

La Prueba Prohibida o Regla de la Exclusión

Carlos Andrés Monroy Rodríguez

Ensayo como opción de grado

Seminario Internacional

“El Sistema Acusatorio Penal desde una Perspectiva Comparada”

Universidad La Gran Colombia

Facultad de derecho

Derecho Penal e Implementación del Sistema Penal Acusatorio

Bogotá 22 de mayo de 2014

La Prueba Prohibida o Regla de la Exclusión

Carlos Andrés Monroy Rodríguez

Universidad La Gran Colombia

Facultad de derecho

Derecho Penal e Implementación del Sistema Penal Acusatorio

Bogotá 22 de mayo de 2014

Resumen

Como fundamento principal es a partir de la Ley 906 de 2004, que de una manera expresa se adopta legalmente la regla de exclusión en el proceso penal colombiano, y es fundamental conocer su importancia de tener una claridad acorde de que la nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso afecta o no el proceso, dado que lo principal en el desarrollo del proceso es generar y garantizar la verdad en una forma legalmente obtenida, y cuando se excluye una prueba ilícita lo que se hace es reafirmar la necesidad de llegar a una verdad o por lo menos de cierta verdad respetuosa del procedimiento preestablecido y de los derechos fundamentales buscando un funcionamiento más acorde a la justicia, ya que si no funciona bien la justicia esto forma impunidad y fallos arbitrarios y no se garantiza los derechos y principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación Colombiana.

Abstract

As the main Foundation is from the Act 906 of 2004, in an express manner is legally adopted the rule of exclusion in the Colombian criminal process, which is essential to know the importance of having consistent clarity that the nullity of the evidence obtained with due process violation affects or not the process, given that the main thing in the development of the process is to generate and ensure truth in a legally obtained form, and when an illicit test excludes what I do is reaffirm the need to reach a truth or at least of certain truth respects the preset procedure and fundamental rights looking for one performance according to justice, since if it does not work well Justice this is impunity and arbitrary failures and does not guarantee the rights and principles and constitutional purposes developed by the legislation Colombiana.

Introducción

En relación al congreso del Sistema Acusatorio Penal desde una Perspectiva Comparada, la temática que voy a desarrollar es sobre la prueba prohibida o regla de la exclusión, ya que cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales que han de provocar la exclusión de las pruebas. Como punto de partida se tendrá una descripción de lo que es la regla de la exclusión en los EEUU, de la protección constitucional a las Enmiendas IV, V, VI Y XIV, la inadmisión como prueba en el juicio y comentarios de los casos donde se fundamentó esta regla de exclusión, y. Segundo una relación acorde de lo que es la prueba prohibida en Colombia, sus bases constitucionales según la sentencia SU-159 de 2002 que adopto como fondo esta prueba prohibida, que relación a tenido para el Código de Procedimiento Penal la protección al debido proceso y por último la practica a nivel procesal como se adoptan las pruebas, desde la etapa de investigación por parte de la fiscalía, hasta la aceptación de las pruebas en el juicio oral y público por parte del juez de conocimiento.

La Prueba Prohibida norteamericana y colombiana

““Como fundamento principal se debe tener una claridad de que, la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso afecta o no el proceso, El criterio fijado por las Cortes es que la nulidad sólo afecta la prueba, salvo que no existan, dentro del proceso, otras pruebas válidas y determinantes con base en las cuales sea posible dictar sentencia, caso en el cual habría que concluir que la sentencia se fundó solamente, o principalmente, en la prueba que ha debido ser excluida.

Para empezar es fundamental tener un concepto claro y acorde a los que es la prueba y seguidamente empezar a desarrollar la perspectiva comparación entre los dos sistemas acusatorios.

“La prueba en sentido estricto es la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hechos expresadas por las partes.

En sentido amplio, es prueba todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el fin de lograr el cercioramiento de este sobre los hechos controvertidos u objeto de prueba”” (Cód. P. Penal Colombiano, 2011 Leyer pág. 1134).

PRUEBA ILÍCITA-Definición-como su propio texto lo expresa: Es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita.

PRUEBA ILEGAL-Definición-La prueba ilegal o prueba irregular que extiende sus alcances hacia los “actos de investigación” y “actos probatorios” propiamente dichos, es aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/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.

Prueba Ilícita o Regla de la Exclusión en Estados Unidos

Es un principio legal en los Estados Unidos , en virtud de la ley constitucional, que sostiene que la evidencia recolectada o analizado en violación del acusado a sus derechos constitucionales a veces es inadmisibile para un procesamiento penal en un tribunal de justicia.

Lo que busca esta prueba es proteger que no se vulneren los derechos procesales constitucionales, que están fundamentados por la ENMIENDAS IV, V, VI Y XIV, de la Constitución de los Estados Unidos, en relación que estas pruebas no podrán ser aportadas ni ser valorada, cuando se determine la prueba por el juez en las fases de decisión en el proceso penal.

La regla de la exclusión también están relacionadas con las pruebas que son inconstitucionalmente obtenidas, es decir a aquéllos materiales probatorios que no se hubiesen obtenido de no mediar por un medio inconstitucional donde se logró obtener previa de pruebas inadmisibles.

““El precursor del tema de las exclusiones probatorias fue el Caso Boyd en 1886 fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la que se cuestionó una prueba consistente en una factura que el acusado fue obligado a aportar en contra de su voluntad; la corte encontró una íntima relación entre la cuarta enmienda (garantía contra los registros, requisas y secuestros irrazonables) y la Quinta enmienda (que protege contra la autoincriminación involuntaria) y sostuvo que la aportación de libros y papeles privados para ser usados como prueba en contra de quien fue obligado a hacerlo, vulnera ambas enmiendas citadas. Otro caso para ser tomado en cuenta es el de Miranda vs. Arizona que impuso a la policía la obligación de advertir los derechos constitucionales a las personas que va a interrogar bajo su custodia como sospechosas de haber cometido un delito, excluyendo las confesiones tomadas sin esos recaudos, los así llamados derechos de miranda consisten en la comunicación al detenido de guardar silencio, todo lo que diga puede ser utilizado en su contra, etc””.(<http://www.derechocambiosocial.com/revista004/probanza.htm>).

Las características principales que se le han dado a la regla de la exclusión por parte de la Constitución de los Estados Unidos son;

“ Cuarta Enmienda, que está destinado a proteger a los ciudadanos de registros e incautaciones ilegales ”.

La Quinta Enmienda, se ha diseñado para proporcionar un remedio y desaliento, que es la abreviatura de la persecución penal en respuesta a los fiscales y la policía, que se reúnen de manera ilegal pruebas en violación a la Carta de Derechos obligados a no autoinculparse.

La Sexta Enmienda, hace énfasis en que también se aplica a violaciones que garantiza el derecho a un abogado .

Y por ultima la Decimocuarta Enmienda, dado por el caso Mapp vs Ohio, que también se llevó a cabo por ser vinculante, en que se debe garantizar el debido proceso. ””. (http://en.wikipedia.org/wiki/Exclusionary_rule).

““La regla de la exclusión es un mecanismo o remedio para hacer valer y proteger los derechos Constitucionales, y no un derecho constitucional independiente. Ya que Los tribunales no podrán aplicar este si existen pruebas reunidas ilegalmente, en donde los costos de la exclusión son mayores que su capacidad de disuasión o beneficios correctivos. Asimismo es por ello que se tiene que tener tres fundamentos acordes, como son:

1. Disuadir o desalentar a los funcionarios del orden público para que no violen la protección constitucional.
2. Integridad judicial, las cortes no deben ser cómplices de la desobediencia a la constitución, al recibir la evidencia ilegalmente obtenida.
3. Impedir que el gobierno se beneficie de sus propios actos ilegales, de otra manera, el pueblo pierde confianza en el gobierno.

No obstante, la regla de exclusión se aplica a todas las personas dentro de Estados Unidos, independientemente de si son ciudadanos, o sin son inmigrantes (legales o ilegales), o visitantes”” (http://www.law.cornell.edu/wex/exclusionary_rule).

El Tribunal Supremo norteamericano ha establecido que el fundamento principal de la regla de exclusión es preservar la integridad judicial en el proceso e impedir que los agentes

de la policía realicen actividades ilícitas en la obtención del material probatorio con lesión de los derechos individuales; casos (Elkins vs. United States, 364 US 206 (1960); United States vs. Calandra, 414 US 338 (1974) y United States vs. Janis, 428 US 433, (1976). Dado que el efecto disuasorio de la actividad policial en la búsqueda de elementos incriminatorios es el que ha prevalecido en la jurisprudencia norteamericana.

En relación a lo expuesto, “la (doctrina de los frutos del árbol venenoso), que hace alusión a una metáfora legal en los Estados Unidos, utilizada para describir las pruebas que se obtiene de manera ilegal. La lógica de la terminología es que si está contaminada la fuente (el "árbol") de las evidencias o pruebas en sí, entonces cualquier cosa adquirida (el "fruto") de ella está contaminada también. Pero también se puede dar según la doctrina que la regla de la exclusión esté sujeta a cuatro excepciones principales. La prueba viciada es admisible si:

1. se descubrió, en parte como resultado de una fuente independiente, no contaminado; o
2. que inevitablemente se han descubierto a pesar de la fuente contaminada ; o
3. la cadena de causalidad entre la acción ilegal y la pruebas viciadas está demasiado atenuada; o
4. la orden de registro no se ha encontrado para ser válida basada en causa probable , pero fue ejecutado por agentes del Estado, de buena fe (llamada la excepción de buena fe. (http://en.wikipedia.org/wiki/Fruit_of_the_poisonous_tree)).

“Buena fe excepción a la regla de exclusión, se genera esta excepción como una restricción de la utilización en el juicio de las pruebas obtenidas en virtud de un registro ilegal y la incautación. Si los oficiales tenían razonable, de buena fe, que estaban actuando de acuerdo con la autoridad legal, como por ejemplo, apoyándose en una orden de registro que posteriormente se demuestre que ha sido legalmente defectuoso, la evidencia incautada ilegalmente es admisible.

Por esta razón en los Estados Unidos el método de aplicación de la regla de exclusión no es discrecional del juez en el caso concreto. Los jueces deben respetar las reglas y

excepciones en materia de exclusión de evidencias ilícitas sentadas por la Corte Suprema de Justicia, como máxima autoridad judicial en la interpretación de la Constitución y aplicarlas rigurosamente al caso concreto. Si bien las reglas y sus excepciones son construidas por la Corte Suprema de Justicia a partir de métodos de interpretación que comprenden formas de ponderación, como el balanceo o el análisis costo beneficio, una vez que la regla y la excepción han sido establecidas, deben ser aplicadas rigurosamente sin introducir un análisis de ponderación en el caso concreto así éste pueda conducir a evitar que un crimen grave quede impune y que se sacrifique la verdad real.

“La regla general de la exclusión es que las pruebas inconstitucionalmente obtenidas no pueden ser usadas contra el sindicado sino que deben ser excluidas del juicio. Dicha regla fue impuesta a los fiscales federales en 1914 dentro del Caso Weeks. En 1961 durante el caso Mapp vs Ohio la regla general fue extendida a los estados federados y así a todos los procesos, tanto federales como estatales. Sin embargo, a partir de los años setentas la Corte Suprema fue reduciendo los alcances de la regla mediante la creación explícita de excepciones derivadas de precedentes anteriores. En 1974, concluyó que la regla no impide que el fiscal le formule preguntas a un testigo ante un gran jurado sobre información obtenida ilícitamente caso Calandra vs EEUU. En 1976, en el caso Stone vs Powell impidió que mediante un recurso de habeas corpus se invocara la regla de exclusión si ya había tenido la oportunidad de plantear en la apelación que una prueba estaba viciada. En 1980 en el caso Havens v US permitió que si el acusado acepta testimoniar durante el juicio, el fiscal use pruebas ilícitamente obtenidas para atacar dicho testimonio. En 1984 en el caso Leon v. U.S. creó la excepción de buena fe, según la cual, la evidencia ilícitamente obtenida por un policía que actuó de buena fe, porque desconocía que la orden judicial que decretó la prueba estaba viciada y el magistrado que la emitió era neutral, puede ser utilizada y valorada en el juicio. Inclusive, la buena o mala fe es irrelevante cuando el error cometido es inofensivo, es decir, que las pruebas inconstitucionalmente obtenidas en virtud de un error intrascendente que el juez puede mostrar más allá de una duda razonable que no habrían afectado el resultado del caso no tienen que ser excluidas””(Miranda. E. (2010), La prueba ilícita; la regla de exclusión probatorio y sus excepciones, revista catalana, pag134).

Prueba Ilícita en Colombia

“En un Estado social de derecho que a nivel de derecho penal se busca un funcionamiento acorde de la justicia, pero si no funciona bien la justicia la conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, esto significa que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines, constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por esta razón es de suma importancia la decisión de excluir una prueba, porque cuando se obtiene estas con violación al debido proceso se exige que el funcionario judicial no las acate y las exprese como prueba viciada y sean rechazadas y no hagan parte del expediente. ya que estas no solo incide en el respeto a la imparcialidad, debido proceso, y derecho de defensa, sino además que puede tener una conexidad de derechos violentados como es el de la vida, integridad, libertad, que son protegidos por el legislador referente al código penal o a las normas establecidas”. (Monsalve. S. (2010), La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991, revista faculta de derecho y ciencias políticas, medellin, vol 40, pag 351-379).

Si bien a partir de la Constitución de 1991 se consagraron, en los códigos de Procedimiento Penal, disposiciones encaminadas a excluir del proceso aquellas pruebas obtenidas por fuera del debido proceso, ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha delimitado de manera más clara el alcance de este mandato de nulidad que se desprende del Art. 29 de la Constitución, especialmente a partir de la sentencia SU-159 de 2002, en la cual se adopta la regla de la exclusión y algunas de sus excepciones como remedio para excluir la prueba ilícita.

Por consiguiente “La sentencia SU-159-2002, menciona que en el nuevo Código de Procedimiento Penal, el papel constitucional que está llamada a cumplir la fiscalía general de la nación, órgano dedicado a la consecución de la prueba, la creación del juez de control de garantías, al igual que el establecimiento de un juicio oral, publico, concentrado, con inmediatez de la prueba, y con todas las garantías, conducen a reformular todo el sistema probatorio en materia penal”. (Parra, J, (2011) Manual de derecho probatorio, PAG 799).

“La regla de exclusión constitucional de pruebas, genera una irregularidad menor que no afecte el debido proceso, porque si es así no es necesario ser excluida del proceso. Por el

contrario la licitud o ilicitud del conocimiento allegado o por allegar al proceso penal implica definir cuáles son las actuaciones de las autoridades públicas que desbordan un ámbito de actuación previamente autorizado y cuáles son las consecuencias de estas conductas para el proceso” (Colombia, Corte Constitucional 2002, marzo, sentencia SU-159-2002, M,P, Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá).

“En materia probatoria, aquel conocimiento obtenido de manera ilícita o que por medio de su valoración atenta contra los derechos de las personas sometidas a un proceso penal ha tenido una interpretación del juez constitucional que ha variado en el tiempo a partir de la Constitución colombiana de 1991, en la cual se consagró expresamente la nulidad de pleno derecho de aquella prueba obtenida por fuera del debido proceso.

Por esta razón es muy importante considerar el concepto del debido proceso al cual está atado a nivel constitucional, ya que este se fundamenta en las reglas procesales o en las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, y también porque el debido proceso es sustancial y comprende, las formalidades y las etapas que garantiza la efectividad de los derechos de las personas como puede ser, la intimidad, el secreto profesional, y la libertad de conciencia, donde su función principal es protegerlas del arbitramiento de las autoridades, en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, o en cualquier actuación que implique la afectación de los derechos constitucionales fundamentales”. (Parra, J, (2011) Manual de derecho probatorio, PAG 800).

la sentencia C-591/05- hace referencia al juez de garantías, según la relación con la prueba ilícita, porque su función es, que la fiscalía no vulnere los derechos fundamentales de las personas, de ahí que los elementos de las prueba sean reputadas inexistentes y no podrán ser admitidas como prueba, ni valoradas como tal, si no existe una legitimación de la prueba el juez de garantía impide que la fiscalía siga con esta actuación y que sea llevada la prueba al juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento. Es decir, según el artículo 29 C.P.- “conforme el cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso”. Por esta razón el juez deberá tener como pruebas únicamente las que hayan sido nombradas, practicadas y controvertidas en su presencia durante el juicio oral y público, y teniendo claro la regla del artículo 379 del C.P.P- “para condenar se requiere

el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundando en pruebas dentro del proceso.

Además, la cláusula de exclusión según el artículo 23- de la ley 906 de 2004 dice; “toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal”. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”.

En relación a este artículo la sentencia SU-159/02, menciona que la regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de que violen el debido proceso, tiene el deber de garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales, y proveer los errores inofensivos que puedan provocar una violación a los derechos constitucionales y provocar así la exclusión de las pruebas.

““El Código de Procedimiento Penal Colombiano, tiene también su base en relación a la prueba ilícita en la teoría de los frutos del árbol envenenado, sin que sea necesario negar el artículo 29- de la CP y el artículo 23- del CPP, menciona que la cláusula de exclusión es “toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”. Según con la teoría esto tiene como sustento una relación de causa efecto, si la prueba objeto de estudio deviene, por una relación causal, de una prueba excluida, aquella también debe ser excluida. El código toma en relación a esta teoría (que sean consecuencia o que solo puedan explicarse).

La Excepción a la doctrina de los frutos del árbol envenenado que en Colombia tiene un desarrollo en él, artículo 455 del CPP; dice “que la nulidad derivada de la prueba ilícita, para los efectos del artículo 23 del CPP, se deben considerar al respecto en los siguientes criterios; el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable, y los demás que establezca la ley”;

“Los factores que debe tener el juez a la hora de tener en cuenta este artículo son;

1. El juez debe estudiar que el nexo de causalidad entre la prueba (primaria e ilícita), y la supuestamente derivada formalmente ilícita, y preguntarse si la ilicitud primaria fue necesaria o esencial para lograr la prueba que se analiza). Y si la respuesta es positiva, porque sin la utilización de esa prueba no se hubiera logrado la que resulto de ese hecho, y por ende debe ser excluida, y si es caso contrario la prueba se podría utilizar.

2. Establecer si existe un nexo o no, el juez debe aplicar las reglas de la sana crítica para lograr si efectivamente la prueba que se enjuicia, proviene en forma directa de la excluida o solo puede justificarse en razón de su existencia.

3. Se debe llegar a la conclusión que la prueba que se enjuicia se excluye, debe tener distintos factores, como son; los derechos fundamentales del procesado, los de la víctima y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito.

4. No se puede aplicar el artículo 23 y 454 del CPP, en forma laxa y dar lugar a cualquier argumentación para establecer relaciones entre las pruebas excluidas y la prueba que es objeto de enjuiciamiento. La relación debe ser objetiva, y esta no se puede establecer en forma abstracta, hipotética, con sustento en la imaginación o en especulaciones racionales, sino prácticamente, teniendo en cuenta el caso en concreto, en forma singularizada. Siempre será posible establecer relaciones entre una prueba y otra, utilizando como ingrediente la imaginación, pero aquí se trata de establecer una relación en concreto y en forma objetiva”’. (Parra, J, (2011) Manual de derecho probatorio, Pag, 810).

“Ahí que la Corte Constitucional ha manifestado su criterios para distinguir cuando una prueba se deriva de una primaria viciada, es posible distinguir criterios formales, si el vínculo es directo o indirecto, mediato o inmediato, próximo o lejano, criterio de gradualidad, si el vínculo es tenue, de mediano impacto o manifestó, criterios de conducta, si se explota intencionalmente la prueba primaria viciada o si la llamada prueba derivada tiene su origen en una fuente independiente o criterios materiales, si el vínculo es necesario y exclusivo o si existe una decisión autónoma o hecho independiente que rompe, disipa o atenúa el nexo puesto que la prueba supuestamente derivada proviene de una fuente independiente y diversa.

Son claramente Pruebas derivadas ilícitas las que provienen de manera exclusiva, directa, inmediata y próxima de la fuente ilícita”. (Parra, J, (2011) Manual de derecho probatorio, Pág. 807 y 808).

De todas maneras el Sistema Penal Acusatorio, diseñado en la Ley 906 de 2004, acogió el modelo norteamericano de la exclusionary rule, enunciando que toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será sancionada con la nulidad y deberá ser excluida del proceso. Además de la obtención de la verdad que no parece ser un valor con entidad suficiente para fundamentar o apoyar las excepciones a las reglas de exclusión ya que, aun cuando una prueba es excluida del proceso penal, este fin se satisface con el seguimiento riguroso del rito establecido para juzgar, y por lo tanto cuando se excluye una prueba ilícita lo que se hace es reafirmar la necesidad de llegar a una verdad o por lo menos de cierta verdad respetuosa del procedimiento preestablecido y de los derechos fundamentales. (Colombia, Corte Constitucional 2002, marzo, sentencia SU-159-2002, M. P, Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá).

Por lo tanto, El remedio que el juez constitucional y el legislador colombiano han incorporado para excluir las ilicitudes probatorias, es la regla de exclusión; sin embargo, el alcance de este mandato es relativo gracias a la consagración de excepciones a la misma que contribuyen a subsanar las ilicitudes que las autoridades públicas y los particulares cometen para llevar los medios de conocimiento al proceso y que, en todo caso, deben ser excluidas, ya que es la única forma en que puede evitarse que el Estado, en el ejercicio de su potestad punitiva, no se aproveche de lo ilícito.

El artículo 29 de la C.P.- Señala de manera general que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Las excepciones a la regla de exclusión son un ejemplo de cómo en el proceso penal se ponen por encima de derechos constitucionales de los imputados valores como la “eficiencia en la persecución penal”, entendiendo esta como la mayor cantidad de condenas, la aplicación automática de la prisión preventiva y la facilidad con que los organismos que intervienen en la investigación restringen derechos constitucionales.

Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado.

Por lo tanto se debe tener una claridad de que, la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso afecta o no el proceso, El criterio fijado por la Corte es que la nulidad sólo afecta la prueba, salvo que no existan, dentro del proceso, otras pruebas válidas y determinantes con base en las cuales sea posible dictar sentencia, caso en el cual habría que concluir que la sentencia se fundó solamente, o principalmente, en la prueba que ha debido ser excluida. (Colombia, Corte Constitucional 2002, marzo, sentencia SU-159-2002, M. P, Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá).

““Colombia, mediante la Constitución de 1991, incluyó expresamente una cláusula que establece la nulidad de pleno derecho de aquella prueba obtenida por fuera del debido proceso. El inciso final del “artículo 29 constitucional regula el tratamiento que se les da a aquellas pruebas obtenidas por fuera del rito procesal establecido constitucional y legalmente”. Es a partir de la “Ley 906 de 2004 que de manera expresa se adopta legalmente la regla de exclusión en el proceso penal colombiano; indicando en su Art. 23 que deberán excluirse aquellas pruebas obtenidas con violación de las garantías fundamentales, además de aquellas pruebas que “sólo puedan explicarse en razón de su existencia”. Esta cláusula es reforzada por el art. 360 que ordena para el juez de conocimiento en la audiencia preparatoria la exclusión de “la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código””. (La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991. Revista Facultad de Derecho y Ciencias políticas. Vol. 40, No. 113 / p. 351-379 Medellín - Colombia.).

En conjunto, con la adopción del sistema norteamericano se adoptaron algunas de sus excepciones, ya mencionadas anteriormente que son: la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el vínculo atenuado. En el sistema norteamericano los conceptos

de fuente independiente, descubrimiento inevitable y vínculo atenuado se asumen como auténticas excepciones a la regla de exclusión, partiendo de que su fin es el eventual efecto disciplinante o preventivo que esta pueda tener sobre las autoridades de la persecución penal.

Esta contradicción manifiesta lo que los argumentos de la Corte Constitucional no logran esconder: que las excepciones a la regla de exclusión son verdaderas respuestas a demandas de un supuesto eficientísimo penal enfocado a que ningún crimen quede sin castigo; por lo tanto no se trata de medios facilitadores para que el juez excluya o defina qué pruebas no deben hacer parte del proceso, sino más bien de mecanismos que permiten la entrada de actos probatorios derivados de actos antijurídicos.

““Si bien la Corte Constitucional niega el carácter de excepciones a la regla de exclusión de los criterios enunciados en el artículo 455 del C de PP, la sentencia (C-591/2005), por tratarse, a su modo de ver, de mecanismos que antes facilitan la aplicación de la regla de exclusión de dichas pruebas, esta posición es distinta en la jurisprudencia estadounidense, de donde se incorpora el modelo de excepciones.

Sin embargo La obtención de la verdad no parece ser un valor con entidad suficiente para fundamentar o apoyar las excepciones a las reglas de exclusión ya que, aun cuando una prueba es excluida del proceso penal, este fin se satisface con el seguimiento riguroso del rito establecido para juzgar, y por lo tanto cuando se excluye una prueba ilícita lo que se hace es reafirmar la necesidad de llegar a una verdad o por lo menos de cierta verdad respetuosa del procedimiento preestablecido y de los derechos fundamentales””. (La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991.. Revista Facultad de Derecho y Ciencias políticas. Vol. 40, No. 113 / p. 351-379 Medellín - Colombia.).

“En relación a la parte procesal, la cláusula de exclusión se puede ejercer en la etapa de indagación, investigación, o en la etapa de juicio. En esta última etapa si el fiscal presenta ante el juez de conocimiento la acusación, dentro de los tres días siguientes se realizara la audiencia de formulación de acusación y una vez concluida esta, el juez fijara fecha para la celebración de la audiencia preparatoria.

En la audiencia preparatoria en relación con el artículo 359- del CP.P. Tanto las partes como el Ministerio Público podrán solicitar que se excluyan pruebas. El juez resolverá, sobre la exclusión de las pruebas en la audiencia preparatoria del juicio oral y público. La providencia que excluye la prueba es apelable”. (Parra, J, (2011) Manual de derecho probatorio, Pág. 811).

Pero la prueba ilícita que llega a la etapa de juicio, según la sentencia C-591/05- ha dicho que cuando el juez de conocimiento se encuentre con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión. Pero en los casos que se presenten mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial esta deberá declarar la nulidad del proceso y excluir toda la prueba ilícita y sus derivadas. Ya que estos casos por tratarse de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, por sí sola hace que se acabe el vínculo con el proceso. Agrega también que tradicionalmente en el derecho colombiano la regla de la cláusula de exclusión no invalida todo el proceso, sino que la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta al momento de sustentar una decisión. Aunque se debe tener una gran importancia en la etapa de investigación que es donde más se viola los derechos fundamentales, ya que los investigadores por la ansiedad y el deseo de conseguir resultados rápidamente, cometen actos o hechos, que generan al investigador a violar los derechos de las personas, si esto llega a pasar el juez encargado debe de excluir esa prueba como ilícita.

Asimismo La regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de caer en la tentación de violar el debido proceso, cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. Por último en relación con la comparación de la prueba ilícita al Derecho Norteamericano, La excepción de buena fe (good faith exception) no es aplicable en Colombia, no solamente porque se discutió en la legislaturas y se desechó, sino porque como quedo plasmado con anterioridad a la Corte Constitucional considera que la cláusula de exclusión tiene otras finalidades además de la de

disuadir a las autoridades a no utilizar estos procedimientos. (Parra, J, (2011) Manual de derecho probatorio, Pág. 806).

Bibliografía

1. Parra, J, (2011) Manual de derecho probatorio.
2. Miranda. E. (2010), La prueba ilícita; la regla de exclusión probatorio y sus excepciones, revista catalana.
3. Monsalve. S. (2010), La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991, revista faculta de derecho y ciencias políticas, medellin, vol 40.
4. Colombia, Corte Constitucional 2002, marzo, sentencia SU-159-2002, M,P, Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá.
5. Cód. P. Penal Colombiano, 2011, Leyer
6. Constitución Política, 2008, Legis
7. http://www.law.cornell.edu/wex/exclusionary_rule.
8. <http://www.derechoycambiosocial.com/revista004/probanza.htm>.
9. http://www.law.cornell.edu/wex/exclusionary_rule.