

## VLADIVIDEOS E ILEGALIDAD DE LA PRUEBA

José Hurtado Pozo

IDEELE – Revista del Instituto de Defensa Lega, n° 140, setiembre del 2001 (p. 73)

En la medida en que, en el proceso penal, se reconocen y respetan efectivamente los derechos humanos, se garantiza mejor la protección de las personas. Es el caso, por ejemplo, cuando la búsqueda y la administración de pruebas han sido efectuadas de manera leal, correcta y conforme a los principios generales del derecho (en especial, los de la legalidad y de la legitimidad de los medios).

Cuando estos criterios no han sido respetados, surge el problema de saber si las pruebas indebidamente obtenidas o administradas tienen o no valor para iniciar o continuar un proceso penal y, llegado el caso, dictar sentencia condenatoria o absolutoria. Se trata pues de determinar qué destino dar a las pruebas ilegales en el proceso penal. Un ejemplo típico y de gran importancia actualmente en el país es el caso de las grabaciones efectuadas de las numerosas entrevistas que tuvieron lugar en los locales del Servicio de Inteligencia Nacional.

Se puede afirmar que, en estos casos, se presentan dos posibilidades extremas: por un lado, excluir toda prueba irregular y, por otro lado, admitirla en general. La primera opción es evidentemente un criterio bastante liberal y, por tanto, favorable al individuo. Por el contrario, la segunda favorece a la sociedad y, por consiguiente, propicia generalmente un sistema autoritario. Hasta donde llegan nuestros conocimientos, no hay legislación que adopte de manera exclusiva una u otra solución. En general, las leyes procesales tienen en común que no admiten las pruebas irregulares; pero se distinguen por la mayor o menor amplitud con que prevén excepciones a esta regla general.

En los casos en que el sistema se caracteriza por la manera restrictiva en que acepta excepciones, éstas son rechazadas teniendo en cuenta la gravedad de los perjuicios causados a las partes, en particular al imputado. En la práctica, sin embargo los juristas distinguen entre inutilidad absoluta y relativa de la prueba ilegal. La primera vicia todos los actos de procedimiento basados en la prueba ilegal, la segunda sólo algunos de éstos.

En sistemas menos rígidos, se (p. 74) prohíben determinados procedimientos para buscar las pruebas y ciertas maneras de utilizar las pruebas (administrar pruebas respecto a determinados hechos, excluir ciertos medios de prueba y prohibir algunas formas de actuar a los órganos de persecución). Para decidir si una prueba obtenida ilegalmente puede o no ser utilizada en el proceso, se recurren a determinados criterios. Uno de los más utilizados es el de la comparación de los intereses en presencia (interés del individuo en la protección de sus derechos e interés del Estado en la represión de los delitos).

Un problema especial es cómo apreciar los elementos probatorios deducidos de pruebas ilegales. Por ejemplo, el testigo, a quien no se le indica que tiene el derecho de negarse a testificar, revela el medio con el que se ha cometido el crimen investigado. Estas pruebas sólo deben admitirse siempre y cuando fuera seguro o altamente probable su obtención legal.

Ante el conflicto de intereses individuales (respeto de los derechos fundamentales de la persona) e intereses públicos (reprimir los delitos para proteger los bienes jurídicos de las personas), parece conveniente optar por una solución intermedia que busque establecer un equilibrio, el mismo que redundará en el desarrollo ordinario de las actividades y en el fortalecimiento del Estado de derecho. Así, como resulta inadmisibles condenar un inculpado sobre la base de una sola prueba ilegal, también repugna no sancionar un inculpado por el simple hecho que su responsabilidad ha sido demostrada también mediante una prueba obtenida violando una norma procesal.

En este contexto, cabe preguntarse qué dice nuestra ley procesal penal. El art. 139.3 de la Constitución consagra el derecho a un debido proceso. Declaración que implica garantizar y respetar debidamente los derechos humanos en el proceso penal. El art. 195 del Código procesal de 1991 establece que “todo medio de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento legítimo e incorporado al proceso conforme a la ley”. Tratándose de una norma procesal, este artículo está dirigido a los órganos competentes, los únicos autorizados para obtener, incorporar y valorar las pruebas judicialmente. La legalidad del procedimiento para

obtener o incorporar un elemento probatorio está fundamentalmente determinado por el respeto de los derechos de la persona. Por esto, tradicionalmente, se declaran carentes de efectos legales las pruebas obtenidas mediante violencia, indebida intromisión en el domicilio, comunicaciones o documentos personales o la violación de cualquier otro derecho fundamental de la persona.

Sin embargo, queda abierta la cuestión de saber si esta regulación excluye de manera absoluta toda prueba obtenida indebidamente, comprendiendo los casos en los que esta violación sea debida a circunstancias sobre todo formales. Así mismo, si en ningún caso hay que tener en cuenta el interés de la comunidad en sancionar a los responsables de delitos y garantizar eficazmente el orden y la seguridad públicos.

En esta perspectiva global, debe interrogarse sobre el valor probatorio que debe darse a los *vladivideos* en un proceso penal. Se trata evidentemente de un problema complejo y polivalente. Es innegable que su origen es delictuoso en la medida en que las grabaciones han sido realizadas contra la voluntad de las personas concernidas y que suponen violaciones de derechos fundamentales, como el de la intimidad.

También es cierto que las grabaciones no fueron practicadas ni ordenadas por órgano judicial competente con la finalidad de probar la comisión de ciertos delitos (corrupción, chantaje, extorsión, etc.). Tampoco lo fueron su descubrimiento y sustracción para ponerlas en conocimiento del público y de las autoridades competentes. Lo hicieron terceros impulsados por intereses personales y, según la manera como procedieron, cometieron infracciones (violación de domicilio, apropiación indebida, etc.).

La cuestión no es, en consecuencia, si las cintas videos constituyan pruebas ilegales por haber sido obtenidas por los órganos de persecución mediante procedimientos contrarios a las normas **(p. 75)** procesales o violando los derechos fundamentales de los inculpados. Se trata más bien de saber en qué medida dichas cintas pueden, por un lado, ser utilizadas por los jueces o los representantes del Ministerio Público para comenzar una investigación penal o continuarla y, por otro lado, administrarlas como pruebas durante el proceso.

Al respecto, hay que distinguir dos aspectos: el primero concierne el procesamiento del autor del delito que produce el elemento que servirá de prueba. Este último no puede ser considerado prueba ilegal por la simple razón que constituye el cuerpo del delito (contra la intimidad). El segundo es el proceso destinado a probar el delito cometido por quien ha sido objeto de las filmaciones secretas. En este nivel, la primera certitud es que no puede admitirse de manera absoluta su total inutilidad procesal. Basta pensar que bien pueden ofrecer la información inicial que permite al órgano competente comenzar una investigación para comprobar si un delito ha sido realmente cometido. Esto es particularmente decisivo en sistemas como el nuestro, en el que el funcionario encargado de perseguir los delincuentes está obligado a ejercitar la acción penal desde que tiene conocimiento de que un delito ha sido posiblemente cometido. De lo contrario, podría considerarse sin fundamento el inicio de una investigación penal por delito de homicidio o genocidio si la autoridad competente se basó en informaciones sobre la fosa clandestina donde habían sido enterradas las víctimas y, por ejemplo, obtenidas por terceros ejerciendo violencia sobre uno de los delincuentes.

Otra cosa es aceptar que pueda condenarse a una persona, protagonista de una de las cintas videos, en base al simple contenido de ésta. Tratándose de una prueba irregular, debido sobre todo a su origen viciado, es indispensable preguntarse si el ordenamiento jurídico permite que se utilice el medio empleado (filmar sin su consentimiento una persona) y que se administre como prueba en el proceso. Según nuestro sistema y de acuerdo con las formalidades establecidas, es posible obtener y actuar pruebas de esta naturaleza (es el caso igualmente de las escuchas y grabaciones de conversaciones telefónicas). Además, hay que considerar el conflicto de intereses: si la intimidad de las personas (en la medida en que las grabaciones no conciernen actividades públicas de las personas filmadas) debe considerarse de mayor importancia que el interés público de reprimir los delitos posiblemente cometidos. Al respecto, debe estimarse de manera estricta en particular la gravedad de las infracciones y la intensidad de la perturbación del orden público. Por ejemplo, el motivo personal por el que un alto responsable de uno de los poderes del Estado (pagar un tratamiento médico o los estudios de sus hijos en el extranjero) acepta una prebenda es un hecho que pertenece a su intimidad, pero el respeto a la intimidad de este funcionario corrupto no puede invalidar la cinta en que aparece grabado este hecho como prueba del delito contra los deberes de función que ha cometido.

En todo caso, la utilización de las pruebas irregulares debe ser confirmada por la obtención y administración de otros elementos probatorios que las confirmen. De modo que debe rechazarse la prueba ilegal como única base de una sentencia condenatoria. A los órganos de persecución corresponde entonces no sólo comprobar la autenticidad y apreciar debidamente el valor de las diversas y numerosas grabaciones hechas en el Servicio de Inteligencia, sino también obtener otras pruebas de cargo. Pero todo esto es precisamente materia del procedimiento penal.

Esta manera flexible de abordar el problema planteado es quizás la más conveniente para reforzar el Estado de derecho, el mismo que más depende de la capacidad y honestidad de las personas que de la perfección de las normas legales.