

Prueba prohibida

Forbidden test

Ever Ariel Orrego Dubón

Doctorado en Derecho Penal y Procesal Penal

Universidad de San Carlos de Guatemala

arielorrego7@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-9149-3041>

Recibido: 15/01/2024

Aceptado: 16/04/2024

Publicado: 15/05/2024

Referencia del artículo

Orregon Dubón, E. A. (2024). Prueba prohibida. *Revista Diversidad Científica*, 4(1), 173-187.

DOI: <https://doi.org/10.36314/diversidad.v4i1.114>

Resumen

PROBLEMA: La prueba es sin duda el eslabón que sostiene la resolución de un proceso, de la cual se derivan los juicios de convicción, persuasión y valoración, de esa cuenta se ejerce por las partes un control sobre la prueba y si bien existe una libertad probatoria, la misma también está limitada a ciertos parámetros o formalidades que debe contener la misma, desde la forma en que se obtiene, incorpora, admite y valora. **OBJETIVO:** En el presente caso se aborda el tema de la prueba desde una perspectiva negativa de la prueba, en la cual se desarrolla en relación a la nulidad o prohibición de la misma que limita su apreciación y valoración, dicho enfoque desde escenarios prácticos, doctrinarios, legales y jurisprudenciales. **MÉTODO:** La metodología utilizada se basa en el método inductivo y deductivo descriptivo, pues se analiza el fenómeno planeado como una hipótesis y generalizando la información del tema que se plantea, así como derivar de lo general a lo específico. **RESULTADOS:** Se tienen diversas concepciones en cuanto a la prueba, se ha desarrollado sobre la pertinencia, legalidad e idoneidad de la prueba o sea en un sentido positivo, pero poco se ha abordado sobre la prueba que no debe ser permitida, por lo tanto, se enfatiza hacia la misma, denotando que hay aportes doctrinarios en relación a la misma. **CONCLUSIÓN:** La prueba es el mecanismo al alcance de los sujetos procesales para acreditar o desacreditar una proposición con la finalidad de convencer y obtener una resolución favorable, la misma puede

analizarse desde los efectos positivos pero también negativos en el sentido que, no todo medio de prueba es permitido aunque parezca idóneo; por aparte, no solo al dictar sentencia se valora prueba, por lo que en cualquier etapa del proceso puede ser objeto de análisis y convicción para fundar y motivar una decisión judicial.

Palabras clave: prueba ilícita, prueba prohibida, vicios de la prueba, defectos probatorios

Abstract

PROBLEM: The evidence is undoubtedly the link that supports the resolution of a process, from which the judgments of conviction, persuasion and assessment are derived, from this account the parties exercise control over the evidence and although there is a freedom evidence, it is also limited to certain parameters or formalities that it must contain, from the way it is obtained, incorporated, admitted and valued. **OBJECTIVE:** In the present case, the subject of the test is addressed from a negative perspective of the test, in which it is developed in relation to the nullity or prohibition of the same that limits its appreciation and assessment, said approach from practical, doctrinal scenarios, legal and jurisprudential. **METHOD:** The methodology used is based on the descriptive inductive and deductive method, since the planned phenomenon is analyzed as a hypothesis and generalizing the information of the subject that is raised, as well as deriving from the general to the specific. **RESULTS:** There are different conceptions regarding the test, it has been developed on the relevance, legality and suitability of the test, that is, in a positive sense, but little has been addressed about the test that should not be allowed, therefore it is emphasizes towards it, denoting that there are doctrinal contributions in relation to it. **CONCLUSION:** The test is the mechanism available to the procedural subjects to prove or discredit a proposition in order to convince and obtain a favorable resolution, it can be analyzed from the positive but also negative effects in the sense that not all means of test is allowed even if it seems suitable; Separately, not only when issuing a sentence is evidence valued, so that at any stage of the process it can be the object of analysis and conviction to found and motivate a judicial decision.

Keywords: illegal evidence, prohibited evidence, test defects, evidentiary defects

Introducción

El proceso penal ha evolucionado a través de las reformas al Código Procesal Penal, de esa cuenta el sistema procesal pasó de ser inquisitivo a acusatorio y luego considerado Acusatorio adversarial, jugando un papel importante la denominada prueba. Es así como la normativa permite a la parte que desea probar algo, tiene la libertad para proponer prueba en relación a dicho extremo o pretensión, si bien el proceso penal por ser acusatorio tiene la calidad de omnis probando, en el entendido que la carga de la prueba con exclusividad al Ministerio Público, quien tiene el deber de probar la culpabilidad y responsabilidad penal del acusado, para ello existe una serie de procedimientos reglados y etapas procesales en los que la prueba juega un papel importante, tanto en una pretensión acusatoria, como de defensa y así también el juzgador al apreciar la misma, ello dependiendo de los distintos estados intelectuales que acorde a las fases procesales se aplican.

Debemos recordar que el hecho que la carga de la prueba y demostrar la culpabilidad le compete al ente encargado de la persecución penal, no limita en ninguna manera para que se pueda plantear una tesis de defensa o refutar la del acusador, es parte del sistema acusatorio adversarial y como tal también le asisten las mismas libertades y restricciones. Ahora bien, el punto medular del artículo es en relación a las limitaciones que se encuentran en relación a esa libertad probatoria, pues la misma no por ser amplia es informal, deben cumplirse una serie de formalidades para que la prueba obtenida pueda ser incorporada al proceso y valorada, por ello se ha denominado como prueba prohibida o ilícita en el proceso penal.

Se tratará el tema en deferentes dimensiones, en un sentido formalista en relación a la prueba y también en un sentido práctico para efectos procesales, por supuesto con abordaje a cada etapa procesal y su respectiva denominación, así como una perspectiva de la doctrina y jurisprudencia en relación al tema, pues regularmente se trata el tema desde el punto de los efectos positivos que se buscan y alcanzan con la prueba cuando ésta es pertinente, pero no puede dejarse de lado la importancia de conocer esas prohibiciones, ilicitudes y vicios que pueden advertirse de la prueba en un proceso, pues por sencillo e irrelevante que parezca, puede tener un efecto decisivo en la resolución del proceso.

Materiales y métodos

Los métodos empleados son el inductivo; partiendo del tema principal, el cual, por ser compuesto, fue necesario hacer descripciones de cada elemento y poder arribar a conclusiones individuales y luego realizar una interrelación de los mismos para armonizar el tema y su finalidad.

Se utilizó método deductivo, en el cual se procedió a desglosar las generalidades, descentralizando su enfoque aplicado a la realidad jurídica para tener la visión sobre los planteamientos doctrinarios, el origen, la motivación de los mismos y su finalidad, haciendo un mapeo conglomerado y comprado del derecho que no puede ser universal su interpretación y conceptualización.

También se hizo aplicación de técnicas bibliográficas y de investigación documental, como libros, artículos científicos y revistas jurídicas.

Resultados y discusión

La Prueba

Resulta importante tener una apreciación y concepción al referirnos a término prueba, el cual es amplio y constituye un campo relativo en cuanto a su denominación dependiendo la fase procesal, como también a la parte que la propone y del extremo que se pretende sustentar o acreditar, lo cual puede variar, pero en concreto todo se reduce a la finalidad de probar y convencer conforme a las pretensiones de la parte que la propone.

El término “prueba”, en el contexto jurídico, identifica los trámites o actividades que se orientan a acreditar o a determinar (en definitiva, a probar) la existencia o inexistencia de hechos relevantes para adoptar la decisión. (Gascón, p.47)

Para Hernández M., (2004), en relación a la concepción de prueba, sostiene:

Se puede afirmar que la prueba significa, en general, la razón, argumento, instrumento, u otro medio con que se pretende mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Ahora bien, en términos de Barona Vilar, en el ámbito jurisdiccional, la prueba puede definirse como la actividad procesal, de las partes (de demostración) y del juez (de verificación), por la que se pretende lograr el convencimiento psicológico del juzgador acerca de la verdad de los datos alegados en el proceso. (p.8)

Por su parte, Castillo Gutiérrez, (2014), considera:

Desde nuestro punto de vista la prueba es toda aquella actividad que realizan las partes en el proceso, en el marco de la ley, de las garantías y principios que la Constitución prevé, va encaminada a convencer o crear convicción en el juez, respecto de la certeza o veracidad de las afirmaciones postuladas. (p.36)

Partiendo que, en el derecho penal, lo que se debe probar y acreditar es el hecho en sí, el cual también está sujeto a refutación, siendo necesario probar por cada parte su proposición fáctica y teoría del caso para buscar persuadir al juzgador sobre su pretensión, siendo la prueba lo que sustentará y orientará al convencimiento de la verdad, de lo contrario, ningún argumento podría suplirla.

De esa cuenta podemos indicar que la prueba no es un juicio argumentativo, pero tampoco que la prueba habla por sí sola, sino a través de los litigantes, la prueba debe consistir en sustentar determinadas proposiciones fácticas, lo cual estará basada en la teoría del caso, pero no puede permitirse dejar a imaginación o interpretaciones subjetivas del juzgador la acreditación o contradicción de los hechos. La prueba está compuesta o estructurada por información específica al caso en concreto, contempla un origen, o sea, la forma de obtenerla, es amplia y debe ante todo ser de calidad para tener su efecto de persuasión o convencimiento, la prueba siempre busca revelar la verdad o reconstruir lo que sucedió, por lo que su fuerza e importancia no deriva de forma individual o aislada, sino armonizada y concatenada, relacionada al caso.

Objeto de la prueba

El objeto de prueba va a comprender la acreditación de los aspectos fácticos que requieren probarse, o en su caso refutarse, por lo que es indispensable decir que la idoneidad de la prueba es un requisito determinante para esa labor de comprobación procesal y en especial brindar certeza a la resolución que ponga fin al proceso. En este contexto, para Clariá Olmedo;

El objeto de prueba es la materialidad sobre la cual recae la actividad, lo que se puede o debe probar, no se trata propiamente del objeto procesal sino de los datos materiales que, introducidos como elementos de convicción en el proceso, tienen capacidad de producir un conocimiento relacionado con la conducta incriminada. (Hernández, M. 2004, p.18)

Para Castillo Gutierrez, (2014) Respecto al objeto de prueba no existe uniformidad en la doctrina respecto a su naturaleza, para un sector el objeto de prueba es el hecho imputado entendido como fenómeno exterior al hombre; y para otros, el objeto de prueba son las afirmaciones en relación con los hechos. Para Mixán Mass “objeto es el ente sobre el cual se concentra la actividad cognoscitiva” y puntualiza “objeto de prueba es aquello que constituye materia de la actividad probatoria. Es aquello que requiere ser averiguado, conocido y demostrado. (p.37)

El objeto siempre estará relacionado con la proposición fáctica que se maneje dentro de una teoría del caso, es por ello que, aunque un hecho de forma directa e indirecta produzca un abundante material probatorio, se debe tener claro lo que se pretende probar, de lo contrario la prueba sería abundante, innecesaria, impertinente o ilegal, por lo que es importante delimitar el extremo a probar y buscar el medio idóneo para lograrlo.

Continuando en relación al objeto de la prueba, para tener otra concepción, el autor Houed Vega, (2007) nos brinda la siguiente definición:

Objeto de prueba es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba Según el profesor Cafferata Nores, es posible una consideración en ese sentido, tanto en abstracto como en concreto, así, en el primer caso se examinará qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal y en el segundo, qué es lo que se debe probar en un proceso determinado. (p. 14)

Cualquier medio que se utiliza para probar algo, deber reunir ciertas características y calidades, por ejemplo que se trate de algo real, probable y posible, pues siempre su objeto debe estar orientado a su fin probatorio, para lo cual, se pueden plantear interrogantes, como ¿cuál es el objeto?, ¿qué se busca o pretender probar?, para centrar de forma concreta y específica la activada probatoria.

No se debe abundar y exagerar en el material probatorio, en especial sobre aspectos abstractos, notorios y de conocimiento común que no requieran ser probados, por ejemplo, aspectos naturales, existencia de personas, costumbres comerciales o por ejemplo derecho no positivo. Por lo que de forma concreta, el objeto de la prueba deberá siempre estar dirigido sobre el hecho delictivo, circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal, como agravante o atenuante, causas que justifiquen el actuar, así como la existencia del delito endilgado en los hechos, los grados de participación y de ejecución del delito.

Principios de la prueba

Se considera necesario para efectos procesales citar los principios de la prueba, no sobre su contenido, definición, alcance y fundamento, ello, en virtud que no es precisamente este el fin de este tema, pero si es viable mencionarlos a efecto de tener presente la fuente del derecho probatorio y así posteriormente relacionar entre la prueba permitida y la prohibida, basada en los principios que la inspiran.

- a) Principio de la necesidad de la prueba.
- b) Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.
- c) Principio de adquisición de la prueba.
- d) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba
- e) Principio de publicidad de la prueba.
- f) Principio de libertad probatoria.
- g) Principio de intermediación.
- h) Principio de comunidad de la prueba.

Fundamento legal de la prueba en el Código Procesal Penal Guatemalteco

Para contextualizar las disposiciones legales sobre las que se rige el proceso penal, debemos tener presente cuales son las reglas del juego sobre las que versa la permisibilidad y límites de la prueba en relación a lo que se pretende demostrar o probar, también con el fin de determinar según la etapa procesal su nulidad o ilicitud y forma de incorporar al proceso penal para que sea válida, con ello lograr su valoración y convicción.

Artículo 181.- Objetividad.

Artículo 182.- Libertad de la prueba.

Artículo 183.- Prueba inadmisibile.

Artículo 185.- Otros medios de prueba.

Artículo 343.- Ofrecimiento de prueba.

Estos artículos en concreto son los que nos brindan la guía sobre los medios de prueba que pueden ser permisivos y admitidos, así como los que están prohibidos y no podrán ser admitidos, claro, en un sentido procesal probatorio para efectos de un debate oral y público, pero se debe aplicar extensivamente y analógicamente siempre que sea *favo rei* que dichas reglas operan también para las demás etapas del proceso penal.

La regla de exclusión de la prueba ilícita

Es prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de las garantías constitucionales, por ejemplo la inviolabilidad de la vivienda y la interceptación de llamadas sin autorización judicial, lesionando derechos constitucionales o a través de medios que las normas prohíben; de lo contrario es considerada prueba prohibida. En definitiva y para simplificar, es ilícita la prueba

obtenida en violación a los derechos fundamentales, por lo que de alguna manera no solo es concebida como prueba prohibida, procesalmente ilegal, sino también inconstitucional.

“De hecho, la exclusión de prueba ilícita es reflejo de una ideología jurídica comprometida con los derechos fundamentales y en virtud del cual –como suele decirse– “la verdad no puede ser obtenida a cualquier precio, en particular al precio de vulnerar derechos”. (Gascón, p. 58)

La exclusión de la prueba aplicada a cada etapa procesal

La norma procesal no contempla como tal una forma o vía para cuestionar la prueba y su exclusión, solo en general al tipo de prueba que se puede admitir y la que se debe rechazar, sin embargo siempre estaremos ante un estado intelectual del juez para que califique según la naturaleza y finalidad de la misma, pero dicha regulación apunta a la etapa propiamente de ofrecimiento de prueba como una fase preparatoria del debate, no así para las demás etapas del proceso, que pueden ser previas o posteriores a esta etapa, por lo que se trata de abordar la exclusión de la prueba en las demás etapas procesales, con la finalidad de sanear el proceso existiendo varias posiciones al respecto.

En este sentido se ha querido distinguir entre certeza, verdad, verosimilitud, probabilidad, credibilidad, íntima convicción, duda razonable y algunas otras categorías que, en realidad, sólo tratan de guiar al juez en la realización de una actividad compleja: valorar la prueba y, en definitiva, juzgar. (Nieva, 2010, p.66)

En una primera forma, se puede decir que la exclusión puede hacerse en cualquier etapa del proceso, en segundo lugar, en la etapa preparatoria o fase de investigación, en tercer lugar, la etapa del ofrecimiento de prueba, por ser específica para depurar prueba, en cuarto lugar, en el juicio oral y público, por último, en el momento deliberativo, con la emisión de la sentencia.

En primer lugar, se considera que la exclusión de la prueba se puede dar en cualquier estado o fase del proceso, teniendo como idea central, que no se debe esperar a un momento procesal específico para advertir la ilicitud de la actuación probatoria, la cual puede señalarse a petición de parte o bien ser advertida de oficio por el juez, buscando especialmente la no incorporación al proceso o bien su expulsión, por lo que en concreto debe velarse para que no solo no se incorpore, sino también que no contamine al juzgador. Esto debe estar relacionado a garantizar derechos fundamentales regulados en la Constitución, principios y en especial un debido proceso.

Lo cierto es que, siempre se debe tener el cuidado de ejercer el control sobre la prueba para no permitir que aquella prueba prohibida vulnere derechos y tenga injerencia en las resoluciones, por lo que, resulta importante conocer bien las etapas procesales, su objeto y fin, así como las facultades y derechos que se pueden ejercer, especialmente sobre la prueba, porque aunque parezca lícita o legal determinada prueba, podría ser que no se obtuvo por mecanismos legales o bien dentro de los plazos establecidos, lo que la convertiría en prueba ilegal.

Al conocerse el vicio sobre la prueba debe señalarse y buscar que sea expulsada, pues no debe producir ningún efecto en el proceso ya sea de forma directa o indirecta y aunque llegue a considerarse como algo inofensivo, esto puede tener un efecto poderoso, en el sentido que puede inclusive servir como fuente para producir otra prueba, provocando lo que se conoce como teoría del fruto del árbol envenenado.

En La fase preliminar de investigación, antes de judicializar el caso, regularmente solo el ente encargado de la persecución penal recaba pruebas, lo cual no restringe que se pueda proponer prueba de descargo o diligencias a practicar para asegurar la prueba. En esta fase estamos ante indicios, medios de convicción o evidencias.

En segundo lugar, en la etapa de la investigación o fase preparatoria, se realizaría la exclusión vía tutela de derechos y garantía de un debido proceso; se busca la exclusión de la prueba ilícita desde un inicio de la investigación y para evitar que tales evidencias no solo sean usadas para acusar o dictar sentencia condenatoria, sino también para requerir alguna medida coercitiva o cautelar, por ejemplo, la prisión preventiva o una orden de aprehensión; caso contrario, el juez para resolver tendría que analizar y fundamentarse en las evidencias o actos de investigación, pese a haber sido obtenidas con violación de un derecho fundamental. Por lo que resulta importante analizar la fuente y forma de obtener las evidencias, en especial que no sea bajo tratos crueles, inhumanos y degradantes o bien sin las autorizaciones correspondientes.

En este momento procesal e intelectual del juzgador, en donde la prueba no ejerce propiamente un efecto probatorio, sino más bien sirve como elemento indiciario o bien es un medio de investigación preliminar y no puede procederse a valor la misma, sin embargo, si es válido analizar y advertir su ilegalidad y por lo consiguiente es prohibida para sustentar una decisión. Por ello la importancia de ejercer el control sobre esos elementos de convicción en esta etapa procesal para fiscalizar su origen y formas de obtención, así como el efecto que las mismas buscan. En esta etapa procesal se conocen como medios de prueba o medios de investigación.

En tercer lugar, la fase del ofrecimiento de prueba conocida como la fase estelar para depurar o declarar la exclusión de la prueba, es el momento propicio para discutir sobre la pertinencia de la prueba, siendo el momento procesal oportuno para debatir la ilicitud de la misma. De esa manera la prueba admitida que ingresa al juicio, por regla general debe ser prueba lícita, idónea, pertinente, obtenida con mecanismos y formas apegadas a derechos fundamentales y garantías judiciales. Por el contrario, si los medios probatorios ofrecidos revisten de ilicitud, serán expulsados, a lo cual le hemos denominado como prueba prohibida.

En esta fase procesal es en la que se centra la atención del llamado control de la prueba, pertinencia de la prueba, legalidad o ilegalidad de la prueba, necesidad de la misma, inclusive la abundancia de prueba constituye causa para su rechazo, por lo que el medio de prueba debe ser pertinente para ser admitida;

El artículo 343 del Código Procesal Penal, contempla, que solo bajo el precepto de pertinente se puede admitir un medio de prueba, esto requiere un control subjetivo para determinar dicho extremos, pues debe cuidarse de no incurrir en las causas que regula la norma para la exclusión de la prueba como lo es la ilegal, impertinente, innecesaria y abundante, esto por supuesto basados y apegados a una teoría propia del caso, pues el Ministerio Público, tiene una plataforma fáctica plasmada en tiempo, modo y lugar, así como una calificación jurídica en la que pretende subsumir dichos hechos, de allí la necesidad de su prueba para probar esa teoría del caso.

Ahora bien, en el caso de la defensa, es un poco más complejo, porque es hasta en la etapa del ofrecimiento de prueba en donde se puede reflejar cual es la tesis de defensa que persigue y con qué medios de prueba lo pretende probar, en donde si bien existe el principio de libertad probatoria, esto no precisamente abre la puerta a ofrecer cualquier prueba, de ahí que como lo regula la norma procesal, debe ser prueba pertinente, o sea que esté relacionada con el caso y aquí se puede limitar a dos aspectos la misma, en primer lugar podría ser la misma a refutar la tesis fiscal y desacreditar sus medios de prueba y en segundo, podría ser establecer su propia versión sólida de los hechos para demostrar y probar la inocencia o bien cualquier causa de que exima la responsabilidad penal. Esto, aunque el proceso es acusatorio adversarial, no limita o restringe el ejercer una defensa activa en la que sí efectivamente busque no solo demostrarse sino probar la inocencia.

En cuarto lugar, se considera que en la etapa del debate oral y público, sería un estadio en el proceso para expulsar prueba y no incorporarla, aunque hubiese sido ya admitida oportunamente, inclusive con un planteamiento preliminar incidental antes de iniciar el juicio, o bien planteando la oposición a la incorporación de la prueba que se considere adolezca de un vicio que la convierte en prueba prohibida. La finalidad es evitar la contaminación de quien juzga, lo cual tiene un efecto psicológico, lo cual eventualmente se puede llegar a considerar

como el momento inoportuno por haberse superado la fase específica para depurar o advertir su ilegalidad.

Podría darse el caso que en las etapas prelucidas no se pudo cuestionar o excluir una prueba pre constituida o prueba anticipada, por lo que antes de ser sometida al contradictorio no se habían verificado formalidades que debió contar su obtención e incorporación al proceso, o bien, porque la ilicitud de la prueba no era manifiesta o expresa inicialmente, así también que se tuviera duda sobre su existencia. Por lo que al advertir estos vicios de prueba, el juez como garante, debería resolverla de inmediato, pero si no es clara su ilicitud o manifiesta, pueda realizarlo hasta en la sentencia.

Por último, se expresa una opinión que orienta a que la inutilización de la prueba ilícita debe producirse al emitir la sentencia, siendo el juez quien toma la decisión de excluir la prueba en el momento que está deliberando, declarándolo al emitir el fallo, esto traducido en la valoración que se otorgue, pudiendo ser positiva o negativa al elemento de prueba.

Es en este acto intelectual del juzgador en donde se produce la valoración de la prueba sometida al proceso, por supuesto esto después de que en debate se produjera el elemento de prueba, en la aplicación del contradictorio e intermediación procesal, pues es el sentenciador el único que tiene atribuida esta facultad valorativa, siendo en nuestro sistema de valoración de prueba las Reglas de la Sana Crítica Razonada.

La finalidad de excluir la prueba en la sentencia como último momento, tiene un sentido bastante garante a las partes, pues de alguna manera siempre se buscó persuadir y sustentar una tesis de defensa, por lo que la valoración de todo el elenco probatorio generará la declaratoria de inutilidad de la misma, habiéndose desarrollado el proceso sin limitaciones a las partes para tratar de establecer sus proposiciones.

En concreto la actividad probatorio es amplia y libre, sin embargo, tiene formalidades que deben observarse y sujetarse a las respectivas etapas del juicio, lo cual orienta que debe tenerse claro los fines del proceso, la permisibilidad probatoria para cada etapa y los estados intelectuales del juzgador para sustentar las pretensiones, pero en especial conocer la prueba que está prohibida en el proceso, para no contaminar y provocar falta de certeza jurídica.

Teoría del fruto del árbol envenenado

Para el autor Castillo (2014) expresa lo siguiente en relación a esta teoría:

Sostiene esta teoría que se deben excluir tanto las pruebas obtenidas ilícitamente, como las que se derivan de ellas. Aquí hay ineficacia procesal por el quebrantamiento indirecto a los derechos fundamentales en la obtención de fuentes de prueba, por lo que no se pueden aprovechar resultados probatorios que se han obtenido ilícitamente por haber partido justamente de una prueba que se obtuvo de manera ilícita. (p. 53)

Resulta importante entonces el control sobre la prueba por los sujetos procesales, para poder señalar y advertir sobre sus defectos, esto no precisamente porque no sea pertinente o idónea al caso, sino por la forma y medio que se empleó para obtenerla, por ejemplo a través de la tortura, tratos crueles o degradantes para obtener una confesión, así como la falta de formalidades legales como autorizaciones judiciales o la adecuada cadena de custodia, de ahí que la prueba es útil pero no debe ser incorporada por estar contaminada, lo que la convierte en prueba ilegal. En especial si vulnera derechos fundamentales y garantías como la tutela judicial efectiva como parte de un debido proceso.

Por lo tanto, según la doctrina del fruto del árbol venenoso o árbol emponzoñado (fruit of the poisonous tree doctrine), cuando el procedimiento inicial es violatorio de garantías constitucionales, esa ilegalidad se va a proyectar a todos los actos que resulten consecuencia de este. Así se prohíbe valorar todas las pruebas derivadas de la prueba ilícitamente obtenida. De otro modo los agentes de la autoridad contarían con buenos incentivos para investigar violando los derechos fundamentales. (Hernández, et al. 2012, p.47)

Al respecto es preciso señalar que la expulsión o declaración de ineficacia de una prueba, se produce, siempre y cuando en su obtención, incorporación o actuación se haya violado el contenido esencial de un derecho fundamental, tiene que existir un atentado directo al contenido esencial del derecho fundamental.

Esto por supuesto, debe ser atendido por el juez de garantías o ante quien se advierta su ilegalidad, pues no solo debe velarse por las disposiciones normativas procesales, sino a la luz de derechos que emanan de la constitución ya sea, explícita o implícitamente, así como el respectivo control de convencionalidad al verificarse vulneraciones a derechos humanos.

La regla general en materia de prueba ilícita o prohibida sigue siendo la exclusión de la prueba directa o derivada, a través de la regla de exclusión y de los frutos del árbol

envenenado. Toda prueba obtenida con violación constitucional debe ser excluida de la valoración por el juez. Es decir, está prohibido valorar dicha prueba. (Castillo, 2014, p.108)

Prueba prohibida

Respecto a la concepción de este término, como se indicó, la denominación de prueba prohibida está enfocada al aspecto negativo de la prueba o sea lo que no se puede permitir o admitir, por ser impertinente, abundante o ilegal, estos preceptos son las individualizaciones del tipo de prueba que no se puede admitir, sin embargo la norma procesal penal no brinda una definición o explicación de lo que se debe entender por cada una de ellas, dejando así la libre interpretación subjetiva del juzgador para calificar la admisión o rechazo de prueba bajo estos preceptos.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en circular No. PCP-2010-0020 de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diez, con el objeto de evitar el diligenciamiento innecesario de prueba que perjudica y dilata los juicios, implementa una definición de lo que debe entenderse por prueba pertinente, prueba útil y prueba abundante, incluyendo inclusive cuales son los hechos necesitados de prueba. Lo cual es un apoyo importante a los jueces de garantías que tienen la función de operar como un filtro en la etapa del ofrecimiento de medios de prueba.

La prueba prohibida o prueba ilícita ha sido definida como aquel material que se obtiene, admite y actúa con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales y tiene como efecto su expulsión del proceso; por ello, resulta importante delimitar o esclarecer a qué nos referimos cuando decimos que la prueba es excluida, si se viola el contenido esencial de un derecho fundamental, qué comprende ese contenido esencial, qué ordena, qué manda, a qué me da derecho (en palabras del profesor Castillo Córdova, a qué me da derecho el derecho) o a qué me obliga.” (Castillo, 2014, p.23)

Podríamos identificar una diferencia entre prueba ilícita y prueba prohibida, esto al considerar que la prueba prohibida sería el género y la ilícita la especie, o sea la primera enmarcaría en la segunda. En ese sentido la prueba prohibida es aquel elemento que contribuye a demostrar un hecho pero habiendo sido obtenido o también producido violando una disposición legal o un principio. Por lo que la ilicitud en su proceso de obtención la convierten procesalmente prohibida.

De lo anterior se deriva el hecho que la prueba en sí puede tener un efecto positivo y negativo, dependiente quien pretenda probar o desvirtuar, así el sentido de la valoración podrá ser positiva o negativa, también en relación a quien tiene la carga de la prueba y quien ejerce la defensa.

La terminología es amplia y variada, así como las doctrinas que abordan el tema, sin embargo lo que se esgrimió es el aspecto prohibido de la prueba, o sea abarcando en general lo relativo a la ilicitud, impertinencia, abundancia, innecesaridad o cualquier irregularidad que pueda generarse de la prueba propiamente, independientemente en el estado procesal en que se vea su apreciación o valoración, pues ciertamente la misma no aplica a todas las fases del proceso en relación a su valoración, por ejemplo en la fase impugnativa dicha labor judicial está prohibida expresamente bajo la idea de intangibilidad de la prueba.

Conclusión

La denominación de prueba prohibida, tema sobre el que se abordó el presente artículo no limita solo un aspecto formalista que pueda implicar su concepto, se relaciona o todos los afectos negativos que pueden producir las pruebas en un proceso y al referirnos a negativos, nos referimos a que no son correctos, porque adolecen de un vicio y no pueden formar parte de un proceso, porque estaría vulnerando el debido proceso, en tal virtud deben ser excluidas del mismo, de oficio o bien a petición de parte, bajo los derechos y garantías del debido proceso.

El control sobre la prueba puede ser a petición de parte en su deber fiscalizador o bien de oficio por el juzgador y esto puede ser en cualquier etapa procesal, con la variante que la denominación no será necesariamente la misma ni su objeto, pero si en concreto se apunta a que los medios probatorios son los que inducen, forman, aperturan, tipifican y resuelven un proceso penal, por lo que al final es en torno a la prueba que gira el debido proceso y los derechos como tal que les asisten a las partes.

La prueba tiene sus libertades y límites, dentro de los cuales las partes deben ajustar sus pretensiones a efecto de buscar el equilibrio y concretizar la pertinencia de la misma para lograr establecer sus proposiciones fácticas, mismas que estarán sujetas a una teoría del caso o bien un litigio estratégico.

Referencias

Castillo, G. (2014). La prueba prohibida, su tratamiento en el nuevo código procesal penal y en la jurisprudencia. Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A. <https://www.derechopenalened.com/libros/la-prueba-prohibida-castillo-gutierrez.pdf>

Gascón, A. (s f). El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita.

Hernández, M., Salas, C., Arbulú, V., Pérez, J., Herrera, M., Chinchay, A., Benavente, H., Velásquez P., Villegas, E., Espinoza B., Pisfil, D., y Vásquez, M. (2012). La prueba en el código procesal penal de 2004. Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Houed, M. (2007). La prueba y su valoración en el proceso penal. Nicaragua: Editorial INEJ. <https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/03-la-prueba-y-su-valoracion-1-1.pdf>

Nieva, F. (2010). La valoración de la prueba. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. <https://www.derechopenalened.com/libros/la-valoracion-de-la-prueba-jordi-nieva.pdf>

Sobre el autor Ever Ariel Orrego Dubón

Actualmente es estudiante en el Doctorado en Derecho Penal y Procesal Penal, tiene Pensum de estudio culminado en Maestría de Derecho Penal y Procesal Penal, es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

Financiamiento de la investigación

Con recursos propios.

Declaración de intereses

Declara no tener ningún conflicto de intereses, que puedan haber influido en los resultados obtenidos o las interpretaciones propuestas.

Declaración de consentimiento informado

El estudio se realizó respetando el Código de ética y buenas prácticas editoriales de publicación.

Derechos de uso

Copyright (c) 2024 Ever Ariel Orrego Dubón



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Usted es libre para compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato y adaptar el documento, remezclar, transformar y crear a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente, siempre que cumpla la condición de **atribución**: usted debe reconocer el crédito de una obra de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace.