

BELING, ERNST, BELING/AMBOS, KAI/GUERRERO PERALTA, OSCAR JULIÁN: *Las Prohibiciones Probatorias*, Bogotá, Editorial Temis, 2009, 213 páginas.

Esta obra versa sobre una problemática muy importante en el ámbito del proceso penal, como lo es la de las prohibiciones probatorias objeto de diversas previsiones en nuestra Carta Fundamental y en la ley procesal penal.

El texto consta de tres partes: En la primera, aparece el famoso trabajo del Profesor ERNST VON BELING, denominado "Las prohibiciones de prueba como límite a la averiguación de la verdad en el proceso penal" que, pese a corresponderse con un discurso suyo pronunciado en 1903, nunca había sido traducido a nuestro idioma. En esencia, el trabajo académico en examen versa sobre la verdad en el contexto del proceso penal; como se sabe, a pesar de que éste está regido por el principio de la verdad material, el Juez tiene la obligación de buscarla con todos los medios probatorios a su disposición, pero esa tarea ha de limitarse mediante diversas restricciones que se traducen en las "prohibiciones de prueba" sean éstas de carácter absoluto o relativo.

En el Derecho Alemán del cual se ocupa el autor existían seis consideraciones distintas, a partir de las cuales se edificaban las prohibiciones de prueba: la primera, procede del interés superior del Estado, pues ningún funcionario del mismo puede declarar en contra de este, hay inmunidad personal y el Estado goza de extraterritorialidad; la segunda, apunta a una serie de prohibiciones afincada en un privilegio de la jefatura del Estado que, siendo monárquica, cubre al Jefe del Estado y a los miembros de su familia. La tercera, atiende a la esfera de la personalidad del particular, de donde surgen prohibiciones probatorias relacionadas con las personas del inculcado y del testigo, lo que es apenas entendible

porque el primero de ellos no está obligado a participar de forma activa en su propia condena y también se debe prohibir escudriñar en su cuerpo –por ejemplo: el corte de cabello– para tomar alguna muestra.

El cuarto grupo nace de las relaciones de parentesco, que permite a ciertas personas rehusarse a declarar (el novio, el esposo, los padres y los hijos de los acusados y algunos familiares cercanos); así mismo, en quinto lugar, se señalan las prohibiciones del deber de confidencialidad en razón a la calidad de sacerdote, abogado o médico, siempre y cuando se les haya confiado en virtud de su oficio. Finalmente, en sexto lugar, aparece la prohibición de inviolabilidad de la propiedad privada que cesa si el dueño da su autorización.

Como bien lo señala el gran maestro alemán, las seis prohibiciones probatorias son relativas a partir de lo cual pone sobre el tapete de la discusión otros elementos que se pueden llamar prohibiciones de prueba, como sucede con el ejemplo de las Corporaciones públicas distintas al Estado, a las cuales también se debiera extender la reforma legal por la que clama a lo largo de su escrito.

En la segunda parte, el Profesor de Universidad de Göttingen (Alemania) KAI AMBOS, en plan de recuperar y actualizar el legado histórico de BELING, hace un análisis muy brillante del asunto en un trabajo intitulado como “Las prohibiciones de utilización de prueba en el proceso penal alemán”. Al efecto, empieza con una introducción en la cual, luego de rememorar al ya citado padre de la expresión “prohibiciones probatorias”, muestra como con ella se quería manifestar que existen limitaciones a la averiguación de la verdad dentro de la investigación en el proceso penal, debido a intereses contrapuestos de carácter individual y colectivo: por un lado, sirven para la garantía de los derechos fundamentales, en tanto protegen al inculpado ante la utilización de pruebas ilegalmente obtenidas; y, por el otro, preservan la integridad constitucional por medio del proceso justo (el *fair trial*), lo que traducido a la moderna terminología utilizada por la teoría de la pena se expresa en *una doble función estabilizadora de la norma*. Con posterioridad, hace una definición terminológica y sistemática del tema objeto de la investigación, sede en la cual advierte que la doctrina dominante distingue –bajo el concepto general de “prohibiciones probatorias”– entre prohibiciones de producción de pruebas y prohibiciones de utilización de las mismas. Luego, examina las diversas restricciones escritas en la

utilización de pruebas [la vigilancia de telecomunicaciones y las grabaciones secretas, amén de otras: literales A) y B)], con especial referencia al § 136A III de la Ordenanza Procesal Penal alemana [literal A)]; con postelación se ocupa de las prohibiciones no escritas de utilización de pruebas, a cuyo efecto intenta explicar el asunto y brinda diversos ejemplos de utilización de pruebas dependientes (la falta de instrucción del imputado, la instrucción deficiente de testigos y la ejecución de prohibiciones probatorias autónomas). Al final, termina preguntándose si el asunto debatido genera o no un efecto reflejo o extensivo para concluir que “si a las prohibiciones de prueba se les atribuye la ya frecuentemente nombrada función de control disciplinario, ello habla a favor del reconocimiento de un efecto extensivo”.

Ya en la tercera parte, el Profesor OSCAR JULIÁN GUERRERO PERALTA –reconocido catedrático que, en unión del Profesor AMBOS, tanto ha impulsado los postgrados de Derecho Penal en nuestra Universidad y quien es además el traductor de los dos textos anteriores–, hace un estudio de “Las prohibiciones de prueba en el proceso Colombiano. Anotaciones desde el derecho comparado”, con el cual abre la discusión sobre el asunto en el derecho nacional.

Con tales miras, inicia su exposición con una breve introducción en la que resalta la tensión entre los derechos fundamentales del imputado y la efectividad de la administración de justicia. A continuación, se ocupa del “*nemo tenetur se ipsum accusare*” en el ordenamiento procesal penal colombiano, lo que le permite examinar la no autoincriminación como parte del derecho de defensa y el debido proceso en las normas rectoras del Código de Procedimiento Penal; los deberes positivos de información y verificación por parte de los jueces y autoridades de persecución penal sobre el derecho a no declarar y a no autoincriminarse; y los deberes activos de información frente a personas que no tienen obligación constitucional o legal de declarar. Luego, estudia las prohibiciones probatorias relacionadas con injerencias en los derechos fundamentales (intervenciones corporales, afectaciones del derecho a la intimidad en el amparo domiciliario y la intervención de comunicaciones; y la utilización de agentes encubiertos e informantes).

Desde luego, de lo dicho hasta ahora el lector podrá inferir la importancia de la temática desarrollada en este libro que –por supuesto– no sólo invita a descubrir en nuestro idioma al máximo

teórico del asunto en el Derecho alemán gracias a la magnífica traducción de su opúsculo, sino a través de las consideraciones de una de las más descollantes figuras de la dogmática procesal penal contemporánea en la nación germana, debate que con toda pulcritud aterriza al derecho positivo el autor nacional que gesta esta magnífica obra. El legado de BELING –acompañado de esta clásica cita suya: “...no es ningún principio del proceso penal que la verdad deba ser averiguada a cualquier precio”–, pues, queda a disposición de todos.

LIZBETH BARRERA RODRÍGUEZ  
Abogada Especialista en Derecho Penal.  
25 de marzo 2010.