



**APLICACIÓN DE LA FUENTE INDEPENDIENTE DE LA PRUEBA COMO
EXCEPCIÓN A LA REGLA DE EXCLUSIÓN PENAL**

Autor

Jenny Catalina Gómez Vásquez¹

Tutor

Oscar Agudelo

Facultad de derecho

Universidad Militar Nueva Granada

¹ Abogada Corporación Universitaria de Colombia Ideas, Referente de Participación Alcaldía Local de La Candelaria. Correo: catalinagomez11@gmail.com

Resumen

En el diario vivir del litigio se presentan infinidad de situaciones, en las que se busca una salida jurídica que permita la manera más eficiente de administrar justicia. Bajo esta premisa, se hace necesario definir la forma correcta de aplicar una de las figuras probatorias más importantes de nuestro ordenamiento, la fuente independiente de la prueba como excepción a la regla de exclusión penal, la cual tiene inconvenientes de vaguedad, y por tanto requiere un estudio a fondo para esclarecer dicha figura para alcanzar la seguridad jurídica y lograr tener una aplicación de justicia más garantista.

Palabras Clave

Prueba, Prueba Ilícita, Fuente Independiente, Fuente Vinculante.

Abstract

In the daily lives of the dispute, infinidad of situations where a legal solution that would allow the most efficient way of administering justice is sought are presented . Under this premise, it is necessary to define the correct way to apply one of the most important probative figures of our legal system , independent source of evidence as an exception to the rule of criminal exclusion , which has disadvantages of vagueness , and therefore requires a thorough study to clarify this figure to achieve legal certainty and ensure application have more rights-based justice.

Keywords

Evidence, Illegal Evidence, Independent Source, Binding Source.

Aplicación de la fuente independiente de la prueba como excepción a la regla de exclusión penal.

Introducción

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, establece que toda prueba que se obtenga de manera ilegal será excluida del proceso, para garantizar el principio y derecho fundamental al debido proceso. Esta premisa encuentra una excepción, regulada en el artículo 455 de la ley 906 del 2004. Este artículo plantea que se puede excepcionar dicha exclusión cuando se presente alguno de los siguientes eventos: fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable.

En cuanto a la fuente independiente, no existe otra norma en el ordenamiento jurídico colombiano que exprese los requisitos mínimos o los criterios de valoración a tener en cuenta para la aplicación de esta institución

Teniendo en cuenta lo anterior, me nacen los siguientes interrogantes: ¿Es necesaria la ocurrencia de la situación fáctica que habilita la legalidad de prueba derivada de una prueba ilícita? Como guía para solucionar la pregunta que plantea este proyecto de investigación, debemos plantearnos las siguientes preguntas accesorias: ¿Puede el juez, bajo su autonomía, requerir o no la realización material de esa fuente vinculante? ¿Deberá ser requerida la existencia tangible de la fuente independiente para casos específicos? ¿Debe el legislador regular la aplicación de esta excepción a la norma constitucional?.

El presente trabajo tiene como objetivo tratar de esclarecer los requisitos para la correcta aplicación de la fuente independiente de la prueba como excepción a la regla de exclusión penal, teniendo en cuenta que la figura que aquí se estudia es de alta relevancia en nuestro sistema procedimental penal, puesto que la

exclusión de un prueba puede llegar a determinar en gran medida la culpabilidad o la inocencia de una persona.

Siendo así las cosas, la aplicación de una norma con un vacío tan importante, representa un riesgo jurídico para la sociedad y para la legislación colombiana.

A su vez, quiero lograr que se entienda la importancia que tiene poder solucionar los vacíos y vaguedades jurídicas para garantizar el principio de seguridad jurídica y debido proceso.

También, pretendo que se entienda el impacto que tiene la transcripción de normas extranjeras en nuestro país sin tener en cuenta los fenómenos sociales, culturales y dinámicas que maneja cada estado.

Con el fin de lograr lo anterior, utilicé la metodología de investigación sistematizadora, ya que pretendo dar unidad funcional y sentido a la norma para así poder determinar su alcance y su aplicación. Esta metodología busca que el conocimiento adquirido sea mas concreto y de mayor utilidad para así incrementar su valoración, mediante la selección de normas que tengan el mismo sentido, como son las anteriormente mencionadas, analizando sus similitudes y por ultimo determinar que existe un vacío que hace necesario su estudio.

Desarrollo

Para intentar dar respuesta a los planteamientos anteriores, es necesario puntualizar y definir temas como la prueba ilegal y la prueba ilícita y sus efectos en el proceso como lo hace Teresa Armenta Deu (Deu,2011,p.33)

Por prueba ilícita debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular sería aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales. (...)

La anterior diferenciación conceptual tiene una enorme repercusión, pues la regla de exclusión probatoria y el reconocimiento de su eficacia refleja, que se expone más adelante, se debe predicar con exclusividad de la denominada prueba ilícita, mientras que la prueba irregular quedaría sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación y/o convalidación. Prácticamente todos los ordenamientos jurídicos de corte acusatorio han incorporado una regla de exclusión probatoria en virtud de la cual no se reconocen efectos a las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (ilicitud probatoria).

Como excepciones a la exclusión de la prueba ilícita, tenemos tres eventualidades a saber: 1. Fuente independiente, 2. Descubrimiento inevitable, 3. vínculo atenuando. Estudiaré solo la fuente independiente, ya que mi ensayo se centra en este tema.

Así las cosas, es necesario conocer el origen del fenómeno que crea la figura de la fuente independiente, la cual ha sido extraída del derecho anglosajón por parte de Colombia como relato a continuación: Cerca de 1920, en Estados Unidos, se habla por primera vez de la doctrina del fruto del árbol envenenado, la cual consiste en comparar la fuente de la prueba con un árbol, y al ser ilegal esta fuente podemos decir que es un árbol envenenado, por tanto, sus frutos también lo son, como lo explica la revista jurídica INALBIS:

El origen de esta teoría –que, en inglés, se denomina Fruit of the poisonous tree doctrine– se remonta al caso Silverthorne Lumber Company contra Estados Unidos, de 26 de enero de 1920, cuando los agentes del Gobierno allanaron las oficinas de Frederick W. Silverthorne y este empresario y su padre fueron detenidos basándose en los libros contables hallados en aquel registro que posteriormente se declaró ilegal, apelando a la cuarta enmienda de su Constitución. La resolución que dictó el Tribunal Supremo estadounidense, en apelación, describió esta doctrina pero sin llegar a citarla con ese poético nombre. La primera sentencia que sí que la

mencionó expresamente fue el caso *Nardone* contra Estados Unidos de 11 de diciembre de 1939, al pinchar el teléfono a un contrabandista de alcohol: el juez debe dar a los acusados la oportunidad de demostrar que una parte sustancial de la acusación contra ellos era fruto de un árbol envenenado.

Como contexto histórico, la revista *Law Library - American Law and Legal Information* hace un recuento desde el nacimiento de la figura estudiada, hasta las aplicaciones posteriores dentro de la línea jurisprudencial de los Estados Unidos. Vale aclarar que la aplicación de la fuente independiente en ese país varía con respecto a la nuestra, pues sus figuras jurídicas son diferentes aunque su fin sea el mismo, el cual se motiva de la siguiente manera, como lo expresa Rank, J. (2007):

La doctrina del "fruto del árbol venenoso" es un descendiente de la regla de exclusión. Los mandatos regla de exclusión dicen que las pruebas obtenidas a partir de una detención ilegal, la búsqueda irracional o coacción en los interrogatorios deben ser excluidas del juicio. Bajo la doctrina del fruto del árbol venenoso, la evidencia también está excluido del juicio si fue adquirida a través de pruebas descubiertas en una detención ilegal, la búsqueda irracional o coacción en los interrogatorios. Al igual que la regla de exclusión, el fruto del árbol venenoso doctrina fue establecida principalmente para disuadir a la policía de violar los derechos contra registros y detenciones arbitrarias.

La fuente independiente de la prueba, como una de las excepciones a la regla de exclusión se concibe de la siguiente manera como bien lo expresa Trinidad del Pilar Luengo.

Este es el supuesto a que se refiere la jurisprudencia con la denominada doctrina de la "independent source". Según esta doctrina, todas las pruebas que se hayan obtenido en virtud de datos o informaciones que no deriven de una prueba ilícita no quedarían privadas de eficacia. Y esto, incluso si se refieren a los mismos hechos que hubieran podido ser acreditados por la actuación en caso de haber sido lícita. (Luengo, 2008, p.144).

Frente a la definición de fuente independiente de la prueba, Manuel Miranda Estrampes dice lo siguiente:

En realidad no nos encontramos ante una verdadera excepción, sino que su reconocimiento es consecuencia de la propia delimitación del alcance de la regla de exclusión. Obviamente si la prueba utilizada no guarda ningún tipo de conexión con la prueba ilícita inicial, no se cumple el presupuesto esencial determinante del reconocimiento de eficacia refleja. Para poder apreciar dicha excepción será necesario que exista, por tanto, una verdadera desconexión causal entre la prueba ilícita original y la prueba derivada (Estrampes, 2010, p.143)

Lo anterior plantea que cuando una prueba es obtenida o se origina a través de una prueba que es tachada de ilegal, se puede llegar a utilizar en el proceso elevándola a legal mediante la justificación de que dicha prueba se podría haber obtenido a través otra fuente de manera legal. Además proyecta que, si el vínculo que une ambas pruebas es muy débil o realmente no existe, se podría habilitar la prueba derivada e incluirla en el acervo probatorio.

Para contextualizar lo anterior se presenta la siguiente situación fáctica: una persona es capturada de manera ilegal, y junto con ella se encuentran elementos materiales que incriminan a la misma, el juez determina que estos elementos son ilegales, pues se derivaron de la captura ilegal del procesado, según lo estipulado en la constitución nacional para la garantía del derecho al debido proceso.

El fiscal solicita sea aplicada la fuente independiente de la prueba como excepción a dicho mandato constitucional, puesto que la incautación de dichos elementos materiales probatorios se podría haber dado gracias al allanamiento que se tenía en el programa metodológico, el cual no se había podido realizar al momento de la captura por estar sujeto a la emisión de orden de allanamiento por parte del juez.

En este caso podemos observar que si bien dichos elementos materiales probatorios se lograron gracias a la realización de un evento ilegal, el cual queda descartado del proceso, por tanto los elementos se descartarían de igual forma,

también es cierto que existía una orden de allanamiento en la que eventualmente el fiscal encontraría los mencionados elementos de manera legal. Por lo anterior, debe el juez incorporar al proceso estos elementos, ya que la ilegalidad ha sido subsanada.

A raíz de la constitución de 1991, Colombia se vuelve un estado garantista de los derechos y principios fundamentales, siendo estos imperantes ante cualquier otra normatividad. En este contexto vale aclarar que dentro de estos principios constitucionales se encuentra el principio de la seguridad jurídica y la legalidad. Frente al primero, Héctor B. Villegas opina que:

Siendo legítima y auténtica, la constitución contendrá la reglas básicas de convivencia, inspiradas en la propia vida del pueblo y expresadas en los derechos y deberes fundamentales. Siendo así, aquel se guiará por la constitución, sabiendo claramente lo que puede, lo que no puede y lo que debe hacer. Nadie será sorprendido por la invocación de un derecho o de una obligación conocidos únicamente por algunos o que resulte de difícil comprensión. (Villegas, 1996, p.34) cita a (Savaria, 1982,p.54).

En cuanto a la legalidad, Jorge Enrique Romero Pérez manifiesta “así, el principio de legalidad no se refiere a lo que la ley escrita dice, sino a lo que el ordenamiento jurídico manifiesta o expresa” (Perez, 1984, p.127).

En este contexto, encontramos que todas las pruebas provenientes del árbol envenenado, deben excluirse del proceso ya que también están contaminadas. Sin embargo la doctrina establece tres excepciones a dicha exclusión, las cuales son: 1. Fuente independiente, 2. Descubrimiento inevitable, 3. Nexo causal atenuando. Dichas excepciones las ha sabido explicar la Corte Constitucional en su sentencia C-591/2005 de la siguiente manera:

En tal sentido, el artículo 455 del nuevo C.P.P. establece determinados criterios para analizar si una prueba realmente deriva o no de otra. Al respecto de los criterios determinados por el legislador en el artículo acusado, en el derecho comparado han conocido tales criterios, en el

sentido de que por vínculo atenuado se ha entendido que si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible atendiendo al principio de la buena fe, como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad; (iv) la fuente independiente, según el cual si determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso; y (v) el descubrimiento inevitable, consistente en que la prueba derivada es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que aquélla habría sido de todas formas obtenidas por un medio lícito. En tal sentido, los criterios que señala el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 para efectos de aplicar la regla de exclusión se ajustan a la Constitución por cuanto, lejos de autorizar la admisión de pruebas derivadas ilegales o inconstitucionales, apuntan todos ellos a considerar como admisibles únicamente determinadas pruebas derivadas que provengan de una fuente separada, independiente y autónoma, o cuyo vínculo con la prueba primaria inconstitucional o ilegal sea tan tenue que puede considerarse que ya se ha roto.

Frente a la fuente independiente, bien especifica Manuel Miranda Estrampes que “Para poder apreciar dicha excepción será necesario que exista, por tanto, una verdadera desconexión causal entre la prueba ilícita original y la prueba derivada.” (Estrampes, 2010, p.143)

A su vez este autor expresa del descubrimiento inevitable que “no cabría la exclusión de la prueba si la misma hubiera sido descubierta inevitablemente por una actuación policial respetuosa con los derechos fundamentales, independiente de la inicial ilicitud cometida.” (Estrampes, 2010, p.144). Debemos resaltar entonces, que la palabra inevitable, tendría muchas interpretaciones, dejando duda de la ocurrencia o no del hecho revelador de la prueba.

Dentro de las teorías que tratan sobre el árbol envenenado, existe una que asemeja la excepción a la regla de exclusión de descubrimiento inevitable como

una modalidad de la fuente independiente, lo que agrega a esta última excepción la reserva de que suceda o no un hecho que permita el descubrimiento de dicha prueba, puesto que en el descubrimiento inevitable, como ya se vio, es deber del ente investigador demostrar que la prueba pudo haberse obtenido por otro medio lícito, sin necesidad de la ocurrencia del mismo.

Para esclarecer la figura comparativa de el descubrimiento inevitable, la definiré como lo hace Fabricio Guariglia:

Descubrimiento inevitables (inevitable discovery). Según ella, una prueba obtenida de modo irregular puede ser valorada si ella hubiera sido inevitablemente descubierta por medios lícitos. Es decir, se trata de determinar, en cada caso, si a través de un curso causal hipotético se hubiera llegado en forma irregular a la obtención de la misma prueba. Guariglia, F. (1996) 79.

Bajo el anterior contexto jurídico, se evidencia la necesidad de aclarar el tema de la fuente independiente de la prueba, debido a que genera grandes incertidumbres lo cual conlleva directamente a la violación de principios fundamentales como la seguridad jurídica y la legalidad y como se mencionaba al inicio de este acápite, esto no puede suceder en un estado garantista de derechos humanos y fundamentales.

La relevancia social que presenta esta problemática se da en la seguridad que siente el conglomerado social sobre las normas que lo rigen, la interpretación y aplicación de las mismas, ya que si no se sabe qué manera o en qué casos puntuales se toma una decisión, no estamos seguros en nuestro actuar y proceder.

En el diario vivir del abogado, se encuentran infinidad de oportunidades donde este debe lidiar con los vacíos y problemas de interpretación en la ley. Por tanto, en la práctica, es una tarea complicada para el mismo defender los intereses de su cliente, cuando se presenta este tipo de problemas jurídicos.

Teniendo en cuenta que este tema es poco común en nuestro país, y que la jurisprudencia sobre el mismo es escasa, la importancia que representa este trabajo es significativa, pues ayudaría a los juristas y practicantes del derecho a tener un lineamiento frente a los casos en los que se presenten la eventualidad de una prueba obtenida mediante otra ilegal y por qué no puede servir de guía para los propios jueces.

Conclusiones

- Con el pasar del tiempo, vemos que Colombia es un país acostumbrado a implementar y traer teorías de otros países, y de alguna manera intentar adaptarlas a nuestra dinámica social, provocando que la aplicación de justicia encuentre en su ejecución conflictos, contradicciones e incompatibilidades normativas, por lo tanto se atenúa la seguridad jurídica.
- Concluyo que, como en muchos otros vacíos y ambigüedades normativas, el legislador, o en su defecto nuestra Corte Constitucional, debe realizar aclaración y despejar dudas frente a leyes cuyos supuestos normativos prestan para variedad de interpretaciones y como he mencionado reiteradamente, se pone en peligro la seguridad jurídica del estado
- Es de aclarar que, aun cuando no existe claridad por parte del legislador al momento de la implementación de la figura de fuente independiente, según lo investigado concluyo que muchos de los abogados y representantes del estado en la administración de justicia asumen la teoría que requiere, como requisito para la existencia de dicha figura, la existencia real de otra fuente que desvirtúe la ilegalidad de la prueba.
- Teniendo en cuenta lo anterior, se establece que la fuente independiente de la prueba, como excepción a la regla de exclusión probatoria, en sus características y para que se configure, debe presentar una completa desconexión entre la prueba obtenida y la fuente. Por lo tanto es imperante la ocurrencia de un hecho que muestre ser fuente la prueba derivada de una ilegalmente obtenida, ya que de no ser así, estaríamos frente a la causal de descubrimiento inevitable y por tanto no tendría razón de ser y dejaría inexistente la figura de la fuente independiente de la prueba.

- concluyo que los requisitos para la correcta aplicación de la fuente independiente como excepción a la regla de exclusión de la prueba son los siguientes: 1. Existencia de una ilegalidad en la obtención de una prueba. 2. La existencia de un hecho real demostrable que determine que dicha prueba se pudo haber obtenido mediante otra fuente.
- Para terminar, quiero concluir que, aun cuando realizando el estudio debido podemos determinar los requisitos de aplicación de esta figura, es necesario que el legislador colombiano aclare la vaguedad de dicha norma, puesto que no todos los juristas y abogados hacen el estudio previo para la aplicación de una ley.

Referencias

Allanaron las oficinas de Frederick, G. La doctrina de los frutos del árbol envenenado. Revista Anécdotas y curiosidades jurídicas, iustopía, 2013 (28).

Bages, M. H. R. (1981). La Regla de Exclusion de Prueba Obtenida Mediante Registro E Incautacion Irrazonable.

Corte Constitucional, Sentencia C-591/05 Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia T-233/07 Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Deu, T. A. (2011). La prueba ilícita:(un estudio comparado).

Díaz, R. A. M. (2010). La teoría de los frutos del árbol envenenado en el sistema procesal penal Colombiano.

Estrampes, M. M. (2003). La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación.

Estrampes, M. M. (2010). La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. Revista Catalana de Seguretat Pública.

García, E. M. (2005). La evolución de la doctrina de los" frutos del árbol envenenado" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. In Presente y futuro de la Constitución Española de 1978 (pp. 501-514).

Huerta, J. G., del Moral García, A., Cánovas, A. L., del Canto, E. R., Arévalo, L. F., Esparza, J. J. M., ... & Pérez, M. I. G. (2003). Los límites de la prueba en el Proceso Penal. La prueba prohibida: Correcciones a la teoría de los frutos del árbol envenenado. Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal, (1), 127-176.

Luengo Montt, T. D. P. (2008). Excepciones a la regla de exclusión de prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

Muñoz, J. A. G. (2013). La Prueba Ilícita: Su Exclusión Del Juicio Oral. *Nova Iustitia*, 1(2).

Nores, J. I. C., & José, I. (1986). La prueba en el proceso penal. Ediciones Depalma.

Núñez, E. V. (1996). Doctrina y limitaciones a la teoría del "fruto del árbol envenenado" en la prueba ilícita (EEUU y España). *Revista general de derecho*, (624), 10149-10174.

Olivares, G. Q., Prats, F. M., & Canut, J. M. P. (1986). Derecho penal. Marcial Pons.

Pérez, J. E. R. (1984). Principio de legalidad. *Revista de Ciencias Jurídicas*.

Rank, J. (2007) Law Library - American Law and Legal Information. Fruit of the Poisonous Tree - Further Readings

U.S. Supreme Court, *Nardone v. United States*, No. 240 (1939).

U.S. Supreme Court, *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*, No. 251 (1920).

U.S. Supreme Court, *Wong Sun v. United States*, No. 36 (1963).

Villegas, B. H. (1996). El contenido de la seguridad jurídica. *Revista Impuesto*, Santa Fe de Bogotá, (60), 3-11.

Aponte, E. L. (2007). Derecho Procesal Penal. *Rev. Jur. UPR*, 76, 617.

Correa, S. M. (2010). La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991 (1)/The Illegal Evidence in the Criminal Procedure since the Colombian Constitution/of 1991/La preuve illicite dans le processus pénal colombien à partir de la Constitution de 1991. *Revista*, 40(113), 351.

Guariglia, F. (1996). Las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal. *Jueces para la Democracia*, (26), 76-80.