

Revista

Foro FICP

(Tribuna y Boletín de la FICP)

2019-3

(ISSN: 2340-2210)

Prof. Dr. Maximiliano Hairabedián

Profesor Adjunto de Derecho Procesal Penal, Univ. Nacional de Córdoba, Argentina.
Socio de la FICP.

~Mentiras policiales y debido proceso¹~

“La verdad y la mentira son demasiado relativas, y en este trabajo que hacemos tú y yo no hay fronteras entre una y otra”.

Leonardo PADURA, El hombre que amaba los perros.

I. INTRODUCCIÓN

En la película “El engaño” (“*The trials of Cate McCall*” en el original), un juez le dice a una abogada: “Me siento en el estrado mientras me acostumbro al hecho de que el juicio es básicamente un concurso de mentirosos”. En el film, una fiscal –convencida de la culpabilidad- logra la condena de un acusado de matar y violar a una niña. Años después las pruebas de ADN demuestran su inocencia y que los investigadores mintieron. Luego de su renuncia, la ex fiscal ejerce la abogacía y logra revertir la condena por homicidio de una joven, persuadida por ésta de que no era culpable, de abusos policiales y mentiras de testigos, pero luego la abogada se entera de que su defendida era la autora del crimen. A su vez, los policías enojados por la alegación, le inventaron una resistencia a la autoridad. Con razón se ha señalado que “los policías casi siempre se encuentran a sí mismos navegando en situaciones morales dificultosas”².

En la opinión pública otras profesiones y actividades también suelen ser asociadas a mentiras y engaños (p. ej., la política, el periodismo), pero cuando este fenómeno ocurre en el contexto de procesos que se entablan para establecer la verdad en base a pruebas y condenar o absolver a una persona, adquiere una dimensión especial con repercusiones constitucionales. Claro está que, como en todo ámbito, hay personas que en su trayectoria ostentan un buen concepto; abogados, fiscales, policías y jueces con reputación de serios, honestos y creíbles, y los que, por el contrario, tienen mala fama.

¹ Versión modificada y ampliada del original publicado en El debido proceso penal, dir. por Ángela LEDESMA, Hammurabi, Buenos Aires, 2018.

² KLOCKARS, Carl B., Blue lies and police placebos-The moralities of police lying, American Behavioral Scientist, Vol. 27 N° 4, Sage Publications, marzo-abril 1984, ps. 529 y ss., citado por COURTNEY HRITZ, Amelia, Voluntariness with a vengeance: the coerciveness of police lies in interrogations, Cornell Law Review 2, 102, 2017, p. 487.

Hasta aquí hemos estado refiriéndonos a la mentira en su acepción negativa común y corriente. Pero sucede que el recurso de faltar a la verdad es más complejo de lo que se cree.

El engaño es común en la naturaleza; desde plantas, insectos, reptiles, hasta los mamíferos más desarrollados se valen de este recurso en distintas estrategias (mimetización, simulación de parálisis, sueño, apariencia de inofensividad, etc.) para lograr objetivos (defensa, alimentación, reproducción)³. Utilizado por todos los humanos desde temprana edad, consiste en una elaboración compleja y consciente, que requiere un mayor procesamiento mental que la verdad⁴.

Hay distintas clases de personas de acuerdo a la forma de mentir (p. ej. los ocasionales, habituales y patológicos⁵). Esta acción puede tener origen y finalidades muy distintas: se miente en defensa propia, para evitar una consecuencia negativa, para seducir⁶, por inseguridades, piedad o bondad⁷, en pos de conseguir objetivos (v. gr. impunidad, obtención de beneficios, estafar), por ego, protagonismo o fama, amor, miedo, vergüenza, privacidad, adulación, cortesía⁸, costumbres y convenciones⁹, etc. En la lista no podían faltar los que quieren o prefieren creer mentiras¹⁰.

³ “No hay nada especial acerca de las mentiras. Los monos verdes y los chimpancés mienten. Por ejemplo se ha observado a un mono verde emitiendo la llamada “Cuidado, un león!”, cuando no había ningún león por las inmediaciones. Esta alarma asustó convenientemente e hizo huir al otro mono que acababa de encontrar un plátano, lo que dejó solo al mentiroso, que pudo robar el premio para sí” (HARARI, Yuval Noah, De animales a dioses-Breve historia de la humanidad, 10º Ed. Debate, Buenos Aires, 2018, p. 46).

⁴ Científicos de la Universidad estadounidense de Temple indicaron que cuando una persona dice la verdad utiliza partes de su cerebro diferentes a las que usa cuando está mintiendo (BBC Ciencia, El cerebro no puede mentir, 30/11/2004).

⁵ Los últimos son los que mayores dificultades pueden presentar al control –aun científico– de la mentira porque, incurriendo reiteradamente en el autoengaño, se tornan absolutamente incapaces de distinguir entre fantasía y realidad (ver HO, David, A Forensic Psychologist Looks at Lying and Lie Detection, Hong Kong Lawyer, Julio, 2000).

⁶ “El engaño forma parte casi necesariamente del arte de enamorar. ¿Quién no simula virtudes y disimula defectos ante la persona amada?. Todos los novios son buenos, virtuosos, complacientes, comprensivos, generosos. Después del matrimonio las cosas suelen cambiar. Por ello, Loyseul decía: *en mariage, il trompe qui peut*” (BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Familia, Perrot, Buenos Aires, 1973, t. I, p. 110).

⁷ NIETZSCHE, en “Humano, demasiado humano” (1878), defendía el recurso de espíritus superiores que se sirven del arma de engañar “para no irritar, y, en casos no raros, por compasión y bondad”.

⁸ Como sucede cuando a alguien lo invitan a cenar y la comida le parece horrible, pero con una sonrisa dice que le gustó mucho. O bien aquel que publica en una red social fotos posando y le hacen comentarios resaltando una belleza que no es tal.

⁹ “A un cortés “¿qué tal?” en el ascensor de la oficina, poca gente respondería que muy deprimida porque está punto de divorciarse, pese a que sea verdad”. Pura socialización. Mark Twain lo tenía claro en su sarcástico *La decadencia del arte de mentir*: “Nadie podría vivir con alguien que dijera la verdad de forma habitual; por suerte, ninguno de nosotros ha tenido nunca que hacerlo”. Lo escribió un siglo antes de que Robert Feldman, profesor de Psicología de la Universidad de Massachusetts, haya establecido en su libro *The liar in your life* que mentimos entre dos y tres veces en una primera conversación de 10

Los engaños en los procesos penales no escapan a esta complejidad. Son distintas las situaciones, los casos y los fines de la manipulación de la verdad. En este trabajo sólo nos detendremos en las mentiras policiales. Aceptando que la falta a la verdad es una realidad del ser humano, la pregunta es cuánta mentira estamos dispuestos a tolerar.

II. LA MENTIRA POLICIAL

Una primera respuesta irreflexiva a la pregunta de si está bien que la policía mienta, nos puede llevar a la negativa absoluta. El razonamiento simple es: porque mentir está mal, no se lo puede hacer. Además, se nos vienen a la mente las mentiras claramente reprochables; desde las que se dicen como excusa para evitar cumplir el trabajo o para tapar la tarea mal realizada, hasta aquellas que por su entidad o tipo no sólo afectan el debido proceso, sino que además hasta pueden constituir delitos (plantar pruebas, sustituirlas o suprimirlas, testimoniar en falso, etc.).

Cada profesión tiene su deontología, por la cual sus actuaciones y conductas deben ser guiadas por una serie de reglas éticas y principios morales básicos¹¹. En algunos países se interpreta que por disposiciones de códigos deontológicos de actuación se desprenden la inclusión de engaños y falta de respeto a la verdad dentro de los incumplimientos de los deberes y obligaciones¹².

Si se analiza con detenimiento la cuestión, el problema no es de tan sencilla respuesta. Así como la mentira en general es un comportamiento complejo que se presenta de distintas formas, lo mismo ocurre cuando se la utiliza en el ámbito policial. Aquí también hay mentiras que pueden ser malas o buenas, repudiables o loables, legales e ilegales, necesarias o innecesarias. Esto último no es extraño. Cualquier persona con experiencia práctica en la justicia penal ha presenciado mentiras policiales

minutos con un nuevo conocido” (BLANCO, SILVIA, Todos mentimos, lo que cambia es la dosis, El País, Madrid, 13/11/2009).

¹⁰ La clásica es la de este diálogo atribuido a Alejandro Magno “-Yo sólo te quiero a ti. -Una bonita mentira (objetó Alejandro), pero haré como que me lo creo porque me complace” (MANFREDI, Valerio Massimo, Aléxandros I-El hijo del sueño, Sudamericana, Buenos Aires, 2005).

¹¹ SERVERA MUNTANER, José Luis, Ética policial, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p.132. Agrega que la deontología policial será el conjunto de deberes de los policías y sus normas morales o el conjunto de reglas éticas que regulen el comportamiento profesional.

¹² SERVERA MUNTANER, loc. cit., p. 172, comentando las líneas fundamentales de la deontología policial en España, en particular referencia al Código Deontológico y Principios básicos de actuación según la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad N° 2 del 13/2/86. Lo cierto es que el artículo 5 inc. c del cual deriva vía interpretación la proscripción de la mentira, no conmina tal prohibición de manera expresa; sólo se limita a decir que los policías deben “actuar con integridad y dignidad, y en particular, abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente”.

que tranquilamente podrían haberse evitado¹³. Inclusive hay casos en los que no se advierte cuál fue la finalidad de la mendacidad. Pero en otros supuestos es difícil la determinación de si está bien o mal faltar a la verdad. Como dice Waddington, la ambigüedad moral para los policías no se limita sólo al uso de la fuerza, también a la mentira, el engaño, el ardid para un gran bien y no es extraño que en las sociedades democráticas liberales, al menos la ley adopta una postura escéptica a la relación de la policía tratando de trazar la línea entre el uso legal de la fuerza y la violencia¹⁴.

III. ALGUNAS CAUSAS Y MECANISMOS DE LAS MENTIRAS POLICIALES

Además de las complejas razones por las que mentimos los humanos en general, estudios sobre este fenómeno en el trabajo policial indican una serie de factores.

El condicionamiento de la cultura laboral, sumado a las características, necesidades y ambiente en que se desarrolla, ha llevado a reconocer que un policía que miente no es necesariamente un mal policía¹⁵.

Estudiosos de la obra de KLOCKARS, uno de los máximos especialistas en el tema, han extraído sus ideas exponiendo los cuatro elementos de la cultura policial que predisponen a la mentira: a) La presunción de culpabilidad operativa (considerar culpables aun en ausencia de pruebas); b) Empeorar las posibles culpabilidades (sobredimensionarla, tendencia a creer a las personas más peligrosas de lo que son); c) Un “gran ámbito de culpabilidad”¹⁶ (sometimiento a ambiente criminógeno); d) Presunción de inocencia aislada (si en un caso no encuentran pruebas o falla un

¹³ “Desde el punto de vista del oficial de policía, mentir cuando uno puede alcanzar el mismo efecto eficientemente y con menos esfuerzo no es inmoral, pero sí estúpido” (KLOCKARS, 1984:53, citado por BARNES, J.A., *A pack of lies-Towards a sociology of lying*, Cambridge University Press, 1994, p. 43).

¹⁴ WADDINGTON, P.A.J., *Policing citizens: authority and rights*, UCL Press, Londres, 1999.

¹⁵ KLOCKARS encabeza su trabajo con la siguiente cita de H.L. MENCKEN (*Recollections of notable cops*): “Muchos de ellos, a mi juicio, fueron miembros muy honestos, al menos dentro de los límites de lo razonable” (KLOCKARS, Carl B., *Blue lies and police placebos-The moralities of police lying*, *American Behavioral Scientist*, 27 4, Sage Publications, marzo-abril 1984, p. 529). Para KLOCKARS muchos policías cuyas actividades estudió, fueron honestos, practicando el engaño sin cargo de conciencia como parte del desempeño de su rol de aplicadores de la ley.

¹⁶ Explican autores al reseñar los elementos de KLOCKARS sobre la cultura policial que la presunción denominada “*Great guilty place*” se da cuando los policías están expuestos a muestras altamente selectivas de su entorno. Los lugares son criminógenos y el policía experimentado ve el peligro donde para ojos menos desconfiados no hay apariencia de tal (CALDERO, Michael A./CRANK, John P., *Police Ethics-The corruption of noble cause*, 3º Ed. Anderson Publ., 2011, Burlington, USA, p. 51; *mutatis mutandi*, BANKS, Cyndi, *Criminal Justice Ethics-Theory and practice*, 3º Ed., Sage, Washington, 2013, 62). Ciske resalta que en este gran ámbito de culpables, los policías tratan frecuentemente con las peores gentes, lugares y situaciones (CISKE, Matthew, *The ethics of police deception*, Ohio University, 27/7/2009, <https://www.ohio.edu/ethics/1999-conferences/the-ethics-of-police-deception/>).

interrogatorio, no piensan en la inocencia, sino que hay crímenes sin ser descubiertos)¹⁷. Esta última presunción funciona porque los policías conocen personas que cometieron muchos delitos por los cuales no fueron atrapados, obligando a los oficiales a la presunción de “no culpable, esta vez”¹⁸.

También que las restricciones legales sobre la conducta policial consecuentemente tienen un efecto contraproducente intensificando la necesidad de los oficiales de usar métodos sucios para encubrir sus actividades ilícitas¹⁹.

Ciertamente, por un lado existen prácticas excesivamente burocráticas y solemnes por parte de los tribunales, y por otra parte, muchas formas y reglas procesales importantes cuya inobservancia sancionan los tribunales, son metidas en la misma bolsa que las otras, al no ser percibidas o entendidas por los policías en su verdadera función (evitar la arbitrariedad, asegurar la fidelidad de las pruebas, etc.), sino como formalismos huecos u obstáculos burocráticos. Por eso a veces usan atajos para sortearlos. KLOCKARS trae como ejemplo un incidente que involucró un zapato encontrado tras la fuga de un violador que había sido sorprendido in fraganti. En vez de guardar el zapato en un depósito de evidencias, el comisionado en la investigación lo dejó en un cajón de su escritorio. Posteriormente lo cotejó con otro calzado encontrado en el allanamiento a la residencia del imputado, y al corroborar que coincidían y serviría como prueba en juicio, falseó un recibo de evidencia de forma tal de hacer aparecer que el zapato siempre había sido mantenido en custodia desde su recuperación en la escena del hecho. KLOCKARS discurre sobre por qué se comportaría de esta manera un policía de una bien merecida reputación de honesto. El oficial sabía que el zapato no había sido manipulado y estaba convencido de que el abusador era culpable, no sólo de esta violación, sino de al menos otras cuatro. Más aún, el oficial percibía las reglas de continuidad de la evidencia aplicadas por el tribunal como un mero tecnicismo, “una regla de procedimiento cuya violación no afecta la culpa fáctica del perpetrador”. Falsear el recibo tenía el efecto de cubrir el error que había cometido. Sucedió que ni él tuvo que fabricar el zapato como evidencia ni el veredicto de culpabilidad tuvo de

¹⁷ CALDERO/CRANK, loc. cit., ps. 50 y 51. Sostienen que esta forma de pensar incide en que piensen que deben usar trampas para encontrar a los culpables; como los chicos malos saben los pliegues de la ley, deben ser engañados o forzados para obtener la verdad.

¹⁸ KLOCKARS, Carl B., *The Dirty Harry Problem*, in: *Moral Issues in Police Work*, Elliston and Feldberg, eds. Rowman & Littlefield: Savage, MD, 1985, p. 60, citado por CISKE.

¹⁹ “El problema de ‘Harry el sucio’ recrudescer frente a restricciones que particularmente son percibidas por los policías como indeseables o irrazonables” (CALDERO/CRANK, *Police Ethics-The corruption of noble cause*, 3º Ed. Anderson Publ., 2011, Burlington, USA, ps. 50 y 51).

bisagra a esa prueba. Entonces para él su acción fue conforme a las normas de moralidad policial.

Dentro de lo que es la estructura del sistema penal, los policías son generalmente los primeros en intervenir y tomar contacto con el delito, las víctimas, sus familiares, el dolor, la conmoción, el estrépito. No es lo mismo ver un delito cuando se comete, que reconstruirlo tiempo después. Presenciar el llanto desconsolado de quien fue desposeído de todos sus bienes, de sus instrumentos de trabajo, los gritos desgarradores de los familiares del asesinado, genera emociones y sentimientos distintos a leer la historia en un expediente, o aun escucharla tiempo después en audiencias solemnes y formales. Además, el policía está recibiendo continuamente información sobre quiénes cometen delitos, muchas veces de fuentes que no pueden usar como pruebas (daderos, vecinos, parejas despechadas, manifestaciones de los propios involucrados), y también le resulta decepcionante cuando toma conocimiento que los culpables de los delitos están prontamente en libertad, por el motivo que sea. Por eso en la literatura comparada se ha expuesto cómo a medida que se asciende en la pirámide del sistema penal, los intervinientes tienden a tener posturas menos duras frente al crimen. FRANKEL, en un original estudio al respecto aparecido en 1976 en la *Texas Law Review* señalaba que la menor o mayor cercanía procesal con la “línea de fuego” del delito es lo que cambia la visión²⁰.

IV. LA MENTIRA COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL

El fenómeno de la mentira policial también puede ser explicado como parte de los sistemas sociales de control. A nivel macro se da en las mentiras de los gobernantes para la manipulación de la población, problema que obviamente se agudiza en los regímenes totalitarios²¹. Para KLOCKARS los medios tradicionales de control social son: *a) Autoridad*; *b) Poder* (chance de realizar la propia voluntad en una acción aún contra la resistencia de otros; *c) Persuasión* (superar la resistencia por medio de palabras y argumentos que induce en la mente del persuadido la creencia de que debería cumplir); y *d) Fuerza*. Explica que la autoridad es aquella forma de dominación y control marcada por el reconocimiento incuestionable de los que deben obedecer, cuando no son

²⁰ FRANKEL, Marvin E., *El juez adversario*, Nueva Doctrina Penal, 2000/A, Del Puerto, Buenos Aires.

²¹ Lo describe magistralmente RAFECAS en relación al nazismo en *Historia de la solución final*, 6º Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2014.

necesarias la coerción ni la persuasión²². Los que obedecen los mandos de la autoridad lo hacen espontáneamente porque los entienden como correctos y necesarios; correctos porque la persona o institución que emite la orden está legitimada; necesario porque, sociológicamente hablando, la autoridad genuina imposibilita considerar alternativas serias²³.

La actividad policial puede ser obstaculizada o condicionada a desobediencias y resistencias, actuales, inminentes o potenciales, por lo que se le otorga a quienes la ejercen la potestad del uso de la fuerza, o al menos la amenaza de hacerlo. Cuando esta facultad se ejerce con un fin legítimo y de una manera racional y proporcionada, se encuentra justificada. Por eso para KLOCKARS, la legitimidad y la moralidad de la mentira policial son, como la fuerza, un medio inestable de control social²⁴.

CISKE considera que mientras ha sido tradicional describir el rol de la policía en el contexto de la teoría del contrato social, tal definición no es aquí suficiente. Que puede ser mejor enmarcado en el contexto de la definición presentada por BITTNER, “como un mecanismo para la distribución de fuerza coercitiva no negociable, empleado en emergencias situacionales”²⁵. Para este último autor, la sociedad reconoce tres formas legítimas de fuerza de respuesta: la que se usa en defensa propia, la autorizada a ciertos tipos de profesionales (empleados de hospitales mentales, guardias de prisiones) encargados de proceder coercitivamente contra personas especialmente designadas y la instituida en el poder de policía²⁶. La consecuencia que deriva CISKE es la justificación de la mentira como preferible sobre la fuerza dentro del control social que forma las bases para la moralidad de las políticas de la mentira; en la clasificación de KLOCKARS, mentir o engañar es una subespecie de la dominación por persuasión, porque comunica

²² KLOCKARS, Carl B., Blue lies and police placebos-The moralities of police lying, *American Behavioral Scientist*, 27, 4, Sage Publications, marzo-abril 1984, ps. 529 y ss. <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=100392>

²³ Esperar pacientemente la luz roja hasta que se ponga en verde antes de pasar, aun cuando el camino esté obviamente despejado y no haya posibilidad de detección (KLOCKARS, ob. cit., p. 521, también en CURRAN, James T. – FOWLER, Austin/WARD, Richard, *Police and Law Enforcement*, 4, AMS Press, 1973, ps. 131 y 132).

²⁴ KLOCKARS, *American Behavioral Scientist*, 27, 4, 1984.

²⁵ CISKE, Matthew, The ethics of police deception, Ohio University, 27/7/2009, <https://www.ohio.edu/ethics/1999-conferences/the-ethics-of-police-deception/>.

²⁶ BITTNER, Egon, Capacity to Use Force as the Core of the Police Role, en *Moral Issues in Police Work*, ELLISTON /FELDBERG (dirs.), Rowman & Allanheld, 1985. Advierte sobre la falta de guías, lineamientos o rangos específicos de objetivos que los oficiales de policía tengan en cuenta cuando aplicar fuerza y que la sociedad ha fallado en desarrollar un criterio que pueda permitir el juzgamiento de si una actuación por la fuerza fue necesaria; concluyendo que la función primaria de la intervención policial es hacer uso de la capacidad y autoridad para vencer resistencia en el intento de dar solución frente a un crimen o asistencia (<https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=151406>).

un mensaje que el remitente sabe que es falso con la intención de sacar de la mente del receptor la capacidad de delinear su propia conclusión²⁷.

V. JUSTIFICACIONES DE LA MENTIRA POLICIAL

Siendo tan diversas las causas y fines del engaño, y aceptando que puede haber mentiras necesarias o bien intencionadas, para analizar su admisibilidad en un proceso penal sin que se lesione el debido proceso, se impone distinguir situaciones, porque a veces está justificado mentir. En una primera lectura tal afirmación puede sonar mal. Podría responderse que el fin nunca puede justificar los medios. Pero ésta suele ser una de esas frases que se repiten mecánicamente, sin reparar que en ocasiones es falsa, puesto que cotidianamente sopesamos medios y fines. Muchas veces en la vida el fin justifica los medios, a punto tal que hasta el derecho lo reconoce, como sucede cuando se autoriza a causar un mal en defensa propia, o de un tercero, o por necesidad; romper puertas para allanar, esposar para trasladar detenidos, abortar para salvar la vida de la madre, etc. Así, admitimos que se mutile el cuerpo para curar; cortar el tránsito para arreglar una calle; encerrar a quien ha cometido un delito; anestesiar para sacar una muela; sacrificar animales para comer, expropiar una fracción de campo para hacer una ruta, talar un árbol que se puede derrumbar, etc. Y a nadie se le ocurre proclamar que, en sí mismo, está bien o es lindo mutilar, encerrar, clavar agujas, quitar la propiedad, sacar árboles. En definitiva, todo depende del grado de racionalidad, necesidad y proporción que tengan los medios con los fines legítimos.

CISKE defiende enfáticamente que los policías y otros investigadores penales tienen éticamente permitido el empleo de engaños o mentiras. Es más, cree que hay casos donde el policía está moralmente obligado a mentir. También cita el argumento de KLEINIG, según el cual como los delincuentes tienen alguna razón para prever que la fuerza y el engaño serán usados en su contra, igualmente están dispuestos a hacerlo para su propio escape²⁸.

Desde la filosofía moral se ha señalado que uno puede mentir justificadamente cuando no hay otra alternativa buena y veraz y los daños causados por la mentira son

²⁷ CISKE, Matthew, The ethics of police deception, Ohio University, 27/7/2009, <https://www.ohio.edu/ethics/1999-conferences/the-ethics-of-police-deception/>

²⁸ KLEINIG, John, The Ethics of Policing, Cambridge University Press, 1996, ps. 132 y 133. Limita CISKE que el policía deberá tomar en cuenta qué tipo de métodos están permitidos y cuáles serán los costos (art. cit.).

superados por sus beneficios; y que las justificaciones para la mentira incluyen prevenir daños, producir un beneficio, contribuir a la justicia y corregir la injusticia²⁹.

La delimitación de los casos, situaciones y condiciones en las que es admisible el engaño policial es relevante, no sólo para analizar la validez del procedimiento dentro de un debido proceso, sino también para que el policía pueda asumirlo. Es importante que cuando la mentira está razonablemente justificada, al momento de declarar sobre el caso ante un tribunal, en lo posible se la admita, porque de esta manera se puede explicar su por qué, de forma tal que sea entendible. Inclusive puede ser el mismo fiscal el que se adelante a la debilidad que implica un testimonio al que se le descubren falsedades, pidiéndole al policía que transparente su situación³⁰.

Pasemos a continuación a ver casos en que es posible el uso de mentiras.

1. Engaños legales

Una primera y más sencilla justificación se da cuando la mentira tiene previsión legal expresa al haber reconocido el legislador su carácter necesario. Por ejemplo, en criminalidad organizada a veces es necesario infiltrar el grupo con un agente encubierto, que simulará ser un delincuente a fin de poder conseguir las pruebas; o bien hacer entregas vigiladas, haciendo creer que no se descubrió un cargamento para detectar quien lo recibe, pudiendo inclusive cambiarse la droga por algo de apariencia similar. Para proteger testigos y arrepentidos, puede ser válido cambiar su identidad o el carácter en el que declaró (p. ej., se hace constar en la causa a la que tienen acceso los imputados que fue una denuncia anónima en vez de una delación premiada de un coimputado). Ciertos fenómenos delictivos se despliegan en un marco de precauciones o bien en ámbitos muy cerrados o íntimos, por lo que legítimo el recurso de engañar a los autores para poder comprobar sus conductas y someterlos a proceso. Por ejemplo, en la investigación de pornografía infantil por internet, es legítimo que un agente del Estado cree un perfil o usuario fácil y se haga pasar por depravado digital; o en la venta de drogas es admisible que el policía actúe como agente revelador actuando como comprador de estupefacientes. Con razón la Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo

²⁹ BOK, Sissela, Lying: Moral choice in public and private life, nota 66, 1978, ps. 78/86 citado por COURTNEY HRITZ, p. 488.

³⁰ “No hay razón para sentirse incómodo al testificar sobre el uso legítimo de trucos o engaños. La mayoría de los miembros del jurado entienden fácilmente que el trabajo encubierto y el engaño a menudo son necesarios para atrapar ladrones cuyos crímenes se cometen normalmente en secreto” (DEVALLIS RUTLEDGE, The Lawful Use of Deception, Police, The Law Enforcement Magazine, 1/1/2007, <http://www.policemag.com/channel/patrol/articles/2007/01/point-of-law.aspx>).

hace tiempo que los artificios y estratagemas pueden ser empleados para atrapar a aquellos involucrados en empresas delictivas³¹; y que el mero hecho del engaño no derrotará la actividad persecutoria, ya que hay circunstancias en las que su uso es la única técnica práctica viable disponible para la aplicación de la ley³².

2. La mentira como medio menos lesivo

Otros casos en los que puede defenderse el engaño policial, es cuando se trata de supuestos en los que el acto puede cumplirse por la fuerza o con medidas de coerción más gravosas, por lo que aquí la mentira sería el medio menos lesivo para lograrlo. Supongamos que un agente debe detener a un loco agresivo para su internación, y logra hacerlo pidiéndole que lo acompañe a ver a un amigo que lo espera, llevándolo así mansamente hasta la clínica psiquiátrica. Mucho mejor que reducirlo violentamente, sujetarlo, etc. Otra hipótesis: una persona está con orden de captura y hay que efectivizarla en el interior de su casa. El policía puede conseguir una orden de allanamiento e invadir su propiedad, pero decide hacerlo sin afectar su intimidad doméstica. Golpea la puerta y haciéndose pasar por el cartero lo detiene cuando sale a la vereda a recibirlo. En la misma línea se ubican distintos tipos de celadas³³. Ningún mandamiento impone una investigación “boba” y la “picardía” policial no está proscripta siempre y cuando no transgreda una ley o constituya un atajo, trampa, ardid o subterfugio para violar garantías constitucionales (p. ej., engañar al sospechoso para que se autoincrimine), o instigar la comisión de un delito (p. ej., la provocación). Ergo, utilizar ardid o engaño para asegurar el éxito de un procedimiento (p. ej., se lo distrae al sospechoso examinando la documentación del vehículo, mientras se revisa si el rodado esconde droga), será válida siempre que no supere este límite, es decir, cuando mediante la estrategia no se obtenga una confesión ni una producción de prueba por parte del

³¹ “Sorrrells v. U.S.” (287 US 435 -1932-).

³² “U.S. vs. Russell” (411 US 423 -1973-).

³³ BÖHMER la define como “acción planeada cuidadosamente por una autoridad de aplicación de normas con el objeto de atrapar in fraganti a quienes serán previamente sospechosos de la comisión de un delito”. Distingue las formas de la estrategia: infiltración en grupo sospechoso; orquestación de engaños pensados para que alguien caiga en la celada y cometa del delito; facilitación de material u oportunidades (La celada legal y los fundamentos del proceso penal, LL, Doctrina, Buenos Aires, 1992-B). Más amplia parece ser la opinión de Nino; frente a las críticas a las celadas de generar celos y sospechas en la sociedad, responde que él no los tendría en la medida que estuviera dispuesto a mantenerse en los márgenes de la ley y observa que la celada aumenta la eficacia preventiva de la pena, pues crea oportunidades de detención que no habría de otro modo, porque el que está por cometer un delito no sabe si es objeto o no de una celada y si lo sospechase tiene más motivo para sentirse disuadido de la comisión del hecho (NINO, Carlos, Un país al margen de la ley, Emecé, Buenos Aires, 1992, p. 265; ambos autores cit. por GARIBALDI, E.L., Las modernas tecnologías de control y de investigación del delito, Ad Hoc, Buenos Aires, 2010, ps. 153 a 155).

imputado (supuesto éste en que ya no sería legítima la “táctica”). Mucho más válido será el recurso engañoso, cuando constituya la vía idónea tanto para evitar el uso de la fuerza, salvar vidas, o evitar que la violencia permitida pueda afectar a víctimas o terceros (p. ej., si en una crisis con rehenes se le hacen promesas al captor a sabiendas de que no serán cumplidas).

El engaño adoptar la forma de “celada”; entendida como aquella estrategia que en cualquier parte del mundo la policía puede poner en marcha para atraer a autores de hechos seriales muy específicos o delincuentes escurridizos, mediante la utilización de un “anzuelo con carnada” o puestas en escena a modo de “trampas” con “llamadores”, para ver si el buscado “pisa el palito”. Si en una zona en cierto horario hay una patota que golpea linyeras, es legítimo que un policía se disfrace de vagabundo y se ubique en el sector; o frente a un depravado que sorprende a mujeres en lugares muy puntuales, es un recurso válido que una mujer policía simulando no serlo recorra el área para captar la presencia del autor; o que para atrapar a un agresor de transexuales, un policía adopte apariencia de travesti. También dejar estacionado un vehículo con GPS oculto en un sector donde hay altas tasas de sustracción de automotores. Ni siquiera cabe hablar de una provocación o instigación policial, por cuanto ésta se da cuando el autor es convencido o persuadido de cometer un hecho delictivo o se le introduce la iniciativa o idea de hacerlo, en cambio en estos casos, sólo se aprovecha su decisión libremente determinada de antemano, poniéndole las condiciones para que se muestre o evidencie. Por ejemplo, un proveedor de una banda narco buscado por enviar 80 kilos de marihuana, fue atrapado cuando concurrió a una supuesta cita amorosa originada en una agente de la Policía Federal que lo sedujo por Facebook y pactó el encuentro en el que lo arrestaron³⁴. Genial.

La doctrina y jurisprudencia norteamericana son prolíficas en la justificación de la mentira policial cuando sirve como alternativa al uso de la fuerza.

Autores consideran que a los policías les puede resultar necesario mentir, a pesar de las reservas morales, porque posiblemente sea una herramienta útil para conducir a resultados deseables, como controlar situaciones y evitar el uso de la fuerza³⁵.

³⁴ CLARÍN, Buenos Aires, 7/2/2017.

³⁵ SKOLNICK, Jerome H. – LEO, Richard A., *The Ethics of Deceptive Interrogation*, Crim. Just. Ethics, 1992, 3, 7–9, cits. por COURTNEY HRITZ, ob. Cit., p. 488. La última autora también cita a Sissela BOK, en el sentido de que “seguramente si la fuerza es permitida, una mentira debería igualmente serlo, quizás en el momento más permisible”.

KLOCKARS dice que está generalmente admitido que la mentira es más preferible que la fuerza, y es esta concesión la que forma la base para la legitimación de la mentira policial: cuando la policía goza de un derecho legítimo a usar la fuerza, adquiere un derecho moral a sustituirla por la mentira para lograr los mismos fines³⁶.

Las “mentiras azules”, como las llama KLOCKARS, son vertidas para el control de los engañados, por ende, los individuos con más probabilidades de convertirse en engañados por las mentiras azules, son aquellos que se presume no se someten sumisamente al poder y la autoridad de la policía o a los simples intentos de persuasión.

Las mentiras justificadas por su finalidad y necesidad, no sólo pueden estar dirigidas al autor de un delito, también hacia otras personas (p. ej., si un policía ya sabe quién es el autor de un delito, pero no quiere decirlo hasta detenerlo porque teme filtraciones, bien podría decir a sus compañeros o a la prensa que no lo sabe, e inclusive dar otro nombre para desviar la atención; o decir que no conoce quién le dio una información, si al exponerlo lo coloca en serio riesgo). En este sentido, KLOCKARS incluye en la categoría de mentiras azules, además de las dichas a sospechosos para conseguir que “vengan tranquilos”, también las manifestadas a los superiores, o aun en la Corte, de manera tal que la mentira pueda continuar cumpliendo su misión.

El engaño como método menos lesivo y preferible al uso de la fuerza, también puede engarzarse con el fenómeno que se ha ido dando en las últimas décadas acerca de la mayor visualización de los procedimientos policiales. En efecto, al ser cada vez más captados, registrados por cámaras de todo tipo y posteriormente difundidos masivamente, aún cuando el uso de la fuerza haya sido proporcionado y necesario, la visualización al que no está en contacto o acostumbrado produce un fuerte rechazo³⁷. Por otra parte, la tecnología es un buen instrumento de control y prueba para aquellos casos en que la violencia es excesiva o injustificada, generando un nuevo modelo de escrutinio social.

3. Mentiras piadosas

El título coincide con el que lleva la canción de Joaquín Sabina, según la cual en “historias de dos conviene a veces mentir que ciertos engaños son narcóticos contra el

³⁶ KLOCKARS, Carl B., *American Behavioral Scientist*, 27, 4, 1984, ps. 529 y ss. <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=100392>

³⁷ Desde hace tiempo los estudios vienen demostrando que a mayor difusión de las imágenes de los procedimientos, mayor es la percepción social sobre la violencia policial (JEFFENS, Erik S.-KAMINSKI, Robert J.-HOLMES, Stephen-HARLEY, Dena E., *The effect of a videotaped arrest on public perceptions of police use of force*, *Journal of Criminal Justice*, 25, 5, 1997, ps. 381 y ss..

mal de amor”. No es muy distinto en otras situaciones. Hay veces que el objetivo de la mentira es evitar o atenuar el sufrimiento ajeno, tranquilizar, pacificar. Podríamos decir que en este supuesto el menoscabo de la verdad se basa en razones humanitarias, compasivas o terapéuticas. Es lo que ocurre si al que amaga con suicidarse, se le dice que la persona amada que lo abandonó está pensando en volver.

KLOCKARS denomina “placebo policial” a este tipo de engaños. Como ejemplos comunes cita: prometer vigilar de cerca un área o vivienda después de que una persona ha sido víctima de un delito o tiene miedo de ser victimizado por las noticias de los medios; asegurar que robos con características de haber sido trabajo de profesionales, probablemente fueron sólo travesura de chicos; decirle a un niño seriamente herido o a la viuda de la víctima de un accidente, que el fallecido está bien o recibiendo ayuda médica experta; comunicarle al familiar de la víctima de un accidente fatal que su ser querido murió instantáneamente y sin dolor, aun cuando el oficial sabe que no fue así, entre otros³⁸. KLOCKARS identifica cuatro características que distinguen los placebos de otras formas de engaños de la policía: la mentira da la sensación al engañado de que los policías son eficientes; el placebo es dado parcial o totalmente en beneficio del engañado; y el que miente asume que el engañado no estará mejor asistido por alguna respuesta no engañosa³⁹.

Algunas de las mentiras citadas por KLOCKARS pueden ser reprochables dependiendo de las circunstancias. Si una víctima tiene miedo y para tranquilizarla se le miente que va a tener custodia, la justificación de la mentira estará dada por el grado de riesgo en que se encuentre. Una cosa es que el temor sea infundado o genérico, y otra muy distinta es que exista un peligro y se lo minimice o ignore, dejando aún más indefensa y expuesta a la persona que reclama ayuda.

4. El ardid para ocultar la intervención policial y asegurar el resultado

Muchas veces el investigador debe emplear estrategias y tácticas de simulación y camuflaje para evitar ser detectado, porque de lo contrario se frustraría su tarea. Si tiene que observar una casa a fin de determinar si venden drogas, obviamente no lo va a hacer con uniforme frente a la puerta. A tal fin podrá disfrazarse, hacerse pasar por otro, etc.

³⁸ KLOCKARS, Carl B., *Blue lies and police placebos*, 1984, citado por BARNES, John A., *A pack of lies-Towards a sociology of lying*, Cambridge University Press, 1994, ps. 43/44.

³⁹ *Idem*, p. 44.

Hay una amplia gama de técnicas sigilosas de averiguación que no vulneran derechos constitucionales. Por ejemplo, un agente vestido de civil que se sienta a leer el diario en la mesa del bar contigua a la del sospechoso para observar los detalles del tatuaje que luce en el brazo, no está afectando ninguna expectativa legítima de privacidad, y por eso está habilitado a hacerlo aun sin orden judicial. Situación análoga fue la ocurrida con policías que integraron un equipo de fútbol para interactuar en un partido con los rivales, entre los que suponían podía estar un escurridizo prófugo, al que así lograron identificar y capturar cuando se disponía a patear un penal⁴⁰.

La jurisprudencia extranjera ha convalidado el ardid policial como estrategia de investigación. Así sucedió en un caso⁴¹ donde la DEA había tomado conocimiento por escuchas que el empleado del líder de una banda transportaría drogas en un vehículo. Los agentes contaban con orden de secuestro del rodado, pero querían hacerlo sin que se enterara el dueño del cargamento. Lo lograron mediante el artilugio de chocar levemente el automotor en cuestión y al bajarse el conductor, un agente se apoderó del vehículo simulando que se trataba de un robo. El tribunal convalidó el procedimiento argumentando que el fin era detener el traslado de estupefacientes antes de que llegue a destino, un objetivo claramente importante y legítimo; también se dirigía a proteger la reserva de los resultados de la investigación; la lesión constitucional fue relativamente leve ya que el uso de la fuerza por la policía lejos de ser excesivo, fue menor; y lo único que tuvo que hacer el imputado fue salir del vehículo y examinar el paragolpes (se hizo la salvedad que distinta hubiera sido la decisión si la salud del imputado se hubiese puesto en riesgo o si la violencia hubiera sido desmedida)⁴².

El engaño también puede admitirse cuando se lo aplique como contramedida del ardid o estrategia que adopta el investigado para evitar ser descubierto y lograr su impunidad. La justificación radica en que aparece proporcionado y útil para lograr y asegurar un resultado eficaz. Lo contrario sería rendirse y resultar derrotados por la creatividad y el ingenio de los que delinquen aceptando la impunidad. Por ejemplo, el

⁴⁰ <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2019/06/10/policias-se-hicieron-pasar-por-jugadores-de-futbol-y-atraparon-a-un-acusado-de-homicidio-lo-detuvieron-cuando-iba-a-patear-un-penal/>

⁴¹ “US vs. Alvarez Tejeda”, 491 F.3d 1013 -9th Cir.- (2007).

⁴² En comentario a ese fallo señala BERNARDINI que “nadie puede negar que en la persecución del delito, la policía deba actuar con una dosis de astucia y picardía”, pero se pronuncia en contra de la solución adoptada porque al “consagrar precedentes como el nombrado, lejos de premiar la viveza de los agentes para aportar pruebas a un proceso penal, consagra un cheque en blanco para futuras actividades policiales ilegales” (BERNARDINI, Pablo, La utilización de ardid o engaño en los procedimientos policiales, ¿un cheque en blanco para las actividades policiales ilegales en la recolección de pruebas?, Actualidad Jurídica, Córdoba, 2011, ps. A 211 y ss.).

juez ordenó la interceptación del celular del sospechoso y cuando se está realizando en modalidad directa (escucha directa) aguardando la entrega del cargamento de droga para poder incautarla, se advierte que los involucrados van a continuar la comunicación usando canales de chat difíciles de acceder (p. ej., de juegos en línea). Sería legítimo contrarrestarlo solicitando a la empresa telefónica que suspenda por un tiempo los datos al usuario para que de esta manera desviarlos a que tenga que comunicarse con sistemas más comunes (p. ej., llamadas de voz). Desde el punto de vista de la injerencia constitucional no hay un cambio sustancial, porque si un órgano jurisdiccional ya dispuso la restricción al secreto de las comunicaciones, la vía por la cual se las entablen no modifica el tipo de afectación. Tampoco se violan garantías cuando se oculta la finalidad del procedimiento dándole otra apariencia para que se puede cumplir eficazmente (v. gr. si al amparo de la autorización jurisdiccional para detener a una persona se simula un retén o control vehicular de rutina para no alertarla y evitar que escape).

VI. LOS PROBLEMAS DE ADMITIR LA MENTIRA

La mentira, por regla, es un disvalor que va en contra de mandatos éticos y morales, con consecuencias prácticas perniciosas. Socava la confianza en las instituciones, puede afectar la credibilidad de los procedimientos y fidelidad de las pruebas. CISKE señala que el engaño puede crear la percepción de las fuerzas legales como de la misma clase que los delincuentes y fugitivos, aun si el engaño es reconocido públicamente con posterioridad⁴³.

Otro problema de otorgar “licencia para mentir” a policías, es que se puede volver difícil controlarla, pudiendo fomentarse su extensión de forma tal que en algún momento nadie sepa qué es cierto y qué no. COURTNEY sostiene que cuando la gente con poder dice mentiras, el potencial para la propagación y abuso se magnifica, dando lugar a la necesidad de normas claras y salvaguardas⁴⁴. En la misma línea, KLOCKARS alerta que, debido a su atractivo seductor, existe la posibilidad de que aquellos que se vuelven hábiles para mentir utilicen esa habilidad de manera casual e irresponsable; que

⁴³ CISKE, Matthew, The ethics of police deception, Ohio University, 27/7/2009, <https://www.ohio.edu/ethics/1999-conferences/the-ethics-of-police-deception/>. Agrega que mentir es efectivo sólo en la medida de la persona siendo engañada crea y la credibilidad del que engaña permanezca públicamente intacta. El descubrimiento público engaño previo pone eso en riesgo.

⁴⁴ Ob. cit. p. 499.

la mentira está siempre en peligro de ser descubierta, es abusiva para la voluntad de la persona a la que se le ha mentado y es probable que provoque una reacción hostil⁴⁵.

En consecuencia, volvemos a lo dicho al principio, sobre la necesidad de admisión de la mentira únicamente en casos puntuales bien delimitados, circunscriptos a momentos y actos puntuales del proceso⁴⁶.

VII. LA UTILIZACIÓN DE MENTIRAS EN LOS INTERROGATORIOS POLICIALES

Nuestro sistema prohíbe el engaño como método de obtención de confesiones y lo permite en defensa de los imputados. En el estadounidense es al revés: se admite la mentira de los policías en los interrogatorios a sospechosos y se la castiga cuando el que miente es el acusado declarando.

En un excelente estudio crítico sobre la utilización de la mentira en interrogatorios policiales en Estados Unidos, COURTNEY HRITZ expresa que sin la disponibilidad de la fuerza, la policía de ese país ha virado hacia métodos psicológicos tales como la astucia y la mentira para compeler a confesar, a diferencia de otros países, inclusive con sistemas emparentados, como Gran Bretaña y otras naciones europeas, que han prohibido las mentiras en interrogatorios por el daño que causan. En cambio, en Estados Unidos, la jurisprudencia ha respaldado esta práctica⁴⁷. Explica que la Corte Suprema de esa nación no extiende los métodos prohibidos a todas las mentiras (“Miranda”, 384 U.S. at 448) y que si bien admite que tanto la mentira como la fuerza pueden ser coercitivas en los interrogatorios bajo custodia, en vez de prohibir totalmente las primeras, las supedita a que la policía haya realizado las advertencias de “Miranda” (por el citado fallo que consagró la famosa obligación vista en tantas series y películas, de advertir los derechos al detenido –guardar silencio y contar con abogado-) ⁴⁸. También que para considerar la confesión voluntaria, el Estado tiene la carga de probar que no fue producto de coerción,

⁴⁵ KLOCKARS, Carl B., *American Behavioral Scientist*, 27 4, 1984, ps. 529 y ss.

⁴⁶ CISKE (The ethics of police deception) observa que el engaño puede ocurrir en cualquiera de las etapas del proceso de investigación, interrogación o en el testimonio ante la Corte y cita que cada etapa está sujeta a normativa que va incrementando las restricciones. En la fase de la investigación la policía tiene permitido por las Cortes involucrarse en engaños y están entrenados para ello (SKOLNICK, Jerome H., *Deception by Police*, en *Moral Issues in Police Work*, Rowman & Littlefield: Savage, MD, 1985, p. 80).

⁴⁷ COURTNEY HRITZ, Amelia, *Voluntariness with a vengeance: the coerciveness of police lies in interrogations*, *Cornell Law Review* 2, 102, 2017, ps. 487 y ss.

⁴⁸ En su trabajo, COURTNEY cita la parte de ese fallo donde dice que la coerción puede ser tanto mental como física, por lo que “la sangre del acusado no es el único sello distintivo de una inquisición inconstitucional” (según “Blackburn vs. Alabama”, 361 U.S. 199, 206 -1960-).

sea física o psicológica (“Miranda”), debiendo ser resultado de una “libre e inconstreñida elección”.⁴⁹ Y para determinar si la confesión fue el producto de la propia elección del que la hizo, las Cortes examinan la totalidad de las circunstancias del caso⁵⁰.

Volviendo al punto de la relación entre el interrogatorio mediante engaños y la previa información de derechos, COURTNEY expone que aunque el requerimiento de que los sospechosos confiesen voluntariamente está separado de la exigencia de que estén “mirandarizados”, cuando las Cortes evalúan la voluntariedad, a menudo asignan gran peso sobre las advertencias de Miranda⁵¹. También expone que por ello es que consistentemente con el respeto de las Cortes a las salvaguardas de “Miranda”, una vez que los sospechosos han sido “mirandarizados”, las Cortes han juzgado de voluntarias a confesiones, a pesar de mentiras policiales respecto a la seriedad de los cargos, promesas de lenidad, presencia de evidencia física y declaraciones de cómplices⁵². En esta línea podemos traer el caso “Oregon vs. Mathiason”, en el cual los policías le

⁴⁹ “Culombe vs. Connecticut”, 367 U.S. 568, 602 (1961).

⁵⁰ “Frazier vs. Cupp”, 394 U.S. 731, 739 (1969). A tal fin consideran la conducta de los policías, lugar y extensión de la interrogación, y las características del sospechoso, según “Connelly”, 479 U.S. 164, fallo para el cual la enfermedad mental del sospechoso no es suficiente para considerar una confesión involuntaria (COURTNEY HRITZ, ob. cit., ps. 490 y 491). Con cita de doctrina y jurisprudencia agrega que las características relevantes de los sospechosos incluyen edad, función intelectual, madurez, salud mental y condición física (incluyendo estados como intoxicación) (“Withrow vs. Williams”, 507 U.S. 680, 693 - 1993-) y que la confiabilidad o no de la confesión no es en sí misma parte del análisis del debido proceso (“Connelly”, 479 U.S. at 167; WELSH S. White, False Confessions and the Constitution: Safeguards Against Untrustworthy Confessions, 32 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 105, 106 -1997-).

⁵¹ Cita a Gerard E. LYNCH, *Why Not a Miranda for Searches?*, 5 Ohio St. J. Crim., L. 233, 234, 2007. También que está consolidadamente establecido que un aspecto de la historia de “Miranda” fue producto, en parte, de la frustración judicial por la dificultad de aplicar un test de la “totalidad de las circunstancias” para determinar la voluntariedad de confesiones (MAGID, Laurie, *Deceptive Police Interrogation Practices: How Far Is Too Far?*, 99 Mich. L. Rev. 2001, nota 12, 1175–76, sosteniendo que, después de “Miranda”, los fallos de la Corte Suprema han sido más favorables hacia los interrogatorios y confesiones policiales). En similar sentido, Brandon L. GARRETT, *The Substance of False Confessions*, 62 Stan. L. Rev., 1051, 1093, 2010).

⁵² Cita que las Cortes generalmente no juzgan de coercitivas a las mentiras en la medida que no impacten en las decisiones de los sospechosos relacionadas a renunciadas de los derechos de “Miranda” (Miriam S. GOHARA, *A Lie for a Lie: False Confessions and the Case for Reconsidering the Legality of Deceptive Interrogation Techniques*, 33 Fordham Urb. L.J., 2006, 795). También a Marcus, Paul, *It’s Not Just About Miranda: Determining the Voluntariness of Confessions in Criminal Prosecutions*, 40 Val. U. L. Rev., 2006, nota 20, 612, encontrando un pasmoso número de casos en los cuales los jueces sostuvieron la validez de confesiones cuando los funcionarios mintieron a los imputados sobre materias significantes para inducir la incriminación). Agrega que en un repaso exhaustivo, MARCUS encontró solo dos Cortes que expresaron preocupación respecto de mentiras policiales sobre la prueba (“US vs. Orso”, 266 F.3d 1030, 1039, 9th Cir. 2001, encontrando la mentira reprochable; y “State vs. Register”, 476 S.E.2d 153, 158, S.C. 1996, calificándola de deplorable). A pesar de esos calificativos, ambos casos admitieron las confesiones). Por ejemplo, la CS en “Frazier vs. Cupp” sostuvo que una confesión fue voluntaria, aun cuando era consecuencia de la mentira de un oficial informando la confesión de un cómplice (394 U.S. 731, 739 (1969)). En “Miller vs. Fenton” (474 U.S. 104, 109 -1985-), se sostuvo que ciertas técnicas de interrogación, ya sea en soledad o aplicada a las características únicas de un sospechoso en particular, son tan ofensivas al sistema de justicia civilizada que deben ser condenadas bajo la cláusula del debido proceso de la enmienda 14).

mintieron a un sospechoso de robo que habían levantado sus huellas dactilares en el lugar del hecho; el sospechoso confesó y la Corte sostuvo que su engaño no invalidaba la declaración⁵³.

COURTNEY cita que uno de los objetivos de los modernos interrogatorios de la policía americana es comunicar que la resistencia del sospechoso es fútil, porque el resultado es inevitable, y de esta manera confesar es en el interés del sospechoso⁵⁴. Esto se relaciona con la “técnica Reid”. Siguiendo a GARCÍA MIRANDA, consta de nueve pasos. 1. *Confrontación*: asegurarle al sospechoso que cuentan con evidencias suficientes de culpabilidad. 2. *Desarrollo de minimización*: motivos que pudieran justificar o explicar el delito para atenuar o exculpar la responsabilidad del culpable. 3. *Interrupción de negaciones*: evitar que el acusado niegue su culpabilidad, mermando así sus defensas, reiterando el mecanismo. 4. *Superación de objeciones*; 5. *Acaparamiento de la atención*: se ofrece al acusado escucha, atención, apoyo y comprensión, a modo de establecimiento de un vínculo emocional. 6. *Potencial quiebre*: tras haber perdido las defensas que mantenían en la negación, es normal que se desmorone y caiga en el llanto. El entrevistador puede hacer una lectura de arrepentimiento de esa actitud y aprovecharla para obtener conclusiones. 7. *Pregunta alternativa*: del tipo: “¿Lo planeaste o te acorraló un impulso?”. Con cualquiera de las dos respuestas, el entrevistado asume su culpabilidad. 8. *Desarrollo de la confesión verbal*: momento de dejar hablar al acusado y añadir las ideas necesarias para que exteriorice todo lo ocurrido. 9. *Declaración escrita de la confesión*: Se utiliza el registro de todo lo relatado a lo largo de la sesión para escribir la declaración⁵⁵.

⁵³Ver DEVALIS Rutledge, *The Lawful Use of Deception, Police*, *The Law Enforcement Magazine*, 1/1/2007, <http://www.policemag.com/channel/patrol/articles/2007/01/point-of-law.aspx>.

⁵⁴ Saúl KASSIN- Steven A. DRIZIN, Thomas GRISSO, Gisli H. GUDJONSSON, Richard A. Leo & Allison D. REDLICH, *Police-Induced Confessions: Risk Factors and ecommendations*, 34 *L. & Hum. Behav.* 3, 2010, nota 11, ps. 16 y17). La policía mentirá en pos de estos objetivos por vía de minimizar la seriedad del delito y tergiversando la fuerza de la prueba (SLOBOGIN, Christopher, *Deceit, Pretext, and Trickery: Investigative Lies by the Police*, 76 *Or. L. Rev.* 775, 789–801, 1997, nota 66, ps. 785 y 786).

⁵⁵ GARCÍA MIRANDA, Carlos, *¿Confesaría un crimen que no ha cometido?*, *El País*, Madrid, 27/1/2016. Agrega que este método se utiliza en todo el mundo, cuenta con una demostrada eficacia y son muchas las confesiones previas al interrogatorio obtenidas con su utilización, aunque hay países, sobre todo europeos, que la rechazan por la directibilidad que guía el interrogatorio, que puede reducir la validez de la confesión. Se critica que su objetivo no es encontrar la verdad, sino desequilibrar los mecanismos de respuesta racional del investigado hasta llegar a la contestación que se necesita para condenarle. Las horas de encierro quizás pueden llevar hasta un punto en el que la confesión de la acusación se convierta en algo más sencillo que su negación.

COURTNEY HRITZ acude al caso “Thomas”⁵⁶ en apoyo de su posición contraria a la admisión de interrogatorios engañosos. La policía sospechaba que un padre había lesionado críticamente a su hijo de escasa edad, en base a la opinión del médico de la sala de emergencia del hospital en orden a que el cráneo del niño estaba fracturado. La policía interrogó a Thomas por horas haciendo todo lo posible para convencerlo de decir lo que ellos pensaban que era la “verdad”. Con esa finalidad, le dijeron al interrogado múltiples mentiras (le insistían una y otra vez que podía salvar la vida de su hijo con solo explicar cómo había sido la lesión -el niño tenía muerte cerebral y no había esperanza de recuperación-; que si confesaba podían pasarlo por un accidente y se iba a su casa; que si no lo hacía buscarían a su esposa para interrogarla bajo custodia). Después de varias horas de negar que hubiese lesionado a su hijo, ante la insistencia policial el interrogado aceptó primero que él podía haber tirado a su hijo, y luego dijo que lo arrojó al piso. El Tribunal de juicio admitió la confesión y el jurado lo condenó a pesar de la forma en que fue obtenida y aun frente a evidencia médica de que el cráneo del niño no estaba fracturado y que podía haber fallecido por una infección y no por una lesión⁵⁷. Otro fue el criterio de la Corte de Apelaciones, al sostener que las mentiras policiales señaladas fueron coercitivas. La Corte razonó que porque estas mentiras amenazaron con privar a Thomas de intereses vitales (su esposa y su hijo), la combinación de mentiras fue “lo suficientemente potente para anular el juicio individual”, más aun tratándose de un interrogado sencillo que no tenía experiencia con el sistema de justicia criminal.

Casos famosos de confesiones por estrategias propias de la técnica Reid han sido llevados al cine y la televisión. La fenomenal serie “Así nos ven” que narra las injusticias cometidas en Nueva York contra un grupo de jóvenes negros, o la documental que muestra la autoinculpación de Brendan Dassey, un menor fronterizo que dijo haber colaborado en un asesinato supuestamente cometido por su tío, historia llevada a la pantalla por Netflix (“*Making a murderer*”), en una serie digna de ver para los espectadores del género policial/legal. Relata la historia de Steven Avery. Condenado por una violación, varios años después se descubre por pruebas de ADN que era inocente. Convertido en una celebridad contra las injusticias del sistema penal, al

⁵⁶ “People vs. Thomas”, 8 N.E.3d 308, N.Y., 2014.

⁵⁷ COURTNEY (ob. cit., p. 489) cita doctrina advirtiendo que las técnicas psicológicas utilizadas por la policía para extraer la confesión de Thomas no fueron aisladas, sino que las han utilizado por décadas (DOROTHY HEYL, *The Limits of Deception: An End to the Use of Lies and Trickery in Custodial Interrogations to Elicit the “Truth”?*, 77 Alb. L. Rev. 931, 935, -2013-).

poco tiempo es inculpaado y condenado a perpetua por un homicidio. Reproduce las escenas reales de las declaraciones y demás actos del proceso. Sentenciados él y su sobrino a prisión perpetua, actualmente está en proceso de revisión por las irregularidades de la pesquisa, principalmente la confesión del menor, en la que se advierte sin dificultades el grado de presión para lograrla. En 2017 una Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito con sede en Chicago, en fallo dividido confirmó la anulación de la confesión del menor, por lo que el caso será revisado.

Es notorio que un país en el que la cláusula contra la autoincriminación involuntaria tiene una raíz histórica tan profunda que se remonta al nacimiento mismo de esa nación y al pasado colonial, admita confesiones logradas mediante engaños, cuando sabido es que, además de los problemas respecto a la afectación de la voluntad, son menos confiables en su calidad, o sea, en su credibilidad.

En Argentina y otros países de occidente la cuestión es más sencilla y respetuosa de un debido proceso. Tradicional y pacíficamente se ha entendido que la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional que prohíbe obligar a alguien a declarar contra sí mismo, abarca no sólo la violencia, sino también el engaño. La cuestión es sencilla: la confesión tiene que ser voluntaria (con discernimiento, intención y libertad), y la mentira es un vicio que priva al acto de ese requisito esencial. Precisamente por las manipulaciones que pueden suceder en las declaraciones vertidas en sede policial, el Supremo español tiene dicho que no pueden operar como corroboración de los medios de prueba, ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECR, ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de dicha ley y no pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron⁵⁸.

Como lo que proscribe la Constitución es ser obligado a declarar sobre un hecho ilícito o a producir prueba en contra, queda fuera de la protección constitucional el requerimiento a dar datos personales de identificación o actuar como objeto de prueba (tolerar pasivamente que otro produzca el conocimiento probatorio). En consecuencia, puede admitirse el engaño para lograr o facilitar una de esas finalidades cuando de no utilizarlo se frustraría. Por ejemplo, simular un control vehicular rutinario para observar

⁵⁸ TSE., Sala II, 3/6/2015. Agrega el acuerdo que cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias.

la fisonomía de un sospechoso o preguntarle sus datos personales, cuando en realidad se lo hace porque está siendo investigado. O también decirle al imputado que se niega a que le tomen fotografías, que no lo harán, mientras las logran obtener de manera subrepticia.

VIII. CONCLUSIONES

Por regla la mentira policial afecta el debido proceso. Excepcionalmente se pueden admitir engaños cuando están expresamente previstos en la ley (p. ej., el agente encubierto); si se trata de una alternativa menos lesiva que el empleo de la fuerza física; con fines humanitarios o compasivos; y el despliegue de ardides para ocultar o disimular la intervención policial.

Hay que tener cuidado con la extensión de la justificación de conductas policiales negativas porque llevada al extremo de considerar que los policías pueden adoptar acciones de la misma naturaleza de los que persiguen, se puede traspasar la delgada línea con el delito. No viene mal recordar la advertencia de Nietzsche: “Quien con monstruos lucha cuide de convertirse a su vez en monstruo”.

* * * * *