



Hendler, Edmundo S., *La regla de exclusión en Inglaterra*, en Nueva Doctrina Penal 2000/A, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

## LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN INGLATERRA

Edmundo S. Hendler

### Kuruma, Son ff Kaniu v The Queen (1955) *Privy Council*<sup>1</sup>

El apelante estaba acusado por posesión ilegal de dos cargas de municiones en transgresión a las reglamentaciones de emergencia de Kenya. Había sido detenido y revisado ilegalmente en tanto quienes lo hicieron no tenían el rango mínimo de subinspector. Se sostuvo que las municiones habían sido encontradas durante la revisión y se presentó prueba de esa circunstancia durante el juicio. El apelante fue condenado y apeló sobre la base de que la prueba del hallazgo era inadmisibles en razón de la manera en que había sido obtenida<sup>2</sup>.

Lord Goddard L. J.: En la consideración de V.V. E.E. el criterio a aplicar para considerar si la prueba es admisible es si es relevante a las cuestiones en disputa. Si lo es, es admisible y no incumbe al tribunal cómo fue obtenida. Aunque esa proposición puede no haber sido expresada en las mismas palabras en algún caso inglés, hay decisiones que la respaldan y en la consideración de V.V. E.E. es evidentemente ése el criterio en principio. En *R v Leatham* (1861), una acusación sumaria<sup>3</sup> por la Ley de Prácticas de Corrupción, se cuestionó la presentación de una carta escrita por el acusado porque su existencia sólo fue conocida a partir de

<sup>1</sup> Tribunal competente para apelaciones de tribunales de los dominios.

<sup>2</sup> La explicación del planteo del caso, al igual que el texto del fallo que se incluye a continuación, ha sido traducido de la obra *Cases and materials on Evidence*, de Simon COOPER (ed.), Blackstone Press Ltd., Londres, 1994.

<sup>3</sup> *Information* es la expresión utilizada en el texto inglés y significa que, a diferencia de un *Indictment*, requiere menos formalidades por tratarse de un hecho de menor gravedad. Antiguamente en Inglaterra, y en la práctica estadounidense en la actualidad, la alternativa se refería a la necesidad de que la acusación sea o no aprobada previamente por un jurado de acusación. En la actualidad, en Inglaterra, la distinción depende de si el caso se juzga sumariamente ante un juzgado de paz (*Magistrates Court*) o formalmente ante un tribunal de la Corona.

## Jurisprudencia extranjera

las respuestas que dio a los comisionados que practicaron la encuesta establecida en la ley, la que disponía que las respuestas ante ese organismo no fueran admitidas como prueba de cargo. El Tribunal del Estrado de la Reina (Court of Queen's Bench) consideró que a pesar de que sus respuestas no podían ser utilizadas contra el acusado, sin embargo, si de ellas surgía una indicación de otra prueba, en ese caso la carta, que sirviera como prueba de cargo, ésta era admisible. El juez Crompton dijo: "No importa como haya sido obtenida; aún si hubiera sido robada, sería admisible". *Lloyd v Mostyn* (1842) era una acción sobre un documento de obligación. La persona en cuyo poder estaba se negó a presentarlo basándose en su propio derecho. El abogado del actor, de todos modos, había conseguido una copia y, estando probada la intimación a presentarlo, el tribunal admitió la copia como prueba supletoria. Lo mismo se concluyó en *Calcraft v Guest* (1898). No puede haber diferencia en principio para esos fines entre casos criminales o civiles. Sin duda en un caso criminal el juez siempre tiene discrecionalidad para desestimar la prueba si las estrictas reglas de admisibilidad resultaran inequitativas para el acusado. Esto fue señalado en el caso resuelto por este Tribunal *Noor Mohamed v The King* (1949) y en el caso reciente resuelto por la Cámara de los Lores *Harris v Director de Acusaciones Públicas* (1952). Si, eventualmente, la admisión de algún elemento de prueba, por ejemplo un documento, hubiera sido obtenido de un acusado por medio de un ardid, sin duda el juez debería excluirlo con toda razón. Ese es el criterio que subyace a la resolución de Lord Guthrie en *HM Advocate v Turnbull* (1951). Los otros casos ocurridos en Escocia que han sido invocados ante V.V. E.E. *Ratray v Ratray* (1897), *Lawrie v Muir* (1950) y *Fairly v Fishmongers of London* (1951), todos sustentan el criterio de que si la prueba es relevante es admisible y que no incumbe al tribunal cómo haya sido obtenida.

Sin duda V.V. E.E. en el tribunal tienen en cuenta por lo menos en alguna medida la consideración de la cuestión desde el punto de vista de si la invocada ilegalidad en la obtención de la prueba puede ser legalmente disculpable y es verdad que el juez Horridge en *Elias v Passmore* (1942) utilizó esa expresión. Pero debe observarse que el juez se refería a una acción por violación de domicilio y esa transgresión fue disculpada. En la consideración de V.V. E.E., cuando se trata estrictamente de la admisión de pruebas, la cuestión no es si el método por el que fue obtenida era ilegítimo pero disculpable sino si lo obtenido es relevante al objeto del proceso. No incumbe en este momento a V.V. E.E. si puede acusarse a los oficiales de policía por agresión ni fijar criterio en ese aspecto. Es cierto, de todos modos, que debería aclararse que la norma relativa a la admisión de confesiones, sea que se la considere o no como excepción a la regla general, es un principio legal que V.V. E.E. no están limitando de ninguna manera.

La apelación es desestimada.

## Comentario

Ha sido considerado característico de la jurisprudencia de los tribunales del Reino Unido su postura contraria a toda regla de exclusión de pruebas basada en la forma en que éstas hubieran sido obtenidas. La cita de un precedente de 1861 con que comienza el fallo transcripto recuerda la frase del juez CROMPTON frecuentemente invocada para señalar esa característica: no importa como haya sido obtenida una prueba, ni aún siquiera si hubiese sido robada. En 1949, la Corte Suprema de los Estados

Unidos, en el caso "Wolf v. Colorado"<sup>4</sup> en el que no admitió que la regla de exclusión (reconocida desde 1914 para los tribunales federales) fuese aplicable en los estados, mencionaba expresamente el hecho de que en diez distintas jurisdicciones del Reino Unido y la comunidad británica que habían tratado la cuestión, ninguna hubiera juzgado inadmisibles las pruebas obtenidas por vía de registros o incautaciones ilegales. Más recientemente, en su obra sobre derecho penal comparado, Jean PRADEL incluye a Inglaterra entre aquellos países que clasifica como poco favorables a la exclusión de pruebas irregularmente obtenidas<sup>5</sup>.

Aunque el resultado del caso Kuruma no hace sino ratificar ese criterio, lo destacado de él es la salvedad, expresada a manera de *obiter dictum*, relativa a casos de excepción en que los jueces, en ejercicio de una atribución discrecional indiscutida según Lord GODDARD, deberían excluir, basados en reglas de admisión calificadas de estrictas, pruebas cuya producción sería inequitativa para el acusado. El ejemplo del documento obtenido mediante ardid sugiere la gran amplitud de la excepción y condujo a que el caso fuera frecuentemente invocado como consagrando el ingreso de la regla de exclusión en la jurisprudencia británica. Precisamente para delimitar esa amplitud es que la cuestión fue encarada años después en el caso siguiente.

#### R v Sang (1980) House of Lords<sup>6</sup>

Dos acusados estaban imputados de confabularse (*Conspiracy*<sup>7</sup>) para poner en circulación billetes de los Estados Unidos falsificados. Por medio del abogado que los representó en el juicio adujeron haber sido inducidos por un informante que obraba por indicaciones de la policía para cometer un delito que de no ser por eso no habrían cometido. En tanto estaba claro que la existencia de la inducción (*Entrapment*<sup>8</sup>), aun de haber sido demostrada, no habría sido fundamento para excluir, como cuestión de de-

<sup>4</sup> 338 U.S. 25; 69 S.Ct. 1359; 93 L.Ed. 1782

<sup>5</sup> PRADEL, Jean, *Droit Pénal Comparé*, París, Ed. Dalloz, 1995, p. 422.

<sup>6</sup> Es el máximo tribunal de apelación en Inglaterra y se integra con los así llamados *Law Lords*, miembros de la Cámara que tienen una especial preparación jurídica.

<sup>7</sup> Es una figura peculiar del derecho anglosajón que puede definirse aproximativamente como el acuerdo de dos o más personas para cometer un hecho ilícito.

<sup>8</sup> Es una figura peculiar del derecho penal de los Estados Unidos y puede traducirse como delito inducido por la autoridad aunque la voz inglesa halla correspondencia con el castellano entrampamiento (ver al respecto HENDLER, Edmundo S., *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, 1996, Ed. Ad-Hoc, p. 111).

## Jurisprudencia extranjera

recho, la prueba del delito, el abogado procuró investigar la cuestión en un incidente previo con miras a persuadir al juez de que excluyera la prueba en ejercicio de sus atribuciones discrecionales. El juez, considerando que no tenía atribución para excluir pruebas de cargo admisibles, resolvió en consecuencia después de haber escuchado el planteo basado en la hipótesis de que las alegaciones de los acusados fueran ciertas. La Cámara de Apelaciones desestimó una apelación de la condena pero admitió que existía una cuestión jurídica genérica de interés general: “¿Tienen los jueces atribución para rehusar la presentación de pruebas –dejando de lado lo que se refiere a la prueba de confesión– en casos en que tales pruebas sean relevantes y de cierto valor probatorio?”. Uno de los acusados apeló a la Cámara de los Lores<sup>9</sup>.

Lord DIPLOCK: Entiendo que la cuestión es si, y en qué circunstancias, existe esa atribución discrecional y no se circunscribe a los casos de juicios con jurados. Que esa atribución, sean cuáles sean sus límites, acordada a quien preside jurisdiccionalmente un juicio criminal, tanto en los tribunales de la Corona como en juzgados de paz, fue enunciada expresamente por Lord Widgery CJ en *Jeffrey v Black* (1978), una apelación de la acusación a una Corte Divisional con motivo de un caso decidido por jueces de paz que habían ejercido su atribución de excluir prueba de la posesión de drogas que había sido obtenida por un registro ilegal de la policía en la habitación del acusado. La Corte Divisional consideró que el magistrado había ejercitado su atribución indebidamente en el caso en particular; pero Lord Widgery CJ, en tanto destacó que las ocasiones en las que la atribución debe ser ejercitada en favor de excluir prueba admisible debía ser excepcional, sin embargo se refirió a ella como aplicable a ‘toda la prueba que es presentada por la acusación’ y describió su ámbito en los términos más amplios:

“... Si fuese el caso en que los funcionarios policiales no sólo hubieran ingresado sin autorización, sino que fueran responsables de ardides o de haber engañado a alguien, o de haber obrado coercitivamente o de haber actuado sin ecuanimidad, o en otros aspectos si se hubieran conducido de una manera moralmente reprochable, entonces está en manos de los jueces aplicar su atribución y no permitir que la prueba en particular sea introducida en el juicio”.

Unos u otros de los términos descalificantes empleados por Lord WIDGERY para describir la clase de conducta de parte de la policía que da lugar a la atribución judicial de excluir elementos de prueba presentados por la acusación, pueden hallarse en previos pronunciamientos de su antecesor Lord Parker CJ, especialmente en *Callis v Gunn* (1964) en donde les añadió las falsedades, amenazas y dádivas; en tanto que los ardides y la falta de ecuanimidad están mencionados como acotación en una sentencia del Privy Council en *Kuruma v The Queen* (1955), el caso que es generalmente considerado como el que originariamente sugirió la existencia de una amplia atribución judicial de esta especie. Qué es incorrecto, qué es

<sup>9</sup> Ídem nota 2.

engañoso en el contexto de la investigación y prevención del delito, son cuestiones que tienden a suscitar respuestas altamente subjetivas. No será novedad para VV.EE. advertir que quienes juzgan o abogan en casos criminales están interesados en tener pautas en cuanto a si esa atribución es realmente tan amplia como parecen sugerir esas imprecisas expresiones o, de lo contrario, cuáles son sus límites. De modo que, aunque no sea estrictamente necesario responder en todo su alcance la cuestión jurídica propuesta para resolver la apelación, considero que VV.EE. deben tratar de hacerlo.

(...) Vuelvo ahora a la cuestión más amplia que es materia de apelación. Eso no conduce al problema de las admisiones autoincriminatorias hechas por el propio acusado después de la comisión del delito si bien al tratar la cuestión me será necesario decir algo sobre ese tema. De lo que se trata es de la atribución del juez del juicio para excluir toda otra clase de pruebas que tengan cierto valor probatorio.

El reconocimiento de que puede haber circunstancias en que el juez en un juicio por jurados tenga atribución para impedir que sean presentadas al jurado cierta clase de pruebas admisibles fue desarrollándose por partes. Primero aparece en casos surgidos con motivo de lo dispuesto por la sección 1 (f) de la *Criminal Evidence Act* de 1898, que contempla las circunstancias en que un acusado puede ser repreguntado sobre sus previas condenas o sus malos antecedentes. Los casos relevantes que comienzan en 1913 con *R v Watson* (1913) están convenientemente citados en el voto de Lord Hodson en *R v Silvey* (1970), un caso en el que esta Cámara aceptó que en tales casos el juez tiene atribución para impedir tales repreguntas, no obstante que eso fuese estrictamente admisible según la ley, si considere que su efecto prejuicioso sobre el jurado contrarresta su valor probatorio.

Luego la existencia de la atribución judicial de excluir prueba de 'hechos semejantes' fue reconocida por Lord du Parcq, expresando el criterio del Privy Council en *Noor Mohamed v The King* (1949). Él puso las bases que justificaban su ejercicio mucho más estrictamente que lo que habían sido puestas en los casos de 'condenas previas' a los que hice referencia; pero en *Harris v Director of Public Prosecutions* (1952), Viscount Simon, con cuyo voto los otros miembros de esta Cámara estuvieron de acuerdo, dijo que la atribución de excluir prueba de 'hechos semejantes' debe ser ejercitada cuando el 'efecto probable' (*sc.*, prejuicioso para el acusado) 'sería desproporcionado respecto de su valor probatorio'.

Esa frase fue tomada del voto de Lord Molton en *R v Christie* (1914). En éste no se trataba de un caso de 'condenas previas' ni de 'hechos semejantes', sino referido al imputado de un abuso deshonesto y a la prueba de una acusación hecha en presencia del acusado por el menor víctima a la que aquél no respondió y a la que la acusación atribuía el valor de una admisión de que era cierta. Lo expresado por Lord Molton no estaba limitado a pruebas de confesiones inferidas sino que tenía un alcance genérico y ha sido frecuentemente citado en casos de repreguntas sobre malos antecedentes o condenas previas suscitados bajo la *Criminal Evidence Act* 1898 y en casos de 'hechos semejantes'. De manera que entiendo que se ha desarrollado actualmente una regla procesal por la cual en un juicio por jurados el juez tiene atribución para excluir prueba que, aun cuando admisible técnicamente, tendría un probable efecto prejuicioso sobre la mente del jurado, que sería desproporcionado respecto de su verdadero valor probatorio.

¿Deben VV.EE. ir más lejos y considerar que la atribución tiene una extensión mayor que ésta, como lo sugiere comparativamente la reciente acotación a la

## Jurisprudencia extranjera

que ya me referí? Lo que ha sido considerado como la fuente de todas las acotaciones subsiguientes en esta materia es la manifestación de Lord Goddard expresando el criterio del Privy Council en *Kuruma v The King* (1955)...”.

(...) “Si, eventualmente, la admisión de algún elemento de prueba, por ejemplo un documento, hubiera sido obtenido de un acusado por medio de un ardid, sin duda el juez debería excluirlo con toda razón”.

Antes de la frase encomillada no hay nada en ese pasaje que sugiera que cuando Lord Goddard hablaba de prueba admisible operando incorrectamente contra el acusado intentara referirse a algún concepto de incorrección más amplio que el del probable efecto prejuicioso de la prueba sobre la mente del jurado que contrarrestase su verdadero valor probatorio; aunque indudablemente él tenía en mente también la atribución desde mucho antes ejercitada en Inglaterra según las *Judge's Rules\**, de rehusar la admisión de confesiones del acusado hechas después del delito no obstante que fueran estrictamente admisibles. El ejemplo dado en el pasaje transcrito aparenta, en mi opinión, estar referido a un caso que cae dentro de esta última categoría desde que ‘el documento obtenido de un acusado por medio de un ardid’ es claramente análogo a una confesión que el acusado ha sido incorrectamente inducido a efectuar y fue, desde luego, así considerado en *R v Barker* (1941) donde un documento incriminatorio obtenido del acusado por una promesa de favorecerlo se consideró inadmisibile.

Es interesante en este aspecto observar que el único caso invocado ante VV EE en el que un tribunal de apelación excluyó concretamente prueba basado en que había sido incorrectamente obtenida (*R v Payne* [1963]) parecería caer dentro de esa categoría. El acusado, imputado de conducir alcoholizado, había sido inducido a someterse a examen médico para ver si sufría de alguna enfermedad o incapacidad, en el entendimiento de que el médico no lo examinaría con el propósito de ver si estaba en condiciones de conducir. El médico en verdad declaró sobre la incapacidad para conducir del acusado basándose en síntomas y comportamientos observados en el curso del examen. El Tribunal de Apelaciones en lo Criminal revocó la condena basado en que el juez debió haber ejercitado su atribución de excluir la declaración del médico. Esto, nuevamente, me parece análogo a inducir incorrectamente a un acusado a confesar una transgresión y el fundamento en síntesis de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal está claramente basado en la máxima *nemo debet prodere se ipsum*.

(...) Debe reconocerse sin embargo que hay una serie ininterrumpida de acotaciones en fallos de tribunales de apelación señalando la existencia de una atribución judicial de excluir prueba admisible que ha sido obtenida incorrectamente o por ardid o coercitivamente, aunque, exceptuando *R v Payne* (1963), nunca hubo un caso en el que esos tribunales se hayan cruzado con conducta tan incorrecta, o ardidosa o coercitiva como para llevarlos a considerar que la atribución debió haber sido ejercitada en favor de la exclusión. En cada uno de los casos invocados

\* N. del T.: reglamentación que contiene pautas para interrogatorios policiales de personas sospechosas o acusadas de delitos

en que aparece esa acotación, la fuente de la prueba que se trató de excluir había sido el propio acusado o (en algunos casos de registros) locales ocupados por él; y la acotación puede ser vinculada a un ancestro común en la manifestación de Lord Goddard en *Kuruma v The Queen* (1955) que ya he citado anteriormente. Esa manifestación no tenía, a mi criterio, el propósito de reconocer la existencia de ninguna otra atribución de excluir sino 1) prueba admisible que pudiera tener probable influencia prejuiciante sobre la mente del jurado que fuera desproporcionada respecto de su verdadero valor probatorio; y 2) prueba equivalente a una admisión autoincriminatoria que hubiera sido obtenida del acusado después de cometido el delito, por medios que habrían justificado que un juez excluyera una confesión que en verdad tuviera el mismo efecto autoincriminatorio. En palabras, aunque no en su concreta aplicación, la acotación subsiguiente va mucho más lejos; pero en cuanto a haber procedido de esa manera nunca ha sido considerado por esta Cámara.

Propongo dejar de lado VV.EE., tal como es el tema de la apelación, la consideración detallada del papel del juez de primera instancia en relación con confesiones y pruebas obtenidas del acusado después de cometido el delito que equivalgan a una confesión. Tiene una larga historia que se remonta a la época anterior a la existencia de una fuerza policial organizada, cuando un prisionero acusado de delito grave no podía ser asistido por abogado y no tenía derecho a presentar prueba de descargo o desconocer que había hecho una confesión, que era generalmente oral, o desconocer su contenido. Las razones subyacentes en esta rama del derecho penal, aunque pudieron originariamente estar basadas en asegurar la confiabilidad de las confesiones, se encuentran actualmente, en mi opinión, en la máxima *nemo debet prodere se ipsum*, nadie puede estar obligado a traicionarse a sí mismo o, en su popular mala traducción al inglés 'el derecho al silencio'. Por eso es que no existe la atribución de excluir prueba hallada como resultado de un registro ilegal pero sí hay una atribución para excluir prueba que el acusado ha sido inducido a presentar voluntariamente si el método de inducción fue incorrecto.

Fuera de este limitado campo en el que por razones históricas la función del juez se extiende a la imposición de sanciones por lo impropio de la conducta de la acusación previa al comienzo del proceso al inducir al acusado por amenazas, promesas o ardides, a proporcionar prueba en su perjuicio, considero que VV.EE. deben aclarar que la función del juez en un juicio criminal en lo que respecta a la admisión de pruebas es asegurar que el acusado tenga un juicio justo de acuerdo con la ley. No forma parte de la función de un juez ejercer potestades disciplinarias sobre la policía o la acusación con respecto a la manera en que haya sido obtenida la prueba a utilizar en el juicio. Si fue obtenida ilegalmente habrá un remedio en la ley civil; si fue obtenida legalmente pero en transgresión a las reglas de conducta de la policía, se trata de una cuestión a ser tratada por autoridad competente en materia disciplinaria. Lo que incumbe al juez no como la prueba que se trata de introducir por la acusación fue obtenida, sino como es utilizada por la acusación en el juicio.

Un juicio justo de acuerdo con la ley implica, en casos de acusación formal\*, que tenga lugar ante un juez y un jurado, que los cargos contra el acusado deben

\* N. del T.: se refiere a casos de competencia de los tribunales de la corona que se integran con jurados

## Jurisprudencia extranjera

ser probados a satisfacción del jurado más allá de toda duda razonable sobre la base de prueba legalmente admisible; y, como corolario de eso, que debe excluirse toda información al jurado que pueda influir prejuiciosamente contra el acusado de manera desproporcionada respecto del verdadero valor probatorio de pruebas admisibles que contengan esa información. Si esas condiciones se cumplen y si el jurado recibe instrucciones correctas del juez acerca de la ley aplicable al caso, el requisito de que el acusado tenga un juicio justo de acuerdo con la ley está, a mi criterio, satisfecho, puesto que lo equitativo de un juicio de acuerdo a derecho no está únicamente de un lado; requiere que aquellos que son indudablemente culpables sean condenados así como que aquéllos sobre cuya culpabilidad existen dudas razonables sean absueltos. Por mucho que disguste al juez la manera en la que un elemento en particular de prueba haya sido obtenido antes del comienzo del proceso, si es prueba admisible de la culpabilidad del acusado, no forma parte de sus atribuciones jurisdiccionales excluirla por esa razón. Si VV.EE. así lo considerarán estarán retornando a la ley tal como fue entendida por Lord Moulton en *R v Christie* (1914), Lord du Parc en *Noor Mohamed v The King* (1949) y Viscount Simon en *Harris v Director of Public Prosecutions* (1952), antes del surgimiento de lo que entiendo que ha sido un malentendido de la acotación de Lord Goddard en *Kuruma v The Queen* (1955).

Yo respondería consecuentemente a la cuestión planteada en términos que han sido sugeridos por mi noble e ilustrado colega, Viscount Dilhorne, en el curso de nuestras deliberaciones en este caso. (1) Un juez de primera instancia tiene siempre la atribución de excluir la prueba si considera que su efecto prejuicioso es mayor que su valor probatorio. (2) Con la excepción de confesiones y admisiones y, en general, de prueba obtenida del acusado después de cometido el delito, carece de atribuciones para rehusar la admisión de prueba relevante basándose en que fue obtenida por medios impropios o incorrectos. No incumbe al tribunal como ésta fue obtenida. No es fundamento para ejercitar la atribución de excluir prueba el que haya sido obtenida como resultado de la actividad de un agente provocador.

(Viscount Dilhorne, Lords Salmon, Fraser of Tullybelton y Scarman emitieron votos concordantes con la respuesta de Lord Diplock a la cuestión planteada).

La apelación es rechazada.

## Comentario

Concretamente planteada la cuestión tratada en este caso, y aclarado desde un principio que se refiere a los precedentes que parecieron acordar cierta extensión a la atribución de los jueces de excluir pruebas, en especial el ya comentado caso “Kuruma” que aludía a las obtenidas por medio de ardides, al que se añaden otros que aludieron, por ejemplo a las obtenidas por la policía mediante coerción, o por prácticas inequitativas o inmorales, se señala una acotación: no está en cuestión la exclusión de confesiones, aunque –lo anticipa el voto de Lord Diplock– se alude a ella necesariamente en lo que sigue y –añadimos nosotros– se circunscribe particularmente lo resuelto a través de esa cuestión. El punto merece, en consecuencia, alguna aclaración previa sobre ciertas particularidades del

derecho procesal anglosajón que difieren de las de otros ordenamientos y pueden ser fuente de confusión.

En primer lugar: la referencia a la prueba de confesión, en el sistema procesal acusatorio desarrollado en el Reino Unido y seguido en los países que recibieron su influencia, se debe entender siempre aludiendo a las confesiones extrajudiciales. Una confesión ante el juez que entiende en un caso determinado supone una aceptación de la acusación y, consecuentemente, descarta todo debate. No es ése, por ende, tema de preocupación o elaboración jurisprudencial. En todo caso, se lo discute bajo otra rúbrica: la de los reconocimientos de culpabilidad o *guilty pleas*. Cuando se habla de la prueba de una confesión se trata, por lo tanto, invariablemente, de una comprobación indirecta, hecha fuera del debate y alcanzada, en consecuencia, por la regla referida al “testimonio de oídas” o, como se la expresa con una sola palabra en inglés “*hearsay*”.

En segundo lugar, entonces, hay que tener en cuenta el juego verdaderamente dialéctico a que da lugar esa regla y sus excepciones. Se entiende, en principio, que constituye “*hearsay*” y no debe ser admitido como prueba válida lo que no sea una declaración oral hecha en calidad de testigo en el transcurso del juicio, lo que incluye, entre otras cosas, por ejemplo, cualquier prueba documental. Desde luego que ese principio se encuentra mitigado por numerosas excepciones, una de ellas, posiblemente la más antigua e indiscutible, es la de las confesiones. A su vez hay numerosas excepciones a la excepción, la primera de las cuales es la de las confesiones involuntarias, reconocida por el derecho común de Inglaterra desde la primera mitad del siglo XVIII. Antes de ese reconocimiento, la regla (o mejor dicho la excepción) era que la confesión resultaba admisible en tanto fuera confiable su valor probatorio sin importar si había sido obtenida forzando la voluntad del acusado. A esa cuestión histórica es a lo que se refiere Lord DIPLOCK cuando propone dejar de lado lo atinente a la exclusión de confesiones, apuntando a que la extensión con que se permite excluir en esa especie de casos obedece a particularidades de la historia de Inglaterra.

La conclusión fundamental establecida en el caso es que la atribución de excluir pruebas se encuentra subordinada al efecto prejuiciante para el criterio del jurado que pudiera tener su producción. Se basa en la inteligencia acordada a tres precedentes citados en el voto de Lord DIPLOCK en que fueron excluidas por los jueces determinadas pruebas, uno referido a preguntas a testigos acerca de los antecedentes penales del acusado, otro relativo a la prueba de hechos semejantes al que era objeto de acusación y, finalmente, a la prueba de una manifestación que se invocaba como admisión implícita por haber sido hecha en presencia del acusado. Este último caso presenta algunas características que vale la pena tener en cuenta para comprender el alcance de la limitación a la atribución de exclusión

## Jurisprudencia extranjera

de que se trata. En *R v Christie*, fallado en 1914<sup>10</sup>, la Cámara de los Lores confirmó la revocación en apelación de una condena por entender que el jurado había sido indebidamente instruido por el juez en otros aspectos pero señaló que no existía ninguna norma jurídica que obligara a los jueces a excluir prueba de una manifestación hecha en presencia del acusado por mas que la negativa de este último le restaba todo valor de admisión. La cuestión suscitada no era otra que la del valor probatorio del silencio, frecuentemente tratada en materia civil, como ocurre con los artículos 918 y 919 del código argentino. Lord MOULTON, cuyo voto es el que se comenta en el caso transcripto, señaló la identidad de las reglas de prueba en materia civil y penal pero advirtiendo que en la práctica hay grandes diferencias. Su conclusión fue que si bien jurídicamente no cabe excluir la prueba de una manifestación incriminatoria hecha en presencia del acusado, sí hay una costumbre muy extendida de los jueces de tratar de influir sobre la parte acusadora para evitar que esa clase de declaraciones sean presentadas cuando su valor probatorio sería escaso o nulo. Lo importante de la advertencia es la clara aprobación de esa costumbre basándose en el efecto perjudicioso que podría tener la declaración en la mente del jurado. Pero quedó claro, de todos modos que, jurídicamente, la prueba en sí era admisible.

En definitiva, el criterio establecido por la máxima autoridad judicial británica en 1980 es que la única fundamentación por la que cabe excluir elementos de prueba incriminatorios en un proceso penal, es la preservación de lo que podemos traducir como debido proceso o juicio imparcial o, como se dice en francés, proceso equitativo (*procès équitable*). Tal vez, para no dejar de denotar su particularidad insular convendría mantener la expresión inglesa: *fair trial*. El carácter evidentemente genérico de la expresión con la consiguiente posibilidad de involucrar en ella una variada gama de situaciones y la circunstancia de que se la emplee para circunscribir de manera estricta los casos de aplicación, sugiere un resultado paradójico, o, quizás más bien, eso que en lógica se denomina el *modo ponendo tollens*, es decir una de esas expresiones que terminan negando lo mismo que afirman.

Queda al mismo tiempo señalada una importante excepción a la regla limitativa (o supuestamente limitativa): los casos en que se encuentra en juego la admisibilidad de una prueba de confesión. La exclusión en esos casos obedecería, a estar a los comentarios del fallo, al prestigio histórico de la lucha por las libertades inglesas que se desarrolló alrededor de la

<sup>10</sup> AC 545. Reproducido en COOPER, Simon y otros, *Cases and Materials on Evidence*, 4ª ed., Blackstone Press, 1997, ps. 380 y siguientes.

cuestión. Que eso sea un caso de excepción es algo que también suscita interrogantes puesto que está claramente indicado que se involucran no sólo las admisiones implícitas equivalentes a una confesión sino también todas aquellas pruebas que hubieran sido obtenidas del propio imputado.

Poco después de dictado este fallo, en 1984, se sancionó la ley sobre atribuciones policiales y pruebas en materia penal (*Police and Criminal Evidence Act, 1984*) en la que la cuestión fue especialmente legislada en los términos que se traducen a continuación.

#### Police and Criminal Evidence Act 1984

“Sección 76 (...)

(2) Si, en algún proceso en el que la acusación propone producir prueba de una confesión hecha por quien es acusado, se pone de manifiesto ante el tribunal que la confesión fue o pudo haber sido obtenida:

(a) por coerción\* sobre la persona que la efectuó; o

(b) como consecuencia de algún hecho o manifestación que, presumiblemente, de acuerdo con las circunstancias, haga que no sea confiable la confesión;

el tribunal no permitirá que sea presentada como prueba de cargo excepto en caso de que la acusación demuestre, más allá de toda duda razonable, que la confesión (aparte de que fuese o no verdadera) no fue obtenida de las maneras descryptas.

(...)

Sección 78

(1) En cualquier proceso el tribunal puede rechazar pruebas en cuya producción se proponga basar la acusación si considera que, de acuerdo con las circunstancias, incluyendo las circunstancias en las que la prueba fue obtenida, su admisión tendría un efecto adverso para la ecuanimidad del procedimiento de tal magnitud que el tribunal no pueda permitirlo.

(2) Lo establecido en esta sección es sin perjuicio de cualquier norma legal que requiera excluir pruebas por un tribunal.

(...)

Sección 82

(1) En esta parte de la ley:

[la expresión] “confesión” incluye cualquier manifestación, hecha o no ante una autoridad, que sea total o parcialmente adversa para la persona que la efectúa, tanto si está expresada en palabras o de otra manera.

\* N. del T.: la expresión en inglés *Oppression*, que hallaría exacto equivalente en el castellano opresión, preferimos traducirla como coerción para su empleo en el contexto legal de que se trata.

## Jurisprudencia extranjera

### Comentario

Aunque hay quienes entienden que esta ley introdujo la posibilidad de excluir pruebas en el derecho procesal penal inglés, la redacción empleada conduce más bien a entender que no hizo otra cosa que consagrar lo que era ya antes de ella el criterio jurisprudencial vigente, es decir, el de la amplia discrecionalidad de los jueces en la materia.

Importa tener en cuenta, por otro lado, que el tema de las confesiones está tratado independientemente de otros medios de prueba en la sección 76 y aclarado su alcance amplio en la sección 82. Lo que distingue uno y otro tema es el carácter taxativo de la exclusión en caso de confesiones, denotado por el empleo del tiempo futuro del verbo (el tribunal no permitirá), en contraste con el modo potestativo con que se alude a otras clases de prueba en la sección 78 (el tribunal puede).

Un caso resuelto con posterioridad al dictado de esta ley sirve para comprobar el mantenimiento de los precedentes anteriores así como para verificar la amplia posibilidad de exclusiones que pueden derivarse de la aplicación del concepto de “*fair trial*”.

### R v Mason (1988) *Court of Appeal*<sup>11</sup>

Watkins L. J.: El 26 de febrero de 1987 en el Tribunal de la Corona de Newcastle upon Tyne, ante el Juez Percy el apelante fue condenado por incendio y el 20 de marzo sentenciado a 2 años de custodia juvenil. Apeló la condena del juez de primera instancia. La cuestión legal certificada por este último está expresada de esta manera:

“Surgió una cuestión legal relativa a la admisibilidad de prueba que fue si debió haber sido excluida la que se ofreció de acuerdo con la *Police and Criminal Evidence Act, 1984*, secciones 76 y 78”.

Consideramos además, como previo a lo que se expresa a continuación, observar que en cuanto a la prueba se trata de una apelación que carece de mérito, pero que la cuestión legal planteada es realmente sustancial.

El hecho es que el 1º de julio de 1986 un automóvil perteneciente al Sr. Askew fue incendiado.

(...) Cuando la policía llegó a la escena encontró que había una cantidad de vidrios rotos en el lugar próximo al auto. En seguida se supo que había sido utilizado un líquido inflamable, probablemente una combinación de petróleo y solvente de pintura. Aproximadamente unas doce horas después la policía visitó al apelante. El negó tener nada que ver con el incendio del auto. El 10 de julio fue detenido. Debe advertirse que en ese momento la policía no tenía ninguna prue-

<sup>11</sup> El texto del fallo ha sido traducido de la obra *Cases and materials on Evidence*, de Simon COOPER (ed.), Blackstone Press Ltd., Londres, 1994.

ba que permitiera vincularlo con la causa del incendio. Antes de la detención uno o dos policías decidieron inventar prueba y dejar que el apelante se enterara de las supuestas pruebas como si realmente ellos las tuviesen. Lo que decidieron hacer fue decir al apelante que una impresión digital de él había sido encontrada en un lugar sumamente indicativo. Según los dichos del detective Gunton: “el detective Walton y yo deliberadamente hicimos creer al acusado que teníamos una impresión digital en uno de los fragmentos de vidrio de la botella que se había utilizado para perpetrar el delito. Yo estuve de acuerdo con el detective en simularlo y era un ardid. La botella, o los fragmentos de ella, no habían sido siquiera enviados para verificar impresiones digitales en ese entonces. Nos pusimos de acuerdo para ‘engrupir’\* del acusado. Teníamos sospechas de él, pero sólo sospechas y nos dimos cuenta que necesitábamos más prueba... Yo intuí que la única manera de lograr la verdad de él era hacer eso”.

Informado por los oficiales de policía, falsamente, de que una impresión digital había sido encontrada en un fragmento de vidrio de la botella, el apelante vio a su abogado y le dijo su versión de lo que había ocurrido. El abogado consultó al detective Gunton para confirmar el hecho de que la policía afirmaba tener una impresión digital en un fragmento de vidrio en la escena del delito. El le confirmó al abogado que era así.

(...) El abogado, influenciado por lo que le había dicho la policía sobre la impresión digital, asesoró al apelante que respondiera al interrogatorio policial y diera su explicación de cualquier vinculación que él tuviera con el incidente. Lo que el acusado dijo a la policía como consecuencia de eso fue que él no estaba presente cuando el auto fue incendiado, que le había pedido a un amigo, cuyo nombre rehusó proporcionar, que lo hiciera.

(...) El apelante no declaró en el juicio. Antes de que terminara la presentación de la prueba de cargo y cuando la confesión –porque eso era lo que significaba– se quiso presentar como prueba por el abogado de la acusación, el abogado del apelante\* objetó su admisibilidad. El juez sustanció el incidente sin la presencia del jurado y recibió algunas pruebas de la policía acerca de cómo había sido obtenida la confesión. Decidió que la confesión era, a su criterio, admisible. Durante el debate se invocaron las secciones 76 y 78 de la *Police and Criminal Evidence Act*, 1984. Al finalizar el debate el juez resolvió que permitiría a la acusación presentar esa prueba. Se fundó en lo que entendió como resultados de la aplicación de las secciones 76 y 78 y añadió, con referencia a la sección 78:

“No tengo dudas de que el acusado tenía cabal conocimiento de su derecho a guardar silencio y pudo hacerlo, con su abogado presente, si hubiera optado por la alternativa. Pero él no optó por eso; eligió responder al interrogatorio, escuchar las preguntas y decidir individualmente cuáles iba a contestar. De hecho respondió a

\* N. del T.: la expresión en inglés es “*conning*” y aparece encomillada como vocablo del “*slang*”.

\* N. del T.: aquí aparece una distinción imposible de traducir entre el abogado que actuaba en el juicio: “*counsel*” y el que lo había hecho en la etapa previa ante la policía: “*solicitor*”.

## Jurisprudencia extranjera

todas. No advierto nada en su comportamiento que pudiera afectar negativamente la imparcialidad del procedimiento”.

Se sostiene ahora por el Sr. Knox en representación del apelante que el juez ejerció sus facultades incorrectamente. El Sr. Lowden, que compareció también ante el tribunal inferior en representación de la acusación, sostuvo que el juez tiene indudablemente una discrecionalidad y que al ejercitarla tomó en cuenta todos los elementos de juicio necesarios y no tomó en cuenta para resolver ningún elemento que no estuviera permitido. También sostuvo el Sr. Lowden que no hay ninguna razón para entender que la sección 78 se refiere a confesiones y admisiones teniendo en cuenta que éstas están especialmente tratadas en la sección 76...

Se sostiene que cuando se compara entre lo dispuesto en esas dos secciones y haciendo referencia a lo resuelto en *Reg. v Sang (1980)*, no era el propósito del Parlamento que la sección 78 se entendiera como que la palabra “pruebas” incluye las confesiones y admisiones. No vemos ninguna razón para atribuir una interpretación, a nuestro criterio excesivamente forzada, de las palabras claras utilizadas en esa sección. A nuestro entender una interpretación adecuada de la palabra “pruebas” incluye todas las que puedan ser presentadas por la acusación en un juicio. De modo que sin perjuicio de si la admisibilidad de una confesión deba ser considerada según la sección 76(2), un juez de primera instancia tiene atribuciones para apreciar la admisibilidad de una confesión según la sección 78 que, en nuestra opinión, no hace sino reformular las atribuciones que los jueces tenían según el *Common Law* antes que la ley de 1984 fuera sancionada. Esa atribución permitía a un juez de primera instancia ponderar, exclusivamente en interés de la equanimidad del juicio, si debía permitir a la acusación introducir pruebas admisibles para fundar los cargos, especialmente la de confesión o admisión. Establecido eso, volvamos a las circunstancias del presente caso.

Es obvio, de acuerdo con las pruebas producidas, que la policía realizó una maniobra engañosa no solo con el apelante, lo que de por sí ya es suficientemente malo, sino también con el abogado cuya obligación era asesorarlo. En efecto, ellos engañaron a ambos, abogado y cliente. Eso fue la cosa más reprensible que pudo haberse hecho. Sin embargo no es porque consideremos la conducta de tal gravedad que hemos llegado a la conclusión que en seguida aclararemos. Esta no es la oportunidad de disciplinar a la policía. Eso está aclarado en una serie de precedentes. Lo que nos concierne es la correcta aplicación del derecho. La norma es, como ya he dicho, que un juez de primera instancia tiene atribuciones que puede ejercitar, desde luego que sujetándose a principios jurídicos, para rechazar pruebas admisibles en orden a que el acusado tenga un juicio justo. El juez en el presente caso entendió que lo había tenido según se desprende de las acotaciones transcritas de su fallo. De modo que la única cuestión a resolver por este tribunal es si, teniendo en cuenta la manera en la que la policía se condujo, el juez ejerció correctamente sus atribuciones. A nuestro criterio no lo hizo. Omitió considerar un factor vital, que es la maniobra de engaño llevada a cabo con el abogado del apelante. Si la hubiera tomado en cuenta no tenemos ninguna duda de que habría llegado a la conclusión opuesta, es decir, que la confesión debía ser excluida y que no se debía permitir que el jurado la escuchase. Si así hubiera sido, habría habido una absolución puesto que no existía ninguna otra prueba de cargo.

Por esas razones la única alternativa es revocar la condena.

Antes de concluir con el caso, a pesar de lo señalado acerca del rol del tribunal en relación con la disciplina de la policía, tenemos el deber de decir que espe-

ramos no tener nunca más que enterarnos de una maniobra como ésta, en perjuicio de una persona acusada y muy particularmente de su abogado que tiene el deber de asesorarlo libre de falsa información de la policía.

Se admite la apelación. La condena es revocada.

### Comentario

La conclusión del juez WATKINS en el sentido de que la ley de 1984 no modificó el criterio de la jurisprudencia inglesa acerca de la exclusión de pruebas no es unánimemente aceptada. Una obra de reconocido prestigio en la literatura jurídica británica: *Blackstone's Criminal Practice*<sup>12</sup>, basándose en razones de exégesis contextual, propone una conclusión contrapuesta entendiendo que la ley amplió significativamente la potestad de exclusión que los precedentes jurisprudenciales reconocían anteriormente a los jueces. En apoyo de ese punto de vista y como ejemplo de pruebas distintas de la confesión que pueden resultar excluidas, cita un caso de 1988 en que resultó excluido el reconocimiento del acusado por un testigo debido a que no se habían cumplido las prescripciones relativas a la formación de una rueda de reconocimiento.

De todos modos, más allá del exacto alcance de la regla en cuestión, el examen de este caso en conjunto con los anteriormente transcritos, permite puntualizar dos observaciones significativas. En primer lugar, que todo el tema gira alrededor de las atribuciones de los jueces en sus indicaciones al jurado. La idea misma de "exclusión" supone esa forma de enjuiciamiento. En cualquier otro contexto que no sea el de una determinación dissociada entre quienes tienen que apreciar los hechos y quienes establecen el derecho aplicable, la exclusión no requiere ningún pronunciamiento autónomo; basta con que se meritúe la admisibilidad de la prueba en el momento de resolver el caso.

La otra observación atañe al fondo de la cuestión que nos interesa dilucidar. La filosofía ética que inspira el derecho inglés es completamente distinta de la que se verifica en el entorno europeo continental. El objetivo fundamental es evitar la formación de prejuicios. Pero más allá de eso la premisa ética consagrada es la preservación del juego limpio entre los contendientes, premisa que está inscrita en la modalidad acusatoria y que se encuentra por encima de la averiguación de la verdad que caracteriza a los modelos inquisitivos.

Aparte de esas observaciones el otro rasgo de la jurisprudencia inglesa que se debe advertir es el de la dualidad discursiva: las extensas consi-

<sup>12</sup> Editada por Peter MURPHY, 8ª ed., Blackstone Press Ltd., Londres, 1998.

### **Jurisprudencia extranjera**

deraciones que en cada uno de los casos proclaman la admisibilidad de toda clase de pruebas con tal de que sean relevantes y con prescindencia del modo en que hubieran sido obtenidas, terminan admitiendo excepciones que más bien parecerían indicar todo lo contrario. Con un poco de presuntuosidad literaria y con algún *granum salis* podríamos sospechar que la veneración de todo angloparlante por la obra de SHAKESPEARE lleva a imitar el famoso discurso que el dramaturgo pone en boca de MARCO ANTONIO en las exequias de CÉSAR: aquél con el que, abogando a favor del bando de los conspiradores, consigue incitar al pueblo en su contra.