

LAS NUEVAS TECNICAS DE INVESTIGACION EN EL PROCESO PENAL Y LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

Por JOSE PORTUONDO Y DE CASTRO

Profesor de Derecho Penal de la Universidad de la Habana.

Introducción.

Dos grandes principios se debaten la supremacía en el campo del Derecho Procesal Criminal: de un lado el Derecho Estadual para imponer represivamente el orden jurídico necesario para la normal convivencia social en un Estado moderno y de otro lado el Derecho no menos sagrado del individuo, no ya como ciudadano, sino como mera persona humana, al respeto de su reputación, libertad personal e inviolabilidad de su integridad mental o moral y física.

No puede uno de ellos aplastar al otro, pues en el primer caso tendríamos un régimen de feroz dictadura en el cual el individuo dejaría de ser sujeto de derecho para convertirse en objeto de derecho, y en el segundo caso, sencillamente viviríamos, sin respeto a la ley, en pleno primitivismo.

La necesaria armonía de uno y otro es lo que nos lleva al nuevo Derecho Procesal Criminal, que no es más que la reglamentación de las denominadas garantías constitucionales o derechos individuales de las personas físicas frente al Estado, consagrados en todas las Constituciones vigentes y hoy incluídas en la declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, y en esta síntesis basados llegaremos a la oportuna conclusión sobre tan apasionante tema.

Situaciones de la persona humana frente al Proceso Criminal.

En tres posiciones podemos considerar a la persona humana en su distinta participación al Proceso Criminal: como acusador, como imputado y como tercero. Estas tres posiciones llevan aparejados distintos

derechos y deberes frente al Estado y de ellas se derivan también posiciones legales totalmente divergentes respecto a las denominadas "Nuevas técnicas de investigación".

Debemos señalar que fundamentalmente en nuestros Códigos Procesales Ibero - Americanos se recogen dos de estas posiciones: la del imputado, para estimarla como prueba de confesión y la del tercero ajeno al proceso para estimarla como prueba testifical. Escasamente se trata de la investigación de la veracidad de las declaraciones del acusador —a diferencia de la doctrina italiana (1) en la que se acepta la declaración del acusador (ya sea el simple acusador, ya el mero perjudicado civilmente por el delito) como prueba de confesión, y a lo sumo la equiparan a las declaraciones de los testigos siguiendo las orientaciones del antiguo reglamento austriaco (2) y del Código de Procedimientos Penal Noruego (3). Dejaremos para posterior punto tratar de esta posición de la persona humana, pues no tiene gran relevancia práctica la aplicación de esas nuevas técnicas de la investigación a las declaraciones de las personas perjudicadas por el delito, pues ellas lo que realizan sencillamente es poner en marcha el poder sancionador del Estado y si faltasen a la verdad, al no comprobarse los hechos, el perjuicio, que con esa falsa imputación se hubiese ocasionado se ventilará en otro proceso en el que pasarían a ser imputados por el delito de falsa denuncia.

El Imputado

Realmente creemos que el verdadero problema central de este tema lo constituye la aplicación de las técnicas nuevas de la investigación a la persona del imputado. La situación jurídica de éste ha variado grandemente desde el derecho antiguo en que era entregado a sus acusadores hasta hoy en que las Naciones libres y democráticas que figuran como verdaderos estados de derecho le consideran inocente hasta que se dicte sentencia condenatoria contra él en juicio con contradicción, respetando el Estado no sólo su integridad física y mental sino su buen nombre y reputación. Sucede que a pesar de ello existe desde antiguo la obsesión de estimar en lo penal, como prueba plena y decisiva la confesión o declaración del delito por su autor, que debería ser el imputado a quien se le llamaba desde el inicio del proceso, presunto reo. ¡Cuán lejos están estos decididos partidarios de la prueba plena producida por la confesión del imputado de obtener así una verdad verdadera! Es claro que en ello influye poderosamente el arrastre tradicional, no sólo el de nuestro derecho antiguo sino el del common law en que es principalísimo obtener la confesión del imputado.

(1) Eugenio Florián: "Prove Penali" tomo II pág. 56 al 61.

(2) Artículo 172: "El que haya sido perjudicado en su derecho por un crimen o delito, si interviene en el Proceso Penal deberá ser particularmente interrogado como testigo, aunque en este caso y cuando se apersona como acusador se tomarán las medidas establecidas para el examen de los testigos.

(3) Artículo 437 la condición de acusador probado no impide que se pueda comparecer como testigo.

Pero esta declaración del imputado es la fuente más impura de aseveración de los hechos, como declara el traductor al español de Mittermaier, don Primitivo Gonzales del Alba(4) si bien no puede suprimirse por ser orientación muy valiosa a los fines de la investigación preparatoria del juicio criminal.

Sin embargo en la mayoría de las Naciones de nuestra América se mantiene su pleno valor, citando como ejemplo por su antigüedad uno y por su novedad otro, los Códigos de Procedimientos en lo Criminal para la Justicia Federal Argentina (Ley 2372 de 17 de octubre de 1888) y de Procedimiento Criminal de Colombia (Ley 93 de 1938) que señala el primero los siguientes requisitos para darle absoluto valor a la confesión:

1.— Que sea hecha ante el juez competente; 2.— que el que la hace goce del perfecto uso de sus facultades mentales; 3.— que no medie violencia, intimidación, dádivas o promesas; 4.— que no se preste por error evidente; 5.— que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendiendo a las Circunstancias y condiciones personales del procesado; 6.— que recaiga sobre hechos que el inculpado conozca por la evidencia de los sentidos y no por simples deducciones y 7.— que la existencia del delito esté legalmente comprobada y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes (5).

Pero una vez cumplidos estos requisitos la confesión prueba acabadamente el delito (6).

Estos preceptos se fundan en la terrible disposición contenida en la Ley V, Título XIII de la Partida III que señalaban: "pero si algún ome fuese herido o muerto, viniese otro, conociendo delante el Judgador que el mismo lo fidiera, e le matara, maguer en verdad el nom fuese culpado de su muerte por fecho, nin por mandato, nin por consejo; empercerle y a aquella conocencia, bien assi como si el lo ouiese fecho; por que él se dió porfechor a sabiendas del mal que otro fiziera e amómas a otri que a sí. E, maguer el quissiesse despues prouar, que otri lo fiziera, e non él, non le deue ser cabida".

Con estas disposiciones se olvidan estos Códigos de lo endeble de esta prueba reconocido ya desde tiempo de Roma por Quintiliano que en el párrafo 314 de sus Declamaciones afirmó: "Inmo ea natura est omnis confessionis, ut posit videri demeras, qui de se confitetur. Furore impulsos est: alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quaestioni. Nemo contra se dicit, nisi aliquo cogento".

Nuevas técnicas de la investigación (A)

En las frases inmortales del párrafo anterior está expresada la verdad eterna: Nadie declara contra si salvo que esté loco, ebrio equivo-

(4) Mittermayer "Tratado de la prueba en materia criminal". Traducción de Primitivo Gonzales del Alba. Madrid, 1929, pág. 375.

(5) Artículo 316 del Código Argentino de 1888.

(6) Artículo 321 del Código Argentino de 1888.

cado o adolorido y para obtener esta declaración perjudicial a quien la produce, de antiguo se inventaron técnicas rudimentarias pues solamente pretendían por el dolor físico obtener la confesión porque ya la ley XII título XIV de la Partida III disponía: "Criminal pleyto que sea mouido contra alguno en manera de acusación, o de riepto deue ser prouado abiertamente por testigos, o por cartas, o por concencia del acusado e nom por sospechas tan solamente. Ca-derecha cosa es, que el pleyto que es mouido contra la persona del ome, o contra su fama, que sea prouado e aueriguado por prueuas claras como luz, en que non vea ninguna dubda". Y para obtener esta concencia era lícito obtenerla "Por premia de tormentos o de feridas o por miedo de muerte, o desonra que quiere fazer a los omes, conocen a las vegadas algunas cosas que de su grado no las conocerían. E por ende dezimos que la concencia que fuere fecha en alguna destas maneras, que non deue valer, nin empece al que la faze. Pero si aquel que fué atormentado, conociere después, de su llana voluntad e sin tormento, aquello mismo que conoció, quando le fazian la premia, e finco después en aquella concencia non le dando después tormento, nin le faziendo menaza delos; valdría bien assi como si lo outesse conociado sin premia ninguna." Estos eran los procedimientos rudos de hacen setecientos años.

Hoy se plantean nuevas técnicas, no se quiere que el acto brutal del dolor físico, aún cuando a veces se realiza el tercer grado, la pequeña tortura que no deja huellas: el ruido incesante que no deja dormir, el interrogatorio infatigable que confunde al inculpado y que ya estaba prohibido por la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1889, que sin embargo disponía que las preguntas se harían directa y de ningún modo en forma capciosa o sugestiva sin poderse emplear género alguno de coacción o amenaza y cuando el examen del procesado se prolongase mucho tiempo o el número de preguntas que se le hayan hecho sean tan considerables que hubiese perdido la seriedad del juicio necesaria, para contestar a lo demás que deba preguntársele, se suspendería el examen, concediendo al procesado el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma (7).

De este interrogatorio incesante se pasó al artículo 384 del antiguo Código de Procedimientos Criminal italiano que estatúa la potestad de obtener por cualquier procedimiento la confesión del imputado ya que facultaba o permitía que para la averiguación de la verdad se acudiese a todos los medios; es la época en que está de moda el hipnotismo y se plantea en la doctrina que valor tendría la declaración que prestase el procesado o el testigo, arrancándole esta declaración o confesión por el procedimiento del hipnotismo que provoca un estado de sonambulismo artificial en las personas. Esta cuestión en el sistema Procesal Criminal Cubano carece de razón de ser como expondremos a continuación pero como cuestión elegante fué planteada por nuestro Maestro Dolz en su Programa y a consecuencia de los trabajos de Lombroso y Otto-

(7) Artículos 389 y 393 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente en Cuba desde el 1º de Enero de 1889.

lenghi, recogidos después por Florián se llega por éste a aceptar la validez de esta prueba pero sentando distintos principios, dificultad de obtenerlas si no se prestan el imputado o los testigos a declarar bajo esta situación y la variabilidad de la misma, por que si bien es verdad que se puede provocar que se produzca la verdad efectivamente, también es posible que el imputado o testigo *no declare sino lo que le está transmitiendo el que le ha hipnotizado*, existiendo además distintos casos de fallos y peligros como en la histeria ú otras afecciones psíquicas.

¿Cuál sería la validez de esta declaración?. Las consecuencias lógicas serán que esa declaración es nula y lo refuerza la propia tesis de Florián (8) a pesar de que su opinión es de ser lícita la obtención de la misma.

Nuevas técnicas de la investigación (B)

En el siglo XX, y solamente a partir de la tercera década hemos asistido a una resurrección de estos procedimientos, que parecieron en sus principios limitados a los casos políticos: procesos de Moscú y juicio del Cardenal Mindszenty en los que se han aplicado una serie de drogas, denominados sueros de la verdad y dentro del punto de vista científico: *narcoanálisis* (actedrón, pentothal, escopolamín, amital, etc.) cuyos efectos producen un desmantelamiento de la personalidad psíquica capaz de destruir el psiquismo hasta el punto de convertir al sujeto a estos experimentos en un moroso autómatá dócil a toda sugestión o por lo menos sus efectos se traducen en un cierto grado de inhibición de los frenos volitivos provocando la liberación del pensamiento, impresiones, sensaciones o recuerdos existentes en la conciencia o subconciencia del sujeto a este análisis. Científicamente los efectos no son uniformes ni seguros, lo mismo se producen declaraciones ciertas que falsas, y ninguno de los verdaderos psiquiatras, cree en ellas; Niese o Divry, por ejemplo, afirman que hay sujetos que resisten a la acción de la droga, otros, en cambio, producen declaraciones falsas y en muchos la influencia del interrogador hábil controla las libres asociaciones mentales del sujeto por lo qué en el Congreso Internacional de Medicina Forense y Social de 1947 en Lieja se declaró por los Psiquiatras belgas lo siguiente:

1º— Es fundamental que se distinga entre la función del Juez, dirigida a establecer el tipo delictuoso legal y la de los peritos y psiquiatras que deben comprobar el estado psíquico del agente; 2º— el *narcoanálisis* es *radicalmente inadmisibile* como método judicial y debe considerarse pura y exclusivamente como materia de la ciencia médica, su *finalidad no es averiguar la verdad*, sino eliminar ciertos obstáculos, como las inhibiciones y los estados de represión y de angustia, que se oponen a las exploración (9).

(8) Eugenio Florián: "Prove Penali" Tomo II pags. 29, 30, 87 y 430.

(9) Werner Niese: "Narcoanálisis", págs. 204 y 205.

Posiciones del imputado y del testigo frente al narcoanálisis.

Fundamentalmente todo lo que hemos estado remitiendo al imputado es aplicable al testigo como elemento probatorio.

No vamos a señalar los casos taxativamente señalados por las distintas leyes procesales que establecen la excepción de la obligación de declarar en favor de determinadas personas (el secreto profesional de los Ministros religiosos, de determinados funcionarios públicos o de los abogados que siguiendo la vieja regla de Catón: "Testimonium adversus clientem nemo dicit" etc.) porque ellos son casos excepcionales frente al principio de que todas las personas están obligadas a concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado.

Se discute si tanto el imputado como el testigo pueden mostrar su conformidad con la aplicación de los procedimientos del narcoanálisis para la declaración.

Nos parece que es totalmente inatinerente esta distinción; lo mismo da que el imputado o el testigo presten su conformidad como que no la presten dada la incertidumbre del éxito científico de la aplicación de este procedimiento, aparte de que correríamos siempre el riesgo de que se dijese había sido voluntaria la solicitud de la aplicación del narcoanálisis sin que hubiese efectivas garantías de que así lo fuese.

Hace cuatro años señalábamos precisamente en conferencia brindada en esta propia Universidad de San Marcos nuestra opinión fundada en los preceptos legales que rigen en nuestra Patria que niengan total validez a la prueba de confesión.

Para nosotros la prueba de confesión en lo criminal carece absolutamente de valor. Nuestra Constitución (10) declara categóricamente: "La Ley Procesal Penal establecerá las garantías necesarias para que todo delito resulte probado independientemente del testimonio del acusado, del conyuge y también de sus familiares hasta el cuarto grado de sanguinidad y segundo de afinidad y que toda declaración obtenida por medio de la violencia o de la coacción sobre las personas de cualquier clase que fuera la violencia o coacción anulará dicha declaración (11).

Es un derecho inalienable del individuo, como persona humana, frente al poder sancionador del Estado, el de conservar sus secretos personales y que se le prueben los delitos que se le imputen por cualquiera de las pruebas reconocidas en el derecho pero nunca convirtiéndolo a él de un sujeto de derecho en un objeto de derecho, en una cosa inerte en manos de sus interrogadores, situación en la que lo colocarían las aplicaciones de las nuevas drogas que sin garantía científica alguna, pretenden provocar la obtención de la verdad.

En este sentido recomendamos el estudio de los dos interesantes trabajos presentados a la VII Conferencia Interamericana de Abogados

(10) Artículo 26 de la Constitución de Cuba de 1940.

(11) Artículo 28 de la Constitución de Cuba de 1940.

que ha tenido lugar en Montevideo en este propio mes, presentados por los doctores Amilcar Mercader, del Colegio de Abogados de La Plata, República Argentina y Julio César Espínola, Fiscal Letrado de Montevideo, y proponemos como conclusiones, las que en esencia fueron recogidas y aprobadas por la Asamblea Plenaria de dicha Conferencia:

1º— El empleo de drogas o de cualquier otro medio similar para obtener información con fines inquisitivos, en cualquier momento, tanto en la investigación previa como en el proceso penal, es absolutamente incompatible con el principio de la eminente dignidad de la persona humana que es fundamento esencial de los derechos del hombre.

2º— Dicha aplicación supone en el aspecto técnico procesal una inadmisibile regresión hacia formas de enjuiciamiento largamente superadas por la Cultura Occidental.

3º— Científicamente la aplicación del narcoanálisis no garantiza una declaración verdadera.

4º— Su empleo por cualquiera autoridad será considerada crimen de abuso de poder.



NO SE PRESTA A DOMICILIO