

# LAS EXCEPCIONES A LAS EXCLUSIONES PROBATORIAS EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

*Rómulo Chacín González*

Abogado egresado Cum Laude en pre y postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas por la misma casa de estudios (2017)

## **Resumen**

La actividad probatoria en el proceso penal se encuentra regida, entre otros, por el principio de legalidad de la prueba, el cual se encuentra inserto en el artículo 181 del COPP, dictaminando que los elementos de convicción, así como su información derivada provengan de medios lícitos, además de ser incorporados al proceso conforme a las reglas procesales so pena de la aplicación de las sanciones correspondientes, las cuales se entienden como exclusiones probatorias. No obstante, existen diversas doctrinas y teorías que se erigen como excepciones a éstas, y por ello, con este artículo se pretende analizar cuáles excepciones a las exclusiones probatorias son admisibles en el proceso penal venezolano.

Palabras clave: prueba ilícita, regla de exclusión, inutilizabilidad.

## **Abstract**

The criminal process probative activity is ruled, among others, by the legality of proof principle, included in the COPP, article 181, which rules that the elements of conviction and its derivative information comes from legal means, commanding also its process incorporation by applying procedural rules. Otherwise, procedural penalties, known as probative exclusions, should be applied. However, there are several doctrines and theories created as exceptions to the exclusionary rule. Hence, the purpose of this article is to analyze which probative exclusion exceptions could be applied to the Venezuelan criminal procedural law.

Keywords: illicit proof, exclusionary rule, unusable.

## INTRODUCCIÓN

La doctrina y la jurisprudencia son pacíficas en sostener que el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, se encuentra supeditado a una amplísima gama de reglas, principios y garantías, cuya estricta observancia permitirá calificar tal actividad como legítima. De modo que no existe cabida alguna para sus violaciones, para las arbitrariedades, y en general, para conductas desviadas de la Ley y del Derecho.

Con motivo a lo anterior, el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) sanciona con nulidad todo acto dictado en ejecución del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por ella y por la Ley, en armonía con el modelo de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que acogieron nuestros constituyentes en el artículo 2 *ejusdem*.

En sintonía con lo anterior, el numeral 1 del artículo 49 del texto constitucional consagra una disposición de nulidad específica destinada a la actividad probatoria, la cual en términos generales, contempla esa sanción procesal para aquellas pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Con el objeto de desarrollar la normativa constitucional referida, el Capítulo II del Título V contenido en el Libro Primero del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2012); consagra la regulación normativa de las nulidades en el proceso penal; pero además, su Título VI norma el régimen probatorio que debe ser estrictamente seguido en el mismo.

Entre otros, la actividad probatoria se encuentra supeditada al principio de legalidad o licitud de la prueba, tal y como se evidencia en el artículo 181 del texto penal adjetivo, de cuya interpretación se puede colegir que no tendrán valor alguno aquellos elementos de convicción obtenidos a través de medios ilícitos, ni los que se produzcan directa o indirectamente con ocasión de estos. Ello así, por cuanto “...la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley sin incurrir en una contradicción fundamental...”<sup>1</sup>

En sintonía con esto, ha sostenido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1768, de fecha 23 de noviembre de 2011, que:

---

<sup>1</sup> Cafferata, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. P. 18.

El régimen garantista establecido en la legislación penal adjetiva venezolana, comporta un régimen probatorio que aun cuando contiene el sistema de la libertad de pruebas, deben ser pertinentes, necesarias, obtenidas lícitamente, y ser incorporadas al proceso de acuerdo a las formas previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, lo que permite afirmar que, las pruebas obtenidas e incorporadas al proceso sustrayéndose de las reglas previstas al respecto, en los artículos 197 y siguientes de dicha legislación procesal, no podrán ser apreciadas dentro del proceso.<sup>2</sup>

Para abundar, es preciso decir que el principio de legalidad procesal contemplado en el artículo 24 del texto penal adjetivo no impera en nuestro ordenamiento jurídico en forma ilimitada, pues encuentra una gran cantidad de límites que sirven de garantía a los particulares. Con motivo a este principio, Roxin afirma que “...la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal; antes bien, el propio proceso penal está impregnado por las jerarquías éticas y jurídicas...”<sup>3</sup>

Además de ello, vale acotar que la norma citada referida al principio de legalidad de la prueba es cónsona con la finalidad del proceso penal, la cual se encuentra inserta en el artículo 13 del COPP, y señala el deber de buscar la verdad de los hechos por las vías jurídicas, así como de la justicia en estricta aplicación del Derecho.

En relación con lo anterior, bien podría sostenerse que, al resolverse sobre la admisibilidad de determinado medio de prueba, o al valorarse uno cualquiera que haya sido obtenido o practicado con violación del principio de legalidad probatoria, lo procedente y ajustado a derecho sería aplicar la denominada regla de exclusión, la cual supone negarle todo valor probatorio a la prueba ilícita (*lato sensu*).

De lo que enseña Cafferata puede deducirse que ello podría conducir a la impunidad del hecho en muchos casos; sin embargo, el orden jurídico opta por la impunidad en determinadas circunstancias a los fines de tutelar otros intereses considerados más valiosos que la imposición de la pena.

No obstante, la doctrina y la jurisprudencia internacionales han desarrollado teorías que persiguen blindar a la prueba ilícita y sus derivadas directas o indirectas, de las sanciones procesales correspondientes; en casos puntuales que, por razones y circunstancias determinadas, constituyen verdaderas excepciones a las exclusiones probatorias.

---

<sup>2</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.011). 1768, noviembre 23, 2.011.

<sup>3</sup> Roxin, C. (2.001). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto. Pág 191.

Entre estas excepciones destacan la buena fe, el principio de proporcionalidad, la doctrina del vínculo atenuado, la infracción constitucional beneficiosa para el imputado, el descubrimiento inevitable, la renuncia del interesado, la fuente independiente, entre otros.

En las siguientes líneas, nos enfocaremos primeramente en diversos temas relacionados con las excepciones anteriormente comentadas, como lo son el principio de legalidad probatoria, la prueba ilícita, su admisibilidad y valoración dentro del proceso penal, los mecanismos de impugnación que le son aplicables y sus consecuencias jurídicas; para luego centrarnos en las principales excepciones a las exclusiones probatorias y en el análisis correspondiente a cada una de ellas en cuanto a la posibilidad de aplicación en Venezuela.

## **I. ALGUNOS PRINCIPIOS PROBATORIOS INVOLUCRADOS Y LA REGLA DE EXCLUSIÓN**

### 2.1) El Principio de Legalidad Probatoria

Algún sector de la doctrina distingue entre el principio de legalidad de la prueba y el principio de licitud de la misma, indicando que el primero sugiere la obtención e incorporación del elemento de prueba conforme a la Ley, mientras que el segundo, postula que dicho elemento sea obtenido e incorporado al proceso con respeto a los derechos fundamentales.<sup>4</sup>

No obstante lo anterior, nos referiremos indistintamente al principio de legalidad o licitud de la prueba, en el entendido de que comprende la obtención y la incorporación de la prueba conforme a la Ley y la Constitución. Así las cosas, vale decir que la actividad probatoria se encuentra supeditada, entre otros, al principio de legalidad, el cual se encuentra inserto en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 181 del COPP y que dispone:

Artículo 181. Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos.

---

<sup>4</sup> Véase Miranda, Manuel. (2.004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal* (2da.ed.). Barcelona: J.M. Bosch Editor.

De su interpretación, se puede colegir que no tendrán valor alguno aquellos elementos de convicción obtenidos a través de medios ilícitos, los incorporados con inobservancia de las formalidades previstas en el texto penal adjetivo, así como los que se produzcan directa o indirectamente con ocasión de los primeros. Ello así, por cuanto “...la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley sin incurrir en una contradicción fundamental...”<sup>5</sup>

En relación con esto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido en sentencia N° 1065, de fecha 26 de julio de 2.000:

Debe precisarse que el principio de legalidad es un requisito que debe presidir toda la actividad dirigida a la consecución de las pruebas. Sólo de la forma como se establece en la ley se debe realizar tal actividad, pues son las reglas que el Estado ha aprobado para llevar a la causa aquellos elementos de convicción en relación a los hechos que se diluciden. No se puede probar de cualquier forma, sino de la forma como lo establezca la ley adjetiva, específicamente el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, este requisito hace por tanto declarar la nulidad de cualquier actuación que violente tal garantía procesal, sobre todo cuando a su vez viola garantías sustantivas establecidas en la Constitución, como es la inviolabilidad del domicilio doméstico y constituye un delito previsto en nuestra legislación penal sustantiva.<sup>6</sup>

Además de ello, vale acotar que la norma citada referida al principio de legalidad de la prueba, es cónsona con la finalidad del proceso penal, la cual se encuentra inserta en el artículo 13 del COPP, y señala el deber de buscar la verdad de los hechos por las vías jurídicas, así como de la justicia en estricta aplicación del Derecho.

Por ello, no puede justificarse la obtención o incorporación irregular al proceso de los elementos de convicción, con el argumento único de pretender cumplir con los fines del mismo, pues la verdad de los hechos y la justicia sólo pueden ser logrados por las vías jurídicas y en estricta aplicación del Derecho, tal y como lo norma la finalidad del proceso antes citada.

El principio aquí tratado sugiere según Borrego, “...que la prueba no puede ser producto de actos contrarios al Estado de Derecho, democrático y dignificador de los derechos humanos.”<sup>7</sup>; motivo por el cual –continúa diciendo-, la actividad probatoria en su totalidad debe enmarcarse en un ambiente en el que se respeten con estricta observancia las garantías correspondientes.

---

<sup>5</sup> Obra Cit. Cafferata, J. Pág. 18.

<sup>6</sup> Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. (2.000). 1065, julio 26, 2.000.

<sup>7</sup> Borrego, C. (2.011). *Garantías constitucionales y las pruebas penales*. Caracas: Livrosca. Págs. 26-27.

Para Delgado, el principio de legalidad de las pruebas consiste en que sólo pueden practicarse y ser incorporadas al proceso los medios obtenidos con sujeción a las reglas establecidas en la Ley, entre las que destacan las formalidades esenciales para su obtención e incorporación al proceso, motivo por el cual, sería ilícita la prueba ilegalmente lograda, así como la ilegalmente incorporada.

Añade Lockhart que “...conforme al principio de legalidad de la actividad procesal y de la prueba en especial, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales para su obtención y producción.”<sup>8</sup>

En lo tocante con lo anterior, Pérez Sarmiento comenta que el mismo se configura como un requisito intrínseco de la actividad probatoria, el cual dispone que los medios de prueba puedan ser admisibles si en su obtención se han acatado las reglas procesales y los convenios relativos a los derechos humanos.

Dicho principio de legalidad probatoria a decir de este autor, tiene como contenido un aspecto directo o formal, así como uno indirecto o material. Así, el primero de ellos viene dado por el cumplimiento de las formalidades previstas en el COPP y en las Leyes especiales para la obtención de los elementos de convicción. Por otra parte, el aspecto indirecto o material exige que la información no haya sido obtenida a través de tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, correspondencia, comunicaciones, papeles y archivos privados; menoscabo de la voluntad o violación de derechos fundamentales (COOP, art. 181).

Con base en todo esto, podemos afirmar que el estricto acatamiento del principio de legalidad probatoria supone que los elementos de convicción y su información derivada provengan de medios lícitos, y que se incorporen al proceso conforme a las reglas procesales aplicables. Del mismo modo, es menester destacar que se encuentra dirigido tanto a los particulares como a todos los funcionarios públicos, por lo que cualquiera de estos podría incurrir en una violación de dicho principio.

Sin lugar a dudas, cuando la norma que lo contiene señala “...incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código...”, se refiere a normas de rango legal aun cuando estas puedan concatenarse con normas de rango constitucional; no obstante, la situación no es tan clara cuando se refiere al medio de obtención. A pesar de ello, esa norma nos brinda una pista al

---

<sup>8</sup> Lockhart, J. (2014). La “prueba ilícita” en el proceso penal. *Revista Intercambio*, 16, 1-65. Recuperado de [http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro\\_16/ap/AP\\_Lockhart\\_La\\_prueba\\_ilicita.pdf](http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro_16/ap/AP_Lockhart_La_prueba_ilicita.pdf). Pág. 2.

enumerar un catálogo de medios en relación a los cuales la información obtenida a través de ellos queda inhabilitada para su uso. Estos medios, se relacionan con el derecho a la integridad personal, a la información, a la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones privadas, así como al derecho a la intimidad, todos los cuales cuentan con cobertura constitucional pues se trata de derechos fundamentales.

De modo tal que por exigencia del principio bajo estudio, toda la actividad probatoria debe estar en armonía con las normas correspondientes tanto de rango legal como constitucional, y la violación de estas normas puede comportar la presencia de una prueba ilegal o ilícita según el caso y como luego se explicará. Por tanto, cabe decir que no sólo se encuentran vedadas por el principio de legalidad probatoria las pruebas ilícitas, sino también las pruebas ilegales.

Además, vale destacar que éste sujeta toda la actividad relacionada con las pruebas, comprendiendo el momento mismo de la obtención del elemento de convicción -generalmente durante la fase preparatoria, pero que pudiera ser fuera del proceso- hasta su evacuación como prueba en el juicio oral y público.

## 2.2) El Principio de Libertad vs. el de Legalidad Probatoria

Según Vásquez, el principio de libertad de prueba puede ser definido como aquel que permite la incorporación al proceso de cualquier medio que sin contrariar la Constitución o la Ley, sea apto para demostrar la verdad<sup>9</sup>. Además, vale destacar que ésta sostiene que el mismo se encuentra limitado por las prohibiciones probatorias. Entre estas últimas, según Roxin, se encuentran todas las normas jurídicas que contienen una limitación de la práctica de la prueba en el proceso penal.

De lo que enseña Lockhart, se infiere que este principio (el principio de libertad de prueba) tiene por límites el de legalidad probatoria y las garantías de orden constitucional, límites que se encuentran integrados por la regla de exclusión.<sup>10</sup>

De acuerdo a lo expuesto por estos autores y de la redacción del artículo 182 del COPP, se puede afirmar que la libertad probatoria no impera en forma ilimitada en nuestro ordenamiento jurídico, pues se encuentra sujeta a múltiples límites, tales como la debida incorporación del medio

---

<sup>9</sup> Vásquez, M. (2015). Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación, Tomo III, *La prueba ilícita y su eficacia en el proceso penal*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Venezuela.

<sup>10</sup> Obra Cit. Lockhart, J. Pág. 55.

de prueba al proceso y que el mismo no se encuentre prohibido por la Ley, límites estos que también se encuentran enunciados en el artículo 181 *ejusdem* con motivo al principio de legalidad de la prueba. El artículo 182 reza:

#### Libertad de Prueba

Artículo 182. Salvo previsión expresa en contrario de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba, incorporado conforme a las disposiciones de este Código y que no esté expresamente prohibido por la ley.

Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas...*omissis*...

De esta redacción, se observa que el principio de legalidad probatoria funge como limitador expreso del radio de acción del principio relacionado con la libertad para probar, toda vez que los postulados del primero se encuentran consagrados también en el segundo de ellos, insistiéndose de esta manera en la legalidad y licitud que debe observarse en toda la actividad probatoria. No obstante, consideramos que esta previsión en la redacción del artículo 182 es innecesaria, a razón de que se regula dos veces lo mismo.

#### 2.3) EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL VS. EL DE LEGALIDAD PROBATORIA

Es preciso decir que el principio de legalidad procesal, contemplado en los artículos 11 y 24 del texto penal adjetivo, tampoco impera en nuestro ordenamiento jurídico en forma ilimitada. Estos artículos disponen:

#### Titularidad de la Acción Penal

Artículo 11. La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, que está obligado a ejercerla, salvo las excepciones constitucionales y legales.

#### Ejercicio

Artículo 24. La acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo las excepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la ley.

De la redacción de las normas citadas, se infiere con meridiana claridad que el Ministerio Público se encuentra en la obligación de ejercer la acción penal, a menos que cuente con alguna excepción constitucional o legalmente establecida. Esta acción penal que se materializa con la

acusación, no puede estar precedida de una investigación en la que existan violaciones de orden legal o constitucional, toda vez que carecería de los presupuestos procesales necesarios para intentarla.

El criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es cónsono con esto, y ejemplo claro de ello es su sentencia N° 256 de fecha 14 de febrero de 2.002, la cual se cita parcialmente a continuación:

...la indefensión de los imputados por haberle el Ministerio Público negado el acceso a la investigación, se convierte, a juicio de esta Sala, en el incumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción, ya que ésta -diferente a la acusación- pero incoada mediante ella, no debería proceder si se basa en actividades inconstitucionales de quien la ejerce. Quien tortura y obtiene una supuesta prueba y en ella funda una acusación, está pidiendo la intervención jurisdiccional en base a la violación de derechos fundamentales del acusado, y lo lógico -a juicio de esta Sala- no es solo anular las pruebas, sino rechazar la acción, ya que ella no puede fundarse en violaciones constitucionales. Aceptar tal situación, conduce a que sería lícito que la acción se utilice para crear procesos instrumentales cuya finalidad es el fraude a pesar de que ello viola el orden jurídico constitucional.

Por considerar que algunas transgresiones constitucionales pueden incidir sobre el fundamento del derecho de acción, si ocurren, ellas infringirían requisitos de procedibilidad de la misma...

...la acción no procede si en la formación de la acusación no se han cumplido los derechos y garantías constitucionales.<sup>11</sup>

En sintonía con ello, López Barja De Quiroga (citado por Espinosa 2.009) sostiene que el deber de clarificar en el proceso penal no es ilimitado, toda vez que la investigación de la verdad material está restringida por limitaciones, exclusiones y prohibiciones relacionadas con la prueba, su práctica y apreciación.

Por tanto, la averiguación de la verdad y la concreción de la acción penal en un escrito acusatorio no deben perseguirse a ultranza, pues el deber de ejercer la acción penal para el Ministerio Público encuentra como límite, entre otros, al principio de legalidad probatoria, según el cual, no tendrán valor alguno aquellos elementos de convicción obtenidos a través de medios ilícitos, los incorporados con inobservancia de las formalidades previstas en el texto penal adjetivo, así como los que se produzcan directa o indirectamente con ocasión de los primeros.

---

<sup>11</sup> Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.002). 256, febrero 14, 2.002.

En lo tocante con lo que antecede, si este principio limitador de la legalidad procesal es transgredido y esa transgresión es empleada como fundamento de la acusación, estaremos en presencia de un incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción (literal e del ordinal 4º del artículo 28 del COPP), con base en el cual dicho fundamento debe ser anulado, la acusación debe ser inadmitida y la causa debe ser sobreseída con arreglo a lo previsto en el numeral 4 del artículo 34 *ejusdem*.

#### 2.4) LA REGLA DE EXCLUSIÓN

Tal y como sostiene Hairabedián, la regla de exclusión probatoria tuvo su génesis en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, específicamente con ocasión de la decisión del caso “Boyd” en el año 1.886, en el cual, dicha Corte sostuvo que la aportación coactiva de documentos privados por parte del acusado para ser empleados en su contra, comporta una violación a la IV y V Enmienda; motivo por el cual, se imponía la exclusión de la prueba siempre que se violaran los derechos garantizados por ambas Enmiendas. Por ello, contrariamente a lo que suele afirmarse, la regla de exclusión no fue formulada en el año 1.914 por esta misma Corte, con la decisión del caso Weeks vs. Estados Unidos.<sup>12</sup>

Esta regla, según se infiere de las enseñanzas de Prieto (s.f.), imperó en forma absoluta al principio, motivo por el cual, no se admitía en juicio ningún tipo de prueba o información que se hubiere obtenido de forma ilícita. No obstante, progresivamente se fueron incorporando casos de excepción en los que se relajó su aplicación.

Lo anterior, concuerda con lo afirmado por Rives Seva (citado por González y Villarreal, s.f.), quien señala que la prueba ilícita y su desarrollo por la Corte Suprema de los Estados Unidos puede dividirse en distintos períodos a partir de la regla de exclusión, a saber: 1) la prohibición absoluta de utilizar la prueba ilícita, 2) la introducción de elementos correctores que limitan el alcance de la regla de exclusión, en el que destacan a- el *balancing test* o principio de proporcionalidad, que permite al juez ponderar en el caso concreto los bienes jurídicos en conflicto a los fines de determinar si es aplicable o no la regla de exclusión, y b- la excepción de la buena fe que nace en 1.984 para salvar la prueba obtenida de forma ilegal, siempre que la actuación policial haya sido razonable y en creencia de que se obra legalmente.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Hairabedián, M. (2.010). *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.

<sup>13</sup> González L. y Villarreal A. (s. f.). *Legalidad y justicia en el marco de las pruebas ilícitas: Algunas reflexiones sobre su alcance y contenido en el sistema jurídico mexicano*. (pp. 339-353). Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/258/art/art15.pdf>

Sin embargo, creemos que la correcta ilustración de los períodos de la regla de exclusión es así: 1) la prohibición absoluta de utilizar la prueba ilícita, 2) el surgimiento de la doctrina de los frutos del árbol envenenado con los casos *Silverthone Lumber Co. v. U.S.* (251 U.S. 385 1.920) y *Nardone* de 1.939 y 3) La introducción de limitaciones a los alcances de la regla de exclusión a partir de los años setenta.

En otro orden de ideas, para Prieto González las reglas de exclusión en los Estados Unidos permiten sustraer del juicio aquellos medios de prueba obtenidos ilícitamente, bien sea por violaciones al debido proceso, a las Enmiendas de la Constitución de ese país o a los Derechos Humanos de los acusados.<sup>14</sup>

De acuerdo con Lockhart, la aplicación de la regla de exclusión supone eliminar la posibilidad de valoración de cualquier elemento de prueba, siempre que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales relacionadas con su producción.<sup>15</sup>

Criterio similar es el sostenido por Cafferata Nores, citado por Guamán<sup>16</sup>, quien señala que con las reglas de exclusión probatoria se persigue hacer operativas en el proceso penal las garantías constitucionales, por lo que se debe privar de valor tanto a las pruebas que las violen, como a las que sean consecuencia necesaria e inmediata de ella.

Para Espinoza, las reglas de exclusión probatorias pueden ser definidas como las reglas jurisprudenciales según las cuales, los materiales probatorios obtenidos mediante vulneraciones de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, no podrán aportarse ni ser valorados por el Juez a los fines de determinar la culpabilidad o inocencia del acusado.<sup>17</sup>

Vale destacar, que no es imprescindible que la regla de exclusión se encuentre prevista de manera expresa en un ordenamiento jurídico para poder desplegar sus efectos. Antes bien, se encuentra presente de forma tácita siempre que se reconozcan, garanticen y respeten los derechos

---

<sup>14</sup> Prieto J. (s. f.). *Los frutos del árbol envenenado: Las implicaciones del principio de exclusión de la prueba obtenida ilícitamente, contemplado en la fracción IX, apartado A del artículo 20 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.* (pp. 41-65). Recuperado de [http://web.archive.org/web/20150213210831/http://fldm.edu.mx/pdf/revista/no8/Los\\_Frutos\\_del\\_Arbol\\_Envenenado.pdf](http://web.archive.org/web/20150213210831/http://fldm.edu.mx/pdf/revista/no8/Los_Frutos_del_Arbol_Envenenado.pdf). Pág. 54.

<sup>15</sup> Véase Lockhart, J. Pág. 6.

<sup>16</sup> Guamán, R. (2.006). *Libro de Memorias del XVIII Congreso Latinoamericano X Iberoamericano I Nacional de Derecho Penal y Criminología, La Ineficacia Probatoria de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal Ecuatoriano.* Leyer, Bogotá, Colombia.

<sup>17</sup> Espinoza, R. (2.009). *Las reglas de exclusión probatoria al hilo del desarrollo de la infiltración policial.* Recuperado de [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10994/reglas\\_zafra\\_TSJ\\_2009.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10994/reglas_zafra_TSJ_2009.pdf).

fundamentales. Según Hairabedián, esta postura es admitida, entre otros, por la Corte Suprema de los Estados Unidos y el Tribunal Constitucional español.

No obstante lo anterior, conviene precisar que tal y como señala Guamán para el proceso penal ecuatoriano, la ineficacia probatoria de la prueba ilícita constituye en nuestros países el equivalente a la regla de exclusión, la cual se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 181 del COPP, pero que también tiene asidero constitucional. Ello así, por cuanto es expresión necesaria del modelo de Estado democrático y social, de Derecho y de Justicia acogido en el artículo 2 del texto constitucional, motivo por el cual, el numeral 1 de su artículo 49 también dispone la nulidad de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

Como se expresó, dicha ineficacia se encuentra formulada en el artículo 181 del COPP, el cual dispone la inutilizabilidad de todo elemento de convicción o información obtenida en desacato a los postulados del principio de legalidad probatoria. Tal y como afirma Bello (2.015, P.449), en este artículo se presenta una verdadera exclusión probatoria con motivo a la ilicitud de medios y fuentes ilícitas, regla que interdicará la formación de convicción judicial a través de estos.

Es de notar, que en su redacción se emplearon las frases “sólo tendrán valor”, “no podrá utilizarse” y “tampoco podrá apreciarse”, las cuales consideramos como expresiones equivalentes y su diferencia deviene en la necesidad de no caer en repeticiones. También, es preciso destacar que esas frases comprenden no sólo los momentos de admisibilidad y valoración de la prueba, tarea asignada al juez, sino en general, a todas las actuaciones que pretendan realizar los ciudadanos y funcionarios públicos como integrantes del sistema de justicia.

### **III. LA PRUEBA ILÍCITA**

#### **3.1) DEFINICIÓN**

Los términos empleados para referirse a la prueba ilícita son variados y con frecuencia dan lugar a confusiones por cuanto se pretende usar como sinónimas expresiones que no lo son. Entre otros, así se pronuncia Miranda quien señala que frecuentemente se observan expresiones como prueba prohibida, prohibiciones probatorias, prueba ilegal, prueba ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítima o ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba irregular, viciada, nula, clandestina, entre otras; las cuales implican en ocasiones verdaderas divergencias conceptuales. No obstante y tal y como precisa este autor, el término prueba ilícita es el de mayor aceptación en la actualidad y el que mejor sirve para delimitar su concepto.

Según Bello, la prueba ilícita es aquella que se obtiene o produce vulnerando los derechos fundamentales de las personas; sin embargo, en su concepción amplia, ésta alude a toda prueba obtenida en violación a la Constitución, la Ley, la moral, las disposiciones generales y principios. Según este mismo autor, la prueba ilegal se refiere a aquellas que están prohibidas por la Ley para ser producidas o propuestas como medios de prueba.<sup>18</sup>

Para Miranda, la prueba se torna ilícita cuando para su obtención u ofrecimiento se viola algún derecho constitucional o legal del imputado. En cuanto a la noción de prueba prohibida por la Ley, explica que sobre ellas existe un mandato expreso que impide su ofrecimiento en el proceso penal.

Según Lockhart, la noción de prueba ilícita es estricta y rigurosa, pues su concurrencia se supedita a que la norma o principio vulnerado por la adquisición o puesta en práctica de la prueba, pertenezca a la Constitución o a los instrumentos internacionales.<sup>19</sup>

Para Delgado, la prueba ilícita puede definirse como aquella obtenida a través del menoscabo de los derechos fundamentales, en franca violación de la garantía constitucional del debido proceso.

Luego de un extenso estudio de la cuestión tratada, Hairabedián concluye que el campo de actuación de las exclusiones probatorias queda circunscrito a aquellas pruebas que han sido obtenidas violando garantías constitucionales o su reglamentación directa, pruebas estas que constituyen la noción de prueba ilícita.<sup>20</sup>

Para nosotros, la prueba ilícita *stricto sensu* es aquella que atenta contra los derechos y garantías constitucionales reconocidas expresamente en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como contra otros que sean inherentes a la persona humana y que no se encuentren consagradas expresamente en esos textos normativos (artículo 22 de la CRBV). Del mismo modo y siguiendo a Hairabedián, quedan comprendidas dentro de esta noción de la ilicitud aquellas que violan la reglamentación directa de estos.

En el entendido de que en nuestro país los particulares pueden aportar información, documentos y en general, cualquier tipo de elemento de convicción a la investigación del hecho; bien sea en calidad de víctima, testigo, investigado, imputado, entre otros; y del mismo modo, ya

---

<sup>18</sup> Bello, H. (2015). *Tratado de derecho probatorio* (2da. ed.). Caracas: Autor. Pág. 446.

<sup>19</sup> Obra Cit. Lockhart, J. Pág. 4.

<sup>20</sup> Obra Cit. Hairabedián, M. Pág. 38.

que según el numeral 7 del artículo 311 del COPP la víctima que haya interpuesto querrela o acusación particular propia y el imputado, pueden promover las pruebas que producirán en el juicio oral, es claro entonces que tanto los particulares como los funcionarios del Estado pueden incurrir en la obtención o producción de pruebas ilícitas o ilegales. Idéntica posición es la de Miranda, quien sostiene que carece de importancia el carácter de la persona que obtiene el elemento de convicción de manera ilícita, dado el carácter *erga omnes* de los derechos fundamentales.

No obstante, para Roxin quien se refiere al proceso penal alemán, las pruebas ilícitas obtenidas por particulares y puestas a disposición de las autoridades de investigación, son valorables *prima facie*, toda vez que las normas de la Ordenanza Procesal Penal (StPO), especialmente las relacionadas con las prohibiciones de métodos probatorios, están dirigidas a los órganos de la persecución penal. Si bien, en su mayoría nuestras normas sobre el régimen probatorio se encuentran destinadas a estos órganos, no puede decirse que sean sus destinatarios exclusivos, y prueba de ello lo constituye la generalidad que caracteriza la redacción de los artículos 181 y 182 del COPP. De modo que este argumento refuerza la tesis de la posibilidad de obtención o producción de pruebas ilícitas por particulares, generando así las consecuencias jurídicas correspondientes a toda prueba de esta índole.

### 3.2) CLASIFICACIÓN

Son varios los criterios que la doctrina y la jurisprudencia han empleado para clasificar la prueba ilícita, tomando en cuenta su concepción amplia, concepción ésta que será la empleada a lo largo del presente trabajo toda vez que la redacción del artículo 181 del COPP permite su utilización. En tal virtud y acogiendo los criterios de clasificación de Miranda, podemos decir que ellos son: A) momento de la ilicitud (criterio temporal o cronológico) y B) causa de la ilicitud (criterio causal o material). Además de ellos, emplearemos un tercer criterio determinado por C) la conexión con la ilicitud. Todos estos criterios pasamos a exponerlos de manera sucinta a continuación:

- **Según el momento de la ilicitud.**

Atendiendo al momento de la ilicitud, la doctrina entiende que ésta puede ser 1) Extraprocesal o 2) Intraprocesal:

- 1) *Extraprocesal.*

La ilicitud extraprocesal, es aquella producida fuera de un proceso determinado al momento de la obtención del elemento de convicción. Por tanto, sostiene Miranda que afecta la labor de investigación de los hechos, esto es, la búsqueda, recolección y obtención de dicho elemento de convicción. Como acertadamente explica este autor, esta clase de ilicitud atendiendo a su momento de producción, es la que más frecuentemente se comete. Ejemplo claro de ello podría ser un registro domiciliario sin orden de allanamiento, cuando en su práctica se logra incautar cierta cantidad de droga. Vemos entonces como este elemento de convicción se encuentra viciado de ilicitud, por cuanto en su obtención se violó el hogar doméstico sin el acatamiento de las formalidades esenciales previstas para ello.

## 2) *Intraprocesal.*

Por el contrario, la ilicitud intraprocesal tiene cabida dentro del proceso tal y como su nombre sugiere, y afecta a la prueba (*lato sensu*) cuando ésta es admitida, propuesta o practicada<sup>21</sup>. De igual forma, también creemos que afecta la labor de investigación de los hechos antes comentada, en el entendido que los elementos de convicción también pueden ser buscados, recolectados y obtenidos dentro del proceso. Como ejemplo de esta modalidad, cabe mencionar el caso de declaración del imputado en calidad de testigo, obligándosele a responder preguntas que lo incriminen en los hechos que se investigan.

- **Según la causa de la ilicitud.**

Enfocándonos ahora en las causas de la ilicitud, esta clasificación se divide en 1) Pruebas ilícitas *stricto sensu* o también denominadas pruebas inconstitucionales, 2) Pruebas ilegales, irregulares o defectuosas y 3) Pruebas expresamente prohibidas por la Ley.

De lo que enseña Binder, se puede deducir que en la actividad probatoria destacan distintos niveles de limitación. El primero de ellos, relacionado con campos, temas y métodos absolutamente prohibidos (1. Pruebas expresamente prohibidas por la Ley). El segundo nivel, queda constituido por aquellos casos en los que la información sólo puede ser obtenida si media una orden judicial, como es el caso de los allanamientos, interceptación de comunicaciones, incautación de papeles, entre otros (2. Pruebas ilícitas *stricto sensu* o también denominadas pruebas inconstitucionales). Por último, señala que no puede ingresar al proceso la información si no es a través de ciertos y determinados canales preestablecidos (3. Pruebas ilegales, irregulares o defectuosas).

---

<sup>21</sup> Véase Miranda, Manuel. Obra Cit.

### 1) *Pruebas expresamente prohibidas por la Ley.*

En este supuesto, nos referimos a aquellas pruebas afectadas por una prohibición probatoria contenida de manera expresa en el COPP o cualquier otra disposición de carácter procesal penal; motivo por el cual, quedan excluidas de esta clasificación aquellas pruebas de las cuales valga decir que se encuentran tácitamente prohibidas por aplicación del principio de legalidad probatoria.

No obstante lo anterior, la norma que regula este principio dispone una prohibición probatoria expresa en relación al medio de obtención de la información, estableciendo que la tortura, el maltrato, la coacción, amenaza, engaño, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio, correspondencia, comunicaciones, papeles y archivos privados, así como el menoscabo de la voluntad o la violación de derechos fundamentales, son formas vedadas para la utilizabilidad de la información obtenida.

### 2) *Pruebas ilícitas stricto sensu.*

Como ya expresamos, la entendemos como aquella que atenta contra los derechos y garantías constitucionales reconocidas expresamente en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como contra otros que sean inherentes a la persona humana y que no se encuentren consagradas en ellos (artículo 22 de la CRBV); quedando comprendidas, además, aquellas pruebas que violan la reglamentación directa de estos.

Como bien apuntó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 256 del 14 de febrero de 2.002, entre las causas de nulidad de un acto procesal se encuentra la inconstitucionalidad de éste en caso de infringir derechos o garantías constitucionales. Para ejemplificar, la Sala trajo a colación que son nulas por mandato constitucional las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso, lo que la llevó a colegir que “...si existen formas procesales predeterminadas para la obtención de una prueba y éstas se violan, las pruebas, como medios obtenidos por el infractor, obviando las formas, son nulas (artículo 49.1 constitucional).”<sup>22</sup>

Se deduce con claridad, que la Sala se refería a la noción de prueba ilícita, la cual acarrea como consecuencia necesaria su nulidad absoluta, sin posibilidad de que sea subsanada o convalidada.

### 3) *Pruebas ilegales.*

---

<sup>22</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.002). 256, febrero 14,

Siguiendo nuevamente a Miranda y como complemento de lo anterior, podemos decir que esta clase de pruebas queda circunscrita a las que violen la legalidad procesal ordinaria y a las que se practiquen sin el debido acatamiento de las formalidades establecidas en la Ley, siempre que no infrinjan los derechos y garantías constitucionales anteriormente descritos.

En cuanto a estas pruebas, se discute fuertemente en la doctrina si quedan comprendidas en el radio de acción de la regla de exclusión, siendo mayoritaria la opinión contraria; esto es, que dicha regla sólo abarca las pruebas ilícitas en sentido estricto.

### **Según la conexión con la ilicitud.**

Para finalizar con la clasificación de los criterios que consideramos de mayor relevancia, se distingue entre 1) Pruebas ilícitas en sí mismas y 2) Pruebas ilícitas derivadas, indirectas o por efecto reflejo:

#### *1) Pruebas ilícitas en sí mismas.*

Esta noción atiende en su sentido amplio, a aquella prueba que es producto directo e inmediato de una obtención o práctica en la que se hubiere violado el principio de legalidad probatoria, es decir, de las normas de rango legal o constitucional que resulten aplicables.

#### *2) Pruebas ilícitas derivadas.*

Las pruebas ilícitas derivadas, por el contrario, tienen una relación indirecta y mediata con las normas legales o constitucionales vulneradas, por cuanto se obtiene una prueba en sí misma lícita a través de una contaminada por ilicitud. En este punto se alude a la teoría del árbol de frutos venenosos, según la cual, la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícito (artículo 181 del COPP), también estará impregnada de ilicitud y por lo tanto, será inutilizable en el proceso.

### **3.3) ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA**

## **Posturas Favorables a su Admisibilidad y Valoración.**

Se deduce de Miranda, que la mayoría de la doctrina se pronunciaba a favor de la admisión, validez y eficacia de las pruebas ilícitas, las cuales, al no ser nulas por mandato expreso, podían ser empleadas por el órgano jurisdiccional en la formación de su convencimiento sobre los hechos. El argumento más sólido de esta postura, residía en la búsqueda de la verdad material como fin del proceso penal, de modo que todo lo que coadyuvara a establecerla debía ser valorado por el juzgador, sin importar el modo de obtención de la información correspondiente. Otro de los argumentos más destacados de esta posición, es el de la libre apreciación o valoración de la prueba por parte del juez. De modo que se encontraba plenamente justificada la admisibilidad y valoración de las pruebas ilícitas.

En relación con lo anterior, Lockhart describe esta posición afirmando que, para sus partidarios, el proceso se encuentra sujeto a la obligación y necesidad de investigar la verdad a ultranza y de manera absoluta, motivo por el cual, se niega cualquier tipo de posibilidad de prohibición probatoria y en consecuencia, se admite la eficacia del medio obtenido ilegalmente. Por ello, no hay tema que no pueda ser investigado, ni método de averiguación que no pueda ser empleado.<sup>23</sup>

Conviene traer a colación las enseñanzas de Hairabedián sobre este punto, quien señala que la jurisprudencia de ciertos países en la actualidad, como Inglaterra, así como la de algunas épocas en otros países y diversas posturas doctrinarias, han rechazado la exclusión de la prueba inconstitucional, sin perjuicio de las sanciones correspondientes para el infractor de los derechos fundamentales.<sup>24</sup>

Entre las críticas más comunes sobre las exclusiones probatorias destacan, según este autor: 1) la pérdida de prueba relevante, 2) el favorecimiento de los culpables del delito, 3) los costos administrativos derivados de los incidentes procesales impugnatorios de la prueba, 4) la dilación procesal y 5) el entorpecimiento de la justicia.

Para Lockhart, quien acoge las enseñanzas de varios autores, los argumentos que sustentan esta posición pueden sintetizarse de la siguiente manera: 1) La búsqueda de la verdad justifica el empleo de cualquier medio, pues ésta funge como fin del proceso penal y por lo tanto, debe ser alcanzada a cualquier costo; 2) La exclusión entorpece el accionar de la justicia, ya que dificulta la investigación y la represión del crimen; 3) El delito cometido por el investigador no convierte en

---

<sup>23</sup> Obra Cit. Lockhart, J. Pág. 8.

<sup>24</sup> Obra Cit. Hairabedián, M. Pág. 33.

lícito el delito investigado, toda vez que los abusos de la autoridad no dejan de un lado la realidad intangible, esto es, la existencia del material demostrativo de la responsabilidad criminal. 4) El alto costo social de la exclusión, el cual se ve determinado por la pérdida de la función preventiva de la pena y porque se le arrebató a la sociedad su derecho a defenderse del delito; 5) El falso efecto persuasivo, por cuanto el verdadero destinatario de la regla no es el agente que transgrede el orden jurídico; y 6) La regla de exclusión es una regla indiscriminada, pues no distingue entre casos como la buena fe del funcionario para salvar la prueba y los que deliberadamente son practicados en contravención del orden jurídico, por lo que peca de exceso.<sup>25</sup>

### **Posturas Contrarias a su Admisibilidad y Valoración.**

La postura anterior ha sido superada de forma general en la actualidad, con motivo a la consolidación de la teoría que propugna la inutilizabilidad de la prueba en cuya obtención o producción se han violado derechos o libertades fundamentales. Es pertinente destacar, que los partidarios de esta tesis que rechazan la admisión y valoración de la prueba ilícita se encuentran divididos, según Miranda, en dos sectores, a saber: 1) Aquel que partiendo de una concepción amplia de prueba ilícita sostiene la inutilizabilidad absoluta de ella, y 2) Aquel que restringe dicha inutilizabilidad al caso en que se hayan violado derechos o libertades fundamentales.

Entre los argumentos empleados para contrariar la posibilidad de admisibilidad y valoración de la prueba ilícita, se encuentran: 1) El fundamento ético, según el cual, al Estado le es exigible un comportamiento adecuado a múltiples principios éticos, lo cual supone que si éste se aprovecha de un medio de prueba ilegal, provoca entonces una actitud inmoral; 2) El inevitable precio del sistema, constituido por la impunidad de algún delito cuando al responsable le sean conculcados sus derechos fundamentales, pues la tutela de estos derechos son más importantes para la sociedad que la imposición del castigo contemplado en la Ley; 3) La necesidad de preservar los derechos individuales y las garantías constitucionales, toda vez que en razón de su rango ninguna norma, acto o hecho pueden contradecirlos, y si esto sucede, la norma, acto o hecho se tornan en inconstitucionales y por tanto, inválidos como fuente de efectos jurídicos; 4) El derecho a la prueba no es absoluto, ya que si bien es cierto que cuenta con cobertura constitucional, no es menos cierto que tiene tanto limitaciones expresas del mismo nivel normativo, como de rango legal; y 5) El efecto persuasivo de la exclusión respecto de futuros procedimientos, según el cual, excluir de un

---

<sup>25</sup> Obra Cit. Lockhart, J. Pág. 8-11.

proceso la prueba ilegalmente conseguida, ejerce un claro efecto disuasorio respecto de futuros procedimientos.<sup>26</sup>

Para Hairabedián<sup>27</sup>, no existe consenso alguno ni en la doctrina ni en la jurisprudencia acerca de los fundamentos de la aplicación de sanciones probatorias. No obstante, explica brevemente los principales argumentos que han servido para explicarlas de la siguiente manera: 1) La promoción de resultados precisos, ya que la ilicitud puede afectar la aptitud de la evidencia para reflejar la verdad y puede permitir o provenir de una manipulación de la prueba; 2) La cuestión ética y la integridad judicial, ya que cuando se excluye una prueba ilícita se están disuadiendo conductas policiales negativas; 3) Función preventiva. En relación con esta función, enseña que el principal fundamento de las exclusiones probatorias en los Estados Unidos es el de la prevención de futuras violaciones a la Ley en la actividad probatoria, la cual funciona por medio de dos vías: disuadir a los funcionarios de emplear medios ilícitos y educar a la colectividad en relación con la necesidad de emplear medios legales en la lucha contra el crimen; 4) Remedio contra las actividades incorrectamente realizadas, pues la regla de exclusión permite garantizar los mecanismos de respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, excluyendo la prueba ilícita. 5) La regla de exclusión funge como una forma de reparación del daño causado al agraviado.

#### 3.4) MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

##### **Recurso de apelación de autos**

En el entendido de que el juez de control puede admitir o inadmitir una o varias de las pruebas ofrecidas para el juicio, es pertinente acotar que el artículo 314 *ibídem* señala lo siguiente:

**Artículo 314.** La decisión por la cual el Juez o Jueza admite la acusación se dictará ante las partes.

El auto de apertura a juicio deberá contener:

3. Las pruebas admitidas...

Este auto será inapelable, salvo que la apelación se refiera sobre una prueba inadmitida o una prueba ilegal admitida.

---

<sup>26</sup> *Ibídem*. Pág. 8-11.

<sup>27</sup> *Obra Cit.* Hairabedián, M. Pág. 50.

De ésta, es claro entonces que como regla general se establece que el auto de apertura a juicio es inapelable, no obstante que también se contemplan dos excepciones, a saber: 1) Que la apelación verse sobre una prueba inadmitida y 2) Que sea sobre una prueba ilegal admitida.

En relación con el segundo supuesto que se refiere sólo a la prueba ilegal, debe traerse a colación nuevamente el ordinal 9 del artículo 313 del COPP, el cual, entre otras, distingue entre la legalidad y la licitud de la prueba. Al respecto, creemos que con el referido artículo 314 no se pretende excluir a la prueba ilícita de la interposición del recurso de apelación de autos, ya que argumentando *a fortiori* podemos afirmar que si se permite la apelación contra la decisión que admite una prueba ilegal, con mayor razón debe permitirse cuando se trate de una prueba ilícita. Lo contrario, implicaría una absurda distinción en franco detrimento de los derechos fundamentales violados por esta clase de pruebas. De modo que a nuestro criterio, en la redacción del artículo 314 del COPP queda comprendida la prueba ilícita en la noción de ilegalidad.

En sintonía con esto y antes de la entrada en vigencia del COPP actual, la Sala Constitucional del máximo tribunal en sentencia N° 1768, de fecha 23 de noviembre de 2011, señaló refiriéndose a la impugnabilidad del auto de apertura a juicio, que la admisibilidad o inadmisibilidad de una prueba puede comportar un gravamen irreparable para alguna de las partes, y por ende, que la decisión en cuestión es recurrible, toda vez que se podría obtener una sentencia condenatoria fundada en la valoración de pruebas obtenidas ilegalmente, o que sean impertinentes o innecesarias.<sup>28</sup>

Por lo anterior, es dable concluir que no sólo son apelables las decisiones que admiten una prueba con fundamento en la ilicitud o ilegalidad de la misma, con arreglo a lo previsto en el artículo 314 ya comentado; sino que además, lo son todas aquellas decisiones que admitan una prueba, sin importar los fundamentos de la apelación. En otras palabras, vale decir de manera general que la admisión de una prueba por el juez de control al término de la audiencia preliminar, es apelable sin quedar limitados los fundamentos del recurso a la legalidad o licitud de la prueba admitida.

En resumen y atendiendo a las particularidades del presente estudio, puede decirse que la decisión que admite o inadmite una prueba ilícita *lato sensu*, es impugnabile a través del recurso de apelación de autos conforme al ordinal 7 del artículo 439 del texto penal adjetivo, concatenado con el artículo 314 *ibídem*.

---

<sup>28</sup> Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.011). 1768, noviembre 23, 2.011.

- **Recurso de apelación de sentencia**

En caso de haberse admitido la prueba ilícita al término de la audiencia preliminar y de haber sido valorada por el juez de juicio en la sentencia, también existe la posibilidad de impugnar tal decisión a través del recurso de apelación de sentencia, el cual se encuentra previsto en el artículo 444 del COPP de la siguiente manera:

**Artículo 444.** El recurso sólo podrá fundarse en:

*Omississ*

4. Cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral...

De la redacción anterior, pareciera que la norma dejara por fuera a la obtención ilícita de la prueba. Vemos entonces, como se repite la omisión existente en el artículo 314 *ejusdem* relativo al auto de apertura a juicio, por lo que hacemos extensivos los argumentos correspondientes.

Del mismo modo, podría pensarse que también excluye de la posibilidad de interposición del recurso en relación a las denominadas pruebas expresamente prohibidas por la Ley, las cuales quedan comprendidas en el motivo siguiente que versa sobre la violación de la Ley por inobservancia.

- **Nulidad**

Otro mecanismo de impugnación de la prueba ilícita es la acción de nulidad, que será tratada en el siguiente capítulo como consecuencia jurídica.

### 3.5) CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PRUEBA ILÍCITA

- **Los Efectos Reflejos de la Prueba Ilícita**

Los efectos reflejos de la prueba ilícita tienen su origen en la doctrina de los frutos del árbol venenoso, y ésta a su vez, parece tener algún tipo de connotación bíblica tal y como expresa Hairabedián<sup>29</sup>, pues en dicho texto se señala “Planten ustedes un árbol bueno, y su fruto será bueno; planten un árbol dañado, y su fruto será malo. Porque el árbol se conoce por sus frutos”<sup>30</sup> (Mateo

---

<sup>29</sup> Obra Cit. Hairabedián, M. Pág. 25.

<sup>30</sup> [Sociedad Bíblica Católica Internacional. \(1.995\) La Biblia. España: Editorial Verbo Divino.](#)

12:33). Asimismo, Mateo 7:17-20 reza que "...un árbol sano: da frutos buenos... el árbol malo produce frutos malos. Un árbol bueno no puede dar frutos malos, como tampoco un árbol malo puede producir frutos buenos. Todo árbol que no da buenos frutos se corta y se echa al fuego."<sup>31</sup>

En el ámbito jurídico, la doctrina es pacífica en sostener que el surgimiento de la teoría de los frutos del árbol envenenado fue en los Estados Unidos de América, y se remonta a la decisión del caso *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.* (251 U.S. 385 1.920). No obstante y tal y como sostiene Prieto González (s.f., P.41), fue en el año 1.939 con el juzgamiento del caso *Nardone* que dicho Tribunal estadounidense empleó por vez primera esta expresión (*fruits of the poisonous tree doctrine*).

En el primero de los casos citados, se estableció, entre otras cosas, que la prohibición de adquirir la evidencia de cierta manera no significa simplemente su imposibilidad de uso ante la Corte en caso de violación, sino más bien, que la información no podrá ser usada en lo absoluto; de modo que no podría usarse para adquirir otras pruebas.

Con la metáfora empleada en la doctrina de la ilegalidad indirecta de la prueba, en relación a que si el árbol se encuentra envenenado, los frutos lógicamente también lo estarán, se pretende significar que si una prueba es ilícita, la información que provenga directa o indirectamente de ella igualmente lo estará.

Al igual que sucede con la terminología empleada para referirse a la prueba ilícita, también suele hablarse de pruebas ilícitas derivadas o por derivación, pruebas ilícitas indirectas o por efecto reflejo, entre otras; lo cual, a diferencia con aquella, no produce una divergencia conceptual. Ciertamente se refieren a lo mismo.

Como es claro, las pruebas ilícitas derivadas son en sí mismas lícitas, pues de otra forma no lo serían por derivación sino de forma autónoma, tornando en inútil el criterio de clasificación de acuerdo a la conexión con la ilicitud. Entonces, como bien apunta Lockhart citando a Midón, de esta cuestión participan una prueba adquirida de modo regular y con todas las garantías de Ley, pero a la que se accede a través de conocimientos aprehendidos de forma ilegal.<sup>32</sup>

En relación con la doctrina *in comento*, podríamos plantearnos la siguiente interrogante: ¿El alcance de la ilicitud que arroja a una prueba determinada llega hasta otras que sean obtenidas o practicadas como consecuencia directa o indirecta de ésta?

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> *Obra Cit. Lockhart, J. Pág. 5.*

Para resolver la cuestión, la doctrina ha intentado argumentar en pro y en contra de la proyección de la regla de exclusión, pudiéndose observar, como explica Lockhart, tres posturas distintas, a saber: 1) La tesis restringida, según la cual, no existe problema alguno en cuanto a los efectos reflejos de la prueba ilícita, por cuanto todo aquello que pueda servir para el descubrimiento de la verdad debe ser empleado por el juez, motivo por el cual, resulta irrelevante el modo de obtención; 2) La tesis ecléctica, cuyos partidarios sostienen que la solución puede encontrarse atendiendo al fundamento de las normas violadas; y 3) La tesis amplia, que promulga la extensión de la regla de exclusión tanto a las pruebas que son consecuencia necesaria e inmediata de la prueba ilícita, como a aquellas que lo son por vía mediata o indirecta.<sup>33</sup>

En relación con estas posturas, es claro entonces que Venezuela se inscribe en la tesis amplia, pues el artículo 181 del COPP dispone en su único aparte que: “Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos.” Esto implica para Vásquez<sup>34</sup>, la imposibilidad de utilizar (inutilizabilidad conforme a la doctrina italiana) las pruebas derivadas o conocidas con ocasión de un acto de investigación ilícito.

Además, vale acotar que esa inutilizabilidad también se origina como efecto de la nulidad establecida en el artículo 180 del COPP, el cual dictamina, *mutatis mutandis*, que son también nulas las pruebas que dependieren o emanaren de forma directa o indirecta de otra prueba viciada de nulidad.

Por último, es preciso señalar que para aplicar el efecto contaminante de la prueba ilícita sobre otra que en principio no lo es, es necesario establecer un nexo causal entre ambas, de modo que la segunda no se hubiese podido obtener sin la primera. En otras palabras, podemos decir que si suprimiéramos mentalmente la primera de las pruebas involucradas, la segunda desaparecería pues el conocimiento que se tiene sobre ella es consecuencia directa o indirecta de la otra.

En relación con esto y para determinar si una prueba deriva o no de otra que se supone viciada, la Corte Constitucional de Colombia señaló en su sentencia C-591 del año 2.005, que el juez deberá tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica, en tanto en cuanto será necesario examinar el nexo causal entre una prueba y otra, al igual que ponderar diversos factores como los derechos fundamentales involucrados, así como el deber estatal de investigar y sancionar el delito.

- **Nulidad**

---

<sup>33</sup> *Ibíd.* Págs. 16-17.

<sup>34</sup> *Obra Cit.* Vásquez, M. Pág. 23.

Como antes se expresó, el artículo 25 de la CRBV sanciona con nulidad a todo acto dictado por el Poder Público que viole o menoscabe los derechos y garantías tutelados tanto por ella como por la Ley. El citado artículo 25 dispone:

Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Como complemento de esta norma, el numeral 1 del artículo 49 *ejusdem* consagra una disposición de nulidad específica destinada a la actividad probatoria señalando que:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1...*omississ*...Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley...*omississ*...

Del vocablo “obtenidas”, debe entenderse, tal y como explica Armenta refiriéndose a la concepción amplia del término, que comprende “toda la actividad para que la prueba se incorpore al proceso y sirva de base a la decisión del tribunal sentenciador.”<sup>35</sup>

En estrecha relación con esto, Vásquez sostiene que realizando una interpretación armónica del orden jurídico se puede concluir que la nulidad alcanza a las pruebas prohibidas, a las pruebas en relación a las cuales se ha violentado un derecho o garantía de rango constitucional distinta a la del debido proceso, y finalmente, a las pruebas irregulares –también denominadas ilegales-.<sup>36</sup>

Con el objeto de desarrollar la norma constitucional citada, el Capítulo II del Título V inserto en el Libro Primero del COPP, consagra la regulación de las nulidades en el proceso penal, estableciendo como principio en su artículo 175 que:

Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

---

<sup>35</sup> Armenta, D. (2007). *Lecciones de derecho procesal penal* (3da. ed.). España: Marcial Pons.

<sup>36</sup> Obra Cit. Vásquez, M. Pág. 14.

Como puede apreciarse, esta norma restringe el ámbito de aplicación de la nulidad al supuesto de que se trate de una prueba ilícita por violación de derechos fundamentales. Sin embargo, quedan sancionadas también con nulidad la prueba ilegal y las pruebas expresamente prohibidas por la Ley como antes se señaló.

Sin lugar a dudas, la declaratoria de nulidad de la prueba ilícita puede producirse de oficio o a instancia de parte, tal como se lee en el artículo 179 del COPP: "...el Juez o Jueza deberá declarar su nulidad por auto razonado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte."

Por otra parte, al abordar los efectos de la nulidad de una prueba ilícita conviene citar parcialmente el contenido del artículo 180 *ibídem*, el cual es del siguiente tenor:

### **Efectos**

**Artículo 180.** La nulidad de un acto, cuando fuere declarada, conlleva la de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieren.

Sin embargo, la declaración de nulidad no podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado o imputada, salvo cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida en su favor.

De este modo, si durante la audiencia preliminar se declarare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la fase de investigación, el tribunal no retrotraerá el procedimiento a esta fase.

Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia del juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la de la audiencia preliminar.

...omississ...

Esta norma amerita la realización de varios comentarios. En primer lugar, la nulidad de los actos consecutivos por relación directa o indirecta con un acto inicial viciado con nulidad, lo asociamos con los efectos reflejos de la prueba ilícita, motivo por el cual, se tratará en el apartado correspondiente.

En cuanto a su segundo aparte, dispone que "...si durante la audiencia preliminar se declarare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la fase de investigación, el tribunal no retrotraerá el procedimiento a esta fase. De esta redacción, debe precisarse el término

actuaciones judiciales para comprender el alcance de esta disposición, ya que podría pensarse que se refiere únicamente a aquellas realizadas por el órgano jurisdiccional, o que comprende también las hechas por los órganos de investigación penal.

En nuestro criterio, la expresión “actuaciones judiciales” es equivalente a actuaciones procesales y por tanto, comprende no sólo los actos de esta naturaleza realizados por el juez en su condición de sujeto procesal, sino también, los actos de investigación (y eventualmente de prueba en los casos del artículo 289 del COPP) llevados a cabo por el Ministerio Público como director de la investigación.

En cuanto a este supuesto, el juez de control sólo podría admitir la acusación y acordar el pase a juicio “...si la prueba o pruebas declaradas nulas no fueren determinantes en orden a sustentar el fundamento serio del referido acto conclusivo.”<sup>37</sup>

En lo que respecta al tercer aparte, la norma es clara en señalar que las nulidades decretadas durante el desarrollo de la audiencia de juicio, no retrotraerán el procedimiento a fases anteriores.

Finalmente y tal como apuntó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fallo N° 256 de fecha 14 de febrero de 2.002, “...no existe en el Código Orgánico Procesal Penal un sistema procesal que señale cómo y en cuál momento se decide la nulidad, así ella se funde en motivos de inconstitucionalidad.”<sup>38</sup>

Por tanto, continúa la Sala señalando que:

Es de advertir, que la denuncia de inconstitucionalidad como base de la nulidad interpuesta dentro del proceso, no imprime a tal petición ningún rango especial que conlleve a una sentencia inmediata, por lo que su decisión tendría lugar en los lapsos ordinarios, y si ellos no existieran, en los términos procesales que por analogía podrían aplicarse, quedando a la parte que va a ser perjudicada por la dilación en la decisión, y cuya situación jurídica va a sufrir un daño irreparable, acudir a la vía del amparo, tal como lo expresó esta Sala en sentencia del 28 de julio de 2000 (Caso: Luis Alberto Baca).

Para el proceso penal, el juez de control durante la fase preparatoria e intermedia hará respetar las garantías procesales, pero el Código Orgánico Procesal Penal no señala una oportunidad procesal para que se pida y se resuelvan las infracciones a tales garantías, lo que incluye las transgresiones constitucionales, sin que exista para el proceso penal una disposición

---

<sup>37</sup> Ídem. Pág. 25.

<sup>38</sup> Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.002). 256, febrero 14, 2.002.

semejante al artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, ni remisión alguna a dicho Código por parte del Código Orgánico Procesal Penal.

Ante tal silencio de la ley, ¿cómo maneja el juez de control una petición de nulidad?. A juicio de esta Sala, depende de la etapa procesal en que se haga, y si ella se interpone en la fase intermedia, el juez puede resolverla bien antes de la audiencia preliminar o bien como resultado de dicha audiencia, variando de acuerdo a la lesión constitucional alegada, ya que hay lesiones cuya decisión no tienen la urgencia de otras, al no infringir en forma irreparable e inmediata la situación jurídica de una de las partes.

No señala el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal entre las actuaciones que pueden realizar las partes en la fase intermedia, la petición de nulidades, pero ello lo considera la Sala posible como emanación del derecho de defensa.

De esta manera, insiste la Sala en afirmar que de plantearse la nulidad en un caso concreto, podrá entonces el Tribunal resolverla en cualquier momento antes de acordar el pase a juicio, siendo deseable que dicho momento sea en la misma audiencia preliminar con el objeto de garantizar el contradictorio. No obstante, si la nulidad coincide con el objeto de las cuestiones previas, debe ser resuelta en esa audiencia.

- **Inutilizabilidad**

La primera de las formas en que esta institución despliega sus efectos es como consecuencia de la nulidad. Así, para Espinoza<sup>39</sup>, el efecto principal de la transgresión de los derechos fundamentales en la obtención del material probatorio, es la nulidad y por consiguiente, su inutilizabilidad en el proceso. En sintonía con esto, Hairabedián sostiene que la ineficacia de la prueba ilícita es a la vez el resultado de la nulidad y la sanción de las exclusiones probatorias. La segunda vía que adopta la inutilizabilidad para desplegar sus efectos es como consecuencia autónoma, esto es, sin la necesidad de que exista una declaratoria de nulidad previa.

Para Miranda, es preferible hablar de la inutilizabilidad que de nulidad de la prueba ilícita, por cuanto con la primera se introduce una mayor claridad conceptual. Ello así, toda vez que como afirma Hairabedián<sup>40</sup>, mientras la segunda recae sobre actos procesales, la primera de ellas (refiriéndose a las exclusiones probatorias) no sólo comprende estos actos del proceso, sino también los cumplidos fuera de él.

---

<sup>39</sup> Obra Cit. Espinoza, R. Pág. 85.

<sup>40</sup> Obra Cit. Hairabedián, M. Pág. 72.

La inutilizabilidad de la prueba ilícita, tal como sostiene este autor citando a Picó Junoy, entendida como la prohibición de otorgarle validez, despliega sus efectos en dos momentos distintos, a saber: al momento de resolver sobre la admisibilidad del medio de prueba, y cuando el juez hace uso de ella valorándola en la sentencia.

En cuanto al primero de ellos y de acuerdo con el ordinal 9 del artículo 313 del COPP, el juez de control al término de la audiencia preliminar debe realizar el análisis de admisibilidad de las pruebas promovidas. Esta norma dispone que “Finalizada la audiencia el Juez o Jueza resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes, según corresponda: ... 9. Decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral.”

En virtud de tal análisis, es claro entonces que el juez de control puede admitir o inadmitir las pruebas promovidas por las partes de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 7 del artículo 311 del texto penal adjetivo, según el ordinal 9 del artículo 313 del COPP.

Como bien puede observarse del contenido de la norma citada, el Código distingue entre legalidad y licitud de la prueba como condiciones susceptibles de originar su inadmisibilidad. Aun cuando la concepción amplia de la prueba ilícita arroja también la de prueba ilegal, esta distinción la consideramos acertada en aras de una mayor claridad al momento de emplear la norma.

Para finalizar con el tema de la admisibilidad, vale acotar que las partes disponen de mecanismos efectivos para evitar que la prueba ilícita sea admitida en el proceso, por cuanto antes de la celebración de la audiencia preliminar disponen de la acción de nulidad y de las excepciones. En caso de resultar admitida, cuentan también con el recurso de apelación de autos, tal y como ya fue explicado.

Por otra parte, la inutilizabilidad como prohibición de valoración de la prueba ilícita supone que si ésta llegase a burlar el filtro de la admisibilidad en el momento en el que el juez de control analiza su legalidad y licitud (Art. 313.9 del COPP), o si por el contrario, su ilicitud proviene de su práctica ante el juez de juicio, no podrá éste último hacer uso de ella en el entendido de que el artículo 181 *ejusdem* se lo prohíbe. Por tanto, los resultados probatorios obtenidos no podrán servirle para destruir la presunción de inocencia, pues la prueba ilícita es una prueba de valoración prohibida (Miranda).

En el supuesto de que el juez de juicio hubiese hecho uso de la prueba ilícita contrariando las prohibiciones establecidas en la norma antes aludida, el ordinal 4 del artículo 444 del texto penal adjetivo le permite a la parte interesada recurrir de la sentencia.

Asimismo, la decisión que dicte la Corte de Apelaciones es susceptible de ser recurrida en casación por violación de la Ley (falta de aplicación, indebida aplicación o por errónea interpretación), como puede apreciarse del contenido del artículo 452 *ejusdem*, haciendo posible para la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia evaluar la apreciación de una prueba ilícita.<sup>41</sup>

Por otra parte, es menester señalar como innecesaria la redacción de dos soluciones jurídicas distintas en nuestro orden jurídico, en lo que atañe a los efectos procesales de la prueba ilícita. No se trata de elegir entre el artículo 49.1 del texto fundamental (en su sección sobre la nulidad de las pruebas) y el 181 del COPP, a los fines de suprimir una de esas normas, pues es deseable la regulación de este tema en la Constitución y en la Ley.

En relación con ello, creemos que es preferible modificar una de esas redacciones para hacerlas converger en su solución jurídica. A tal fin, debería modificarse la contenida en el artículo 49.1 de la Carta Magna y establecerse, por ejemplo, que serán inutilizables las pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos o garantías fundamentales. Con ello, quedaría claro que la prueba ilícita no tiene valor y que no puede utilizarse o apreciarse, por lo que esa redacción estaría en armonía con la del referido artículo 181. Además, incluiría la práctica de la prueba y la totalidad de los derechos y garantías constitucionales, evitándose así toda discusión sobre el asunto.

#### **IV. EXCEPCIONES A LAS EXCLUSIONES PROBATORIAS**

En términos generales suele decirse que toda regla tiene su excepción, y tal y como se explicará, la regla de exclusión no escapa de ello, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha ido introduciendo ciertas limitaciones a los alcances de dicha regla.

Es válido recordar en este punto, que la regla de exclusión tuvo su génesis en la jurisprudencia de ese país y que ésta constituye el equivalente de la ineficacia de la prueba ilícita en el nuestro, motivo por el cual, también se hace necesario el estudio de las excepciones a las exclusiones probatorias en el proceso penal estadounidense, con el objeto de analizar si son aplicables en Venezuela.

Para Hairabedián, una de las razones de más peso para la elaboración de las restricciones jurisprudenciales a la regla de exclusión, son las críticas que se han formulado en contra de las

---

<sup>41</sup> Véase Vásquez, M. Obra Cit. P. 25.

exclusiones probatorias, por lo que puede decirse que estas han tenido una incidencia directa en la aplicación de excepciones.

Por ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia han desarrollado teorías que persiguen blindar a la prueba ilícita y sus derivadas directas o indirectas de las sanciones procesales correspondientes, en casos puntuales que, por razones y circunstancias determinadas, constituyen verdaderas excepciones a las exclusiones probatorias.

Debido a que recientemente acabamos de explicar la doctrina de la ilegalidad indirecta de la prueba, creemos conveniente entonces comenzar por las excepciones a la regla de exclusión aplicable a la prueba ilícita derivada, las cuales son 1) La fuente independiente no contaminada, 2) El descubrimiento inevitable y 3) El vínculo atenuado que “purga” el vicio inicial.<sup>42</sup>

#### 4.1) LA FUENTE INDEPENDIENTE

Como recientemente señalamos, la doctrina del árbol de frutos envenenados tuvo su nacimiento con el caso *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.* (251 U.S. 385 1.920), en el cual se expuso, además de lo ya expresado, que el hecho que la información obtenida ilícitamente no pueda ser empleada en lo absoluto, no quiere decir también que ésta se convierta en sagrada o inaccesible, pues si proviene de una fuente independiente el hecho podrá ser probado como cualquier otro.

Como puede colegirse de la lectura de aquel fallo, además de establecerse la imposibilidad de emplear la prueba ilícitamente obtenida, se estableció también que la información podrá ser empleada en el proceso si proviene de una fuente independiente (y legalmente obtenida). De modo tal que así nace una de las tres excepciones admisibles a la ilegalidad indirecta de la prueba.

Según sostuvo la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Murray v. United States* de 1.988, es aplicable la doctrina de la fuente independiente cuando algún hecho que se pretende probar es inicialmente descubierto con motivo a una pesquisa ilegal, pero que posteriormente es obtenido mediante otras acciones independientes no contaminadas por la ilegalidad inicial.<sup>43</sup>

En este caso, el juez Marshall sostuvo según Hairabedián<sup>44</sup>, que puede que en un determinado caso existan dificultades para determinar la existencia del nexo causal entre la ilicitud

---

<sup>42</sup> Obra Cit. González L. y Villarreal A. (s. f.).Pág. 342.

<sup>43</sup> Obra Cit. Prieto J. Pág. 56.

<sup>44</sup> Obra Cit. Hairabedián, M. Pág. 83.

y la prueba no contaminada. En estas circunstancias, debe aplicarse el principio *in dubio pro reo* a los fines de la exclusión de ambas pruebas.

Para Espinoza<sup>45</sup>, la fuente independiente se basa en la desconexión causal entre la lesión del derecho fundamental y la prueba posteriormente obtenida, por lo que no tienen relación alguna entre sí.

Para Hairabedián<sup>46</sup>, esta excepción funciona cuando a la prueba ilegal o a sus derivadas, se pueda arribar por medios probatorios legales que no tengan conexión con la violación constitucional. Así las cosas, si se suprimiera hipotéticamente el acto viciado, se podría igualmente llegar a sus consecuencias.

Para este mismo autor, la excepción *in comento* es empleada actualmente en la jurisprudencia de varios países entre los que destacan España, Costa Rica, Argentina y por supuesto, Estados Unidos de América. Asimismo, señala (citando dos fallos del Tribunal Supremo de Justicia de Córdoba) que sólo serán frutos del árbol venenoso, aquellas pruebas que tengan como única fuente el acto violatorio de derechos o garantías constitucionales y que sean consecuencia material necesaria de este acto.

La teoría de la fuente independiente (*independent source*) ha sido considerada como una excepción a la doctrina de los frutos del árbol envenenado, sin embargo, mal puede considerarse una excepción a esta doctrina por cuanto la posibilidad de probar hechos a través de un medio independiente no nace de la prueba ilícita que vendría a representar al árbol envenenado, sino de un medio totalmente ajeno a ésta como su mismo nombre sugiere.

Con fundamento en la doctrina y en la jurisprudencia citada, podemos colegir entonces que la teoría de la fuente independiente supone la existencia de una información viciada por ilicitud y otra a la que se llegó por medios lícitos, las cuales tienden a demostrar el mismo hecho y cuyas formas de obtención, se encuentran desvinculadas causalmente de forma absoluta. Por ello, si aplicáramos una supresión mental hipotética de la prueba ilícita, la prueba lícita no desaparecería, pues es producto de una fuente independiente. En tal virtud, la regla de exclusión no es procedente y por tanto, es admisible y valorable en cualquier decisión judicial. Bajo estos argumentos, podemos colegir entonces que esta excepción es perfectamente aplicable en Venezuela.

---

<sup>45</sup> Obra Cit. Espinoza, R. Pág. 89-90.

<sup>46</sup> Obra Cit. Hairabedián, M. Pág. 81.

#### 4.2) EL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE

La doctrina parece ser pacífica en sostener que la teoría del descubrimiento inevitable (*inevitable discovery*) deriva del caso *Nix v. Williams*, el cual fue decidido en el año 1.984 por la Corte Suprema de los Estados Unidos. En él, se le dio valor probatorio al cadáver encontrado gracias a una confesión viciada del sujeto investigado, en el entendido de que 200 voluntarios para la búsqueda ya estaban muy próximos a encontrarlo, por lo que era cuestión de tiempo que lo hicieran.

En relación con ella, también suele denominársele fuente independiente hipotética para hacer una similitud con la teoría de la fuente independiente, la cual radica en el hecho de existir otro medio que aporte la información ya conseguida, sólo que en este caso la obtención de la información es sólo probable y no actual.

Para Guamán, la excepción conlleva a que el fruto proveniente de la prueba ilícita en sí misma, sea inexorablemente descubierto en un acontecimiento futuro a través de otro camino probatorio.

En cuanto a esta excepción, han sido diversas las críticas formuladas en su contra. Uno de los críticos es Miranda, quien expone que la teoría del descubrimiento inevitable no resulta aplicable en el orden jurídico español, puesto que se basa en juicios hipotéticos o suposiciones difícilmente conciliables con la presunción de inocencia.

En estrecha relación con lo anterior, Días Cantón (citado por Hairabedián) sostiene que viola el principio *in dubio pro reo*, toda vez que el descubrimiento es netamente factible y por tanto, nada seguro; por lo que existen serias dudas respecto a su eventual hallazgo.

Concatenado con esto, Maier (también citado por Hairabedián) tiene dicho que reduce en la práctica la aplicación del principio señalado, pero además, que deja a un lado el hecho de que el Estado no puede aprovecharse de un acto ilícito, así como también el argumento preventivo.

No obstante las severas críticas contra esta excepción, ésta es empleada por la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, Argentina, España, entre otros. Sin embargo, consideramos que su aplicación no estaría ajustada a Derecho en nuestro país, pues el descubrimiento “inevitable” e hipotético de un determinado elemento de convicción, se encuentra fuertemente reñido con la presunción de inocencia que ampara al imputado y con el principio *in dubio pro reo*, tal y como explica la doctrina más autorizada en la materia.

#### 4.3) EL VÍNCULO ATENUADO

Aunque usualmente se señala al caso *Wong Sun v. United States* (1.963) como el que dio origen a la teoría del vínculo atenuado, de la conexión atenuada, de los vicios subsanados o del tinte diluido; lo cierto es que mucho antes de este fallo había surgido esta excepción con el voto del juez Frakfurter en el famoso caso *Nardone* de 1.939.<sup>47</sup>

En cuanto al primero de ellos, se trató de un arresto inconstitucional gracias al cual se logra practicar otro de la misma índole, cuyo destinatario incrimina a *Wong Sun*. Este sujeto confiesa voluntariamente y admite su responsabilidad penal en el hecho investigado.

Guamán explica esta teoría como la mitigación de la causalidad entre la prueba ilícita principal y las pruebas ilícitas por derivación posteriormente obtenidas, gracias a la concurrencia de múltiples situaciones.

Por otra parte, Carbonell<sup>48</sup> sostiene que la teoría en referencia es aplicable a aquellos casos en que "...la distancia entre la prueba viciada y un segundo elemento de prueba no permita considerar que la primera afecta al segundo, de forma que la mancha original ha sido borrada."

Aplicada a la metáfora de los frutos del árbol envenenado, pudiéramos decir que el veneno que afecta al tronco (a la prueba ilícita en sí misma) se ha diluido en las ramas principales y secundarias, por lo que la cantidad de veneno que llega al fruto (prueba ilícita derivada) es tan escaso que permite salvarlo.

En sintonía con ello, debe decirse que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado diversas pautas o criterios que permiten establecer cierta objetividad para aplicar la excepción del *purged taint* a casos concretos. No obstante, sin importar el criterio concurrente con los hechos investigados, lo cierto es que el resultado será el mismo: una prueba ilícita derivada.

Al respecto, Hairabedián nos indica que el Tribunal Supremo español parece rechazar esta excepción, bajo el argumento de que si bien una información puede estar muy lejanamente afectada, el nexo causal aunque debilitado, continúa existiendo.

---

<sup>47</sup> En este sentido, se pronuncia Hairabedián, M. Obra Cit. Pág. 106.

<sup>48</sup> Citado por Prieto J. Obra Cit. Págs. 56-57.

En el entendido que nuestro ordenamiento jurídico establece sanciones procesales para la prueba ilícita derivada sin entrar a considerar casos de excepción<sup>49</sup>, consideramos que esta teoría resulta inaplicable en nuestro país a los fines de garantizar la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

#### 4.4) LA RENUNCIA DEL INTERESADO

Existe la posibilidad de que diversos elementos de convicción sean obtenidos como consecuencia de la renuncia del titular del derecho o garantía vulnerado. En otras palabras, vale decir que ha sido el propio “agraviado” quien ha permitido la obtención de la prueba ilícita en su perjuicio. En relación con esto, estudiaremos el caso más discutido en la doctrina y en la jurisprudencia, el cual se relaciona con la inviolabilidad del domicilio.

Así las cosas, se discute si los elementos de convicción obtenidos en un allanamiento practicado sin la orden judicial correspondiente se encuentran incursos en la noción de prueba ilícita, aun cuando el titular de la garantía relativa a la inviolabilidad del domicilio haya autorizado a los funcionarios policiales a entrar en el recinto privado.

En relación con esto, el artículo 196 del COPP dispone que:

#### **Allanamiento**

**Artículo 196.** Cuando el registro se deba practicar en una morada, oficinas públicas, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del Juez o Jueza.

...*omississ*...

Se exceptúan de lo dispuesto los casos siguientes:

1. Para impedir la perpetración o continuidad de un delito.
2. Cuando se trate de personas a quienes se persigue para su aprehensión.

Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán, detalladamente en el acta.

---

<sup>49</sup> Antes bien, la redacción del artículo 181 del COPP es genérica al establecer “tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos”; motivo por el cual, la ilicitud del elemento de convicción o de la prueba se extienden hasta el infinito de la cadena, siempre que pueda demostrarse la conexión entre la prueba ilícita en sí misma y aquella sujeta a consideración.

Como puede apreciarse, la regla es la necesidad de orden escrita que deberá ser emitida por el juez, regla que contempla dos casos de excepción: para impedirse la comisión de un delito y para la aprehensión de personas que estén siendo perseguidas en casos de flagrancia. A estas excepciones, debe añadirse la prevista en el artículo 47 de la Constitución relativa al cumplimiento de las órdenes judiciales.

De éstas, queda claro que el consentimiento prestado por el titular del derecho de propiedad –o cualquier otro derecho que permita autorizar a terceros a entrar en el inmueble- no se encuentra previsto como excepción a la regla de la orden judicial para la práctica de allanamientos.

No obstante, la jurisprudencia de nuestro país ha establecido el consentimiento como excepción a la regla comentada. Ejemplo de ello, es la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 717, de fecha 15 de mayo de 2.001, ratificada en sentencias Nros. 2539 y 1978 de la misma Sala, de fechas 08 de noviembre de 2.004 y 25 de julio de 2.005; en la cual se sostuvo que:

En tal sentido, debe advertirse que en el ámbito penal, el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico admite excepciones, que como tal, en principio, están contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal, en el artículo 225, pues existe el supuesto, como en el caso de autos, no contemplado en dicha norma legal, en el cual tampoco resulta necesaria la orden judicial, que es cuando la persona que habita determinado domicilio o morada, autoriza o consiente voluntariamente su ingreso a ella, lo cual obedece al deber que tiene todo ciudadano de la República de colaborar con la justicia como expresión de los principios de solidaridad y corresponsabilidad social que orientan el nuevo orden institucional y social del Estado actual, y que se encuentran previstos en el artículo 135 constitucional.<sup>50</sup>

En decisión más reciente que ésta, (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 268, de fecha 28 de febrero de 2.008) la Sala señaló:

...las actuaciones realizadas por funcionarios policiales en un domicilio determinado, previa autorización de su propietario, no acarrearán vicios de ilegalidad, ni mucho menos contrarían lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.<sup>51</sup>

Como es obvio entonces, esta excepción se encuentra expresamente permitida por la jurisprudencia de nuestro país a través de varios fallos que han sido reiterados en el tiempo, pero

---

<sup>50</sup> Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.001). 717, mayo 15, 2.001.

<sup>51</sup> Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.008). 268, febrero 28, 2.008.

creemos que simplemente permitir esta situación no es suficiente. Debería regularse mediante Ley las formalidades esenciales que las autoridades deben observar en estos casos.

En relación con ello, Hairabedián<sup>52</sup> explica que existe un acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia tanto a nivel nacional (refiriéndose a Argentina) como internacional, de que el consentimiento prestado por el interesado debe ser expresado “...antes del ingreso, de manera expresa, libre, comprobada e indubitable.” Por ello, sería deseable contar con estas previsiones a los fines de evitar los abusos de las autoridades encargadas de la persecución penal, que en caso de ser cometidos, sus frutos puedan declararse ilícitos atendiendo a los particulares que debieron ser observados para la procedencia del consentimiento como excepción a la regla de la orden judicial.

#### 4.5) LA TEORÍA DEL RIESGO

Con ayuda de lo que enseña Hairabedián<sup>53</sup>, podemos decir que esta teoría nació como un remedio para utilizar en el proceso aquella información lograda por medio de cámaras o micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabaciones de conversaciones sin la debida autorización judicial; en las cuales participan, generalmente, informantes, delatores, infiltrados, entre otros.

Por tanto, la información a la que se hace referencia comprende aquella que pueda ser percibida por la vista (visual), por el oído (auditiva) o por ambos sentidos de forma simultánea (audiovisual).

Esta información, se encuentra protegida por nuestro texto constitucional en su artículo 48, siempre que dicha información forme parte de una comunicación privada. Este artículo dispone: “Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente...”

Este derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, también cuenta con regulación normativa de rango legal en la Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, la cual tiene por objeto “proteger la privacidad, confidencialidad, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones que se produzcan entre dos o más personas.” Sin embargo, es de notar que los tipos penales referidos a la grabación, imposición, revelación, e instalación de aparatos con fines de grabación, se refieren a “comunicaciones entre otras personas”

---

<sup>52</sup> Obra. Cit. Hairabedián, M. Pág. 147.

<sup>53</sup> Ibídem, Pág. 125.

De ello, vale concluir que si la persona que graba, se impone, revela o instala aparatos con fines de grabación forma parte de la comunicación privada supuestamente vulnerada, entonces ésta no será “otra persona” toda vez que el que grabó, reveló, se impuso o instaló el aparato no es un tercero, sino un participante de dicha comunicación, y por ende, se confundirían las nociones de sujeto activo y sujeto pasivo. Ante esta situación, vale concluir que la grabación, imposición, revelación o instalación de aparatos con fines de grabación por una persona que funja como participante de la comunicación privada correspondiente, no son conductas sancionadas por nuestro ordenamiento jurídico, motivo por el cual, pueden realizarse lícitamente.

Ante tal escenario y en virtud de la teoría que nos ocupa, vale plantearse la siguiente interrogante: ¿puede realizarse también estas conductas en lugares públicos o abiertos al público sin autorización judicial y usarse la información obtenida en nuestro proceso penal?

La situación planteada en esta interrogante se encuentra cubierta por la teoría en estudio, según la cual, los participantes de una comunicación determinada corren el riesgo de que la información transmitida pueda ser captada por un tercero y empleada en un proceso penal.

Su fundamento, según explica Hairabedián<sup>54</sup>, reside en el hecho de que la justicia no va a cuidar los derechos de los particulares más allá de lo que estos estén interesados en cuidarlos. Ello así, por cuanto el riesgo de ser escuchados o grabados en un lugar público o abierto al público es claro, riesgo éste que de alguna manera es asumido por los partícipes de la comunicación. De modo que valdría la pena preguntarse ¿hasta qué punto es privada una comunicación realizada bajo estas circunstancias?

En nuestro criterio, estas comunicaciones no son privadas en sentido estricto, pues al ser realizadas en lugares públicos o abiertos al público pueden ser captadas o grabadas por cualquiera que se encuentre cercano, y en ese sentido más que de una comunicación privada se trataría más bien de una comunicación pública.

Por todo lo expuesto, consideramos que la información grabada, impuesta, revelada o en relación a la cual se haya instalado algún aparato a los fines de su grabación, bien sea en un lugar público, abierto al público, o que estas acciones hayan sido cometidas por un partícipe de la comunicación, son casos que escapan de la protección normativa que brinda nuestro orden jurídico y en tal virtud, la información así obtenida es plenamente utilizable en juicio. No se trata, pues, de

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*, Pág. 125.

un caso de excepción ante una prueba ilícita, sino de una prueba lícita ya que no se obtiene mediante violación de ningún derecho fundamental.

#### 4.6) LA BUENA FE

Comúnmente se afirma en la doctrina que el antecedente de la excepción de la buena fe (*good faith exception*) se remonta a la decisión del caso *United States v. Leon*, la cual fue emitida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el año 1984.

En ésta, se expresó que el Sr. León había cuestionado la validez de la orden de allanamiento por cuanto ésta carecía de los requisitos legales para su emisión, motivo por el cual, la droga encontrada con motivo al allanamiento debía ser excluida del proceso. De ese argumento, la Corte concluyó que los funcionarios policiales actuaron de buena fe al creer que la orden correspondiente los habilitaba para practicar tal actuación, por lo que la droga no fue excluida como prueba en el juicio.

Como se infiere de Hairabedián<sup>55</sup> citando a Strong, en este caso la Corte precisó que la creencia de la policía en la validez de su actuación debe ser objetivamente razonable. En otras palabras, no es suficiente una buena fe subjetiva para la procedencia de la excepción.

Como características principales de la buena fe como excepción a la regla de exclusión encontramos: 1) La obtención de un medio de prueba que *prima facie* es ilícito por violación de un presunto derecho o garantía constitucional, 2) Que esa obtención sea realizada sin intención dolosa, es decir, en la creencia de que han actuado conforme a Derecho; 3) Que esa creencia pueda ser comprobada a través de criterios objetivos, por cuanto no es suficiente la buena fe subjetiva; y 4) Inaplicabilidad del efecto disuasivo de la regla de exclusión a los funcionarios policiales, ya que no hay conductas ilícitas que se busque evitar.

De ello, podría formularse el siguiente ejemplo: unos funcionarios policiales se encuentran patrullando cuando escuchan fuertes gritos en el interior de una casa, por lo que se acercan para escuchar mejor y ante la creencia de que se le daría muerte a una persona, ingresan en la morada amparados en el numeral 1 del artículo 196 del COPP. Al entrar, se percatan de que no se le

---

<sup>55</sup> *Ibíd.*, Pág. 99.

pretende dar muerte a nadie y que los gritos provenían de una película cuyo audio se intensificaba con un equipo de sonido, pero logran avistar grandes montañas de dinero y armas de guerra, los cuales son decomisados e incautados, respectivamente. En aplicación de la excepción de la buena fe, los elementos de convicción obtenidos son lícitos y por ende admisibles y valorables en el proceso.

Esta excepción no pareciera tener asidero normativo en nuestro orden jurídico, pero creemos que la sentencia N° 717 de fecha 15 de mayo de 2.001, ratificada en sentencia N° 268 de fecha 28 de febrero de 2.008, ambas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; tiene cierta similitud con ella, por lo que la citamos parcialmente a continuación:

En efecto, si bien el artículo 47 constitucional, al prever la inviolabilidad del hogar doméstico, el domicilio y todo recinto privado, estableció de manera categórica que “[n]o podrán ser allanados, sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley las decisiones que dicten los tribunales”. Interpretar, únicamente, que en virtud de tal disposición, siempre para la realización de un allanamiento a un determinado domicilio, será necesaria la existencia de una orden judicial que lo autorice, sería llegar a la exageración de suponer que, aun hasta para el caso de fuerza mayor o estado de necesidad, se requiera la referida orden. La norma no prevé nada al respecto, pero no por ello, en el caso de auxilio inmediato, solicitado o no, de riesgos para la vida o seguridad de las personas, o de otros supuestos análogos, la entrada al domicilio o recinto de que se trate, por parte de funcionarios policiales o cualquier otro agente de autoridad, e incluso de un particular, debe ser considerado como una vulneración a su inviolabilidad, pues se está ante uno de los supuestos en que es necesario preservar unos derechos sobre otros, igualmente constitucionalmente protegidos.<sup>56</sup>

De esta sentencia, vale rescatar lo siguiente: 1) Que existen otras excepciones a la orden judicial para los allanamientos distintos a los establecidos en la Constitución y en la Ley, tales como la fuerza mayor, el estado de necesidad, auxilio inmediato, riesgos para la vida o seguridad para las personas, entre otros supuestos similares; 2) Que bajo estos casos de excepción puede realizar el allanamiento en el recinto de que se trate cualquier persona, sea funcionario o particular; 3) Que actuándose conforme a ellos, la entrada en el domicilio o recinto no debe ser interpretada como una “vulneración a su inviolabilidad”

Como puede apreciarse, la Sala Constitucional de nuestro máximo tribunal no decidió la cuestión bajo la óptica de la buena fe como excepción a la regla de exclusión, pero sí estableció que el particular o la autoridad que actúe conforme a las excepciones permitidas no incurrirá en una

---

<sup>56</sup> Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.001). 717, mayo 15, 2.001.

violación del hogar doméstico o de un recinto privado; motivo por el cual, consideramos que si estos actúan en la creencia de que están amparados en una de las excepciones permitidas por la Constitución, el COPP o la jurisprudencia y esto es comprobado a través de criterios objetivos, entonces la entrada en el domicilio o recinto al no vulnerar derecho o garantía fundamental alguno, no comportará la ilicitud de los elementos de convicción obtenidos, por lo que podrán ser admisibles y valorables en nuestro proceso penal. Nuevamente, no se trata de una prueba ilícita que se tornó lícita, se trata de pruebas que son lícitas desde el momento mismo de su obtención.

#### 4.7) LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL BENEFICIOSA PARA EL IMPUTADO

También denominada aprovechabilidad de la prueba ilícita *in bonam partem* o en beneficio del reo, esta teoría persigue crear una excepción a la regla de exclusión en el entendido de que el uso de la prueba ilícita redundará en beneficio del titular del derecho fundamental vulnerado (imputado), quien a través de ésta podrá probar su inocencia, la procedencia de circunstancias atenuantes, influir en el cambio de la calificación jurídica o del grado de su participación criminal y en general, demostrar cualquier situación de la cual pueda obtener provecho dentro del proceso al que se encuentra sometido.

Bajo ese escenario, parecería injusto entonces que al imputado se le sometiera a un doble castigo: en primer lugar, el sufrido con ocasión a la violación de sus derechos y garantías constitucionales; y en segundo lugar, la imposibilidad de beneficiarse de la prueba ilícita.

Como bien es sabido, los derechos y garantías constitucionales amparan a sus titulares, por lo que sería absurdo pensar que ellos puedan volverse en su contra. Como bien sostiene Maier (citado por Hairabedián<sup>57</sup>), “ninguna garantía opera en perjuicio del propio portador”

Difícilmente, el imputado o su defensor soliciten la nulidad o inadmisibilidad de una prueba que beneficia al primero de estos. Considerando entonces que la petición sería realizada por otra de las partes (Ministerio Público o querellante), el juez competente para resolver tal petición debe ser cuidadoso ya que la solicitud no proviene del verdadero afectado, y no debe entonces declararla con lugar de forma automática por constatar la violación de un derecho o garantía constitucional; antes bien, deberá revisar minuciosamente el acto cuestionado. De resultar beneficioso para el

---

<sup>57</sup> Obra Cit. Hairabedián, M. P. 112.

imputado<sup>58</sup>, no puede acordar la nulidad requerida puesto que la prueba ilícita coadyuvará en su defensa.

Por todo lo anterior, es dable concluir que la excepción de la infracción constitucional beneficiosa para el imputado es aplicable en nuestro país, aunque no de la forma como se aplica en el sistema anglosajón. Para nuestro ordenamiento jurídico, creemos que la forma correcta de aplicarlo es rechazando las solicitudes de nulidad o inadmisibilidad de la prueba, a razón de que no pueden trastocarse los derechos y garantías constitucionales al punto de hacerlos operativos en contra de sus titulares. Lo contrario, sería un atentado flagrante contra el derecho a la defensa del imputado.

#### 4.8) LAS PRUEBAS ILÍCITAS OBTENIDAS POR PARTICULARES

Como bien explica Guamán<sup>59</sup>, esta excepción se remonta al año 1.921, año en el cual, la Corte Suprema de los Estados Unidos sentenció el caso *Burdeau v. McDowell*. En esa oportunidad, este tribunal dispuso que el objetivo perseguido por la Cuarta Enmienda es restringir el ejercicio del poder y no de extraños a las agencias gubernamentales, de modo tal que no tendría sentido la exclusión de prueba ilícita obtenida por los particulares.

En sentido similar se pronuncia Lockhart, quien enseña que en la jurisprudencia de los Estados Unidos la regla de exclusión no funciona en contra de pruebas obtenidas por los particulares o funcionarios extranjeros, dado que su objetivo fundamental es el control de las actividades policiales (pertenecientes a ese país).

Sentada la cuestión en su país de origen, corresponde ahora evaluar la procedencia de la excepción en el nuestro, pero antes, debe rescatarse que efectivamente los particulares pueden incurrir en la obtención de una prueba ilícita tal y como explicamos en el apartado correspondiente a su definición, por lo que remitimos al lector a ese capítulo.

Partiendo de esa premisa, podemos afirmar entonces que no existe posibilidad alguna en nuestro ordenamiento jurídico de realizar casos de excepción con las pruebas ilícitas, en función de la cualidad de la persona que la obtenga. En otras palabras, es tan ilícita la prueba obtenida por

---

<sup>58</sup> Nótese que la prueba ilícita debe resultar totalmente beneficiosa para el imputado y en ningún caso aplicarse la excepción en situaciones en que lo beneficie y lo perjudique al mismo tiempo, es decir, que sirva para establecer su responsabilidad penal. Ante este escenario, el juez correspondiente deberá aplicar las sanciones procesales correspondientes.

<sup>59</sup> Obra Cit. [Guamán, R. Pág.7.](#)

funcionarios policiales que la obtenida por personas no investidas de autoridad (la víctima de un caso determinado, por sólo citar un ejemplo). Por tanto, acarrearán idénticas sanciones procesales.

#### 4.9) EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Usualmente suele citarse el caso *US. V. Williams* de 1.980 para referirse a la jurisprudencia de los Estados Unidos. En éste, se valoró la heroína encontrada en el interior de un vehículo que fue detenido con motivo a una infracción de tránsito, sin que mediara la sospecha de que el sujeto portaba objetos ilícitos.

Para Espinoza<sup>60</sup>, el principio de proporcionalidad o también denominado *balancing test*, supone una ponderación de los intereses enfrentados, partiendo de una concepción casi absoluta del derecho a probar.

Opinión similar es la de Bello, quien sostiene que con esta teoría “se confrontan los derechos en conflicto en búsqueda del equilibrio, del interés público que prevalece sobre el privado vulnerado, donde la Justicia constituye un interés público por encima del interés particular afectado con la obtención de la prueba ilícita.”<sup>61</sup>

En sentido parecido se pronuncia Chacón<sup>62</sup>, quien dice que el principio de proporcionalidad se ha establecido para atenuar el rigor de la Ley en materia probatoria, y conforme al cual, se analizan los valores enfrentados y se protege el de mayor jerarquía. También dice que en este principio se encuentra siempre una relación de tensión entre el interés estatal en la realización del derecho material y los intereses de los ciudadanos afectados.

La justificación de este principio según señala Guamán, viene dada por la admisibilidad en el proceso de un medio de prueba inconstitucional, como camino inexorable a seguir para evitar desastres proporcionalmente mayores.

Uno de los casos más emblemáticos de la cuestión que nos ocupa es el caso “Schenk”, el cual tuvo lugar en Suiza y es objeto de referencia por la doctrina de múltiples países. En él, se juzgaba al Sr. Schenk por haber contratado a un tercero para que diera muerte a su esposa, hecho

---

<sup>60</sup> Obra Cit. Espinoza, R. Pág. 87.

<sup>61</sup> Obra Cit. Bello, H. Pág. 460.

<sup>62</sup> Chacón, A. (2.005). *La Prueba Ilícita y la Defensa del Imputado*. (Trabajo de Grado no publicado). Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

que fue probado, entre otras, con una grabación de conversación telefónica sin que mediara la correspondiente orden judicial.

Según relata Bustamante<sup>63</sup>, la postura asumida por el Tribunal Federal suizo es la siguiente:

...el interés público en que la verdad fuese establecida respecto de un delito en que está implicada la muerte violenta de una persona, prevalecía frente al interés del Sr. Schenk al secreto de una conversación telefónica que no conllevaba de ninguna manera un ataque a su esfera íntima.

También, explica el criterio asumido por el Tribunal de Casación Penal del Tribunal cantonal de Vaudois, según el cual:

...si se quería recurrir a la balanza de los intereses y derechos en presencia, la violación de la esfera privada no debía prevalecer sobre el interés general en el descubrimiento del culpable de un crimen grave y que el medio utilizado quedaba en el caso concreto en los límites de lo tolerable que impone la lucha contra el crimen...

Como acertadamente afirma Hairabedián<sup>64</sup>, de este caso se deriva una pauta objetiva para determinar cuándo una infracción constitucional puede ser tolerada. De acuerdo a ella, debe determinarse si el derecho fundamental infringido admite quebrantamientos mediante ciertos requisitos, como por ejemplo, a través de orden judicial, pues en estos casos, no se trata de derechos y garantías fundamentales absolutos.

En relación con ellos, Prieto<sup>65</sup> enseña que el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana sostuvo la existencia de dos zonas de protección constitucional: la primera, conformada por la esfera íntima del individuo y configurada como intocable y protegida de la influencia del poder público; y la segunda, dividida en dos, se refiere al ámbito de la vida privada, el cual está integrado por una zona que puede ser sometida a regulación (por ejemplo las comunicaciones privadas y la inviolabilidad del recinto privado) y otra que no puede regularse.

Por otra parte, la Suprema Corte de Japón también ha influido en el desarrollo de esta excepción, la cual ha argumentado que la aplicación del principio de exclusión de la prueba ilícita dependerá en todo caso de las circunstancias que la rodeen, tales como la situación en la que ocurrió la ilegalidad, la gravedad de la violación constitucional, la intención de los funcionarios policiales y la necesidad de prevenir futuras infracciones al orden jurídico.

---

<sup>63</sup> Obra Cit. Bustamante, R. Págs. 147-148.

<sup>64</sup> Obra Cit. Hairabedián, M. P. 115.

<sup>65</sup> Obra Cit. Prieto J. Pág. 61.

Como se deduce de todo lo anterior, la proporcionalidad ha sido empleada por la jurisprudencia de muchos países como criterio para admitir y valorar en el proceso penal una prueba ilícita, en virtud de la contraposición de derechos y garantías fundamentales con el interés del Estado de perseguir y castigar el delito. Atendiendo a este criterio, el interés privado cede frente al interés público, ya que se entra a valorar el derecho fundamental violado y la prueba obtenida por una parte, y por la otra, las consecuencias que se producirían en el proceso si a esta prueba se le aplicaran las sanciones procesales correspondientes. De la referida valoración, se concluye que de aplicarse estas sanciones se originaría un desastre de grandes proporciones.

En nuestro país, el principio de proporcionalidad es aplicado a diario para el cálculo de las penas establecidas en las sentencias condenatorias. Pero también, podemos observar su uso en diversos fallos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tal como el N° 1013 de fecha 12 de junio de 2.001, el cual se cita parcialmente a continuación:

El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla otro concepto distinto al anterior, el del Derecho a la Información, el cual está íntimamente ligado al de la libertad de expresión, ya que las ideas, pensamientos y opiniones a emitirse se forman con base en la información. El derecho a la información es un derecho de las personas que se adelanta, entre otras formas de adquirirlo, por los medios de comunicación; de allí que, en el choque de este derecho con otros de raíz constitucional, **el juez debe ponderar el conflicto de intereses entre el derecho de las personas a estar informados y los otros derechos que pudieran transgredirse, utilizando para ello criterios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar cuál debe prevalecer.** (Énfasis nuestro)<sup>66</sup>

Asimismo, en la sentencia N° 379 de fecha 07 de marzo del año 2.007, se aplicó argumentándose que:

En consecuencia, se resalta que dicho principio no constituye un canon de constitucionalidad autónomo, sino un criterio de interpretación que permite enjuiciar posibles vulneraciones de normas constitucionales concretas y, en especial, de derechos fundamentales, por lo que, se ha venido reconociendo que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo o innecesario de los derechos que la Constitución garantiza.

---

<sup>66</sup> Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.001). 1013, junio 12, 2.001.

Tal principio no se circunscribe a un análisis subjetivo de la norma sino que responde a unos criterios de análisis (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) que obedecen de una manera tuitiva al resguardo de los derechos constitucionales en su justa medida y proporción al valor de justicia que debe conllevar toda norma de derecho, en este sentido interesa destacar lo expuesto (por) BERNAL PULIDO, quien reseñando la labor jurisprudencial llevada a cabo por el Tribunal Constitucional Español expresó:

‘En las alusiones jurisprudenciales más representativas, el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

1. Según el principio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

3. En fin, conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental debe compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad’. (Vid. BERNAL PULIDO, Carlos; ‘El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales’, CEPC, 2005, p. 37 y 38).<sup>67</sup>

Vemos entonces como en la jurisprudencia de nuestro país es aplicado el principio de proporcionalidad en caso de derechos constitucionales enfrentados, sin embargo, aún no se ha aplicado para utilizar en el proceso la prueba ilícita. A pesar de ello, creemos que Venezuela se inscribe en la moderna corriente que pugna por la admisibilidad y valoración de esta prueba cuando resulte aplicable el principio *in comento*.

Como expresamos anteriormente con apoyo en la doctrina y jurisprudencia, consideramos que su aplicación queda supeditada a: 1) Que se trate de derechos fundamentales que admitan intervención, por ejemplo, a través de orden judicial; 2) Que admitir y valorar en el proceso la prueba ilícita sea la única forma de cumplir con los fines del proceso, 3) Que se trate de delitos

---

<sup>67</sup> Véase Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.007). 379, marzo 7, 2.007.

graves<sup>68</sup>, y 4) Que el sacrificio del derecho o de la garantía lesionada redunde en beneficio de intereses de jerarquía constitucional, de los cuales sea titular una o más personas (para salvar la vida del secuestrado o de una población en un acto terrorista, por ejemplo).

Ciertamente, la aplicación del principio de proporcionalidad aplicado para blindar la prueba ilícita de la ineficacia probatoria, podría dar cabida a las arbitrariedades en franco detrimento del Estado de Derecho. Será tarea de los operadores de justicia su sana y correcta aplicación.

## CONCLUSIONES

A lo largo del presente artículo se logró demostrar con apoyo en la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, que el principio de legalidad probatoria en el proceso penal, se encuentra inserto en el artículo 181 del COPP, según el cual, los elementos de convicción y su información derivada deben provenir de medios lícitos, e incorporados al proceso conforme a las reglas procesales aplicables. Del mismo modo, es menester destacar que se encuentra dirigido tanto a los particulares como a los funcionarios públicos, por lo que cualquiera de estos podría incurrir en una violación de dicho principio, el cual ordena toda la actividad probatoria desde el momento mismo de la obtención del elemento de convicción -generalmente durante la fase preparatoria, pero que pudiera ser fuera del proceso- hasta su evacuación como prueba en el juicio oral y público.

Del mismo modo, se demostró que el principio de legalidad procesal y la libertad probatoria tienen como límite, entre otros, al principio de legalidad de la prueba y que su violación, acarrea la inutilizabilidad de la prueba ilícita, de la prueba expresamente prohibida por la Ley y de las pruebas ilegales; sanción procesal equivalente a la regla de exclusión.

Asimismo y en cuanto a la prueba ilícita, se definió como aquella que atenta contra los derechos y garantías constitucionales reconocidas expresamente en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como contra otros que sean inherentes a la persona humana y que no se encuentren consagradas expresamente en esos textos normativos; comprendiendo además, aquellas que violan su reglamentación directa en la Ley y las que se obtengan como consecuencia directa o indirecta de estas violaciones primarias.

---

<sup>68</sup> No nos referimos por delitos graves a aquellos cuya pena exceda de 8 años en su límite superior, atendiendo a la clasificación de delitos graves y delitos menos graves; sino a aquellos que según las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, constituyan los delitos más atroces para la sociedad. Por ejemplo, el terrorismo y el secuestro.

Además de la inutilizabilidad, entendida como la prohibición de admisión y valoración de las pruebas ya comentadas, la nulidad absoluta es otro de los efectos que rodea a la prueba ilícita por mandato de los artículos 25 y 49.1 constitucionales, así como del artículo 175 del COPP. Por tanto, se sostuvo que la inutilizabilidad de la prueba ilícita (en sentido amplio) tiene sendas formas de desplegar sus efectos, el primero, como consecuencia de la nulidad, y el segundo, como consecuencia autónoma, esto es, sin la necesidad de que exista una declaratoria de nulidad previa.

Los efectos procesales comentados no son los únicos, sino que además, las partes quedan habilitadas para la interposición de la excepción correspondiente como mecanismo para evitar que la prueba ilícita sea admitida en el proceso, y en caso de resultarlo, cuentan también con el recurso de apelación de autos. Por añadidura, la parte interesada puede interponer recurso de apelación de sentencia y hasta de casación por la apreciación de una prueba ilícita. Todo ello, hace plausible concluir que las partes cuentan con mecanismos procesales efectivos para hacer frente a la prueba ilícita y que son diversas las soluciones procesales consagradas en nuestro ordenamiento jurídico en orden a privarla de eficacia.<sup>69</sup>

En relación con ellas, creemos oportuno recomendar la modificación del artículo 49.1 de la Carta Magna con el objeto de hacer coincidir su solución jurídica con la dispuesta en el artículo 181 del COPP. Como ejemplo de dicha modificación, se sugiere: serán inutilizables las pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos o garantías fundamentales. Con ello, quedaría claro que la prueba ilícita no tiene valor y que no puede utilizarse o apreciarse, por lo que esa redacción estaría en armonía con la del referido artículo 181. Además, incluiría la práctica de la prueba y la totalidad de los derechos y garantías fundamentales, evitándose así toda discusión sobre el asunto.

En cuanto a las excepciones a las exclusiones probatorias, se coligió que los postulados de la fuente independiente, la renuncia del interesado, la teoría del riesgo, la buena fe, la infracción constitucional beneficiosa para el imputado y el principio de proporcionalidad; son aplicables en nuestro proceso penal. Ello así, toda vez que en el caso de las primeras cuatro “excepciones” no existe realmente la violación de un derecho o garantía fundamental, y por ende, las pruebas obtenidas no pueden ser reputadas por ilícitas. De modo tal que son perfectamente admisibles y valorables a razón de que no hay excepción alguna que realizar a las sanciones procesales correspondientes.

---

<sup>69</sup> Obra Cit. Vásquez, M.

En el caso de las dos últimas (la infracción constitucional beneficiosa para el imputado y el principio de proporcionalidad) la situación es radicalmente distinta pues tienen un denominador común, el cual es la presencia de una prueba ilícita.

Para el primero de ellos, se dedujo que las peticiones de nulidad o inadmisibilidad de la prueba deben ser rechazadas, a razón de que no pueden trastocarse los derechos y garantías constitucionales al punto de hacerlos operativos en contra de sus titulares. Lo contrario, significaría un atentado flagrante contra el derecho a la defensa del imputado.

En lo que atañe al segundo, se demostró que la jurisprudencia de nuestro país hace uso de la proporcionalidad para resolver sobre la primacía de un derecho fundamental sobre otro en caso de estar enfrentados, motivo por el cual, se considera que aunque dicho principio no haya sido empleado en el ámbito probatorio, Venezuela se inscribe en la moderna corriente que pugna por la utilizabilidad de la prueba ilícita, siempre que estén satisfechos los requisitos que hacen procedente el principio de proporcionalidad.

Por esto, es menester destacar que en nuestro país son aplicables las excepciones a las exclusiones probatorias, por cuanto de las que fueron estudiadas, se concluyó que la infracción constitucional beneficiosa para el imputado y el principio de proporcionalidad funcionan como verdaderas excepciones en las que aun cuando participan pruebas ilícitas, estas pueden ser admitidas y valoradas en el proceso penal.

Para finalizar, se considera necesario un mayor estudio y desarrollo de la cuestión a nivel nacional, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en virtud de la escasa importancia que se le ha brindado. Ello puede redundar en una mejor comprensión y aplicación del tema en casos concretos.

## **BIBLIOGRAFÍA Y TEXTOS CONSULTADOS**

### **Referencias Bibliográficas**

Armenta, D. (2007). *Lecciones de derecho procesal penal* (3da. ed.). España: Marcial Pons.

Bello, H. (2015). *Tratado de derecho probatorio* (2da. ed.). Caracas: Autor.

- Borrego, C. (2.011). *Garantías constitucionales y las pruebas penales*. Caracas: Livrosca.
- Cafferata, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Chacín, R. (2.017). *Las Excepciones a las Exclusiones Probatorias en el Proceso Penal Venezolano*. (Trabajo Especial de Grado). Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.
- Chacón, A. (2.005). *La Prueba Ilícita y la Defensa del Imputado*. (Trabajo de Grado no publicado). Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.
- Delgado, S. (2.004). *Las Pruebas en el Proceso Penal*. (Trabajo de Grado no publicado). Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.
- Guamán, R. (2.006). Libro de Memorias del XVIII Congreso Latinoamericano X Iberoamericano I Nacional de Derecho Penal y Criminología, *La Ineficacia Probatoria de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal Ecuatoriano*. Leyer, Bogotá, Colombia.
- Hairabedián, M. (2.010). *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Miranda, Manuel. (2.004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal* (2da. ed.). Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Pérez, E. (2.014) *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal* (8va. ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Roxin, C. (2.001). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sociedad Bíblica Católica Internacional. (1.995) *La Biblia*. España: Editorial Verbo Divino.
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2006). *Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales*. Caracas: Autor.
- Valconi, T. (2.009). *La Prueba Ilícita en el Procesal Penal Venezolano*. (Trabajo de Grado no publicado). Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.
- Vásquez, M. (2.015). Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación, Tomo III, *La prueba ilícita y su eficacia en el proceso penal*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Venezuela.

## **Gacetas Oficiales**

Código Civil (1.982) Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 6.078 (Extraordinario), junio 15, 2.012.

Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 34.863, diciembre 16, 1.991.

## **Sentencias**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.001). 526, abril 9, 2.001.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.001). 717, mayo 15, 2.001.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.001). 1013, junio 12, 2.001.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.002). 256, febrero 14, 2.002.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.007). 379, marzo 7, 2.007.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.008). 268, febrero 28, 2.008.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2.011). 1768, noviembre 23, 2.011.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. (2.000). 1065, julio 26, 2.000.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. (2.002). 279, junio 10, 2.002.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. (2.007). 265, mayo 30, 2.007.

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. (2.009). 162, abril 26, 2.009.

## **Referencias Electrónicas**

Bustamante, R. (2015). *El problema de la “prueba ilícita”: un caso de conflicto de derechos. una perspectiva constitucional procesal.* Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/11596/12126>

Cornell University Law School. (s. f.). *Nix v. Williams.* Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/467/431>

Cornell University Law School. (s. f.). *Silverthorne lumber co., inc., et al. v. united states.* Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/251/385> 385#writing-type-1-HOLMES

Cornell University Law School. (s. f.). *Wong Sun v. United States.* Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/371/471>

Espinoza, R. (2009). *Las reglas de exclusión probatoria al hilo del desarrollo de la infiltración policial.* Recuperado de [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10994/reglas\\_zafra\\_TSJ\\_2009.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10994/reglas_zafra_TSJ_2009.pdf)

González L. y Villarreal A. (s. f.). *Legalidad y justicia en el marco de las pruebas ilícitas: Algunas reflexiones sobre su alcance y contenido en el sistema jurídico mexicano.* (pp. 339-353). Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/258/art/art15.pdf>

Lockhart, J. (2014). La “prueba ilícita” en el proceso penal. *Revista Intercambio*, 16, 1-65. Recuperado de [http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro\\_16/ap/AP\\_Lockhart\\_La\\_prueba\\_ilicita.pdf](http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro_16/ap/AP_Lockhart_La_prueba_ilicita.pdf)

Prieto J. (s. f.). *Los frutos del árbol envenenado: Las implicaciones del principio de exclusión de la prueba obtenida ilícitamente, contemplado en la fracción IX, apartado A del artículo 20 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.* (pp. 41-65). Recuperado de [http://web.archive.org/web/20150213210831/http://fldm.edu.mx/pdf/revista/no8/Los\\_Frutos\\_del\\_Arbol\\_Envenenado.pdf](http://web.archive.org/web/20150213210831/http://fldm.edu.mx/pdf/revista/no8/Los_Frutos_del_Arbol_Envenenado.pdf)