria de la separación del juez y de **SENTIS MELENDO, DE MARINO, MELLADO, BORGOÑÓN y FERNÁNDEZ ENTRALGO**.
- 3 La tercera y última de las posibles soluciones consiste en negar toda eficacia de las pruebas ilícitas sin necesidad de recusar al juzgador debido a la exigencia de la motivación de la sentencia. Es que si bien es cierto que habrán podido influir en el subconsciente del juzgador y ello es imposible de controlar, no lo es menos que su juicio no puede ser arbitrario, esto es, sin motivación alguna (**PICÓ JUNOY, 2006, p. 180-184**)

Somos de la convicción de que las pruebas ilícitas deben extraerse del expediente, debido a los efectos psicológicos negativos que predisponen al juzgador, al tener conocimiento de las mismas, no obstante, ello no es suficiente, el ordenamiento jurídico debe prever los mecanismos que permitan a la parte afectada accionar, para que el proceso sea conocido por el juzgador, que no tiene conocimiento de la existencia de tales pruebas.

2.9 LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO

2.9.1 A nivel constitucional

A diferencia de otras legislaciones como la colombiana, nuestra Constitución no contiene ningún artículo dedicado expresamente a la prueba, lo que ha tenido en muchas ocasiones dificultades en la interpretación de la prueba ilícita.

Nadie discute que cuando se trata de pruebas que han sido obtenidas violentando las garantías fundamentales de las personas, estamos en presencia de una prueba ilícita. El Capítulo I del Título III de nuestra Carta Magna contempla las Garantías Fundamentales del ciudadano, lo que indica que toda prueba incorporada al proceso violentando las mismas, será considerada una prueba ilícita.

Al organizarse el Estado, se establecen algunos derechos o garantías fundamentales que requieren de una mayor protección, es precisamente porque los mismos corresponden a una jerarquía de valores éticos y morales superiores a

los demás derechos, porque se trata de derechos que son anteriores al Estado, son derechos que existen en razón de la existencia misma del ser humano

Es absurdo que si se trata de derechos fundamentales, protegidos por una norma de mayor jerarquía como lo es la Constitución, las pruebas incorporadas a un proceso, violentando los mismos, se les reconozca validez y sean idóneos para sustentar una sentencia condenatoria

Es oportuno señalar también que antes de las reformas de 1994, el preámbulo de nuestra Constitución Política establecía cuales eran los fines de nuestra Constitución Política, cuando preceptuaba que

"Con el fin de fortalecer la nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá".

Los fines de la Constitución aspiran al desarrollo pleno del ser humano, lo cual sólo es posible mediante el respeto de ese ser que se desarrolla e interrelaciona en la organización social llamada Estado. Incorporar pruebas que menoscaban la dignidad humana del ser humano, sería negar la existencia misma de los fines de nuestra norma de superior jerarquía

El último párrafo del artículo 17, reformado mediante los actos reformativos de 2004 establece que

"Artículo 17...Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona".

Dentro del contexto de los Derechos Fundamentales, es preciso aclarar que atendiendo a si éstos admiten restricción o no, la doctrina distingue entre derechos fundamentales absolutos y derechos fundamentales relativos

Por derechos fundamentales absolutos, debemos entender que son aquellos que no admiten restricción alguna, como lo es la vida y la integridad personal y, por derechos fundamentales relativos tenemos, los demás, ya que la misma Constitución prevé los mecanismos para su restricción, atendiendo a criterios de legalidad, proporcionalidad, reserva de autoridad competente y motivación

En materia de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, Panamá es suscriptora del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, inhumanos o degradantes, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, entre otros

La Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes fue aprobada por la República de Panamá mediante Ley No 5 de 16 de junio de 1987, la cual entró en vigencia el día 26 de junio de 1987, y en materia de pruebas ilícitas, el artículo 15 le asigna la obligación a todos los Estados partes de asegurarse de que las declaraciones obtenidas mediante tortura no puedan ser

utilizadas como prueba, con la única excepción de que sea utilizada en contra de una persona acusada de tortura. Veamos

"Artículo 15: Todo Estado parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración".

De igual manera, la Convención Interamericana para sancionar y prevenir la tortura establece en su artículo 10 la misma prohibición, de que no se podrá admitir como prueba ninguna declaración obtenida bajo tortura

2.9.2 En el Libro Tercero del Proceso Penal

En nuestro país, la regulación de la prueba ilícita es prácticamente inexistente, ya que ni el Código Judicial, ni el Libro II, que regula el proceso civil, ni en el Libro III que regula el proceso penal, brinda un concepto de prueba ilícita. Adicional a ello, el proceso penal se ha visto limitado en su desarrollo, acorde a los principios que rigen el proceso penal, ya que el mismo le son aplicables de manera supletoria las normas del proceso civil, en materia de pruebas, lo que ha traído como consecuencia, soluciones ajenas a los fines del proceso penal

Adicional a lo anterior, tampoco contempla nuestro Código Judicial criterios de admisión, valoración y exclusión de la prueba ilícita, ni los recursos que pueden accionarse para enervarla. Esto ha traído como consecuencia, graves distorsiones en el proceso penal, ya que su valoración se ha postergado para el momento de

dictar sentencia, lo cual, mantiene penando al inculpado que muchas veces sufre una detención preventiva a raíz de la obtención de una prueba ilícita. Como si fuera poco, la prueba se mantiene dentro del expediente a lo largo de todo el proceso, creando efectos psicológicos nefastos en la conciencia del juez de la causa, del cual se requiere profundas convicciones garantistas, para que ésta no produzca en su conciencia un efecto negativo adverso al inculpado.

Ha sido la jurisprudencia la encargada de establecer si estamos en presencia o no de una prueba ilícita. Ello ha dado lugar a variopintas decisiones, dependiendo del conocimiento del juez sobre la materia. En muchos casos, el proceso ha sido largo y tortuoso, donde se ha requerido recurrir hasta las instancias más altas, en casación, para que se le niegue el valor probatorio a las pruebas ilícitas.

Ahora bien, es claro que nuestro Código Judicial vigente en concordancia con nuestra Constitución Política prohíbe las denominadas pruebas ilícitas, no obstante, la inexistencia de normas procesales que la regulen ha sido un gran obstáculo en nuestro medio, para su admisión, valoración y exclusión del proceso.

Como prueba de lo anterior, el artículo 780 del Libro Segundo del Código Judicial, que es aplicado de manera supletoria en el proceso penal establece que

"Artículo 780: Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente

prohibidos por la Ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público".

De igual manera, el artículo 2046 del Libro Tercero del Código Judicial, también prohíbe la incorporación de pruebas ilícitas en el proceso penal, cuando preceptúa que

"Artículo 2046: El hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por facultativos o peritos de las personas, huellas, documentos, rastros o señales que haya dejado el hecho, o con deposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del mismo hecho o con indicios, medios científicos o cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público".

El artículo 2097, en cuanto a la declaración del imputado prohíbe el empleo de promesas, coacción o amenazas para su obtención, lo que indica que si existen normas que impiden su obtención, el problema se plantea es que cuando pese a todas estas prohibiciones, las mismas se encuentran insertas en un proceso penal, ¿qué mecanismos podemos accionar para excluirlas del proceso, para que no sean valoradas y para que no contaminen la conciencia del juzgador?

2.9.3 En la Jurisprudencia

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en materia de prueba ilícitas no ha sido abundante. En materia de Habeas Corpus, han sido muchos los

que se han interpuesto, de cara a obtener la libertad de quien se encuentra detenido en base a pruebas ilícitas, desafortunadamente, los mismos no han prosperado, debido a una interpretación sumamente restrictiva del mismo, por nuestra más alta Corporación de Justicia

Desde hace mucho tiempo, salvo casos esporádicos, **el habeas corpus dejó de ser una acción efectiva para garantizar la libertad del ciudadano** que enfrenta un proceso penal, puesto que como dijimos anteriormente, **su interpretación es muy restrictiva, al atender sólo razones de forma**, es decir, que haya orden escrita de autoridad competente y que el delito tenga pena mínima de 2 años de prisión. **Ahora bien, las grandes injusticias se cometen precisamente en estos casos, donde se cumplen con estos requisitos, debido a que el fondo del asunto no se discute, sino hasta la realización de la audiencia ordinaria meses y hasta años después de sufrir los rigores de una detención preventiva inhumana injusta y arbitraria, debido a una decisión unilateral de un agente de instrucción, que también decide unilateralmente medidas cautelares y si se practican o no pruebas a favor del sindicado y que a la postre son procesos que terminan con una sentencia absolutoria, que no enmienda el destrozo a la persona humana, en su dignidad, reputación, económica y familiar, conllevando al descrédito de la administración de justicia.** En otras palabras, no existe en nuestro ordenamiento jurídico inquisitivo fórmula alguna que garantice uno de los derechos fundamentales más preciados, como lo es la libertad

Como prueba de lo afirmado, en acción de habeas corpus de 28 de agosto de 2003 y de 20 de noviembre de 2003, en esta última resolución, el Pleno se pronunció en los siguientes términos

"Con relación a las objeciones formuladas por el accionante, el Pleno de la Corte estima necesario señalar, que no es procedente, mediante la presente acción constitucional pronunciarse sobre la legalidad del reconocimiento fotográfico ni realizar un juicio de ponderación luego de confrontar dicha diligencia con las declaraciones de los testigos, ya que esto le corresponderá al Tribunal del conocimiento al momento de calificar el sumario, previa la identificación definitiva del delito y la determinación de la vinculación de cada imputado con la comisión del mismo".

Como lo habíamos planteado anteriormente, si la Corte como guardiana de la integridad de la Constitución y de garantías fundamentales como lo son la libertad no entra a conocer sobre la ilegalidad de las pruebas que mantienen detenido a un ciudadano y no hay un tribunal que de manera rápida y oportuna decida sobre la ilegalidad de la detención, entonces no se está protegiendo a los ciudadanos con respecto de detención arbitrarias que afentan garantías fundamentales como la libertad y que supuestamente nuestra Constitución protege.

En cuanto a la obtención de grabaciones de los imputados que de manera voluntaria se habían grabado, mediante una diligencia de allanamiento autorizada, la parte recurrente alegó que se trataba de pruebas ilícitas, porque en su obtención y utilización como prueba violaba el derecho a la intimidad de los sindicados y porque no había una autorización para restringir el derecho a la intimidad. Al respecto, la Corte atinadamente manifestó lo siguiente

"El primer motivo cuestiona la valoración dada a las grabaciones magnetofónicas, por inferir de estas la vinculación de Gotti Muñoz con la sustancia ilícita incautada y que la misma carece de eficacia probatoria por no haberlas autorizado el Procurador General de la Nación. Dicho motivo no ha logrado acreditar vicio de injuricidad dado que las grabaciones no fueron realizadas por funcionarios investigadores del hecho punible, sino por los imputados voluntariamente y al momento de practicarse la diligencia de allanamiento fueron recabadas junto con otros objetos de éste. La utilización de cintas magnetofónicas como elemento probatorio no es ilícito, puesto que la diligencia que llevó a cabo el funcionario instructor a obtener las mismas se apegó al marco de la ley, distinto hubiera sido si la diligencia de allanamiento se realiza omitiendo los parámetros fijados por esta de Casación de 10 de octubre de 2000).

En la referida sentencia, la Corte hizo referencia a lo manifestado en una sentencia similar en 1999, donde en esa oportunidad manifestó que ***no todo vicio por ilegitimidad acarrea la invalidez del acto, sino se acredita debidamente que afecta una formalidad que la propia normativa reputa esencial. En otras palabras, lo que interesa es valorar la importancia o gravedad del vicio, comprobar que constituye una gravedad suficiente para invalidar la prueba recabada. (R.J. Enero 1999, p. 347).***

A nuestro juicio, el criterio establecido por la Corte es correcto, ya que no se trata de que a raíz de la investigación los funcionarios encargados de ésta grabaran a los sindicatos sin autorización, sino que se trata de grabaciones que ya existían previamente, con el conocimiento de los sindicatos de que sus

conversaciones habían sido grabadas y que fueron encontradas en el allanamiento junto con otras evidencias.

En sentencia de 27 de abril de 2004, nuestra más alta Corporación de Justicia, reconoce la doctrina de los frutos del árbol envenenado, al no reconocerle ningún tipo de valor probatorio a pruebas derivadas u obtenidas a consecuencia de una allanamiento ilícito. Veamos

“Lo anterior, es lo que se conoce como la doctrina del fruto del árbol envenenado, en la cual se propugna que las pruebas derivadas de una prueba ilícita igualmente deben de excluirse del proceso, por cuanto sus efectos alcanzan a contaminar y por tanto invalidan los elementos obtenidos de la prueba principal”

En sentencia de 22 de agosto de 2002, donde interpusimos recurso de casación en el fondo, la Corte reiteró la sentencia de enero de 1999, en relación a los requisitos que deben cumplirse para que la orden de allanamiento sea válido. Los requisitos son los siguientes.

- a. Fecha y hora del allanamiento
- b. Domicilio cuyo allanamiento se autoriza,
- c. Motivos por los que consta la posible comisión de un hecho ilícito;
- d. Indicios que vinculen al sujeto (s) con el domicilio, y,

- e Razones por las que se considera que la diligencia puede ser útil a la investigación, es decir, debe contener un fin específico (sentencias de 8 de mayo, 28 de julio de 2000 y 28 de junio de 2001)

Respecto de la orden de allanamiento cuestionada la Corte señaló que la misma no cumplía con tres de los requisitos citados, pues dicho en palabras textuales "no basta que la orden haya emanado de autoridad competente y se identificara debidamente el domicilio y la persona investigada, sino que era necesario identificar los motivos por los que consta la posible comisión del hecho punible, los indicios que vinculan al sujeto con el domicilio y sobre todo cuál es el fin específico por el cual se ordenó el allanamiento, siendo esta última exigencia establecida por la Constitución Nacional y desarrollada en el Código Judicial"

Es preciso señalar que, nuestra más alta Corporación de Justicia se inclina por el concepto de prueba ilícita en sentido restringido, cuando en la misma sentencia señala que: "no se puede pasar por alto que se han violentado garantías fundamentales consagradas en la Constitución Nacional y que han sido desarrolladas por la ley formal, como son la inviolabilidad de domicilio y el debido proceso. De allí que, al no cumplir con las formalidades que la ley señala, la prueba obtenida es a todas luces ilícita".

2.9.5 En el Anteproyecto de Código Procesal de 2006

Han sido varios los intentos instaurar en nuestro país de un Código Procesal más garantista, que en palabras del Doctor **MUÑOZ POPE**, recoja el anhelo de justicia de la sociedad panameña, por lo que en año 1993 se aprobó la Ley 21, de 10 de diciembre de 1993, mediante la cual se estableció dos Comisiones, las cuales elaboraron los Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997 y el Anteproyecto de Código Penal de 1998 (MUÑOZ POPE, Carlos, 2004, p. 28-29). Como es bien sabido, tales Anteproyectos no pasaron a ser más que meras intenciones no cristalizadas

Al igual que el Código Procesal actual, el Anteproyecto en cuestión no contiene una definición expresa de lo que debe considerarse como prueba ilícita, no obstante, los artículos 386 y 388 adoptan el concepto restringido de prueba ilícita, es decir, aquella que se obtiene mediante la vulneración de derechos fundamentales.

Ante la incorporación en el proceso penal de pruebas ilícitas, se puede interponer recurso de nulidad, conforme al numeral 1 y 8 del artículo 381 del Anteproyecto, pese a ello, el referido artículo no establece de manera expresa si se trata de efectos relativos o absolutos, lo cual consideramos que debería estar claramente establecido y que sus efectos sean absolutos

Es importante establecer que causales de nulidad tienen efectos absolutos y cuales tienen efectos relativos, si tomamos en consideración que el artículo 383 del Anteproyecto establece que

"Artículo 383: Los jueces de primera instancia y los Tribunales de Segunda Instancia cuando advirtieren de alguna causal de nulidad, ordenarán la reposición del proceso para subsanar el defecto si procediere".

Es que si se observa, el artículo 382 solamente sanciona con nulidad absoluta a las resoluciones dictadas en un proceso en clara violación de los derechos y garantías prescritos en la Constitución, Convenios y Tratados sobre derechos fundamentales y demás leyes vigentes en la República de Panamá y que guarden relación con las formas propias del juicio. Ello implica que cuando el juez advirtiere de una nulidad, dependería de su criterio si la sanciona con nulidad absoluta o relativa.

Señala el último párrafo en su artículo 307 que **"las pruebas admitidas en forma contraria a las reglas contempladas directamente, no serán valoradas por el juez"**. De manera formal no serán valoradas por el juez, sin embargo, el efecto psicológico que específicamente causan las pruebas ilícitas, como señalamos anteriormente, corroen la mente del juzgador, que mediatizan su voluntad, lo que ha sido motivo de preocupación permanente en la doctrina, porque una vez ésta se incorpora al proceso, el juez de la causa no es relevado de conocerlo, creando efectos psicológicos negativos en la mente del juzgador, que en muchos casos, recurre a todo tipo de argumentaciones sobrevalorando otras pruebas, para poder sustentar una sentencia condenatoria, que de no tener conocimiento el juez de la prueba ilícita el resultado hubiese sido distinto

En estos momentos, que nuestro país enfrenta profundas reformas al sistema penal consideramos que es el momento propicio para establecer los efectos de nulidad absoluta cuando en el proceso se incorporen pruebas ilícitas y

que al declararse éstas ilícitas sean retiradas del proceso. Aunado a ello, por los efectos psicológicos que causa en la mente del juzgador, que el mismo sea relevado del conocimiento del expediente

2.10 LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO COMPARADO

Siguiendo a Echeverry, en el Derecho Comparado existen tres sistemas de regulación de la prueba ilícita. Tenemos en primer lugar, a los países de tradición anglosajona, tales como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá y Australia, distinguiéndose los tres últimos, en que hay una cierta discrecionalidad del juez para aplicar la regla de exclusión. En segundo lugar, se encuentran los países de tradición romana, como Italia y Francia, donde las pruebas irregularmente obtenidas son sometidas a un régimen de nulidades y en tercer lugar, están Alemania y los países que siguen la tradición germánica, como Suiza, donde no existe una regla de exclusión general, tampoco un sistema de nulidades, sino que el juez tiene la facultad de decidir en cada caso, que pruebas deben ser consideradas ineficaces, tomando en consideración factores jurídicamente relevantes.

2.10.1 Estados Unidos

Sin duda alguna, Estados Unidos ha ejercido una gran influencia, en materia de pruebas ilícitas, tanto en los países del continente americano como en los europeos.

La doctrina del fruto del árbol envenenado ha extendido sus ramas en varios continentes. En razón de esta doctrina, no puede admitirse judicialmente el material probatorio obtenido con violación de la IV Enmienda a la Constitución, en la que se prohíbe violar el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, domicilios, papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias, y no se expedirán mandamientos a dicho efecto, a menos que hubiese causa probable, apoyada por juramento o declaración que designe específicamente el lugar que ha de registrarse y las personas y objetos de los cuales haya de apoderarse.

Se ha manifestado que la regla de exclusión en Estados Unidos más que proteger una garantía fundamental, le interesa tener un efecto disuasorio en los agentes policiales. En ese sentido se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Supremo. Veamos.

La regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar derechos generalmente reconocidos en dicha Enmienda a través de un acto disuasorio (de la violación de la misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada (CS EE.UU "United States vs Jannis", 1976).

Adicional a lo anterior, es preciso anotar que se distingue en la evolución del Derecho Norteamericano, tres etapas:

- De 1886 a 1961, como período de expansión de la expansión de la exclusionary rule, que prohíbe la prueba obtenida en forma ilícita, y que llega en 1961 a constituir una prohibición absoluta.
- De 1961 a 1984 en adelante, caracterizada por la introducción de la excepción de buena fe (good faith exception).

La regla de exclusión es aplicada a todo tipo de casos, tanto federales como estatales. Sin embargo, a partir de la década de los años setenta la Corte Suprema fue creando excepciones a la aplicación de la regla de exclusión, tales como la doctrina de la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y en 1980, la excepción de buena fe (**ECHEVERRY, op. cit. p. 37**), hasta el punto de que también que de 1954 a 1970 el Tribunal Warren literalmente cambió la Constitución.

Uno de los principales fundamentos de la exclusión, lo es el fundamento ético de la misma y el entendimiento que el profundo respeto a la dignidad del ser humano involucra un alto precio que hay que pagar. Así lo reconoce el Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *Olmstead vs United States*, donde la prueba de cargo fundamental había consistido en una interceptación no ordenada judicialmente de una conversación telefónica. La mayoría de la Sala consideró que no violaba la IV Enmienda a la Constitución, no obstante, hubo cuatro votos disidentes. Entre ellos, se encontraban dos reconocidas autoridades en la materia, como lo fueron el juez **LOUIS BRANDEIS** y **OLIVER WENDELL HOLMES**, argumentando éste último que

"Es en verdad deseable que los delincuentes resulten descubiertos y que cualquier prueba existente sea utilizada para este fin, pero también es deseable que el gobierno no se ponga al mismo nivel que aquellos, y pague por otros delitos, ni que éstos sean los medios para obtener la prueba de los perseguidos inicialmente. Es necesario elegir, y, por lo que a mi concierne, prefiere que algunos delincuentes escapen a la acción de la justicia, antes que el gobierno desempeñe un papel indigno (CS EE.UU, 1928).

Los jueces **BRANDEIS y HOLMES**, fundamentaron su discrepancia en un imperativo de integridad de la jurisdicción, argumentando que un juez digno de tal nombre no puede, en el momento de condenar el autor del delito, basarse por una parte en la ley para condenarlo y, por otra, en la prueba de cargo obtenida contra la ley. (VERGER, citado por FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús La prueba en el proceso penal).

En la sentencia *Mapp vs Ohio*, dado los abusos cometidos por los agentes policiales, que se presentan a la casa de la señora Mapp en busca de un sujeto peligroso del cual la policía sospechaba que había detonado una bomba y le piden que acceda a un registro voluntario, la cual se niega, razón por la cual regresan horas después con una orden judicial falsa, de lo cual de percata ésta, que produce un gran enfrentamiento entre ésta y la policía, logrando éstos últimos contra la voluntad de ésta el registro de la residencia, encontrándose unas revistas pornográficas. El Fiscal no logra demostrar en el juicio que los oficiales contaran con la referida orden, ni que voluntariamente la Sra. Mapp hubiese consentido el registro. Ante estos hechos, el Tribunal Supremo, con esta sentencia, se establece que **cuando un registro vulnera la garantía constitucional que tutela la intimidad y el domicilio, por no contar ni siquiera con una causa probable, el fruto de ese registro está envenenado y, por tanto es inadmisibles.**

De la violación al derecho de defensa del inculcado, nace en 1966 la reconocida **Doctrina Miranda**, donde al inculcado no se le informan sus derechos constitucionales y ante tal ignorancia el mismo confiesa el delito. **"La Corte estableció que la confesión obtenida por la policía carecía de valor**

probatorio, porque fue otorgado sin que el imputado contara con la asesoría de un abogado. La Corte estableció que desde el momento en que se restringe la libertad de movimiento del imputado en cualquier forma, se hace necesario la defensa técnica".

2.10.2 Inglaterra

Un Tribunal de Apelaciones para África Central señaló el criterio aplicable para decidir si una prueba es admisible o no y ello estriba en si es relevante para el caso en cuestión, si lo es, resultará admisible y el Tribunal le importa poco como se obtuvo la prueba

En 1861, al resolver el asunto de Leatham, el juez Crompton tuvo que afrontar las quejas de un recurrente, quien denunciaba que se había utilizado en su contra, una carta conocida en el curso de una declaración sobre cuyo contenido debía guardar reserva los funcionarios instructores del expediente. La responsabilidad fue tajante "no importa como se haya conseguido la carta, aunque hubiese sido robada, habría sido admisible como prueba". No pasó un decenio, cuando este criterio fue reformado. El señor Payne había sido acusado de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. En Comisaría consintió que un médico de la Policía lo examinase, debido a que un agente le aseguró que era sólo para comprobar si se encontraba indispuerto y que no se le ocurriría proponer su testimonio para acreditar la ebriedad del conductor investigado. Payne accedió, el policía no cumplió su promesa y Payne fue condenado, recurrió a la Court of Criminal Appeal atendió sus razones

Comentando la sentencia Richard Ma hace notar que el centro de gravedad se ha desplazado desde la relevancia, el influjo de la admisión de la ilegalidad obtenida sobre la limpieza (fairness) del juicio. La idea de relevancia en el caso de Jeffrey vs Black en 1978, a propósito de un hallazgo de cannabis, en el curso sin previo mandato judicial

La jurisprudencia inglesa prefiere no entrometerse en la eficacia saneadora que su doctrina pueda tener sobre la práctica jurídica y ha llegado a convalidar actuaciones irregulares en aras de la buena fe de los funcionarios policiales actuantes

El triunfo relativo de la perspectiva garantista de la mano de Police and Criminal Evidence Act en adelante PACE de 1984. Su artículo 78 establece con claridad que el tribunal podrá rechazar una prueba de cargo cuando **"cuando teniendo en cuenta todas las circunstancias incluidas aquellas en que fue obtenida, su admisión producirá un efecto negativo sobre la limpieza (fairness) del procedimiento que el tribunal debería admitirla."**

La jurisprudencia inglesa insiste en el carácter casuístico de la apreciación que había de ponderar las circunstancias concurrentes en juego y más que el perjuicio de su admisión pueda ocasionar al acusado una negativa repercusión sobre la limpieza del proceso

El análisis de la aplicación jurisprudencial del precepto arroja los siguientes resultados.

- a) La Court of Appeal se ha cuidado mucho de proporcionar guía alguna sobre como ejercitar el poder de una inadmisión
- b) El poder de exclusión de la prueba no debe utilizarse para corregir disciplinariamente a la policía. Las actuaciones irregulares que carezcan de verdadera trascendencia procesal no justifican aquella exclusión, aunque el funcionario policial que haya incurrido en ellas puede ser corregido disciplinariamente
- c) El quebrantamiento significativo y sustancial pesarian mucho a favor de la exclusión
- d) En principio, la exclusión se produce si la policía actuó de buena fe

2.10.3 España

Antes de la Sentencia del Tribunal Constitucional S.T.C 114/84, esta alta corporación negó que la ilicitud probatoria fuera causa de inadmisión del medio de prueba, por cuanto la misma no tenía fundamento en una norma de derecho positivo, ni de la Constitución, sino que sólo consistía en una aspiración de algunos procesalistas españoles

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional da un giro radical a su posición inicial, ya que antes de la existencia del artículo 11.1 que establece que **"No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales"**, el Tribunal Constitucional emite la sentencia 114/84, la cual ha sido de gran trascendencia en la doctrina española y toma una postura garantista, donde se limita la inadmisibilidad así como la prohibición de la prueba ilícita a aquellos casos en que

se hubiere violentado derechos o libertades fundamentales, contenidas en el texto constitucional (arts 15 a 29)

A diferencia del derecho norteamericano, en España el fundamento de la exclusión se da por la posición preferentes de los derechos fundamentales y no en función del efecto disuasorio de los agentes policiales

"El Tribunal Constitucional tiene el mérito en esta resolución de establecer que la prohibición de la prueba ilícita alcanza a la obtenida por los particulares, cuando dice que **<la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida> deriva de la <nulidad radical de todo acto—público o, en su caso privado violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la Sección Primera del capítulo segundo del título I de la Constitución>**" (ARMIJO, Gilberto. 1997, p. 169).

La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1997, establece de manera clara la prohibición no sólo de las pruebas ilícitas en sí mismas, sino también de las que se derivan de ésta o pruebas ilícitas derivadas, cuando a foja 2 se pronuncia de la siguiente manera

"La prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental como aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o deriven de la anterior ("directa o indirectamente"), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e

incluso una incitación a la utilización de procesamientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirán efecto”.

Es evidente que con la sentencia 114/84 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1997, España adopta la tesis de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, con la diferencia de que en España importa más preservar las garantías constitucionales que los efectos disuasorios que pudiera tener la prueba ilícita y por la cual se inclina el derecho norteamericano

Es de gran importancia en el derecho español, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional 94/99, donde el condenado había recurrido en amparo, luego de que la Audiencia Nacional lo condenase por un delito de drogas, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo. Se trató de dos registros realizados por la policía en una vivienda en busca de drogas. En el primer registro se contaba con la autorización del Juzgado de Instrucción, siendo practicado por los funcionarios policiales, no hallándose droga alguna. En el segundo registro, practicado al día siguiente, debido a que se tenían nuevas informaciones, sin la presencia del funcionario judicial y sin la del acusado, ni autorización judicial, fueron encontradas varias bolsas que contenían 14 kilogramos de heroína. En el acto de audiencia oral, se acredita que el recurrente es el arrendatario de dicha vivienda, el cual excepciona que no ha existido suficiente actividad probatoria que desvirtúe su derecho a la presunción de inocencia, argumentando que si bien es cierto él tenía una relación directa con la vivienda registrada, más no así con la droga encontrada. Entiende el recurrente que la lesión de aquél derecho tendría como efecto la prohibición de valorar como prueba el resultado del registro y una nueva lesión del derecho a la presunción de inocencia. Como consecuencia de la lesión del derecho a la presunción de inocencia, no es posible valorar el resultado

de tal registro domiciliario, lesionando también el derecho a un proceso con todas las garantías

Desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 290/1994, éste ha dejado claro que la entrada en el domicilio sin el permiso de quien lo ocupa, sin estado de necesidad, sólo puede hacerse si lo autoriza o manda el juez competente y en tal autorización descansa, a su vez, el registro domiciliario, según refleja el grupo de normas pertinentes (arts. 18.2 CE, 87.2 LOPJ y 546 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Éste es el único requisito, necesario y suficiente por sí mismo para dotar de legitimidad constitucional a la invasión al hogar.

El Tribunal sentenciador entendió que como no se había acreditado que persona alguna habitara en el inmueble, no estaba consecuentemente protegido por el principio constitucional de la inviolabilidad, el Tribunal Constitucional opone que si ha de ser considerado como un domicilio inviolable. Señaló el Tribunal Constitucional en su oportunidad que los datos de hecho que arrojan las resoluciones impugnadas y el resto de actuaciones procesales indican que el inmueble registrado se hallaba situado en una céntrica calle de Madrid, su configuración física y su destino natural era el de vivienda, se hallaba cerrado - hubo de accederse con la llave del portero de la finca - y en él se hallaron efectos que denotan que en el mismo se realizaba vida privada - como ya se ha dicho se encontraron fotografías del recurrente, el contrato de alquiler de la propia vivienda, una agenda con anotaciones y varios documentos de identidad en blanco.

Con relación a los registros, la sentencia del Tribunal Constitucional, en contra del criterio sostenido por la sentencia de casación entiende que se llevaron a efectos dos registros y no uno solo realizado en dos fases, por lo que la resolución judicial inicial no era apta para alzar, por segunda vez, la inviolabilidad

domiciliaria del recurrente. Los funcionarios policiales omitieron someter a valoración judicial las nuevas razones y circunstancias, supliéndola por su propio criterio y violentaron así el artículo 18.2 de la Constitución, al sortear la garantía judicial en la limitación del derecho fundamental.

Por último, la sentencia del Tribunal Constitucional que nos ocupa, hace las siguientes precisiones:

- a) *Que al igual que tuvimos la oportunidad de decir en relación con el derecho a la intimidad () el derecho fundamental vulnerado, la inviolabilidad domiciliaria, del que el recurrente era titular, es de los que definen su estatuto procesal básico, su más propio entorno jurídico, al proteger de forma instrumental su vida privada, sin cuya vigencia efectiva podría, también, vaciarse de contenido el sistema entero de los derechos fundamentales.*
- b) *Que, además, en este caso, la vulneración se aduce frente al propio recurrente y sus efectos se utilizan directamente para condenarle, provocando así un evidente desequilibrio a favor de quien recaba instrumentos probatorios con desprecio de los derechos fundamentales de otro y en contra del recurrente en amparo (..)*
- c) *Que la entidad de la lesión (ausencia de la autorización judicial constitucionalmente prevista como garantía del derecho) es máxima, lo que justifica una paralela necesidad de disuasión de quienes protagonizan tales comportamientos (.)*
- d) *Que cursar una nueva solicitud de entrada y registro no implicaba entorpecimiento de la investigación, por lo que no cabe excluir la negligencia.*
- e) *Que entre uno y otro registro transcurrieron más de doce horas, en las que el domicilio registrado estuvo sometido a cualquier posible manipulación, con la consiguiente merma de la fiabilidad del resultado probatorio que se valoró en juicio. Por todo ello la sentencia concluye afirmando que "la ilicitud constitucional de la entrada y registro practicada impide valorar como prueba de cargo*

el acta donde se recogió el resultado de la misma, conforme al artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las declaraciones de los agentes de la autoridad que la llevaron a cabo. Tales pruebas no son sino la materialización directa e inmediata de la vulneración de un derecho fundamental y, por lo tanto, su valoración en juicio como prueba de cargo frente al recurrente ha v las garantías (Artículo 24 2 CE).

En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional que al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración "puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia, añadiendo que ello sucederá si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas (VALLEJO, Manuel, 2000, p 80-88)

Posterior a las sentencias que han ocupado nuestra atención, aparece en España, la denominada doctrina de la conexión de antijuricidad, la cual a juicio de **MIRANDA ESTRAMPES**, representa un duro golpe al reconocimiento de los efectos reflejos de la prueba ilícita, que podía incluso conducir a su práctica desaparición (**MIRANDA ESTRAMPES, op. cit. p. 129**). Señala el autor que.

"Nuestro Tribunal Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia norteamericana, no se ha decantado por la admisión y desarrollo de singulares excepciones al reconocimiento de efectos reflejos, sino por la creación de una doctrina de perfiles y contornos muy difusos, que convierte en excepcional lo que debería ser regla general. La excesiva permeabilidad de la teoría de la conexión de antijuricidad ha posibilitado que se

cuestiones la propia aplicación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas en el proceso penal. En este contexto nuestro Tribunal Constitucional ha dado carta de naturaleza a la excepción de buena fe, tomando como referente la good faith exception de la jurisprudencia norteamericana, admitiendo en definitiva, la utilización del proceso penal de pruebas obtenidas directamente con violación de derechos fundamentales. A la luz de esta nueva doctrina ya no podemos afirmar con carácter absoluto que las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales serán inutilizables en nuestro proceso penal, pues existirán supuestos en que el Tribunal Superior admite que puedan ser objeto de valoración por parte del órgano sentenciador. Estamos ante un verdadero proceso de norteamericanización de nuestra regla de exclusión de las pruebas ilícitas. La doctrina de la conexión de la antijuricidad ha producido de hecho, en nuestro ordenamiento jurídico un fenómeno de progresiva desconstitucionalización de la regla de exclusión".

Conforme a esta doctrina, para el reconocimiento de la eficacia refleja, no sólo se requiere la existencia de una relación o conexión causal-natural entre la prueba ilícita y la derivada, sino que también se requiere la conexión de antijuricidad, cuya apreciación depende del derecho fundamental originariamente violado, así como de su resultado y de las necesidades de tutela del derecho fundamental afectado por la ilicitud. Al respecto, **DÍAZ CABIALE**, señala que **"dado los términos excesivamente vagos e imprecisos en que ha sido formulada posibilita la introducción en nuestro ordenamiento jurídico penal de las más variadas excepciones"** (**DÍAZ CABIALE y MARTÍN MORALES**, 2001, p. 104).

2.10.4 Argentina

Argentina posee una pródiga jurisprudencia sobre pruebas ilícitas en diferentes modalidades, que nos sirven como una guía en cuanto al camino a seguir, ya que en lo que respecta a nuestro país, la jurisprudencia es escasa de la Corte Suprema de Justicia ha sido escasa

De gran valía es la sentencia de Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, del 23-11-93, donde se solicitaba la nulidad de unas grabaciones telefónicas, las cuales habían sido autorizadas judicialmente y donde la víctima graba al extorsionador y que a continuación tenemos a bien detallar

"Corresponde rechazar el pedido de nulidad de la interceptación de la llamada telefónica entre el procesado y la víctima, con base en su carácter privado y en el debido respeto a la intimidad, toda vez que lo protegido por el artículo 19 de la Carta Magna son aquellos actos que, privados por una parte, o semipúblicos, de ninguna manera afectan a terceros.

La llamada en cuestión deja de ser algo privado cuando se realiza a los efectos de cometer un hecho típico.

La interceptación de la comunicación telefónica que se realizó con autorización judicial a los efectos de hacer cesar un delito, importa una medida judicial que de ningún modo es contraria a la teoría de la prohibición de prueba. En este sentido, ha dicho la doctrina que no se considera ilegal la divulgación de la grabación clandestina de la propia conversación cuando se trata, por ejemplo, de acreditar una extorsión, equiparándose así la situación con la de aquél que obra en legítima defensa, con la cual se excluye la antijuricidad". (MIDÓN, op. cit. pág. 255).

Coincidimos plenamente con el criterio planteado, porque de ninguna manera constituye una prueba ilícita la intervención telefónica autorizada de quien se defiende de un hecho ilícito que pone en peligro un derecho fundamental absoluto como lo es la vida humana y otros derechos fundamentales como lo es la libertad de la persona. No podemos perder de vista de que si bien es cierto el derecho a la intimidad es un derecho fundamental, no es menos cierto que el mismo es susceptible de ser restringido, como lo fue en este caso donde había una autorización judicial, máxime si a través del mismo se pone en peligro deliberadamente derechos fundamentales precisamente de quien se defiende de un hecho delictivo que se comete en contra de su persona.

En definitiva, la problemática planteada es a claras luces legal, la prueba es lícita, porque como lo dijo en su oportunidad la Cámara, se trata de una situación que se equipara a la legítima defensa.

En cuanto al valor probatorio de las llamadas telefónicas clandestinas destinadas a obtener la autoincriminación del imputado, la Cámara Nacional Criminal y Correccional manifestó lo siguiente

"Las grabaciones telefónicas subrepticias dirigidas a obtener la autoincriminación del imputado violando así la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, carecen de valor aún en el indemostrado supuesto de que fuere él quien las contestó" (Sentencias de 22/08/95 y 6/8/91).

Lo decisión comentada es cónsona con el principio de no autoincriminación existente como derecho fundamental del ser humano tanto en las Constituciones como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos vigentes. Decidir lo

contrario sería desconocer tal principio y abrir paso a la arbitrariedad, convirtiendo en letra muerta tales disposiciones

En cuanto a pruebas obtenidas contra la garantía de la inviolabilidad de domicilio, la Cámara Federal en reiterados fallos ha señalado que son inadmisibles tales pruebas y ha decretado por consiguiente la nulidad de tales sentencias Veamos.

"Los medios probatorios incautados mediante un allanamiento ilegal de morada no son admisibles en juicio y determinarán la nulidad de la sentencia que se basa sustancialmente en ellos" (Cámara Federal de la Plata, Sala II, 27-12-1984).

En cuanto al respeto de los derechos individuales y las garantías constitucionales de los ciudadanos, se ha pronunciado la Corte en el sentido siguiente

"La regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso que tiene todo habitante de acuerdo con las garantías otorgadas por nuestra Constitución" CSJN, "Rayford, Reginald y otros", 13/05/86.

En cuanto a los intereses que debe proteger la sociedad, la Corte afirmó

"Entre dos intereses fundamentales de la sociedad - su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley - ha sido resuelto dando primacía a éste último" (CSJN, "Ruíz, Roque, 1987).

De lo examinado, la profusa jurisprudencia argentina, podríamos concluir que se trata de un sistema jurídico con profundas convicciones garantistas, la cual se deduce de una consistente jurisprudencia

2.10.5 Colombia

La Constitución colombiana en su artículo 29 se refiere al efecto de las pruebas que han sido obtenidas con violación al debido proceso Veamos

"Artículo 29...

Es nula de pleno derecho, la prueba con violación al debido proceso"

En concordancia con la disposición constitucional, el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal establece que

"Artículo 235: Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o los que hayan sido obtenidos en forma ilegal".

Con respecto a la nulidad constitucional de pleno derecho, ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional, al expresar que

"A partir de la vigencia de la Carta Constitucional de 1991, existe en nuestro derecho una causa de nulidad que opera siempre de pleno derecho, esto es sin necesidad de declaración judicial, sino por el solo ministerio de la ley. Es la nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de nuestra Carta Política, norma que a su tenor literal

manifiesta en su inciso final que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso (ECHEVERRY, op. cit. p.11).

Señala **ECHEVERRY**, que en Colombia las normas relativas a las pruebas son básicamente normas de garantía, toda vez que tiene un fundamento constitucional (idem, p 12)

Pese a que el allanamiento y la interceptación de comunicaciones generan la invalidez de las pruebas, con el novísimo decreto de 2002, creado bajo la vigencia de la conmoción interior, se permiten tanto las capturas, como los allanamientos e interceptaciones sin orden de autoridad judicial. Estas actuaciones han sido sometidas a revisión constitucional, manifestando la Corte Constitucional su rechazo por ser inexecutable, ya que son abiertamente violatorios de la Carta Magna

El artículo 23 de la Ley 906 de 2004, establece la regla de exclusión, donde establece que

"Artículo 23: Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida violando las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas excluidas; o las que sólo pueden explicarse en razón de su existencia".

De igual manera el artículo 232 de la Ley 906 de 2004 establece la cláusula de exclusión en materia de registros y allanamientos, cuando expresa **"Artículo 232: Cláusula de exclusión en materia de registros y allanamientos. La expedición de un orden de registro y allanamiento por parte del fiscal que se encuentre viciada por carencia de**

algunos de los requisitos esenciales previstos en este Código, generará la invalidez de la diligencia por lo que los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan directa y exclusivamente del registro carecerán de valor probatorio y serán excluidos de la actuación y sólo podrán ser utilizados para fines de impugnación.

En relación a los efectos de la cláusula de exclusión establecida en el artículo 232 anteriormente citado, el artículo 455 de la referida ley establece **"deben considerarse las excepciones como el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y las demás que establezca la ley"**.

El artículo 457 de la excerta legal mencionada señala que **"es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales"**.

En relación a los artículos 23, 232, 455 y 457, la Corte Constitucional colombiana, en junio de 2005, declaró lo siguiente:

Declarar exequible el artículo 23 de la ley 906 de 2004;

Declarar exequible el artículo 232 **salvo la expresión directa y exclusivamente, la cual fue declarada inexecutable.**

Declarar exequible el artículo 455 de la Ley 906 de 2004,

Declarar exequible el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 en el entendimiento de que se declaró la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita omitiéndose la regla de exclusión y esta

algunos de los requisitos esenciales previstos en este Código, generará la invalidez de la diligencia por lo que los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan directa y exclusivamente del registro carecerán de valor probatorio y serán excluidos de la actuación y sólo podrán ser utilizados para fines de impugnación.

En relación a los efectos de la cláusula de exclusión establecida en el artículo 232 anteriormente citado, el artículo 455 de la referida ley establece **"deben considerarse las excepciones como el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y las demás que establezca la ley".**

El artículo 457 de la excerta legal mencionada señala que **"es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales".**

En relación a los artículos 23, 232, 455 y 457, la Corte Constitucional colombiana, en junio de 2005, declaró lo siguiente

Declarar exequible el artículo 23 de la ley 906 de 2004,

Declarar exequible el artículo 232 **salvo la expresión directa y exclusivamente, la cual fue declarada inexecutable.**

Declarar exequible el artículo 455 de la Ley 906 de 2004,

Declarar exequible el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 en el entendimiento de que se declaró la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita omitiéndose la regla de exclusión y esta

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Existen diferentes clasificaciones de los tipos de investigación. Autores como Gordon Dankhe los divide en “exploratorios, descriptivos, correlacionales y explicativos” (citado por HERNÁNDEZ, R. SAMPIERI y otros, 1986, p. 58)

Se trata de una investigación basada en el estudio Descriptivo Transseccional, porque la investigación se planifica en un tiempo determinado, además se distingue por estudiar características, cualidades y propiedades del tema investigado. De igual manera, se distinguen los fenómenos de la investigación, midiendo principalmente los conceptos y los atributos del fenómeno investigado, obteniendo y enunciando las dos variables de la investigación. Como primera variable tenemos

“la exclusión de la prueba ilícita” y como segunda variable ***“como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño”***.

La investigación que nos ocupa es de tipo correlacional, conforme a la definición de **GORDON DANKHE**, porque se especializa en medir dos o más variables para verificar si existe correlación.

El estudio es de tipo explicativo, porque se encarga de estudiar el por qué de los fenómenos tratados, bajo que condiciones se dan y por qué dos o más variables están correlacionadas

Utilizando como base la clasificación mencionada, podemos concluir que este estudio es de tipo descriptivo, porque nos permite conocer el entorno, así como la opinión de abogados y jueces del Circuito Judicial de la Provincia de Colón, con la finalidad de proponer criterios de valoración de la prueba ilícita, que garanticen y fortalezcan los derechos fundamentales de los ciudadanos que se encuentran sujetos a un proceso penal, precisamente cuando nuestro país se avoca a profundas reformas del proceso penal, que involucran un cambio de paradigmas, al sustituir el sistema inquisitivo por el sistema acusatorio

Nuestra propuesta está diseñada para que sirva de marco de referencia para mejorar el proceso penal relacionado con este tema

3.2 FUENTES DE INFORMACIÓN

“Las fuentes son hechos o documentos a los que acude el investigador y que le permiten obtener información” (MÉNDEZ, Carlos, 1977, p 142)

3.2.1 Fuentes materiales

Nuestro estudio consiste en una propuesta que parte de un diagnóstico, realizado en el Circuito Judicial de la Provincia de Colón, de cara a la exclusión de la prueba ilícita como garantía de respeto de los derechos fundamentales en nuestro proceso penal. Esta propuesta representa una innovación y alternativa al mejoramiento de la justicia penal, porque se trata de construir canales o vías que garanticen el respeto de los derechos fundamentales.

Hemos utilizado para este estudio Constituciones, Códigos, Leyes, jurisprudencia nacional y extranjera, referencias bibliográficas, revistas, catálogos, el uso del internet, asistencia a congresos, seminarios y entrevistas a estudiosos del tema.

3.2.2 Sujetos de información

Los sujetos de información que se utilizaron para la realización del presente estudio, son los jueces penales (municipales y de circuito) y abogados litigantes de la Provincia de Colón. Éstos, debido a su experiencia, nos proporcionarán toda la información necesaria y valiosa para garantizar la necesidad de incorporar criterios de valoración de la prueba ilícita. Las

respuestas de los mismos nos ayudarán a sustentar nuestra propuesta de estudio

3.2.2.1.1 **Población**

Podemos definir el concepto de población como **“el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones”** (SELLTIZ, citado por HERNÁNDEZ SAMPIERI, y otros, 1988)

Partiendo del concepto planteado, en donde la población es el conjunto de elementos que forman parte de un todo; es decir, es nuestro universo, al investigador le corresponde delimitar esa población, razón por la cual fijaremos las poblaciones utilizadas en la investigación

En ese sentido, definiremos los sujetos u objetos de estudio que hemos escogido para el trabajo de investigación. Esta población la comprenden los jueces penales (penales y mixtos) y los jueces penales de circuito y los abogados litigantes de la Provincia de Colón. Se trata de una población de 9 jueces penales, de los cuales 6 son municipales y 3 son circuitales penales y 120 abogados litigantes utilizados como fuente de investigación

3.2.2.2 Muestra

Al seleccionar la muestra tomamos en cuenta la delimitación de las características de la población utilizadas como fuente para este estudio. En la actualidad existe controversia en cuanto al uso del concepto "muestra representativa" Mientras que algunos autores clasifican los tipos de muestras representativas al azar y aleatoria, otros por su parte, las clasifican en probalística y no probalísticas.

Basándonos en que la muestra es un subconjunto de la población, caracterizándose por ser aleatoria, representativa y de confianza Cuando afirmamos que la muestra se caracteriza por ser aleatoria, significa que puede tener igual posibilidad de ocurrencia, la representatividad por su parte, se refiere a que es el fiel reflejo del conjunto de la población y que su tamaño está en directa proporción de la población; sin embargo, la confianza se caracteriza por que la muestra es una fiel copia representativa de la población

En la investigación se ha utilizado una muestra estratificada de 40 abogados litigantes, vinculados al derecho penal, la cual se determinó al azar, con una representatividad del 30% de los abogados litigantes y 5 jueces penales escogidos al azar, quienes representan el 66 % de la población encuestada

Se trata de una muestra representativa, ya que reúne las características de aleatoria y representativa, por lo que da confianza de su representatividad

3.2.2.3 Tipo de muestreo

Una vez hemos definido las poblaciones o universo, la muestra de los sujetos de información y tomando en consideración que existen varias técnicas para seleccionar la muestra adecuada, nos avocamos ahora a plantear la técnica de muestreo empleada con los sujetos de información

Comúnmente, se habla de muestras representativas, muestras realizadas al azar, muestras aleatorias, no obstante, también las muestras se caracterizan por ser probalísticas y no probalísticas

Hernández Sampieri define el tipo de muestra no probalística como “. un procedimiento de selección informal y un poco arbitrario” (HERNÁNDEZ SAMPIERI y otros, 1998, p 226)

El tipo de muestras no probalística los autores la consideran como muestras dirigidas, ya que en este tipo de muestras no depende de que todos tengan la misma posibilidad de ser elegidos, sino que depende de la decisión de un investigador o de un grupo de investigadores

Respecto de la muestra no probalística, autores como el arriba citado, sostienen que una de las ventajas es su utilidad para determinado diseño de estudio, que no se requiere una representatividad de elementos de una población, sino una cuidadosa y controlada elección de sujetos con características que se hayan especificado previamente en el planteamiento del problema

Atendiendo a las consideraciones arriba expuestas, la muestra utilizada en este estudio es la no probalística, porque los sujetos de estudio han sido seleccionados de manera cuidadosa, atendiendo las características requeridas en el planteamiento del problema.

Por decisión del investigador, las mismas fueron aplicadas y controladas sólo a los abogados litigantes vinculados al área penal y a los jueces municipales y de circuito penal

3.3 DEFINICIÓN DE VARIABLE

Variable es una propiedad que puede variar y cuya aparición es susceptible de medirse. Atendiendo a este concepto, este concepto tiene como primera variable **la exclusión de la prueba ilícita** y como segunda variable

“como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño”

Señala **HERNÁNDEZ SAMPIERI y otros** que las variables adquieren valor para la investigación científica cuando pueden ser seleccionadas en otras (forman parte de una hipótesis o de una teoría), es lo que se denomina como construcciones hipotéticas

3.3.1 Definición conceptual

Con la finalidad de ampliar las variables de este estudio definiremos conceptualmente cada una de ellas

La exclusión de la prueba ilícita Se trata de agregar a nuestro Código Procesal Penal normas que enerven o descarten pruebas que en su obtención se hayan infringido derechos fundamentales de los ciudadanos

Garantizar el respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño Es la protección o aseguramiento de que se acaten en nuestro ordenamiento positivo vigente, derechos subjetivos esenciales, con rango constitucional, vinculados a la dignidad de la persona humana

3.3-2 Definición instrumental

Para medir las variables de la exclusión de la prueba ilícita, como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño, se utilizaron los instrumentos denominados **"encuesta"** constituida por 12 ítems, mediante preguntas cerradas dicotómicas y la **"entrevista"** constituida por 8 ítems, mediante preguntas abiertas

La exclusión de la prueba ilícita. Las respuestas positivas permiten evaluar hasta donde están interesados los abogados y jueces que se establezca en nuestro Código Procesal Penal normas que regulen la exclusión de la prueba ilícita. Esto, además de servir de base, nos permite justificar y sustentar el diseño de nuestra propuesta

Esta variable se ha definido como una variable que nos permite detectar y evaluar si existe la necesidad de incorporar criterios de exclusión de la prueba ilícita

Garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el proceso penal panameño. Es una variable que nos permite evaluar el nivel de conocimiento de abogados y jueces respecto del tema, así como los criterios

empleados por los jueces, cuando se trata de salvaguardar los derechos fundamentales.

3.3.3 Definición operacional

La definición operacional de la variable la exclusión de la prueba ilícita contribuirá a la materialización de un proceso penal garantista

La definición operacional de la variable. Garantiza el respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño, permite que se materialicen las garantías fundamentales establecidas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por nuestro país

3.4 DESCRIPCIÓN DEL INSTRUMENTO

Para medir las variables antes mencionadas, se utilizó el instrumento denominado "Encuesta" y "Entrevista", que en cuanto a la primera, está formada por ítems con preguntas cerradas dicotómicas destinadas a los abogados litigantes de la Provincia de Colón. Con respecto a la segunda, está formada por ítems con preguntas abiertas destinadas a los jueces penales (municipales y de circuito) de la Provincia de Colón

Ambos instrumentos están acompañados de una carta de presentación dirigida a los abogados y jueces, encuestados y entrevistados, donde se explica brevemente la finalidad de la investigación y de igual manera, se les agradece su cooperación, por el tiempo destinado a responder a nuestras interrogantes

Tanto la encuesta como la entrevista consta de dos partes que son Datos Generales y Marco Situacional. En lo que respecta a la encuesta, se les solicita a los encuestados que indiquen el sexo, edad, años de experiencia profesional y lugar de trabajo. En cuanto a la entrevista a los jueces, se les solicita a los entrevistados que indiquen su sexo, edad, posición que ocupan y años de experiencia en la posición

En lo que se refiere a la encuesta, la segunda parte denominada Marco Situacional, se le plantea a los abogados una serie de preguntas que nos permiten evaluar sus conocimientos y si están de acuerdo o no que se introduzcan al Proyecto de Código Judicial criterios de valoración de la prueba ilícita

En lo que se refiere a la entrevista, se trata de preguntas abiertas que nos permiten aprovechar el conocimiento de los jueces sobre el tema así como el tratamiento que les dan a las pruebas ilícitas y de igual forma si están de

acuerdo o no que se introduzcan al Proyecto de Código Judicial criterios de valoración de la prueba ilícita

La variable. La exclusión de la prueba ilícita se estará midiendo a través de una encuesta con preguntas cerradas dicotómicas, aplicadas a los abogados litigantes de la Provincia de Colón y una entrevista, con preguntas abiertas aplicadas a los jueces penales municipales y de circuito de la Provincia de Colón.

La variable “Garantiza el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el proceso penal panameño”, va a ser medida mediante la aplicación de una encuesta aplicada a los abogados litigantes y a los jueces penales y municipales de la Provincia de Colón

3.4.1 Técnicas e instrumentos

Las técnicas utilizadas para la recolección de la información requerida para realizar el estudio son la técnica de la observación, la cual consiste en la realización de un sondeo para determinar la cantidad de abogados litigantes de la Provincia de Colón. Para ello, recurrimos a los libros de inscripción que reposan en los diferentes juzgados de la Provincia de Colón, en el cual aparece la dirección de su oficina y el número de idoneidad, también nos sirvió de ayuda

el Directorio Profesional del Abogado e información brindada por funcionarios judiciales y abogados litigantes de la Provincia de Colón. El instrumento validado es la encuesta y la entrevista. Esta técnica con su respectivo instrumento será validada previamente con el apoyo de expertos idóneos de esta especialidad.

Con el tratamiento de la información recabada se efectúa el análisis estadístico el cual puede ser representado porcentualmente a través de diferentes medidas como la media, mediana, la moda y la varianza que posteriormente se presentan mediante gráficos, cuadros, tablas, pasteles, otros.

3.5. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

El trabajo de campo destinado a escoger a los abogados litigantes de la Provincia de Colón se realizó directamente con los abogados vinculados al área penal que concurrían a los tribunales de la Provincia de Colón y en otros casos acudimos a sus oficinas profesionales.

En cuanto a la entrevista realizada a los jueces, las mismas se realizaron en los diferentes despachos judiciales.

El resultado de cada ítem se utiliza en la confección de tablas y cuadros estadísticos para conocer la frecuencia de cada una de las respuestas, elaborar

cuadros y gráficas en forma de pasteles que nos permitan evaluar el porcentaje de su distribución, para posteriormente, con los resultados obtenidos, sustentar el diseño de la propuesta

CAPITULO 4

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

A continuación se presenta el análisis y la interpretación de los resultados obtenidos en la Encuesta realizada con la muestra de 40 profesionales dedicados a la rama del derecho penal en el Circuito de Colón, lo cual representan el 32% del universo encuestado

1. ¿ Sexo?

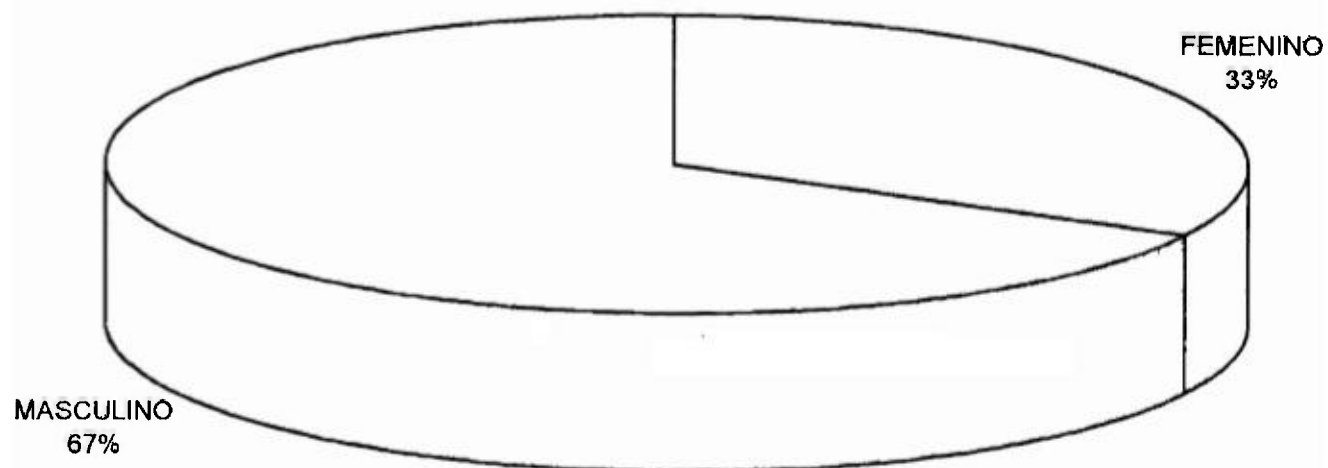
**CUADRO N° 4-1
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS SEGÚN SEXO
INSCRITOS EN CIRCUITO EN EL RAMO PENAL DE COLÓN
NOVIEMBRE DE 2006**

SEXO	CANTIDAD DE PROFESIONALES	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL %
FEMENINO	13	33
MASCULINO	27	67
TOTALES		100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada

El cuadro N° 4-1, nos muestra la distribución porcentual, según el sexo de los sujetos investigados, en donde los profesionales de la rama del Derecho Penal, 13 de los entrevistados corresponden al sexo femenino, con una representación del 32 % y , 27 del sexo masculino, con una representación del 68%

**GRÁFICO N° 1:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
PROFESIONALES ENCUESTADOS SEGÚN SEXO**



A través de los resultados recabados mediante el instrumento utilizado denominado " encuesta", el ítems N°1, en lo que respecta al sexo de los sujetos de información, se puede observar en la tabla N° 4-1, que el mayor porcentaje (68%) de la muestra encuestada escogida al azar, es del sexo masculino y el 32%, del sexo femenino. Esto demuestra, mediante los datos obtenidos, en el listado de profesionales litigantes en la rama de Derecho Penal, actualmente el sexo masculino es la mayor población de los profesionales de la rama del derecho penal en la Provincia de Colón, por lo que podemos concluir que el sexo masculino es que predomina en esa rama.

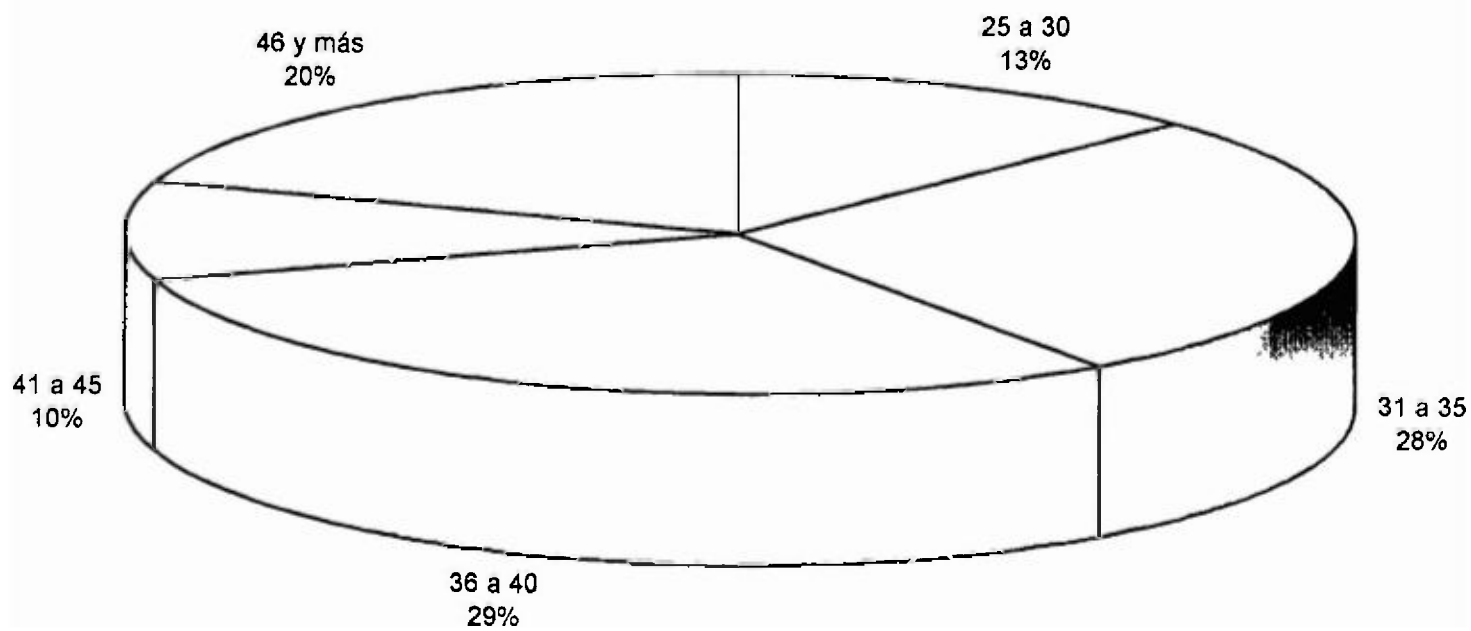
2. ¿ Edad?

**CUADRO N°4-2
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES DEL RAMO PENAL DEL CIRCUITO
DEL RAMO PENAL DE COLÓN ENCUESTADOS SEGÚN SUS EDADES
NOVIEMBRE DE 2006**

EDAD	CANTIDAD DE PROFESIONALES LITIGANTES	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL %
26 a 30	6	13
31 a 35	11	28
36 a 40	12	29
41 a 45	4	10
46 y más	8	20
TOTALES	40	100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada

**GRÁFICO N° 2:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
EDAD DE LOS ENCUESTADOS**



Con el propósito de tener una idea clara de la edad de la población de profesionales encuestados registrados el Circuito Penal de Colón, se incluye en el instrumento utilizado para realizar la encuesta, una pregunta orientadora a conocer la edad de los encuestados, la cual dio como resultado que de los 40 profesionales de la rama del Derecho Penal 5 tienen menos de 30 años, lo que representan sólo un 13%, de ello, son mayores de 31 años, con una representatividad del 28% y 12 de los encuestados son mayores de 36 años, porcentualmente el 30 % y 4 son mayores 41 años, por lo que corresponde un 10% y de 46 y más años 8, los cuales representan un 20% de los encuestados, tal como se puede apreciar en el Cuadro N° 4-2.

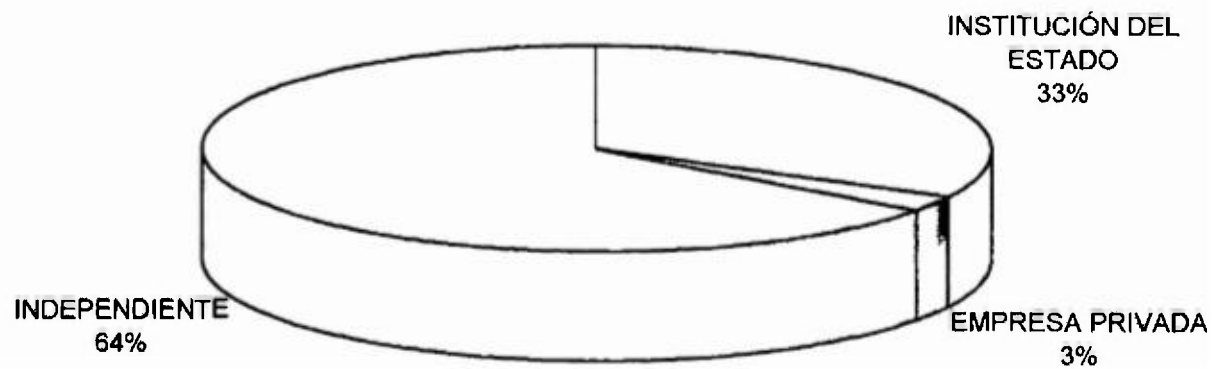
3 ¿ Lugar donde se desempeña el litigante del ramo penal, para ejercer la profesión?

**CUADRO N° 4-3
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES LITIGANTES DEL CIRCUITO DEL
RAMO PENAL DE COLÓN ENCUESTADOS SEGÚN EL ÁREA DONDE
EJERCEN LA PROFESIÓN - NOVIEMBRE DE 2006**

ÁREA DONDE EJERCEN LA PROFESIÓN	CANTIDAD DE PROFESIONALES LITIGANTES	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL %
INSTITUCIÓN DEL ESTADO	13	33
EMPRESA PRIVADA	1	3
INDEPENDIENTE	26	64
TOTALES	40	100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada

**GRÁFICO N° 3:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
ÁREA DONDE EJERCEN LA PROFESIÓN LOS ENCUESTADOS**



Consideramos de gran importancia para nuestra interpretación y análisis estadístico, de los resultados obtenidos a través del instrumento utilizado para la recolección de datos, el ítem N°3, es de gran importancia conocer el ámbito laboral de los encuestados y formulamos la pregunta **3 ¿ Lugar donde se desempeña el litigante del ramo penal para ejercer la profesión ?**. Donde se puede conocer a través de la pregunta orientadora, la situación laboral de los sujetos de información, reflejados en la tabla N°4-3; se observa que 13 de los profesionales laboran en área pública, lo que representa el 33% de la muestra, 1 sólo profesional del ramo penal, labora en la empresa privada, que en términos porcentuales representa el 2% de los encuestados y 26 profesionales que litigan en esta rama, lo cual representa el 65% de la muestra de los sujetos de información

En el análisis estadístico efectuado al ítem N°3, donde se les solicita a los encuestados que indiquen los lugares o áreas donde laboran, se puede apreciar que el mayor porcentaje de informantes, es decir, profesionales litigantes en el ramo penal, se ubicó en el área independiente con 26 sujetos de información lo cual representan el 66% de la muestra, seguidamente se ubican 13 profesionales con una representatividad 33% , y finalmente hay 1 profesional tomado en la muestra que litiga en el ramo penal y labora en la empresa privada, lo que representa el 2% de la muestra. Por lo que podemos concluir que de acuerdo a los resultados obtenidos en la tabla N° 4-3, nos demuestran que el mayor porcentaje de la muestra encuestada se reflejó en el ámbito laboral independiente

¿Antigüedad en el ejercicio de la profesión ?

CUADRO N° 4-4
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES LITIGANTES DEL CIRCUITO DEL
RAMO PENAL DE COLÓN
ENCUESTADOS SEGÚN AÑOS DE EJERCER LA PROFESIÓN
NOVIEMBRE DE 2006

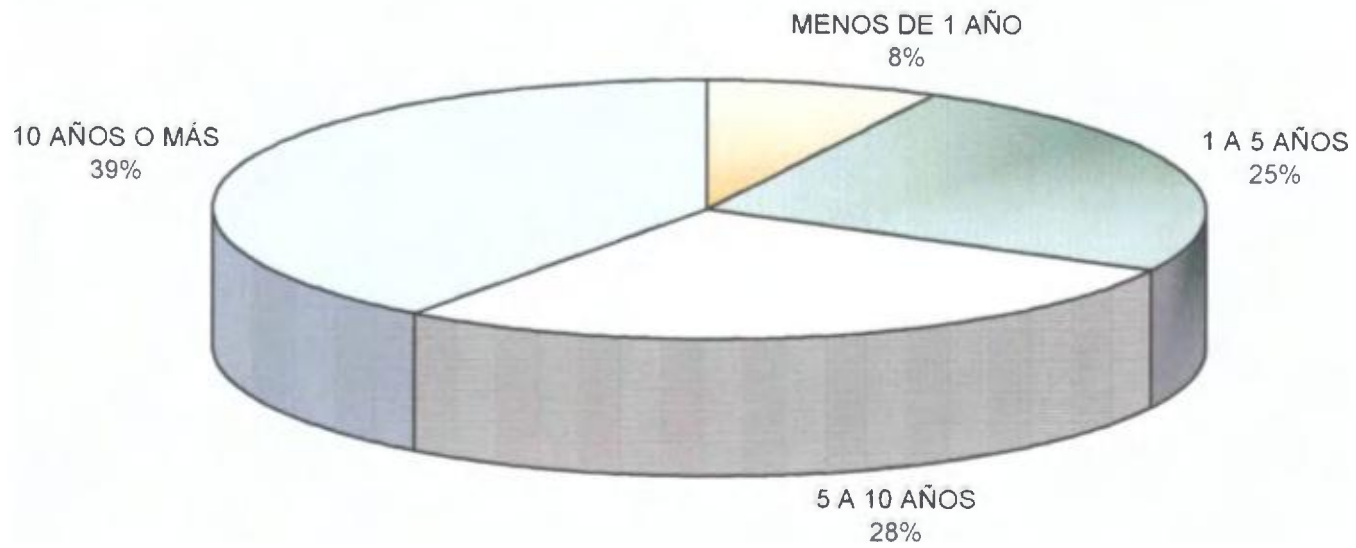
AÑOS DE EJERCER LA PROFESIÓN	CANTIDAD DE PROFESIONALES LITIGANTES	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL %
MENOS DE 1 AÑO	3	8
1 A 5 AÑOS	10	25
5 A 10 AÑOS	11	28
10 AÑOS O MÁS	16	39
TOTALES	40	100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada

Con la finalidad de conocer la antigüedad donde laboran la población encuestada, planteamos la pregunta **¿ Antigüedad en el ejercicio de la profesión?**. Los resultados obtenidos de la muestra se encuentran evidenciados en el Cuadro N° 4-4, donde se observan que la población de menos de 1 año sólo hay 3 profesionales lo cual representa el 8%, de 1 a 5 años están representado por 10 profesionales, con una representatividad del 25%, seguidamente se refleja la antigüedad laboral los profesionales de 5 a 10

representado porcentualmente el 27%, y finalmente de 10 años y más hay 16 profesionales que representan el 40% de los encuestados.

GRÁFICO N° 4:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
AÑOS DE EJERCER LA PROFESIÓN DE LOA ENCUESTADOS



Con respecto a la interpretación y análisis estadístico de los resultados obtenidos mediante el instrumento utilizado en la recolección de datos, el ítem N° 5, relacionado con la antigüedad laboral de los sujetos de información, reflejados en la tabla N° 4-5, se observa que 27 profesionales de la muestra total se desenvuelven en lo profesional en el rango de 10 años y más, lo que representa un 40% de la muestra, de allí le siguen los profesionales de 5 a 10 años, con una representatividad de 11 profesionales que en forma porcentual representan un 27% de experiencia profesional, además están los profesionales de 1 a 5 años representado con 10 profesionales que hablando porcentualmente representan el 25% de la muestra y finalmente están los profesionales de menos de 1 año, solo se encuentran 3 profesionales, representando el 8% de la población encuestada. Después de obtener los resultados y hacer un análisis de la situación presentada, nos indica que estadísticamente, los profesionales sujetos de información, representados en la muestra, se pueden evaluar y considerar que la mayor parte de los sujetos de información, llevan una trayectoria en lo que respecta al ramo penal, por lo tanto, la información recabada es de gran ayuda, para sustentar nuestra propuesta.

5- ¿ Conoce el Proyecto de Código Procesal Penal Panameño?

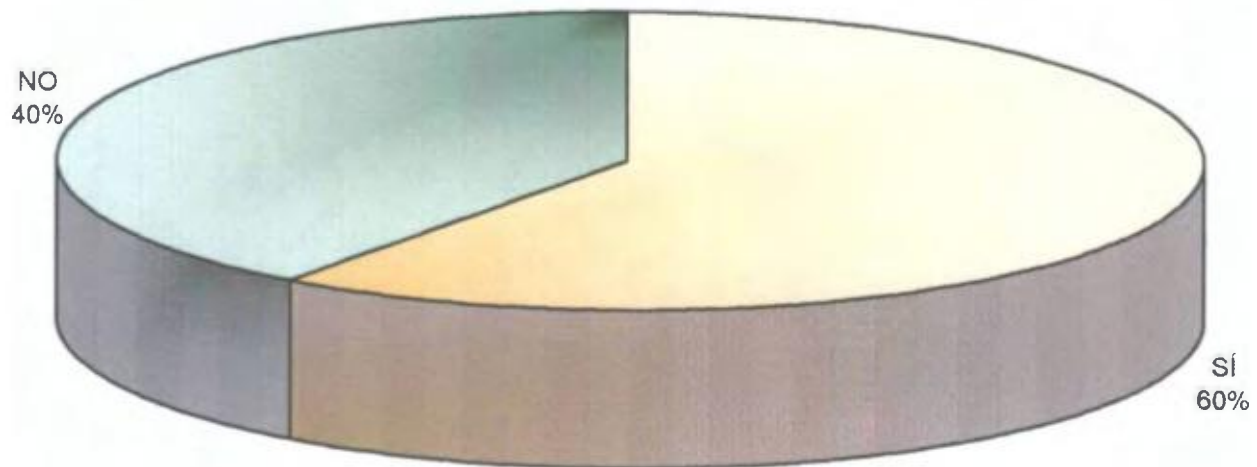
CUADRO N° 4-5
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES CIRCUITO DEL RAMO PENAL
DE COLÓN
ENCUESTADOS SEGÚN EL CONOCIMIENTO DEL PROYECTO DE CÓDIGO
PROCESAL PANAMEÑO
NOVIEMBRE DE 2006

CONOCIMIENTO DEL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL PANAMEÑO	CANTIDAD DE ABOGADOS (A)	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL %
SÍ	24	60
NO	16	40
TOTALES	40	100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada

Para tener una idea clara del conocimiento de los sujetos de información, con respecto al Proyecto de Código Procesal Penal Panameño, formulamos la interrogante a través de la pregunta **¿ Conoce el Proyecto de Código Procesal Panameño?** Los resultados presentados en el Cuadro N° 4-5, reflejan que 24 profesionales del ramo penal demostraron conocer el Proyecto de Código Procesal Penal, o sea, el 60% de los encuestados y 16 contestaron que no tenían conocimientos del mismo, lo cual representa el 40% de la muestra

**GRÁFICO N° 5:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
CONOCIMIENTO DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL PANAMEÑO**



En el análisis e interpretación estadístico de los resultados obtenidos en la muestra, en el ítem N° 5, del Cuadro N°4-5, refleja que un 60% de los encuestados tienen conocimiento del Proyecto de Código Procesal Penal, y el 40% lo desconoce, por lo que podemos concluir que la mayor parte de los informantes conocen sobre el proyecto, por lo que lo consideramos positivo para formular nuestra propuesta

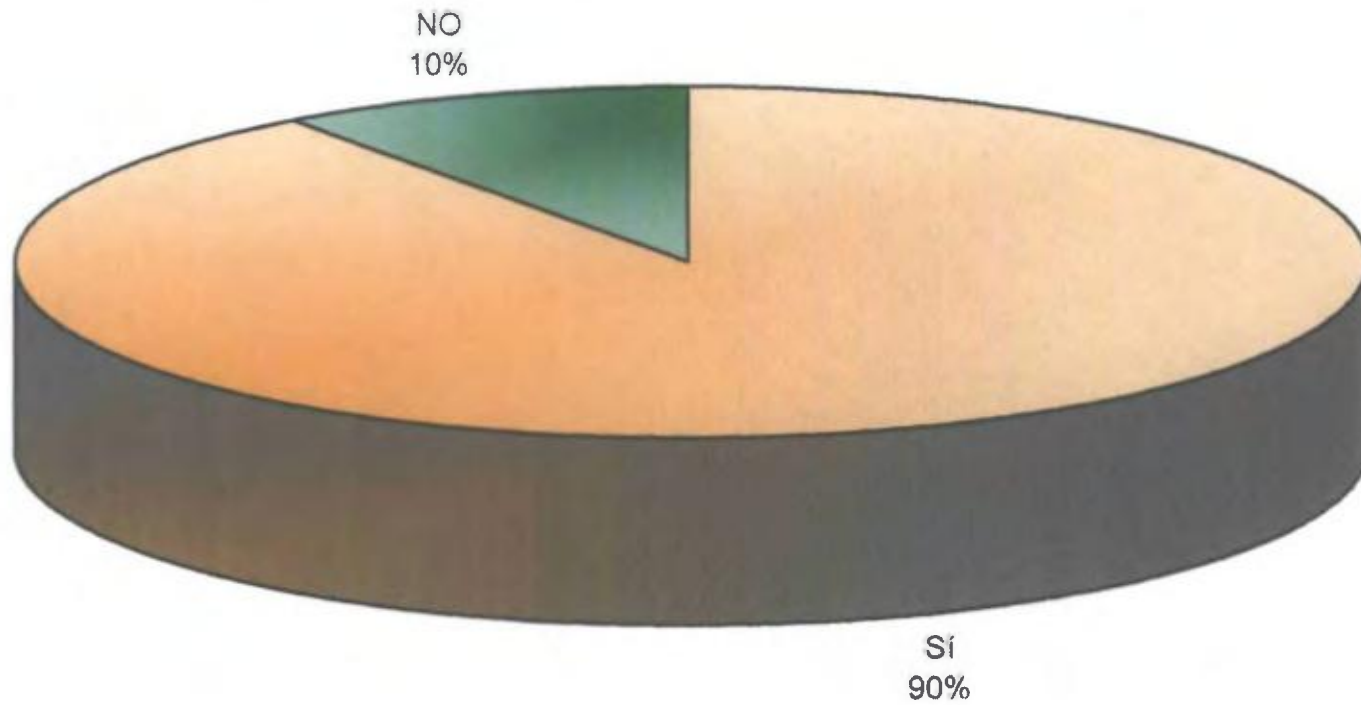
6. **¿Considera usted que se deben establecer criterios de valoración y exclusión de la Prueba Ilícita en el Proyecto de Código Procesal Penal?**

**CUADRO N° 4-6
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES DEL
CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN
ENCUESTADOS SEGÚN SU CONOCIMIENTO SI SE DEBEN CONSIDERAR
ESTABLECER CRITERIOS DE VALORACIÓN Y EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA
ILÍCITA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PANAMEÑO
NOVIEMBRE DE 2006**

CONOCIMIENTO SI SE DEBEN CONSIDERAR ESTABLECER CRITERIOS DE VALORACIÓN	CANTIDAD DE PROFESIONALES LITIGANTES	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL %
SÍ	36	90
NO	4	10
TOTALES	40	100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada

GRÁFICO Nº 6:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
ESTABLECER CRITERIOS DE VALORACIÓN Y EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA



Con la finalidad de determinar el conocimiento que tienen los profesionales, acerca del establecimiento de criterios de valoración y exclusión de la Prueba Ilícita se incluyó en el cuestionario la pregunta ¿ **Considera usted que se deben establecer criterios de valoración y exclusión de la Prueba Ilícita en el Proyecto de Código Procesal Penal ?**. Los resultados de las respuestas se presentan en el Cuadro N° 4-6, los cuales nos indican que 36 profesionales litigantes, es decir, el 90% de la muestra respondió que sí; se deben establecer criterios de valoración y exclusión de la Prueba Ilícita, en el Proyecto de Código Procesal Penal Panameño, mientras que 4 profesionales de la rama del Derecho respondieron que no, lo cual corresponden al 10% de los encuestados

Después de analizar e interpretar los resultados estadísticos del ítem N° 6, mediante la interrogante si los profesionales que litigan en el ramo penal, encuestados consideran que se deben establecer criterios de valoración y exclusión de la prueba ilícita en el Proyecto de Código Procesal Penal, 36 profesionales que representan un 90% de la muestra contestaron estar de acuerdo que se deben establecer criterios de valoración de la prueba ilícita, mientras que 4 profesionales sujetos de información con una representatividad de un 10% respondieron no estar de acuerdo con lo propuesto. Se puede concluir entonces que la mayor parte de la muestra están de acuerdo

7. ¿ Considera usted que se deben establecer en el Proyecto de Código Procesal Penal los efectos de las Pruebas Ilícitas en el proceso penal?

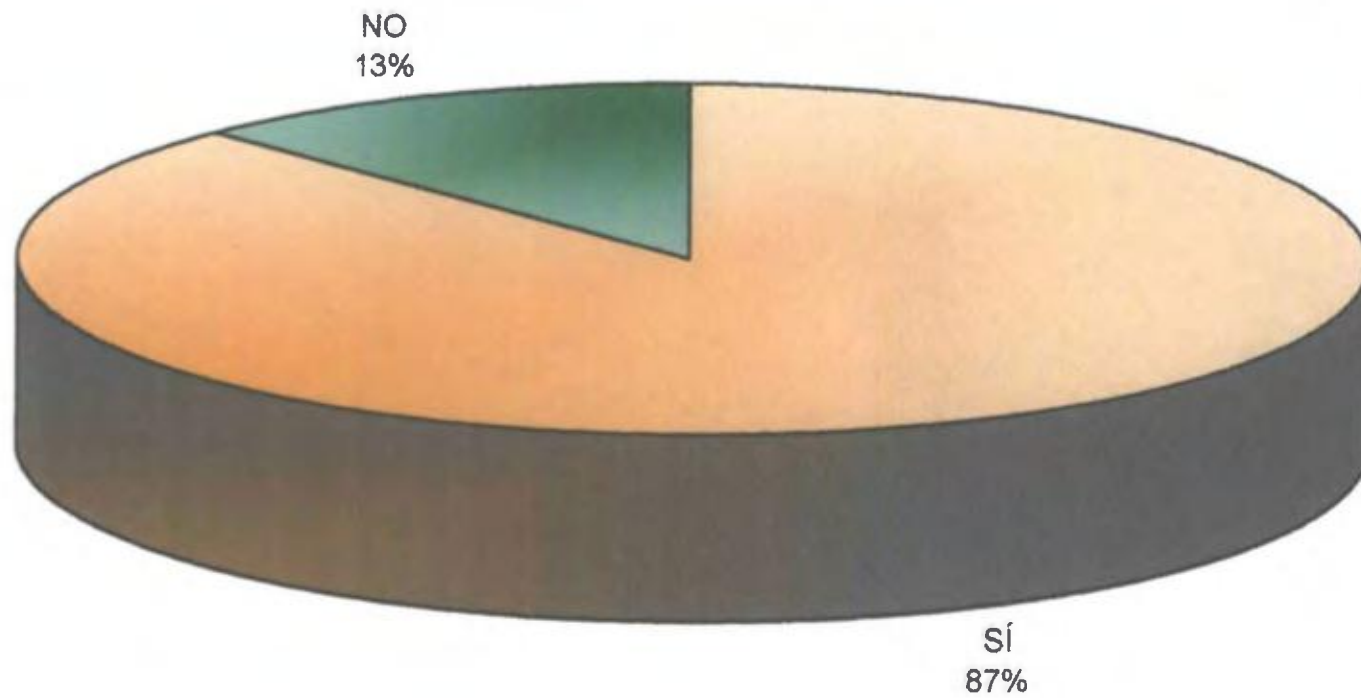
**CUADRO N° 4-7
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN
CONSIDERAN ESTABLECER EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL,
LOS EFECTOS DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS EN EL PROCESO PENAL
NOVIEMBRE DE 2006**

TIPO DE RESPUESTA	CANTIDAD DE ABOGADOS (A)	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL %
SÍ	35	87
NO	5	13
TOTALES	40	100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada.

Interesados en conocer la opinión de los encuestados, respecto a considerar el establecimiento en el Proyecto de Código Procesal Penal, los efectos de las pruebas ilícitas en el proceso penal, planteada en el cuestionario la siguiente pregunta, **¿ Considera usted que se deben establecer en el Proyecto de Código Procesal Penal los efectos de las Pruebas Ilícitas en el proceso penal?** Los resultados registrados en el Cuadro N° 4-7, donde nos indican que 35 profesionales manifestaron estar de acuerdo los que tienen una representatividad del 88% y 5 profesionales que representan el 12% de los encuestados, respondieron no tener interés en que se establezcan en el Proyecto de Código Procesal Penal, los efectos de las pruebas ilícitas en el proceso penal.

**GRÁFICO N° 7:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
ESTABLECER LOS EFECTOS DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS EN EL PROCESO PENAL**



Una vez recabados los resultados en la tabla N° 4-7, e interpretados estadísticamente se refleja que 35 profesionales encuestados contestaron afirmativamente, lo que representa un 88% de la muestra y 5 profesionales respondieron no estar de acuerdo, representando el 12%. Desde el punto de vista estadístico, en la muestra obtenida se puede considerar que la mayor parte de los encuestados respondieron positivamente considerar los efectos de las pruebas ilícitas en el proceso penal. Por ende, se cuenta con la mayoría de la población, o sea que se puede implementar. A los que contestaron negativamente se les puede explicar más a fondo los beneficios que tiene estos efectos, ya que esta reacción puede deberse a la falta de orientación acerca del proyecto en mención

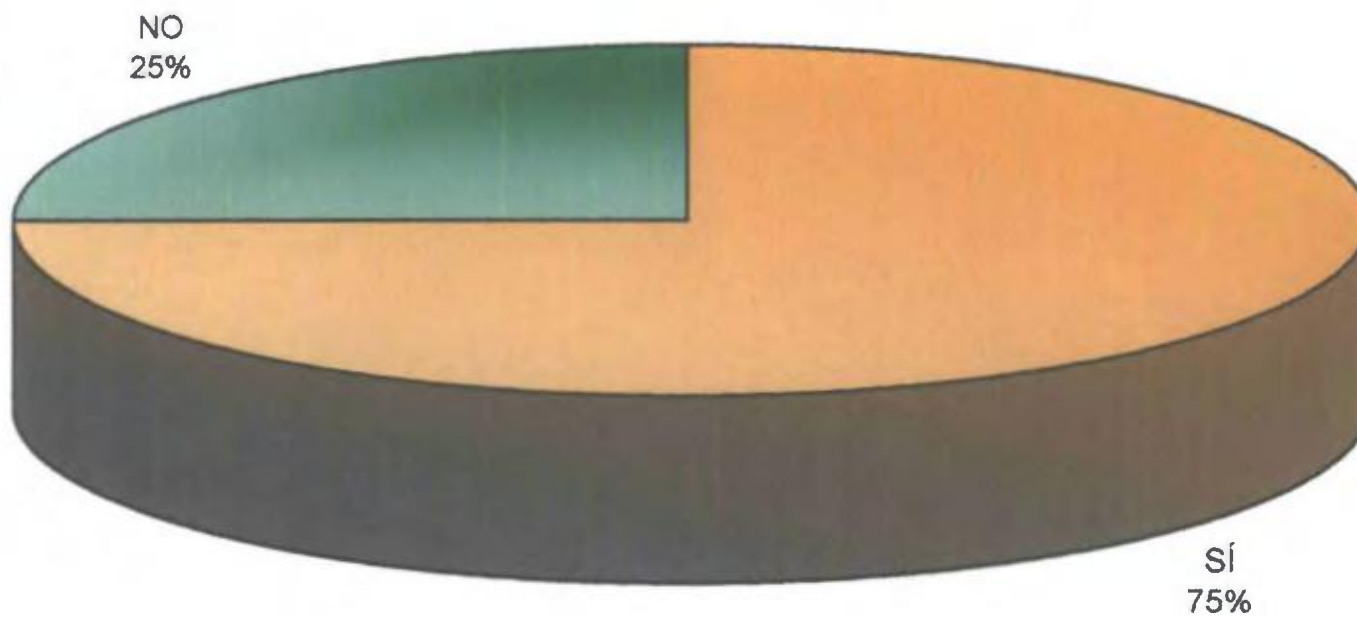
8. **¿Considera usted que la clase de nulidad que debe establecerse para las pruebas ilícitas en el Proyecto de Código Judicial es de nulidad absoluta?**

**CUADRO N° 4-8
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS, DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN, SI CONSIDERAN QUE SE DEBEN ESTABLECER EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL LOS EFECTOS DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS EN EL PROCESO PENAL
NOVIEMBRE DE 2006**

TIPO DE RESPUESTA	CANTIDAD DE PROFESIONALES LITIGANTES	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL -%
SÍ	30	75
NO	10	25
TOTALES	40	100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada

**GRÁFICO N° 8:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
CLASE DE NULIDAD QUE DEBE ESTABLECERSE PARA LAS PRUEBAS ILÍCITAS**



Buscando conocer el interés de los profesionales de la rama del Derecho Penal, referente al ítem N°8, incorporamos en el cuestionario la pregunta orientadora; **¿ Considera usted que la nulidad que debe establecerse para las pruebas ilícitas en el Proyecto de Código Judicial es de nulidad absoluta?**

Los resultados de este ítem se encuentran en el Cuadro N° 4-8, donde se manifiesta 30 profesionales que el 75% de los profesionales encuestados, respondieron afirmativamente, mientras que 10 profesionales, o sea el 25%, respondieron no tener ningún interés que las pruebas ilícitas se establezcan como nulidad absoluta

La interpretación y análisis estadístico de la tabla N° 4-8, referente al ítem N°8 donde se consulta a los sujetos de información, respecto a la **consideración que la nulidad en pruebas ilícitas se deben establecer en el Proyecto de Código Judicial sean de nulidad absoluta**, se puede observar que 30 de los profesionales encuestados respondieron afirmativamente, lo que representa un 75% y 10 profesionales, quienes respondieron no tener ningún interés en la propuesta los cuales están representados por un 25% de la muestra. Dada esta información, se puede apreciar que más de 2/3 partes de la muestra confirmaron la aceptabilidad de la propuesta para el fortalecimiento del Proyecto

9. **¿Considera usted de gran trascendencia que se incluya en el Proyecto de Código Procesal, la posibilidad de anunciar la ilicitud de la prueba en cualquier momento del proceso?**

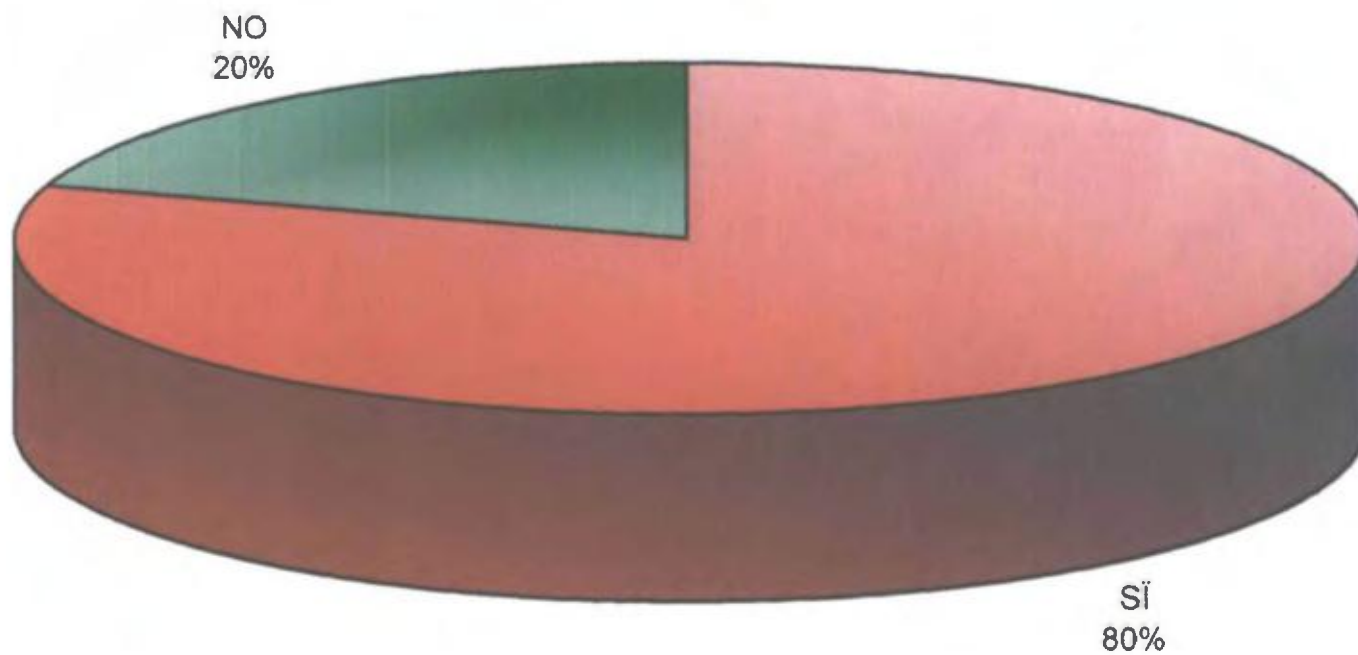
CUADRO N° 4-9
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS, DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN
SI CONSIDERAN IMPORTANTE QUE SE INCLUYA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL, AL MOMENTO QUE ANUNCIE LA ILICITUD DE LA PRUEBA
NOVIEMBRE DE 2006

TIPO DE RESPUESTA	CANTIDAD DE PROFESIONALES LITIGANTES	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL - %
SÍ	32	80
NO	8	20
TOTALES	40	100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada

Interesados en conocer la opinión de los profesionales escogidos al azar, en la rama del Derecho Penal, incorpora al cuestionario la pregunta, **¿ Considera usted de gran trascendencia que se incluya en el Proyecto de Código Procesal, la posibilidad de anunciar la ilicitud de la prueba en cualquier momento del proceso?**. Los resultados se encuentran en el Cuadro N° 4-9, donde se indica que 32 profesionales representado el 80%, de los encuestados, respondieron afirmativamente; mientras que el 8 profesionales, o sea el 20%, respondieron no tener ningún interés la inclusión en el Proyecto lo enunciado en el ítems N°9

**GRÁFICO N° 9:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
SE INCLUYA, AL MOMENTO QUE ANUNCIE, LA ILICITUD DE LA PRUEBA**



Al interpretar los resultados de los datos estadísticos obtenidos en el items N°9, hemos observados que los sujetos de información, han demostrado que es importante que se incluya en el Proyecto que se va presentar el anuncio de la ilicitud de la prueba, donde se puede demostrar porcentualmente los resultados de los datos que el 80% donde sustenta y prevalece el interés en la propuesta a presentar, mientras que el 20% denotaron no tener ningún interés, lo que hemos considerado que debe ser más divulgada para que sea mejor conocida y a la vez respaldada por los profesionales del derecho y público en general

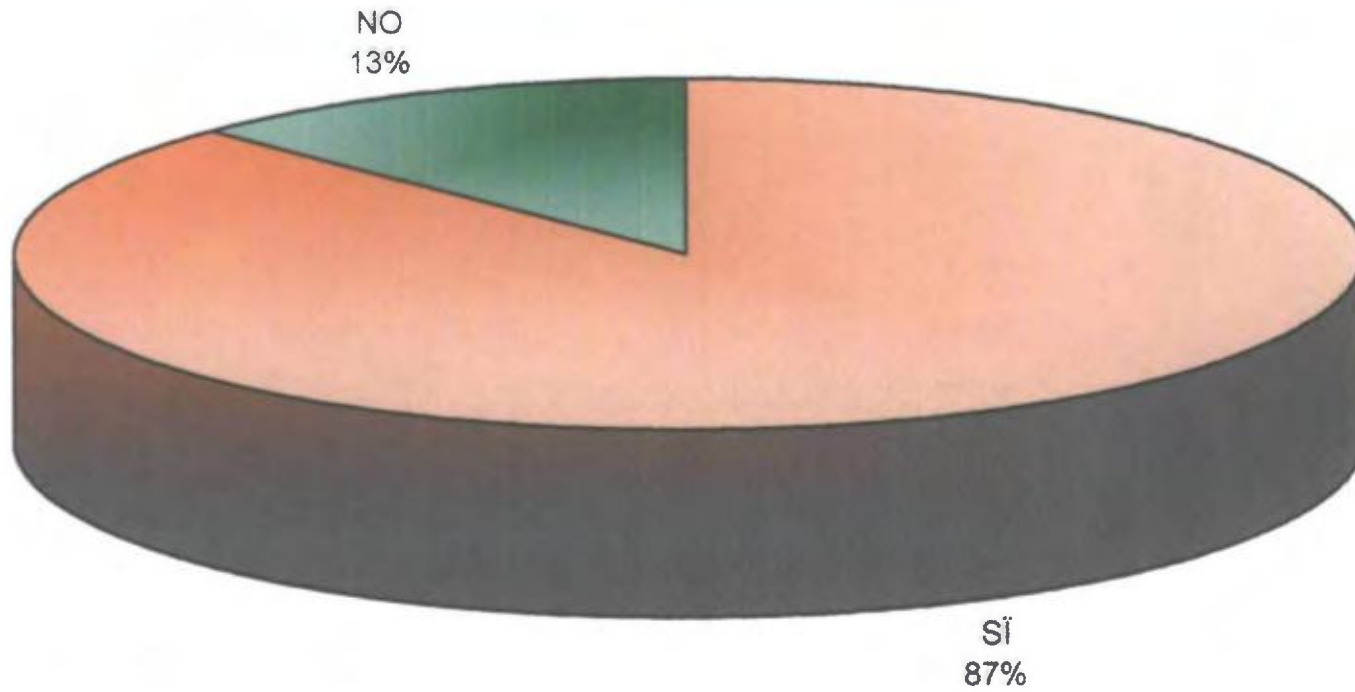
- 10- ¿Según su criterio, se debe considerar en el Proyecto de Código Procesal Penal, la posibilidad que las pruebas ilícitas puedan ser retiradas del proceso?**

**CUADRO N° 4-10
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN
SI SE DEBEN CONSIDERAR EN EL PROYECTO DE CÓGIGO PROCESAL
PENAL EL RETIRO DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS EN EL PROCESO
NOVIEMBRE DE 2006**

TIPO DE RESPUESTA	CANTIDAD DE PROFESIONALES LITIGANTES	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL - %
SÍ	35	87
NO	5	13
TOTALES	40	100.0

FUENTE: Encuesta Aplicada

**GRÁFICO N° 10:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
RETIRO DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS EN EL PROCESO**



Como parte esencial de nuestra investigación y para tener un conocimiento más amplio de la opinión que proporcionan los encuestados, hemos considerado de suma importancia efectuar dentro del cuestionario de preguntas **¿ Según su criterio, se debe considerar en el Proyecto de Código Procesal Penal, la posibilidad que las pruebas ilícitas puedan ser retiradas del proceso?.** Donde 35 de los sujetos de información manifestaron positivamente estar de acuerdo el retiro de las pruebas ilícitas del proceso, la cual está representada por un 88%, mientras que 5 de los profesionales de la muestra respondieron negativamente, con una representación del 12%

Mediante la interpretación de los resultados de los datos estadísticos obtenidos en el ítems N°10, relacionado con la posibilidad del retiro del proceso de las pruebas ilícitas, se obtuvieron resultados positivos de 35 profesionales que representan el 88% de los encuestados y 5 profesionales encuestados respondieron en forma negativa lo cual representan el 12%. Podemos concluir que los profesionales tomados en la muestra, no consideran oportuno el retiro las pruebas ilícitas del Proyecto que se propone fortalecer

11. **¿Considera usted que debe establecerse en el Proyecto de Código Procesal, ante la existencia de pruebas ilícitas dentro de un proceso penal, de oficio a petición de parte se eleve al juez de la causa, debido a los efectos psicológicos adversos que producen éstas en la mente del Juzgador?**

CUADRO N° 4-11

**DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS, DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN
SI SE DEBE CONSIDERAR ESTABLECER EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL, SELEVAR DEL JUEZ DE LA CAUSA, DEBIDO A LOS EFECTOS PSICOLÓGICOS ADVERSOS QUE PRODUCEN ÉSTAS EN LA MENTE DEL JUZGADOR
NOVIEMBRE DE 2006**

TIPO DE RESPUESTA	CANTIDAD DE PROFESIONALES LITIGANTES	DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL - %
SI	33	82
NO	7	18
TOTALES	40	100.0

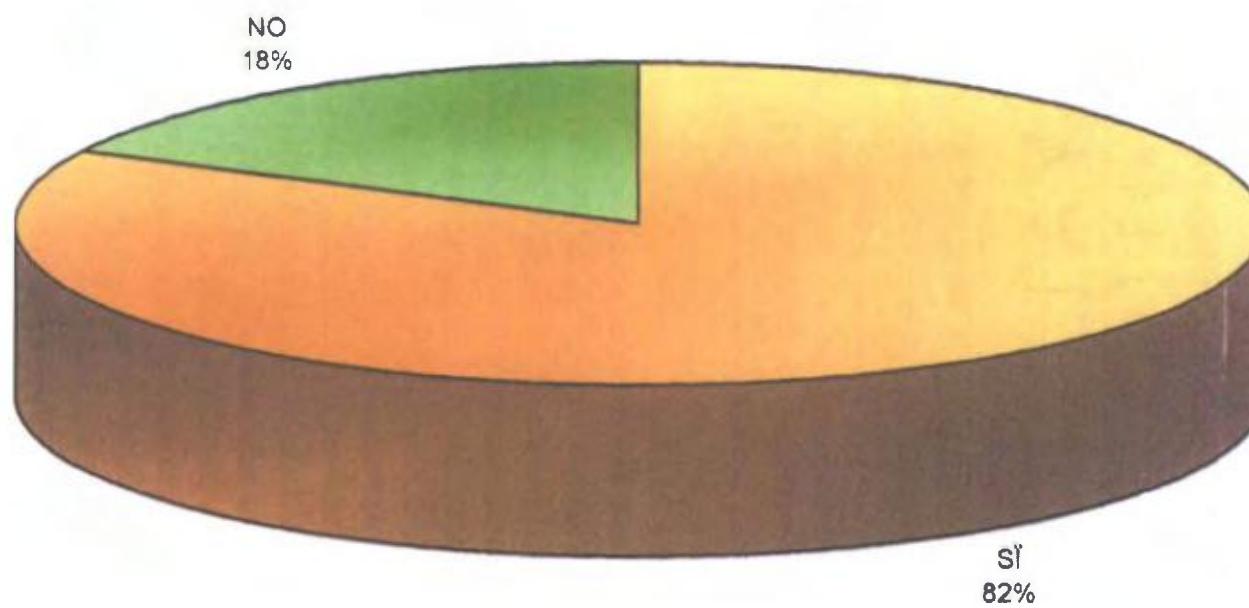
FUENTE: Encuesta Aplicada.

Es de sumo interés conocer el criterio de los profesionales del derecho penal, la cual es de suma importancia para la formulación del Proyecto para el fortalecimiento de las prácticas dentro de un proceso penal por lo que se incorpora una pregunta orientadora **¿Considera usted que debe establecer en el Proyecto de Código Procesal, ante la existencia de pruebas ilícitas dentro de**

un proceso penal, de oficio a petición de parte se seleve al juez de la causa, debido a los efectos psicológicos adversos que producen éstas en la mente del Juzgador? Los sujetos de la muestra utilizada 33 profesionales respondieron afirmativamente, con una representatividad del 82 %, mientras que 7 profesionales respondieron que no estaban de acuerdo con lo consultado, lo cual representan el 18% de los encuestados

A través del análisis estadístico realizado, mediante la aplicación del instrumento utilizado para la recolección de datos proporcionados por los sujetos de información, reflejados en el cuadro N° 4-11, representado en el items 11, hemos considerado como parte medular conocer la opinión que tienen los profesionales litigantes en materia de Derecho Procesal, donde se pueden evidenciar los resultados obtenidos y representados de manera porcentual, es decir que el 82% de la muestra demostró estar de acuerdo de que se incluyen en el Proyecto de Código Procesal, mientras que el 18% de la muestra respondió que no estaban de acuerdo con lo propuesto. Donde pudimos concluir que no se debe remover al juez de la causa, ya que para los encuestados no se producen efectos psicológicos adversos en la mente del juzgador.

**GRÁFICO N° 11:
DISTRIBUCIÓN DE LOS PROFESIONALES ENCUESTADOS,
DEL CIRCUITO DEL RAMO PENAL DE COLÓN,
REMOCIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA DEBIDO A LOS EFECTOS PSICOLÓGICOS**



4.2 Análisis a las Entrevistas aplicadas los Jueces Municipales y de Circuito Penal

A continuación se presenta el análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la Entrevista aplicada a una muestra de 7 Jueces aplican en el proceso penal en el Circuito del Ramo Penal de la Provincia de Colón, quienes representan el 78 % de la población encuestada, tomando en cuenta que la población total comprende 9 Jueces . El instrumento utilizado para tal fin está conformado por 10 ítems.

- 1- ¿Considera usted que la verdad en el proceso penal debe obtenerse a toda costa, aunque ello implique la vulneración de los derechos fundamentales de las personas?

Fue unánime la opinión de los jueces en que no puede sacrificarse los derechos fundamentales de los ciudadanos so pretexto de obtener la verdad en el proceso penal. Los siete jueces entrevistados coincidieron plenamente en este punto

- 2-º ¿ Es más importante dentro de la sociedad reprimir el delito que preservar los derechos y garantías del ciudadano ? Explique

Los sujetos de información consideran que la represión del delito en toda sociedad es fundamental para garantizar el orden público y haya paz social, sin embargo, igual importancia le dan a preservar los derechos y garantías del ciudadano, consideran que ambos temas están íntimamente ligados

3. ¿Considera usted que las pruebas ilícitas deben valorarse en el proceso penal? Explique.

Respecto si las pruebas ilícitas deben valorarse en el proceso penal, todos, absolutamente todos los operadores de justicia opinaron que bajo ninguna circunstancia las pruebas ilícitas deben valorarse en el proceso penal, lo que es un indicador del conocimiento que tienen los jueces sobre la materia

4. ¿Considera usted que las pruebas ilícitas deben valorarse en el proceso penal cuando los agentes policiales han actuado de buena fe?

Los jueces municipales y de circuito penal, entrevistados, respecto de esta pregunta coinciden en manifestar de que aunque los agentes policiales han actuado de buena fe en la obtención de la prueba, ello no la convierte en prueba

lícita, razón por la cual de ninguna manera puede valorarse. La posición de los jueces entrevistados se contrapone al derecho norteamericano, donde se admite la *good faith exception*, o la excepción de buena fe, que es una excepción a la regla de exclusión, que se da en aquellos casos donde los agentes policiales en la obtención de las pruebas, han actuado de buena fe, pese a que la prueba es ilícita, la misma será valorada, porque lo que se persigue en el derecho norteamericano es un efecto disuasorio en los agentes policiales, que por los fines que se persigue, no tendría este efecto.

5. ¿Debe valorarse la prueba ilícita a favor del reo? Explique

La prueba ilícita a favor del reo es un tema muy pocas veces abordado por la doctrina y al preguntársele a los jueces sobre si la misma debe ser valorada a favor del reo, los entrevistados son de la opinión de que por el hecho de que se trata de una prueba ilícita, ni siquiera a favor del sindicado debe ser tomada en consideración.

6. ¿Considera usted que debe establecerse en el Proyecto de Código Procesal Penal de 2006, criterios sobre la valoración y exclusión de las pruebas ilícitas? Explique

Con relación a si los juzgadores consideran que debe establecerse en el Proyecto de Código Procesal Penal criterios de valoración y exclusión de las

pruebas ilícitas cinco (5) jueces estuvieron de acuerdo de que se establecieran criterios de valoración y exclusión de las pruebas ilícitas, mientras que dos (2) opinaron que no se deben establecer criterios de valoración y exclusión de las pruebas ilícitas, porque significaría volver al sistema de prueba tasada

7- ¿Qué efectos deben tener las pruebas ilícitas en el proceso penal? Explique

Coincidieron los operadores de justicia que el efecto que deben de tener las pruebas ilícitas en el proceso penal es el de nulidad absoluta, ya que no pueden ser tomadas en cuenta para emitir una decisión.

8- ¿Debe establecerse en el Proyecto de Código Procesal Penal que la ilicitud de la prueba debe anunciarse en cualquier estado del proceso?

Consideraron los jueces penales de circuito y municipales que debe haber un período amplio para anunciar la ilicitud de la prueba, por lo que se mostraron anuentes a que se anunciara en cualquier estado del proceso, con excepción de uno de ellos que opina que el anuncio de tal ilicitud debe darse durante la etapa de calificación del sumario

9. ¿Las pruebas ilícitas deben ser retiradas del expediente?

Mayoritariamente, los jueces son de la concepción que las pruebas ilícitas deben ser retiradas del expediente, para no ocasionar prejuicios a la hora de dictar sentencia, aunque algunos jueces opinaron lo contrario,

10. ¿Antes la existencia de prueba ilícita dentro de un proceso penal, debe removerse al juez de la causa, debido al efecto psicológico adverso que producen en la mente del juzgador?. Explique

En términos generales, los jueces se mostraron favorables a que pese a la existencia de pruebas ilícitas, el juez de la causa siga conociendo del proceso, porque consideran que el juez tiene la suficiente capacitación como para no dejarse influenciar con la verdad obtenida de manera ilícita.

CAPITULO 5
APORTES DE LA INVESTIGACIÓN

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Nuestra Carta Magna, en el Capítulo I, del Título III, titulado Derechos y Deberes Individuales y Sociales, establece las Garantías Fundamentales, que no son más que derechos fundamentales por estar recogidos en la Constitución o Derechos Humanos, como se les conoce en el plano internacional. Adicional a lo anterior, nuestro país es suscriptor de una gran variedad de Tratados Internacionales, lo que nos coloca en la obligación de proteger y respetar los derechos fundamentales del ciudadano.

Se trata de derechos superiores, que se caracterizan por ser iguales o congénitos, imprescindibles, inalienables, inviolables, universales, efectivos e irrenunciables, anteriores al Estado, por lo que la organización humana llamada Estado debe existir en función de las necesidades de ese ser humano, como valor supremo en la sociedad.

La existencia en nuestro país de un sistema inquisitivo mixto, ha impedido la estricta observancia y cumplimiento de los derechos fundamentales, lo que ha conllevado a que nuestro país, al igual que casi todos los países de Latinoamérica se hayan planteado profundas reformas procesales, que conllevan la implantación del sistema acusatorio, que representa una mayor cobertura de los derechos humanos. Para la implementación del sistema acusatorio se requiere la reforma integral del proceso penal, por lo que actualmente se encuentra en la Asamblea de Diputados pendiente de su aprobación el Proyecto de Código Procesal Penal, por

lo que tenemos a bien proponer que se incluya dentro del referido Proyecto, en materia de pruebas ilícitas, es decir, las que se obtienen mediante la vulneración de derechos fundamentales, una serie de artículos que a nuestro juicio contribuirán grandemente a una efectiva protección de los derechos fundamentales en el proceso penal

PROPUESTA

Artículo 386 Prueba ilícita es aquella en la que en su obtención se han vulnerado derechos fundamentales de las personas, consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por la República de Panamá

Artículo 387 Los efectos que producen las pruebas ilícitas, directas o indirectas a las que se refiere el artículo anterior, son de nulidad absoluta

Artículo 388 Las pruebas ilícitas no podrán ser valoradas en el proceso, con la única excepción de la prueba a favor del reo

Artículo 389 Quedan prohibidas las excepciones a la regla de exclusión, conocidas como la good faith exception y el descubrimiento inevitable

Artículo 390 Toda prueba que sea declarada ilícita en el proceso, ya sea de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso, deberá ser retirada del expediente

Artículo 391: En todo proceso donde se haya determinado mediante resolución la existencia de pruebas ilícitas, el juez de oficio o a petición de parte, quedará relevado de responsabilidad de conocer y decidir el proceso

CONCLUSIONES

1. La doctrina ha venido utilizando una gran variedad de términos, tales como prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita, prueba viciada, prueba inconstitucional, prueba irregular, las cuales estas diferencias terminológicas constituyen verdaderas divergencias conceptuales, lo que ha traído como consecuencia que el concepto de prueba ilícita aún se encuentre en plena fase de elaboración, hasta en los países donde la prueba ilícita ha tenido un mayor desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial. Como prueba de que la temática es producto de constante debate, hemos podido observar que no hay unanimidad conceptual, ya que mientras hay autores que se inclinan por el concepto **amplio** de prueba ilícita, existiendo dentro de este concepto, tal como lo dijimos anteriormente verdaderas divergencias conceptuales puesto que para algunos se trata de aquellas pruebas que atentan contra la dignidad humana, para otros, son todas aquellas pruebas que al adquirirse ha mediado una conducta dolosa y para otro sector, que concibe la prueba ilícita atendiendo a una idea generalizada de violación de la norma o infringiendo el ordenamiento jurídico en general, prescindiendo de la jerarquía de éstas existen otros que conciben la prueba ilícita desde un concepto **restringido**, es decir circunscribiendo la prueba ilícita **aquellas** en las que en su obtención se han vulnerado **garantías** fundamentales del ciudadano, siendo éste el concepto más generalizado, es decir de mayor aceptación en la doctrina y la jurisprudencia
- 2 La regla de exclusión debe aplicarse independientemente si se trata de pruebas obtenidas por las autoridades o por particulares, o en aquellos casos

en que los agentes han actuado de buena fe (good faith exception) ya que indistintamente a si la prueba es obtenida por uno o por otro, o si los agentes actuaron de buena fe, lo que interesa es preservar los derechos y garantías fundamentales del ciudadano, puesto que en la violación de éstas bien pueden darse debido a la intervención de las autoridades o por particulares que contribuyan parcializados o no en la obtención de una prueba. Aceptar como excepción a la regla de exclusión, la good faith exception, o excepción de buena fe implica aceptar como válidas pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, por el simple hecho de que los agentes actuaron de buena fe, es decir, con el convencimiento de que su actuar era correcto, apartándose completamente del concepto de prueba ilícita ampliamente aceptado en la doctrina y la jurisprudencia comparada, de que precisamente toda aquella prueba obtenida con vulneración de garantías fundamentales, es una prueba ilícita, que no puede ser valorada en un proceso penal.

3. La jurisprudencia americana por razones de defensa social, ha elaborado la excepción a la regla de exclusión conocida como **"inevitable discovery" o del descubrimiento inevitable**, mediante la cual no se reconocen efectos reflejos a la prueba ilícitamente obtenida en aquellos casos donde se hubiere descubierto el delito por otros medios legales, es decir, cuando la prueba ilícitamente obtenida no podía permanecer por mucho tiempo oculta y la misma de manera irremediable iba a ser encontrada. Esta excepción a la regla de exclusión conocida como el descubrimiento inevitable, es una doctrina de contornos poco claros y difíciles de fijar, por lo que su aplicación a nuestro juicio, es una puerta abierta a la arbitrariedad.

- 4 La regla general es que toda prueba obtenida con violación de derechos fundamentales es inadmisibile, no obstante, afirmamos de manera categórica que la ***prueba ilícita en favor del reo*** debe ser una excepción a la regla, cuando de no admitirse ésta como excepción el sindicado podría enfrentar una condena. Se trata de una adecuada ponderación de intereses en juego, donde a pesar de que se trata de pruebas ilícitas, si favorecen al sindicado deben ser aprovechadas, ya que precisamente quien es objeto del proceso penal es el sindicado
- 5 Los Derechos y Garantías Fundamentales corresponden a una jerarquía de valores éticos y morales superiores a los demás derechos, porque se trata de derechos anteriores al Estado, son derechos que existen en razón de la existencia misma del ser humano Como consecuencia de ello, el argumento más sólido a favor de la exclusión lo es el trasfondo ético, en razón de ello, la acción punitiva del Estado debe basarse en principios éticos que legitimen su actuación, por lo que la aceptación de la prueba ilícita coloca al Estado como igual transgresor de la ley que el mismo delincuente
- 6 En nuestro país, la regulación de la prueba ilícita es prácticamente inexistente, ya que el Libro Tercero del Código Judicial no brinda un concepto de lo que debe entenderse por prueba ilícita Adicional a ello, el proceso penal se ha visto limitado en su desarrollo, interpretación y alcance, ya que al mismo le son aplicables de manera supletoria las

normas del proceso civil, en materia de pruebas, lo que ha traído como consecuencia soluciones ajenas y desnaturalizadas del proceso penal

- 7 El Libro Tercero del Procedimiento Penal no contempla criterios de admisión, valoración y exclusión de la prueba ilícita, ni los recursos que puedan accionarse para enervarla, peor aún, la prueba se mantiene dentro del expediente a lo largo de todo el proceso, creando efectos psicológicos nefastos en la conciencia del juez del cual se requiere profundas convicciones garantistas para que su imparcialidad no se vea afectada
- 8 Nuestra Constitución Política, en el Título III, Capítulo I°, establece las Garantías Fundamentales, siendo una de ellas la **libertad**, la cual se pretende garantizar a través del recurso de habeas corpus, consagrado en el artículo 23. Pese a que el objetivo fundamental del habeas corpus es el de preservar un derecho o garantía fundamental como lo es la libertad, se le ha dado una interpretación restrictiva, precisamente cuando la persona se encuentra sufriendo los rigores de la detención preventiva base a pruebas ilícitas. Lo anteriormente expuesto no sería un grave problema si se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, es decir, que **"nadie puede estar detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente.** Si actualmente existieran jueces de garantía que inmediatamente decidieran sobre la legalidad o ilegalidad de la detención por violación de derechos fundamentales no sería necesario recurrir al habeas corpus, sin embargo,

actualmente, no hay la posibilidad de que inmediatamente se analice si una detención es arbitraria o no y el habeas corpus sólo atiende cuestiones de forma, en consecuencia, actualmente, no hay forma jurídica posible que garantice que no se violen los derechos fundamentales de las personas, como lo es en este caso la libertad, ya que el fondo del asunto, es discutido en audiencia, la cual su realización puede dura una gran cantidad de meses o años

RECOMENDACIONES

- 1 La obtención de pruebas ilícitas en el proceso penal, implica necesariamente la vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos. En razón de ello, y tomando en consideración que el Proyecto de Código Procesal Penal contempla la implantación del Sistema Acusatorio donde se requiere que el profesional del derecho domine el tema de los derechos fundamentales y la aplicación de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, se requiere con urgencia, que tanto la Universidad de Panamá y las Universidades privadas que brindan la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas, incluyan dentro de sus Programas de Estudio, el tema de la prueba ilícita en el proceso penal panameño.

2. Como plan a corto plazo, recomendamos a la Universidad de Panamá, específicamente a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la organización de Seminarios y Conferencias, durante el año académico 2007, en relación al tema de la prueba ilícita en el proceso penal, debido a que esta necesariamente involucra la vulneración de derechos fundamentales de las personas, de tal manera que los futuros profesionales del derecho, puedan ampliar sus conocimientos en lo que se refiere a la valoración de la prueba ilícita, para poder incorporar profesionales que puedan hacerle frente a los cambios que plantea el Proyecto de Código Procesal Penal.

- 3 En lo que se requiere al Proyecto de Código Procesal Penal que se encuentra actualmente en la Asamblea de Diputados, recomendamos que se incluya de manera separada, artículos referente a la prueba ilícita
- 4 En encuesta aplicada a los abogados particulares de la Provincia de Colón, el 90% de éstos estuvieron de acuerdo en que se incluyera en el Proyecto de Código Procesal Penal criterios de exclusión de la prueba ilícita, por lo que haciéndonos eco de tales respuestas proponemos a las autoridades académicas de la Universidad de Panamá, acojan tales recomendaciones
- 5 En base al trabajo de campo realizado, donde el 80% de los profesionales del derecho consideraron importante anunciar la ilicitud de la prueba, consideramos de gran trascendencia que se incluya dentro del Proyecto de Código Procesal Penal la posibilidad de que en cualquier estado del proceso, la parte afectada pueda anunciar la ilicitud de la prueba, de cara a que se decida tres aspectos de gran trascendencia, como lo son: la ilicitud de la prueba, de ser consideradas ilícitas su retiro del expediente y finalmente, relevar al juez de la causa, debido a los efectos psicológicos que produce la prueba en la mente del juzgador
- 6 Recomendamos que se establezca en el Proyecto de Código Procesal Penal como única excepción, la valoración de la prueba ilícita que

favorezca el reo, en aquellos casos donde sea la única prueba a favor del sindicado, porque lo que importa es que ningún inocente sea condenado

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

- ARANGO DURLING, Virginia Introducción a los Derechos Humanos Ediciones Panamá Viejo, Segunda Edición corregida y aumentada, año 2000, 278p
- ARMIJO, Gilberto Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la Transición al Nuevo Proceso Penal 1997
- BARRIOS, BORIS Ideología de la Prueba Penal Editorial Jurídica de Colombia, año 2004, 310p.
- BENTHAM, Jeremías Tratado de las Pruebas Judiciales Volumen I, Editorial Jurídica Universitaria, México 2001, 384p
- CAFFERATA, Nores, José Ignacio La Prueba en el Proceso Penal. Segunda Edición. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1994.
- CÓPPOLA, Patricia y CAFFERA NORES, José Ignacio Verdad Procesal y Decisión Judicial, Ediciones Córdoba, Argentina, año 2000
- DEVIS ECHANDÍA Compendio de Derecho Procesal Pruebas Judiciales Tomo II, Bogotá, Editorial A B C , 1977
- DÍAZ CABIALE Y MORALES Martín La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida Editorial Civitas, Madrid, 2001
- ECHEVERRY SALAZAR, Orlando. Debido Proceso y Pruebas Ilícitas. Ediciones Doctrina y Ley. Año 2003 69p
- FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Editora Jurídica Panameña, segunda edición corregida y aumentada, año 1986, 299p
- FÁBREGA, Jorge. Medios de Prueba Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1997, 435p
- FERRI, Enrico. Sociología Criminale Torino, 1928
- FLORIÁN, Eugenio De las Pruebas Penales Tomo II, Reimpresión Tercera Edición, Bogotá, 1990
- FLORIÁN, Eugenio De las Pruebas Penales, Editorial Temis, tomo I, Bogotá, Colombia, año 2002, 424p

- GORPHE, Francois *Apreciación Judicial de las Pruebas* Bogotá, Colombia, 1994
- GORPHE, Francois *Apreciación Judicial de las Pruebas*. 2ed 2004, 399p
- HERNÁNDEZ R., SAMPIERI y otros *Metodología de la Investigación* Mc Graw Hill, segunda edición, año 2000
- HUERTAS MARTÍN, Isabel *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba* Barcelona, 1999.
- JAÉN VALLEJO, Manuel. *La Prueba en el Proceso Penal*. Editorial Ad-hoc S R.L , Buenos Aires, año 2000, 128p
- MELLADO, Asencio *Prueba prohibida y prueba preconstituida* Editorial Trivium, Madrid, 1989.
- MÉNDEZ, Carlos *Metodología (Guía para la elaboración de Diseños de Investigación en Ciencias Económicas, Contables y Administrativas* Segunda edición, Colombia, Mc Graw Hill, 1995
- MIDÓN, Marcelo Sebastián. *Pruebas Ilícitas* Ediciones Jurídicas Cuyo. Segunda edición corregida y ampliada Argentina, año 2005, 353p
- MINVIELLE, Bernardette. *La Prueba Ilícita en el Proceso Penal* Marcos Lerner Editora Córdoba, 1987
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, segunda edición, J M. Bosh, año 2004, 195p
- MITTERMAIER, Karl Joseph. *Pruebas en Materia Criminal Volumen 3*, Editorial Jurídica Universitaria, año 2004, México, 287p
- MONTÓN REDONDO. *Los medios de prueba y la posibilidad de su uso en el proceso*, Madrid, 1977
- MUÑOZ POPE, Carlos *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, ediciones Panamá Viejo, 1997, Panamá, 121p
- MUÑOZ POPE, Carlos. *Estudios para la Reforma del Proceso Penal*, Ediciones Panamá Viejo, 1a. Edición, año 2004, 113p
- MUÑOZ SABATÉ, Técnica Probatoria. Editorial Ternis, Bogotá, 1997, 542p

PARRA QUIJANO, Jairo. El Derecho Procesal y la Nueva Constitución 1986

PICÓ JUNOY, Joanne El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil Editorial Bosch, Barcelona, 1996

QUINTERO, Samuel. El Cuerpo Humano como Objeto de Prueba Editorial Universitaria "Carlos Manuel Gasteazoro", año 2004, 208p

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 421p

REVISTAS

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J Las reglas del juego Prohibición de hacer trampas Cuadernos de Derecho Judicial, C G P J , Madrid, 1996

MELLADO, Asencio Revista del Poder Judicial de España No. 4, Diciembre de 1986.

MORA MORA, Luis Paulino. El Debido Proceso y otras Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Democrático Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, edición 1998, Honrad-Adenauer- Slifting A.C., Buenos Aires, 1998.

PICÓ JUNOY. Joan La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil Compilación del III Congreso de Derecho Procesal- Panamá 2006, 515p

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XVI, volumen 2 Editorial Revista de Derecho Privado de Madrid 1991.

SILVA MELERO. La Prueba Procesal Tomo I, Editoral Revista de Derecho Privado de Madrid, 1963.

VIVES, Antón Doctrina constitucional y reforma del proceso penal Revista del Poder Judicial Número especial II

TESIS

GONZÁLEZ HERRERA, Alberto La Actividad Probatoria en el Proceso Penal Panameño Año 2005. Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 253p

MEMORIAS

ZAMORANO, Abel Augusto. Las Intervenciones Corporales como Diligencia de investigación. Primer Congreso de Derecho Procesal Editora Sibauste, Panamá, 2004, 667p

FOLLETOS

MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS Consejo General del Poder Judicial de España y la Corte Suprema de Justicia de Panamá Proyecto de Capacitación Judicial Continuada, Panamá, septiembre 1999, 157p

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Espasa Calpe, Madrid, año 2001, 1549p.

TEXTOS LEGALES:**Panamá**

Constitución Política de la República de Panamá Editorial Mizrahi & Pujol Séptima edición, año 2005, 92p

Código Judicial de la República de Panamá, Editorial Mizrahi & Pujol Décimo Sexta edición, agosto 2005, 842p

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1976

Convención Americana de Derechos Humanos, aprobado por la República de Panamá mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977.

Convención contra la Tortura y otros tratos y penas crueles Inhumanos no degradantes, aprobada por la República de Panamá mediante Ley 5 de 16 de junio de 1987

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada por la República de Panamá mediante Ley 12 de 18 de junio de 1991

Proyecto de Código Procesal Penal de 2006

JURISPRUDENCIA

Sentencia de casación de 10 de octubre de 2000, emitida por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia www.worganojudicial.gob.pa

Sentencia de casación de 22 de agosto de 2002, emitida por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia www.worganojudicial.gob.pa

Resolución de Habeas Corpus, de 25 de agosto de 2003, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. www.worganojudicial.gob.pa

Resolución de Habeas Corpus, de 20 de noviembre de 2003, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. www.worganojudicial.gob.pa.

Resolución de Habeas Corpus, de 15 de abril de 2004, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia www.worganojudicial.gob.pa

Sentencia de casación de 27 de abril de 2004, emitida por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia www.worganojudicial.gob.pa

Sentencia de casación de 6 de marzo de 2006, emitida por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia www.worganojudicial.gob.pa

Argentina

Sentencia de 27 de diciembre de 1984, de la Cámara Federal de la Plata

Sentencia de 13 de mayo de 1986 de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia de 1987 de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia de la Cámara Criminal y Correccional, Sala 1 de 23 de noviembre de 2003

Colombia

Constitución Política de Colombia Décima reimpresión ECOE Ediciones Bogotá, 1998

Código de Procedimiento Penal. Temis, Bogotá, 2001

Ley 906 de 2004, Diario Oficial 45657 de 31 de agosto de 2004

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia del mes de junio de 2005

España

Ley de Enjuiciamiento Criminal

Sentencia del Tribunal Constitucional 114/84

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1997

Estados Unidos

Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos "United States vs Jannis, 1976

Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos "Olmstead vs Unites States, 1928.

Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos Mapp vs Ohio, 1961

Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, "Unites States vs Miranda, 1966

INTERNET

www.organojudicial.gob.pa

www.wikipedia.com

OTROS

Directorio Profesional del Abogado Colegio Nacional de Abogados Panamá, año 2003-2004

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

OBRAS

BERNAL CUÉLLAR y MONTEALEGRE, Eduardo. El Proceso Penal Bogotá, tercera edición, 1995, 586p.

BINDER, Alberto Introducción al Derecho Procesal. Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1993.

CADUL, Omar y GONZÁLEZ, Rigoberto Junsprudencia Penal, editorial Mizrahi & Pujol Segunda edición, 1999, 336p.

CALAMANDREI, Piero Derecho Procesal Civil, Primera serie, vol 6, México 2004

CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal, Primera edición, vol 4 año 2004, México, 491p.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil, primera serie, vol 5, México 2004, p 1184.

CAZORLA PRIETO, Luis Maria y otros Temas de Derecho Constitucional, editorial Aranzadi, año 2000, Navarra, 746p

CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil, primera sene, vol. 2, México, 2004, p. 1184

COUTURE, Eduardo Estudios, ensayos y lecciones de Derecho Procesal Civil, vol. 2, editorial jurídica universitaria, México, 2002, 475p

CREUS, Carlos. Invalidez de los actos procesales penales, segunda edición, Edrt Astrea, Buenos Aires, año 2000

CUESTAS, Carlos Diccionario de Derecho Procesal Penal Colecciones Judiciales, Escuela Judicial Panamá, año 2000, 76p

DE URBANO CASTRILLO E La prueba ilícita penal y el derecho de defensa La Ley, núm 4549, 1998

FÁBREGA, Jorge y GUERRA DE VILLALAZ Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral Sistemas Jurídicos, Panamá, 2001, 348p

FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro La Prueba en el Derecho Procesal Penal, segunda edición. Leyer, Bogotá, 2002

FLORIÁN, Eugenio De las Pruebas Penales, tercera edición, editorial Temis, Tomos I y II, Bogotá, 1990.

GÁLVEZ MUÑOZ L. La eficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional Edit. Aranzadi, Pamplona, 2003.

GARCÍA VALENCIA, Jesús Ignacio. Las Pruebas en el Proceso Penal, Parte General, cuarta edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Bogotá, 2003.

JOVANÉ, Jaime y RODRÍGUEZ, José M Jurisprudencia Penal, Publipam, primera edición, 1993, 393p.

LESSONA, Carlo Teoría de las Pruebas en Derecho Civil, Editorial Jurídica Universitaria, México, año 2004, México, 930p

MONTESQUIEU El Espíritu de las Leyes. Editorial Tecnos, Madrid, 1980, 516p

MORENO CORA, Silvestre. Tratado de las pruebas civiles y penales, vol. 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2004, 227p.

MUÑOZ POPE, Carlos Introducción al Derecho Penal Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2003, 212p

QUINTERO OSPINA, Tibeno. La Prueba en Matena Penal , segunda edición, Leyer, Bogotá, 1997.

PASTOR BORGONÓN Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitamente obtenidas. Justicia núm II, 1986

PRADA, Uribe. Don Quijote Abogado de la Mancha, editorial Temis, segunda edición, Bogotá, 1991, 354p

RUIZ VADILLO, E Estudios de Derecho Procesal, Edit Comares, Granada, 1995

SERRA DOMÍNGUEZ M. El imputado Estudios de Derecho Procesal Edit Ariel, Barcelona, 1969.

TORRES GUDIÑO, Secundino Derecho Procesal Civil Panamá, 1975, 248p

WALTER, Gerhard Libre Apreciación de la Prueba, editorial Temis, Bogotá, 1985, 413p

ARTÍCULOS:

GONZÁLEZ, Daniel. "La Prueba en los procesos penales centroamericanos"
Ciencias Penales No 17. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa
Tica, San José, 1998, p.91-97

OTROS

ejurídica@ejurídica.com

www.monografías.com

ANEXOS

Colón, 27 de julio de 2006.

Magistrado
WILFREDO SAENZ
Coordinador General de la
Comisión Codificadora de los
Anteproyectos de Código Penal
y Procesal
E. S. D.

Respetado Doctor Sáenz:

Aprovecho la oportunidad para felicitar a los integrantes de la Comisión Codificadora de los Anteproyectos de Código Procesal y Penal, la cual está integrada por notables juristas nacionales, quienes han aportado lo mejor de sí para darle a la nación instrumentos jurídicos a tono con las últimas corrientes del Derecho Procesal y Penal Moderno.

Como estudiante de tesis de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Panamá, y como profesional del Derecho quisiéramos aportar nuestras humildes consideraciones en relación a un tema espinoso, pocas veces tratado, y el cual se convierte en la causa de la violación de los derechos fundamentales de las personas, y que es objeto de nuestro estudio para optar el título de Magister en Ciencias Penales, como lo es el tema de la prueba ilícita, la cual en nuestro país se ha dejado en manos de la jurisprudencia su interpretación y valoración.

Al igual que el Código Procesal actual, el Anteproyecto en cuestión no contiene una definición expresa de lo que debe considerarse como prueba ilícita, sin embargo, al revisar los artículos 386 y 388 observamos que tácitamente adoptan un concepto restringido de lo que debe considerarse como prueba ilícita, es decir, aquella que se obtiene mediante la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, concepto con el cual coincidimos plenamente.

A nuestro entender, todo indica que ante la incorporación de pruebas ilícitas en un proceso penal, se puede interponer recurso de nulidad, conforme al numeral 1 y 8 del artículo 381 del Código Judicial, no obstante, el artículo en cuestión no establece los efectos de la nulidad, sin son absolutos o relativos, lo cual a nuestro juicio no sólo debe dejarse claramente plasmado, sino que sus efectos deben ser absolutos.

Aprovechando la oportunidad, precisa establecer las causales de nulidad que tienen efectos absolutos y cuales tienen efectos relativos. Es de tal importancia, establecer los efectos de la nulidad, si tomamos en consideración que el artículo 383 del Anteproyecto establece que:

"Artículo 383: Los Jueces de primera instancia y los Tribunales de Segunda instancia cuando advirtieren de alguna causal de nulidad, ordenarán la reposición del proceso para subsanar el defecto si procediere".

Es que si se observa, el artículo 382 solamente sanciona con nulidad absoluta a las resoluciones dictadas en un proceso en clara violación de los derechos y garantías prescritos en la Constitución, Convenios y Tratados sobre derechos fundamentales y demás leyes vigentes en la República de Panamá y que guarden relación con las formas propias del juicio. Ello implica que cuando el juez advirtiere de una nulidad, dependería de su criterio si la sanciona con nulidad absoluta o relativa.

Señala el último párrafo en su artículo 388 que "las pruebas admitidas en forma contraria a las reglas contempladas directamente, no serán valoradas por el juez". De manera formal no serán valoradas por el juez, sin embargo, el efecto psicológico que específicamente causan las pruebas ilícitas, corroen la mente de juzgador, que mediatizan su voluntad, lo que ha sido motivo de preocupación permanente en la doctrina, porque una vez ésta se incorpora al proceso, el juez de la causa no es relevado de conocer el proceso, creando efectos psicológicos negativos en el juzgador, que recurre a todo tipo de argumentaciones o le da un excesivo valor a otras pruebas, para poder sustentar una sentencia adversa al sindicado, que de no tener conocimiento el juez de la prueba ilícita, el resultado hubiese sido distinto.

Autores como VIVES, SILVA MELERO, MUÑOZ SABATE, MIRANDA ESTRAMPES, entre otros, se han referido a los efectos nocivos que produce la prueba ilícita en el juzgador. Nadie mejor que MUÑOZ SABATE para describirlo. Veamos:

"el único modo de hacer valubles la tesis de quienes se oponen a la prueba ilícita sea centrandó su control en la fase de admisión, pues de otro modo, una vez adquirida la prueba por el juzgador, no podrá nunca descartarse los efectos de una convicción psicológica, y una vez más será obligado el juzgador, a fin de no vio-

lentar su conciencia, a revestir con argumentos tomados de otras fuentes una persuasión lograda a través de la prueba aparentemente rechazada. No hay ningún inconveniente en que el juez aplique una ley que en su fuero interno estima injusta, porque al fin y al cabo, la ley no es obra suya sino del legislador, pero cuando se trata de buscar la verdad de los hechos - que es un trabajo exclusivamente de sana crítica - pretender que el juzgador automutila su propia convicción declarando no ser lo que en verdad, resulta algo que rompe con todos los cánones de toda cordura"

En síntesis, nuestras recomendaciones a la Honorable Comisión Codificadora de los Anteproyectos de Código Penal y Procesal son las siguientes:

- Que se establezca los efectos de nulidad absoluta, cuando se incorporen al proceso penal pruebas ilícitas.
- Que se las pruebas ilícitas incorporadas a un proceso penal puedan ser retiradas del expediente, para que las mismas no produzcan el efecto nocivo mencionado.
- Que por los efectos psicológicos que ocasiona la prueba ilícita en la convicción del juzgador, el mismo sea relevado del conocimiento del expediente.

Esperando que nuestras sugerencias sean de utilidad, se suscribe de ustedes.

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén
Estudiante de tesis de la
Maestría en Ciencias Penales
de la Universidad de Panamá.

Colón, 23 de noviembre de 2006.

Licenciada
DAYRA DE DUNCAN
Juez Primera de Circuito Penal
de la Provincia de Colón
E. S. D.

Estimada Señora Juez:

Como estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Panamá, estamos culminando la tesis titulada **“La exclusión de la prueba ilícita, como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño”**. En razón de ello, le solicitamos de la manera más respetuosa, nos conceda una entrevista, para conocer su punto de vista en relación al tema planteado.

Su contribución será muy valiosa, ya que nos permitirá sustentar una propuesta que será presentada a la consideración de las Autoridades de la Universidad de Panamá, de cara a la incorporación de pautas o criterios en nuestro Código Procesal Penal, que permita un proceso más garantista y acorde con las nuevas tendencias del Derecho Procesal Moderno.

Agradeciéndole de antemano su fina atención, se suscribe.

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén

**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES**

PREGUNTAS

1. **Considera usted que la verdad material en el proceso penal debe obtenerse a toda costa, aunque ello implique la vulneración de los derechos fundamentales de las personas?.**

2. **¿Es más importante dentro de la sociedad reprimir el delito que preservar los derechos y garantías fundamentales del ciudadano? Explique**

3. **¿Considera usted que las pruebas ilícitas deben valorarse en el proceso penal? Explique:**

4. ¿Considera usted que las pruebas ilícitas deben valorarse en el proceso penal cuando los agentes policiales han actuado de buena fe?

5. ¿Debe valorarse la prueba ilícita a favor del reo?. Explique:

6. ¿Considera usted que debe establecerse en el Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2006, criterios sobre la valoración y exclusión de las pruebas ilícitas?. Explique:

7. ¿Que efectos deben tener las pruebas ilícitas en el proceso penal? Explique:

8. ¿Debe establecerse en el Anteproyecto de Código Procesal Penal el momento en que debe anunciarse la ilicitud de la prueba?.

9. ¿Las pruebas ilícitas deben ser retiradas del expediente?

10. ¿Ante la existencia de pruebas ilícitas dentro de un proceso penal, debe removerse al juez de la causa, debido al efecto psicológico adverso que producen en la mente del juzgador?
Explique:

Colón, 23 de noviembre de 2006.

Licenciado

JUAN ALVARADO

Juez Segundo de Circuito Penal

de la Provincia de Colón

E. S. D.

Estimada Señora Juez:

Como estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Panamá, estamos culminando la tesis titulada **“La exclusión de la prueba ilícita, como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño”**. En razón de ello, le solicitamos de la manera más respetuosa, nos conceda una entrevista, para conocer su punto de vista en relación al tema planteado.

Su contribución será muy valiosa, ya que nos permitirá sustentar una propuesta que será presentada a la consideración de las Autoridades de la Universidad de Panamá, de cara a la incorporación de pautas o criterios en nuestro Código Procesal Penal, que permita un proceso más garantista y acorde con las nuevas tendencias del Derecho Procesal Moderno.

Agradeciéndole de antemano su fina atención, se suscribe.

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén

Colón, 23 de noviembre de 2006.

Licenciado
DIÓGENES ALVARADO
Juez Tercero de Circuito Penal
de la Provincia de Colón
E. S. D.

Estimada Señora Juez:

Como estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Panamá, estamos culminando la tesis titulada **"La exclusión de la prueba ilícita, como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño"**. En razón de ello, le solicitamos de la manera más respetuosa, nos conceda una entrevista, para conocer su punto de vista en relación al tema planteado.

Su contribución será muy valiosa, ya que nos permitirá sustentar una propuesta que será presentada a la consideración de las Autoridades de la Universidad de Panamá, de cara a la incorporación de pautas o criterios en nuestro Código Procesal Penal, que permita un proceso más garantista y acorde con las nuevas tendencias del Derecho Procesal Moderno.

Agradeciéndole de antemano su fina atención, se suscribe.

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén

Colón, 23 de noviembre de 2006

Licenciada
GLORIA GONZÁLEZ
Juez Primera Municipal de la
Provincia de Colón
E. S. D

Estimada Señora Juez:

Como estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Panamá, estamos culminando la tesis titulada **“La exclusión de la prueba ilícita, como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño”**. En razón de ello, le solicitamos de la manera más respetuosa, nos conceda una entrevista, para conocer su punto de vista en relación al tema planteado.

Su contribución será muy valiosa, ya que nos permitirá sustentar una propuesta que será presentada a la consideración de las autoridades de la Universidad de Panamá, de cara a la incorporación de pautas o criterios en nuestro Código Procesal Penal, que permita un proceso más garantista y acorde con las nuevas tendencias del derecho procesal moderno

Agradeciéndole de antemano la colaboración que brinde a la presente, se suscribe de usted

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén

Colón, 23 de noviembre de 2006.

Licenciada

MARICELA CEBALLOS DE RUDAS

Juez Segunda Municipal

de la Provincia de Colón

E. S. D.

Estimada Señora Juez:

Como estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Panamá, estamos culminando la tesis titulada **“La exclusión de la prueba ilícita, como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño”**. En razón de ello, le solicitamos de la manera más respetuosa, nos conceda una entrevista, para conocer su punto de vista en relación al tema planteado.

Su contribución será muy valiosa, ya que nos permitirá sustentar una propuesta que será presentada a la consideración de las Autoridades de la Universidad de Panamá, de cara a la incorporación de pautas o criterios en nuestro Código Procesal Penal, que permita un proceso más garantista y acorde con las nuevas tendencias del Derecho Procesal Moderno.

Agradeciéndole de antemano su fina atención, se suscribe.

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén

Colón, 23 de noviembre de 2006.

Licenciado

MAURICIO MARÍN

Juez Municipal del Distrito de Chagres

Provincia de Colón

E. S. D.

Estimada Señora Juez:

Como estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Panamá, estamos culminando la tesis titulada **"La exclusión de la prueba ilícita, como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño"**. En razón de ello, le solicitamos de la manera más respetuosa, nos conceda una entrevista, para conocer su punto de vista en relación al tema planteado.

Su contribución será muy valiosa, ya que nos permitirá sustentar una propuesta que será presentada a la consideración de las Autoridades de la Universidad de Panamá, de cara a la incorporación de pautas o criterios en nuestro Código Procesal Penal, que permita un proceso más garantista y acorde con las nuevas tendencias del Derecho Procesal Moderno.

Agradeciéndole de antemano su fina atención, se suscribe.

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén

Colón, 23 de noviembre de 2006.

Licenciada
MARÍA LOURDES ORTÍZ
Juez Municipal de Santa Isabel
Provincia de Colón
E. S. D.

Estimada Señora Juez:

Como estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Panamá, estamos culminando la tesis titulada **"La exclusión de la prueba ilícita, como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño"**. En razón de ello, le solicitamos de la manera más respetuosa, nos conceda una entrevista, para conocer su punto de vista en relación al tema planteado.

Su contribución será muy valiosa, ya que nos permitirá sustentar una propuesta que será presentada a la consideración de las Autoridades de la Universidad de Panamá, de cara a la incorporación de pautas o criterios en nuestro Código Procesal Penal, que permita un proceso más garantista y acorde con las nuevas tendencias del Derecho Procesal Moderno.

Agradeciéndole de antemano su fina atención, se suscribe.

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén

Colón, 23 de noviembre de 2006.

Licenciado

RAÚL MORDOCK

Juez Municipal del Distrito de Donoso

Provincia de Colón

E. S. D.

Estimada Señora Juez:

Como estudiante de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Panamá, estamos culminando la tesis titulada **“La exclusión de la prueba ilícita, como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño”**. En razón de ello, le solicitamos de la manera más respetuosa, nos conceda una entrevista, para conocer su punto de vista en relación al tema planteado.

Su contribución será muy valiosa, ya que nos permitirá sustentar una propuesta que será presentada a la consideración de las Autoridades de la Universidad de Panamá, de cara a la incorporación de pautas o criterios en nuestro Código Procesal Penal, que permita un proceso más garantista y acorde con las nuevas tendencias del Derecho Procesal Moderno.

Agradeciéndole de antemano su fina atención, se suscribe.

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén

Colón, 15 de noviembre de 2006

Estimado colega:

Sean mis primeras palabras portadoras de un cordial saludo y a la vez aprovecho la oportunidad solicitarle de la manera más respetuosa se sirva llenar la encuesta que a continuación se adjunta; la cual tiene como objetivo conocer la opinión que tienen los profesionales del derecho, acerca del Anteproyecto de Código Procesal Penal, relacionadas con la prueba ilícita

Su contribución será muy valiosa, debido a que nos permitirá sustentar una propuesta que será presentada a la consideración de las autoridades de la Universidad de Panamá, como parte de nuestra tesis de Maestría en Ciencias Penales, titulada **“La exclusión de la prueba ilícita como garantía de respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal panameño”**.

Agradeciéndole de antemano la colaboración que brinde a la presente, se suscribe de usted

Atentamente,

Licda. Bolivia Rosa Jaén
Estudiante de la Maestría en Ciencias Penales

UNIVERSIDAD DE PANAMA
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ENCUESTA

Objetivo: Conocer que opinión tienen los profesionales del derecho vinculados a la rama penal, acerca del Anteproyecto de Código Procesal Penal, en relación a la valoración de la prueba ilícita.

INSTRUCCIONES: MARQUE CON UNA X LA RESPUESTA QUE CONSIDERE APROPIADA.

1. Datos Generales

- 1.1 Sexo: Masculino Femenino
- 1.2 Edad: 25 a 30 31 a 35 36 a 40
41 a 45 46 o más
- 1.3 Lugar de trabajo
Institución Pública Empresa privada
Independiente

2. Ejercicio de la profesión

- Menos de 1 año 5 a 10 años
1 a 5 años 10 años o más

3. ¿Conoce el Anteproyecto de Código Procesal Penal?

- Sí No

4. ¿Considera usted que se deben establecer criterios de valoración y exclusión de la prueba ilícita en el Anteproyecto de Código Procesal Penal?

- Sí No

5. ¿Considera usted que se deben de establecer en el Anteproyecto de Código Procesal Penal los efectos de las pruebas ilícitas en el proceso penal?

- Sí No

6. ¿Considera usted que la clase de nulidad que debe establecerse para las pruebas ilícitas en el Anteproyecto de Código Procesal Penal es de nulidad absoluta?

- Sí No

7. ¿Considera importante incluir en el Anteproyecto de Código Procesal Penal el momento en que debe anunciarse la ilicitud de la prueba?.

Sí

No

8. ¿Según su criterio, debe considerarse en el Anteproyecto de Código Procesal Penal la posibilidad de que las pruebas ilícitas puedan ser retiradas del proceso?.

Sí

No

9. ¿Considera usted que debe establecerse en el Anteproyecto de Código Procesal Penal, que ante la existencia de pruebas ilícitas dentro de un proceso penal, de oficio o a petición de parte se remueva al juez de la causa, debido a los efectos psicológicos adversos que producen éstas en la mente del juzgador?.

Sí

No