

udp FACULTAD
DE DERECHO

NÚMERO

2

ISSN
2735-7538

redp
udp



Revista Estudiantil de Derecho Procesal

EDICIÓN ESPECIAL
DERECHO PROCESAL PENAL

Universidad Diego Portales
FACULTAD DE DERECHO



DIC 2022

NÚMERO

2

ISSN

2735-7538



Revista Estudiantil de Derecho Procesal

EDICIÓN ESPECIAL
DERECHO PROCESAL PENAL

Universidad Diego Portales

FACULTAD DE DERECHO

REDP es una publicación anual gestionada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, que reúne artículos de investigación de distintos autores nacionales y extranjeros, relacionados al área del Derecho Procesal. Los artículos se organizan en tres categorías: *comentarios jurisprudenciales*, *tesis* y *artículos de investigación*. La Revista es una publicación sin fines de lucro que busca fomentar el conocimiento, estudio e innovación a través de la difusión de la investigación en el área de Derecho Procesal. Tiene como fin acercar la experiencia del Derecho Procesal a todo público, ya sea dentro o fuera del área universitaria, y tiene como compromiso respetar y promover la diversidad, los derechos de las minorías, la libertad de expresión y la perspectiva de género de acuerdo con las nuevas formas de justicia tanto en el derecho nacional como internacional.

SANTIAGO, DICIEMBRE DE 2022



Fotografías: Equipo REDP 2022

N°2
Ed. Especial

2da. edición
diciembre 2022
ISSN 2735-7538



Síguenos en nuestra
red de LinkedIn

udp FACULTAD
DE DERECHO



Facultad de Derecho
Universidad Diego Portales
Republica 105, Santiago,
Región Metropolitana

semilleroderechoprocesal.udp.cl/
revista-estudiantil

revistaderechoprocesal@mail.udp.cl

Director

Juan José Martínez Layuno

Comité Editorial

Cristián Contreras Rojas (*Universidad de Talca*)
Enrique Letelier Loyola (*Universidad de Valparaíso*)
Flavia Carbonell Bellolio (*Universidad de Chile*)
Jorge Larroucau Torres (*Pontificia U. Católica de Valparaíso*)
Juan Vera Sánchez (*Universidad de Chile*)
Macarena Oyarzún Ithurrealde (*Pontificia U. Católica de Chile*)
Maite Aguirrezábal Grünstein (*Universidad de los Andes*)
Ramón García Odgers (*U. Católica de la Santísima Concepción*)

Coordinación General

Antonio Andrés Valenzuela Iturriaga
Catalina Thamara Valenzuela Mejías
David Enrique Guzmán Meneses
Diego Andrés Moreno Godoy
Katalina Alessandra Del Canto Rivera

Equipo Revisión

Camila Esperanza Palominos Rodríguez | **COORDINADORA**
Diego Alonso Azócar Lobos
Fabián José Andrade Pérez
Ignacio Andrés Reyes Mardones
Matías Ariel Prieto Berríos
Mónica Angélica Maureira Castillo
Nicole Estefanía Silva Lisboa

Equipo de Redacción

Marco Sebastián Triviño Cid | **COORDINADOR**
Catalina Francisca Fortabat Ulloa
Daniel Alejandro Cantos Polit
Flavio Abraham Castro Peralta
Kevin Aaron Gutiérrez Parra
Paulina Alejandra Araya Vivanco

Equipo de Edición y Diseño

Sofía Belén Caravantes Palomo | **COORDINADORA**
Ángeles del Pilar Franco Allen
Cesia Belén Vargas Vargas
Javiera Andrea Plaza Marín
Leandro Ignacio Ortega Núñez
Renata Carolina Ariztía Valdivia

Diseñador

Miguel Angel Cortez Olivares

Tipografías

Skolar Sans Latin
Utopia Std

Universidad Diego Portales
Carlos Peña González | **RECTOR**

Facultad de Derecho
Jaime Couso Salas | **DECANO**



Sumario



	<u>Págs.</u>
Editorial	Pág. 06 →
ART. 1. — Admisibilidad del testigo de oídas en el Derecho Procesal Penal. Autor: Cristian Parada González	Pág. 08 →
ART. 2. — La situación actual que viven niños y niñas menores que residen con sus madres en prisión y su regulación en Chile. Autora: Javiera Cecilia Ramirez Albornoz	Pág. 36 →
ART. 3. — Afectación en la eficacia de la persecución y juzgamiento penal, por la existencia de la prueba ilícita. Autor: Ricardo Márquez Acevedo	Pág. 41 →
ART. 4. — El «sicópata» de Alto Hospicio: obstáculos y discriminación. Autor: Daniel Madrid Tapia	Pág. 69 →
ART. 5. — Las intervenciones telefónicas en Chile. Contenido de sus requisitos y determinación del concepto de fundadas sospechas. Autor: Juan Carlos Olivares Rosales	Pág. 74 →
Instrucciones para publicar en la revista	Pág. 99 →



JUAN JOSÉMARTÍNEZ LAYUNO

Director REDP*Máster en Ciencias Jurídicas,
Universidad de Stanford**Profesor de Derecho Procesal,
Universidad Diego Portales**Director, Revista Estudiantil de
Derecho Procesal*

**Esta segunda edición
consiste en un número
especial cuyo objetivo
exclusivo es aportar al
debate procesal penal.**

Editorial

Es un honor presentar este segundo número de la Revista de Derecho Procesal de la Universidad Diego Portales. En tan solo un año se ha duplicado el número de artículos recibidos, se ha robustecido el equipo de trabajo y desde este número se cuenta con un selecto equipo de docentes árbitros editoriales provenientes de diversas universidades nacionales.

Debido a la numerosa cantidad de contribuciones, esta segunda edición consiste en un número especial cuyo objetivo exclusivo es aportar al debate procesal penal. La revista comienza con el artículo del autor Parada González, que, utilizando las herramientas del derecho comparado, reflexiona sobre la admisibilidad del testigo de oídas en nuestro ordenamiento jurídico. A continuación, la autora Ramírez Albornoz, analiza la situación de niños y niñas que residen con sus madres en prisión y los problemas que en nuestro país genera la regulación deficiente de esta materia.

En tercer lugar, para contribuir a una discusión que está lejos de agotarse, se presenta una pieza del autor Márquez Acevedo sobre la existencia, vigencia y extensión de la prueba ilícita como institución en el derecho chileno. El cuarto artículo del autor Madrid Tapia, proporciona una reflexión sobre el acceso a la justicia a través del análisis de un famoso caso criminal que hace veinte años golpeó el norte de nuestro país. Finalmente, el autor Olivares Rosales presenta el quinto artículo centrado en una figura de incómoda regulación como son las intervenciones telefónicas, abordando sus requisitos de procedencia y determinación.

Uno de los retos que enfrentamos quienes somos docentes de Derecho Procesal consiste en entregar experiencias educativas profesionalmente valiosas para nuestros estudiantes, que sean a la vez un aporte para quienes juzgan, litigan en nuestras cortes o elaboran políticas públicas basadas en evidencia. Así, pues, la expectativa es que, en manos de los estudiantes, esta revista responda a dicho desafío y que a través de ella nuestra comunidad universitaria pueda seguir aportando al debate jurídico nacional. ✨

En tan solo un año se ha duplicado el número de artículos recibidos, se ha robustecido el equipo de trabajo y desde este número se cuenta con un selecto equipo de docentes árbitros editoriales provenientes de diversas universidades nacionales.

Afectación en la eficacia de la persecución y juzgamiento penal, por la existencia de la prueba ilícita

Impact on the effectiveness of the criminal persecution and judgment, by the existence of illicit evidence

Artículo de Investigación

RICARDO MÁRQUEZ ACEVEDO*

* ABOGADO. LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES UNIVERSIDAD DE CHILE, candidato a Magister en Derecho Procesal Universidad Central. Correo: rmarquez@abogadossm.cl

Resumen: La recepción de instituciones procesales de la tradición anglosajona en Chile durante el S. XXI, trajo consigo la irradiación a todo el sistema procesal chileno de la prueba ilícita. La discusión nacional acerca de la existencia, vigencia y extensión de la prueba ilícita no solo se ha dado a nivel jurídico, sino que también en todos los ámbitos de nuestra sociedad, así son conocidas por todos/as las discusiones que generan ciertas noticias policiales cuando los resultados de las pesquisas se ven reducidas muchas veces a nada por aplicación de la prueba ilícita.

PALABRAS CLAVE: Prueba Ilícita, Límites, Persecución Penal, Eficacia.

Abstract: *The reception of procedural institutions of the Anglo-Saxon tradition in Chile during the 21st century, brought with it the irradiation of the entire Chilean procedural system of illicit evidence. The national discussion about the existence, validity and extent of illegal evidence has not only taken place at the legal level, but also in all areas of our society, thus the discussions that certain police news generates when the results of the investigations are often reduced to nothing by the application of the illegal evidence.*

KEYWORDS: *Illegal Evidence, Limits, Criminal Prosecution, Effectiveness.*

1) Introducción

Para aproximarse a las complejidades que presenta la aplicación de la prueba ilícita a los conflictos penales, se hace indispensable conceptualizar muy someramente qué es la prueba ilícita. Prueba ilícita es la prueba obtenida con violación de la ley o de garantías constitucionales por parte del ente persecutor o sus agentes¹. Esa es básicamente la noción que se debe tener de prueba ilícita, pues este concepto nació a raíz de la vulneración de derechos constitucionales por parte de la policía y, por ende, en el campo del derecho procesal penal.

Para algunos autores el nacimiento del concepto de prueba ilícita se debió, más que al respeto a los derechos fundamentales, a la necesidad de evitar la actuación abusiva de la policía, entonces se habla del efecto disuasorio, con lo cual la prueba obtenida de esa forma se convertía en totalmente inútil para el proceso.²

La prueba ilícita fue introducida en el sistema procesal penal en Chile con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal. Esta entrada fue gradual en todo el territorio nacional, terminando con la región metropolitana el día 16 de junio de 2005.

Antes de las reformas procesales en Chile la prueba ilícita no existía, y menos los problemas derivados de ella. Así, los/las jueces/zas no se preguntaban cómo se había obtenido la prueba que era esencial para el descubrimiento de un delito, lo que importaba era el esclarecimiento de los hechos. La única pregunta que se hacía la judicatura en esos tiempos era si la actividad probatoria y la prueba misma obtenida era fruto de un delito.

En el sentido anterior, no había actividad probatoria prohibida incluso hasta muy avanzados los años noventa. Por ejemplo, la interceptación de comunicaciones privadas y su utilización no era ni siquiera considerado un delito. Al respecto, solo como ejemplo, es recordado el caso de espionaje político denominado «*piñeragate*» o «*kiotazo*».³

Entonces, resulta válido plantearse el problema de los medios para llegar a la verdad en el proceso penal. Es de capital importancia, en una sociedad democrática y con plena vigencia del Estado de derecho, reflexionar sobre los medios para llegar a la verdad judicial. En este aspecto vale la pena pensar sobre si debe o no existir límites a la actividad probatoria. Así, quizá puede orientar a enmarcar el presente problema las palabras del político francés André Philip: «*La única división fundamental, la que separa irremediabilmente a los hombres entre humanistas y bárbaros se produce en punto a la correlación entre los fines y los medios. Para los bárbaros el fin lo ennoblece todo, y todos los medios, incluso la tortura, son buenos para conseguirlo; ... el humanista es aquel que, sea cual fuere su fin, no lo conseguirá jamás a cualquier precio; siempre habrá un precio que no estará dispuesto a pagar.*»⁴

En la actualidad, con la masificación de medios tecnológicos al alcance de todos, resulta más pertinente que nunca la preocupación acerca de la obtención de medios de prueba para, primero, imputar a una persona, y luego obtener una condena. En cierta medida hoy, con nuestros celulares, nos hemos convertido potencialmente en periodistas, reporteros/as, inves-

1 Es la definición dada por el artículo 276 inciso 3° del Código Procesal Penal, que señala: "Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales."

2 NIEVA, JORDI (2018) *Policía Judicial y Prueba Ilícita. Regla de Exclusión y Efecto Disuasorio: Un Error de Base*. En Vásquez Carmen (coord.). *Hechos y Razonamiento Probatorio*. México: Editorial Ceji, p. 105.

3 <https://es.wikipedia.org/wiki/Pi%C3%B1eragate>

4 MIDÓN, SEBASTIÁN (2005) *Pruebas Ilícitas. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial*. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, p. 13.v

tigadores/as, policías e incluso jueces/zas, considerando que aparejado a los medios de grabación el material obtenido no solo puede ser usado en un juicio, sino que en las llamadas redes sociales. En estas muchas veces el daño que se puede causar a una persona llega a límites más gravosos que lo que puede constituir una condena penal.

Por lo anterior resulta de mucha importancia preguntarse sobre los criterios que debemos tener para la captura y uso de la información, principalmente a través de nuestros teléfonos celulares.

Entonces, es muy amplio el espectro de problemas que pueden llegar a ser analizados respecto de la captación de información por parte de las personas.

En lo que respecta a este trabajo, se estudiará el entorpecimiento que genera la prueba ilícita al momento de hacer coincidir la verdad material con la verdad judicial. En otras palabras, cómo la introducción de la prueba ilícita en nuestro sistema procesal penal puede limitar el acceso a la verdad y a la justicia por parte de los justiciables. Y, por otra parte, si balanceando y pesando los conceptos de eficacia judicial y respeto a las garantías constitucionales la prueba ilícita es un concepto cuya existencia es esencial al sistema de justicia, en este caso, penal.

En último término, si no es posible tener un sistema de justicia sano sin prueba ilícita, cómo se puede limitar aquella para cumplir con los objetivos de eficacia judicial. En este caso, la prueba ilícita sería un mal necesario desde la perspectiva de la búsqueda de la verdad.

2) La prueba ilícita y la eficacia en la persecución penal

Para adentrarnos en el concepto de prueba ilícita hay que hacer varias consideraciones generales que serán desarrolladas en los párrafos que siguen. Entre estas consideraciones se expondrá el origen, el contexto jurídico, el concepto y la aplicación de lo que se considera como prueba ilícita. Ahora, antes de comenzar, en cuanto a la nomenclatura, la prueba ilícita también es tratada como: prueba ilícita o ilícitamente adquirida, prohibida, ilegal o ilegalmente obtenida, ilegítima, irregular, viciada o contaminada; etc.

No es inocuo exponer sobre el origen de la prueba ilícita y el contexto histórico y geográfico en que surge. Para hablar del origen y contexto histórico jurídico en que se produce el nacimiento de este concepto debemos situarnos en Estados Unidos de América, en adelante EE. UU., y a principios del S. XIX. En esa fecha, gracias a la doctrina asentada por la Suprema Corte encabezada por John Marshall, se estableció uno de los precedentes judiciales más importantes en la historia de EE. UU., que se refiere a la supremacía constitucional. Esta doctrina proviene del caso *Marbury vs Madison*, en que se estableció: «*el principio del judicial review, esto es, el derecho de todas las cortes a rechazar la obligatoriedad de las normas emanadas del congreso cuando fuesen contrarias a la constitución.*»⁵

La jurisprudencia indicada es de principios del S. XIX (1803) y resulta ser trascendente, pues sin ella no hubiera sido posible crear el sistema de pruebas ilícitas en EE. UU., porque precisamente dicho concepto tiene

5 MAZAGATOS Y SÁNCHEZ (2016)
La Prueba Ilícita en la Doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos.
México: Tirant lo Blanch, p. 58.

6 **BOYD VS. US, 116 U.S. 616** (1886).

7 Exclusionary rule, hay casos anteriores en el sistema inglés como los casos *Wilkes vs. Wood* (1763) y *Entick vs. Carrington* (1765).

8 El texto pertinente del fallo señala: "Ha de tenerse en consideración la íntima relación entre las dos enmiendas. Cada una arroja una gran luz sobre la otra. Los registros e incautaciones irracionales penados en la Cuarta Enmienda que casi siempre tienen como finalidad obligar a un hombre a declarar contra sí mismo, viene ya tipificados en la Quinta Enmienda; y obligar a un hombre en una causa penal a declarar contra sí mismo, prohibido en la Quinta Enmienda, ilumina sobre las preguntas acerca de lo que es una búsqueda e incautación irrazonables en el sentido de la Cuarta Enmienda. Y no hemos sido capaces de percibir que la incautación de los libros y documentos privados de un hombre para ser utilizados como prueba contra él sea sustancialmente diferente de obligarle a declarar contra sí mismo. Creemos que es esta la clara intención y el significado de esos términos.

9 **NIEVA, JORDI** (2017) *Derecho Procesal Penal III. Proceso Penal*. Madrid: Marcial Pons, p. 152.

como fundamento la llamada supremacía constitucional, doctrina que, como se ha expuesto, hace prevalecer la constitución por sobre la ley.

Yendo directamente al origen del concepto de prueba ilícita, este fue creación de varios fallos de la Suprema Corte de EE. UU., y al respecto podemos citar al menos tres.

El primero de ellos es el caso *Boyd vs US*⁶. En este caso por primera vez en EE. UU. se aplicó la regla de exclusión de prueba⁷, y lo fue a propósito de la aplicación de la cuarta y quinta enmienda de la constitución de EE. UU., que tiene que ver con el registro de lugares cerrados y con la imposibilidad del imputado de crear prueba en su contra. En este caso, unos comerciantes en Nueva York son obligados por la policía a emitir documentación que contuviera la cantidad y costo de cierta mercadería importada. Dicha documentación fue usada en su contra y constituyó una autoincriminación lo cual está prohibido por la quinta enmienda.⁸

El segundo fallo se produce a principios del S. XX, en el año 1914, en el caso *Weeks vs. US*, en donde se negó la eficacia de una prueba recogida en un allanamiento declarado ilegal.

El tercer fallo es de importancia porque estableció un cambio legislativo en EE. UU., este es el caso *Miranda vs. Arizona*, de 1966, en que un imputado fue detenido sin ser informado que tenía derecho a una defensa y en ese contexto confesó un delito. Acá se anuló el fallo por la Suprema Corte al haber sido obtenida la confesión por la policía en contra de la normativa constitucional. Este fallo dio lugar a lo que se conoce como el *Miranda Warning* o *Ley Miranda*. Sobre el caso se ha escrito bastante, sin embargo, pocos conocen los hechos del caso y ellos son: «...proceso en que se enjuiciaba el secuestro y violación de una joven de dieciocho años, delitos de los que se acusó a Ernesto Miranda, en aquel momento un joven de veintidós años de edad con antecedentes por robo. El mismo fue detenido el 13 de marzo de 1963, y tras la identificación parcial de su automóvil, la simple pregunta del reo a la policía acerca del motivo de su detención tras una rueda de reconocimiento mal practicada, así como un reconocimiento muy precario de su voz por la víctima, el detenido reconoció finalmente los hechos tras dos horas de un interrogatorio policial, firmando una declaración a tal efecto.»⁹ Este fallo y la posterior doctrina emanada de la Suprema Corte tuvo un efecto en la sociedad estadounidense, que llegó incluso a Hollywood con la saga de películas protagonizadas por Clint Eastwood tituladas «*Dirty Harry*» (*Harry el Sucio*). En dichas películas, que comenzaron en 1971, el actor interpreta a un policía que en su actuar no sigue las directivas de la ley, logrando precisamente por ello resultados en sus pesquisas.

Entonces, tenemos que el concepto de prueba ilícita nació en un contexto histórico determinado, dentro de la teoría de la supremacía constitucional y a propósito del derecho procesal penal. No obstante, la prueba ilícita ha sido recepcionada en Europa y en Chile precisamente con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal a comienzos del S. XXI y, con una serie de reformas procesales como son la de familia con la Ley 19.968, la reforma laboral y ahora el Código Procesal Civil —que se encuentra en discusión— que contiene normas vinculadas a la prueba ilícita.

En lo que respecta a Chile y para efectos procesales penales, el concepto de prueba ilícita es legal y, citando el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal, corresponde a: «*Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.*»

Como se puede apreciar, la segunda parte de la norma citada corresponde a lo que denominamos propiamente tal prueba ilícita, aunque la mayor parte de las pruebas recogidas en un procedimiento nulo lo son precisamente por infracción a garantías constitucionales.

Frente a la pregunta ¿qué es la prueba ilícita?, para lo que interesa en este trabajo (la prueba ilícita en materia penal y su proceso), debemos tener como norma a analizar la del artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal, ya expuesto.

En el sentido anterior, el concepto de prueba ilícita debe ser cualquier tipo de medio de prueba que no pueda ser utilizado en el proceso penal.

Entonces, la prueba ilícita en el Código Procesal Penal corresponde a un concepto amplio de exclusión del medio de prueba pertinente. No solamente nos estamos refiriendo a la prueba obtenida con violación a las garantías constitucionales, sino que también a cualquier medio de prueba que vulnere la normativa legal, como muy comúnmente se hace por las policías realizando su actividad, para lo cual deben recabar autorización del Ministerio Público o de la justicia.

No cabe duda que la doctrina de la prueba ilícita ha expandido su contenido desde su creación jurisprudencial en EE. UU. a principios del S. XX, la que legal y doctrinariamente, llegando en la actualidad a corresponder a cualquier medio de prueba que sea contrario a la ley. La ley entendida en sentido amplio incluye a su vez la Constitución Política de la República.

La doctrina manifiesta principalmente dos posiciones o criterios en cuanto a definir lo que es la prueba ilícita. Una posición amplia y otra restringida. La amplia correspondería a lo que se denominan «*pruebas prohibidas*», y para esta posición doctrinaria la prueba ilícita sería: «*...la contraria a una norma de derecho, es decir, la obtenida o practicada con infracción de normas del ordenamiento jurídico, con independencia de la categoría o naturaleza de estas últimas (constitucionales o legales; procesales o sustanciales) incluso aquellas violatorias de disposiciones o principios generales implícitos.*»¹⁰

En cuanto a la dimensión restringida del concepto de prueba ilícita, correspondería a la obtenida y producida con infracción a garantías constitucionales.

Se puede apreciar que, de la norma referida en Chile, esta correspondería a la de exclusión de prueba que se refiere al concepto amplio de prueba ilícita, aunque se hace una diferenciación entre prueba ilícita y la prueba ilegal o ilegalmente adquirida.

Para efectos de este trabajo se analizará la prueba ilícita en su concepto amplio, vinculada a la eficiencia del sistema penal.

10 MIDÓN (2005) 33-34.

3) La prueba ilícita y sus límites

En los próximos párrafos se analizará el desarrollo moderno de la prueba ilícita y sus límites, es decir, en qué casos, a pesar de existir prueba ilícita, ella no invalida el medio de prueba respectivo pudiendo ser utilizado en juicio.

Para empezar, la prueba ilícita no es un concepto jurídico de contenido petrificado, sino, por el contrario, es dinámico. Esto en razón de ser un concepto jurídico de contenido indeterminado y tener su génesis en la jurisprudencia.

No solamente en la jurisprudencia de EE. UU. se ha avanzado en torno a la prueba ilícita, también en el continente europeo y en Chile desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal a inicios del S. XXI.

La evolución de la prueba ilícita ha ido desde una idea de respeto irrestricto a las garantías constitucionales y la ley sin límite, es decir, sin que la prohibición o nulidad del medio de prueba pueda ser utilizado en forma alguna en juicio, hasta un estado de desarrollo en que el medio, aunque ilícito, sea posible ser utilizado por varias razones que se verán en los párrafos que siguen.

Con el tiempo se apreciaría el surgimiento de diversas teorías que luego se convertirían en doctrinas que limitan la aplicación de la prueba ilícita en EE. UU., criterios que por lo demás han sido recepcionados en Chile.

Las teorías más importantes a revisar serán:

3.1. Prueba ilícita a favor del imputado

En términos bastante sencillos, esta posición se basa en que las prohibiciones de prueba o la prueba ilícita está establecida siempre en contra del ente persecutor, es decir, de quien sostiene la acusación, en este caso el Ministerio Público.

Lo anterior está en consonancia con uno de los fundamentos más fuertes dados para la existencia de la prueba ilícita, este es, el efecto disuasorio por parte del Ministerio Público y sus agentes, en especial la policía.

Este efecto disuasorio consiste en: «... *disuadir a potenciales infractores del orden jurídico de su estéril actuar. En esta línea se afirma que la única respuesta que el ordenamiento jurídico puede dar no es otra que el rechazo absoluto de lo obtenido con dicha actuación, pues solo así puede desalentarse a quienes pretendan recurrir a tales artimañas.*»¹¹

El segundo efecto consistiría en proteger la norma violentada con la inadmisión de prueba prohibida o ilegal. Es decir, en este preciso caso, la normativa está vinculada no solo a la ritualidad del proceso, sino que también a la reglamentación de la investigación policial, que por lo demás debe cumplir con los estándares constitucionales, protegiendo también debido proceso y no solo la regularidad de los actos procesales.

Muestra de este efecto disuasorio ya se asomaba a principios del S. XX, en que en un voto de minoría del presidente de la Suprema Corte de EE. UU., Oliver Wendell Holmes, se indicó: «*Es en verdad deseable que los delin-*

¹¹ ZAPATA, MARÍA (2004) *La Prueba Ilícita*. Chile: Lexis Nexis, p. 26.

12 Zapata (2004) 26-27.

13 **DÍAZ, L. IVÁN** (2017) *Derechos Fundamentales y Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno*. En Coloma Rodrigo (Edit.). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal oral*. Chile: Lexis Nexis, p. 151.

14 **ARTÍCULO 215.-** Objetos y documentos no relacionados con el hecho investigado. Si durante la práctica de la diligencia de registro se descubriere objetos o documentos que permitieren sospechar la existencia de un hecho punible distinto del que constituyere la materia del procedimiento en que la orden respectiva se hubiere librado, podrán proceder a su incautación, debiendo dar aviso de inmediato al fiscal, quien los conservará.

15 **ARTÍCULO 175.-** Denuncia obligatoria. Estarán obligados a denunciar:

a) Los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia. Los miembros de las Fuerzas Armadas estarán también obligados a denunciar todos los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones;

b) Los fiscales y los demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos;

cuentas resulten descubiertos y que cualquier prueba existente sea utilizada para este fin, pero también es deseable que el Gobierno no se ponga al mismo nivel que aquéllos, ni que éstos sean los medios para obtener la prueba... Es necesario elegir y, por lo que a mí concierne, prefiero que algunos delincuentes escapen a la acción de la justicia antes que el Gobierno desempeñe un papel indigno.»¹²

Entonces al no existir el efecto disuasorio, la prueba obtenida ilícitamente por el imputado podría ser utilizada en el proceso en su favor. Esta orientación choca contra el primer y más importante fundamento de la prueba ilícita, que es el respeto de los derechos fundamentales y la aplicación irrestricta de las normas legales y constitucionales al proceso.

Para superar lo anterior, se viene argumentando en torno a la proporcionalidad de las normas infringidas por el imputado al recolectar prueba ilícita, en donde, en cierta medida, el imputado actúa autotutelando sus derechos con la obtención de una condena injusta. Con todas las consecuencias irreparables que de ello se derivan, incluso esa condena injusta resultaría ser contraria a la realidad y en algunos casos dejaría en la impunidad al verdadero culpable. Así, para validar esta prueba obtenida por el imputado se argumenta en torno a un estado de necesidad desde la perspectiva penal, el cual sí podría justificar la introducción de prueba ilícita de descargo.

Por último, siempre en estos casos de ponderación de normas será necesario evaluar por el Tribunal: la entidad de la violación de garantías constitucionales y legales al obtener la prueba por parte del imputado, con la gravedad del delito investigado, pues resulta racional y justo permitir la introducción de prueba ilícita de descargo cuando ésta puede ser esencial en la defensa, y la pena que se arriesga es una pena grave, como el presidio perpetuo calificado. Y, por otro lado, la vulneración de garantías constitucionales puede ser menor y afectar solo a una persona, que, por lo demás, puede estar vinculada íntimamente con el imputado. Razón por la cual la infracción, a la intimidad, por ejemplo, se torna sutil.

3.2. El hallazgo casual

Acá nos referimos a pruebas que llegan al acusador o a la policía sin ser buscadas directamente, y fruto muchas veces de actividades legítimas, aunque sin una autorización expresa por parte de la ley o la justicia.

Dicho de otro modo, esta teoría de exclusión dice: «*La excepción del hallazgo casual consiste en que una determinada prueba ha sido descubierta sin expresa cobertura jurídica; pero, y por contrapartida, en el curso de una actuación perfectamente lícita y desconectada de los hechos a que alude la evidencia encontrada. En este caso el/la juez/a puede no aplicar la regla de exclusión a lo casualmente encontrado.*»¹³

En Chile esta excepción a la regla de exclusión se encuentra aceptada por nuestra legislación, pues el artículo 215 del Código Procesal Penal¹⁴ permite su utilización. Entonces, en Chile este hallazgo casual obliga al funcionario público, que muchas veces es la policía, a denunciar el hecho, conforme lo ordena el artículo 175¹⁵ letras a) y b) del Código Procesal Penal,

y los antecedentes probatorios del mismo, pueden ser resguardados con prontas órdenes judiciales.

Como se puede apreciar en este caso, no hay un problema de ilicitud de la prueba, sino más bien un resguardo de la prueba obtenida de forma casual. Entendido así el problema, no será posible aplicar la regla de la exclusión tratándose de este encuentro casual.

3.3. Buena fe del agente

Acá el agente de policía, o funcionario público encargado de la recolección de la prueba, lo hace sin una autorización dada por la constitución o las leyes. En estos casos se cree estar actuando dentro del marco jurídico y libre de todo vicio, aunque él exista.

Para conceptualizar esta regla de exclusión, se puede decir que: «...se legitima y reconoce validez a las pruebas obtenidas ilícitamente cuando los funcionarios policiales, con el evidente propósito de acelerar la investigación, actuaron de buena fe, es decir, en la creencia objetivamente razonable de que su actuación se ajustaba a la ley. Sin perjuicio de lo cual, incurrierán -sin saberlo- en un procedimiento ilegal.»¹⁶

Esta limitación a la exclusión probatoria tiene su origen en la IV enmienda hecha a la Constitución de EE. UU., que señala: «El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o promesa y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.»

Como la reforma de la constitución estadounidense se dirige precisamente en el sentido del efecto disuasorio para las policías, se elaboraron precedentes que limitaron la utilización de prueba obtenida sin las autorizaciones correspondientes por parte de la policía. Como por ejemplo, en los casos en que los agentes obraron de buena fe, porque se entiende que el agente al actuar de buena fe, con la conciencia de actuar en cumplimiento de una autorización legal o judicial, no debiera ser reprimida su conducta y no es posible lograr el efecto disuasorio respecto de él o sus compañeros de labor.

En EE. UU. se ha ido avanzando y cada vez se ha aceptado en mayor medida esta limitación a la regla de exclusión de prueba. En el texto: «Prueba Ilícita y Regla de Exclusión en el Sistema Estadounidense, Crónica de una Muerte Anunciada», del Jurista Manuel Miranda Estrampes, se cita varios precedentes recientes, y al respecto se pueden mencionar los siguientes¹⁷:

- * **UNITED STATES VS. LEÓN (1984).** En que se reclama prueba ilícita derivada de una orden judicial que resulta ser inválida.
- * **ARIZONA VS. EVANS (1985).** La prueba ilícita proviene de actuación policial derivada por error de datos computacionales cometidos por personal judicial.

16 MIDÓN (2005) 201.

17 MIRANDA, MANUEL (2019) *Prueba Ilícita y Regla de Exclusión en el Sistema Estadounidense, Crónica de una Muerte Anunciada*. Madrid: Marcial Pons, pp. 65-86.

18 DÍAZ (2003) 154.

19 ARTÍCULO 182 INCISO 3º CÓDIGO PROCESAL PENAL: "El fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado o de los demás intervinientes, cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación. En tal caso deberá identificar las piezas o actuaciones respectivas, de modo que no se vulnere la reserva y fijar un plazo no superior a cuarenta días para la mantención del secreto, el cual podrá ser ampliado por el mismo período, por una sola vez, con motivos fundados.

20 DÍAZ (2003) 156.

- * **ILLINOIS VS. KRULL (1987)**. La prueba ilícita es obtenida al amparo de una ley estatal que luego es declarada inconstitucional por un tribunal federal.
- * **HERRING VS. UNITED STATES (2009)**. Se extiende la excepción a la exclusión de prueba a la supuestas negligencias o errores policiales.
- * **DAVIS VS. UNITED STATES (2011)**. La reclamación de prueba ilícita proviene de una actuación policial amparada en una ley y precedente judicial que posteriormente es anulado o revocado por la Suprema Corte.

Ahora, todo lo anteriormente mencionado se aviene muy bien con el llamado efecto disuasorio, pero: «*La cuestión es si para estos casos el derecho chileno tiene una propuesta mejor justificada. Parece posible sostener que ella se puede encontrar en el principio de proporcionalidad. Éste cuenta con clara recepción en el proceso penal en general y, dentro de él, como fundamento de la restricción a los derechos de las personas...*»¹⁸

Lo anterior significa que el problema subyace respecto de cómo admitir que una actuación policial o judicial, aunque sea realizada de buena fe, puede violar garantías constitucionales. Al respecto discurre la siguiente limitación a la exclusión por prueba ilícita.

3.4. Principio de proporcionalidad

Este principio parte de la base que las garantías constitucionales, como las normas legales, y en general cualquier norma jurídica, resultan no ser absolutas. Se aprecia que la mayoría de garantías constitucionales tienen excepciones y éstas están regladas. Por ejemplo, el derecho de propiedad o el derecho a la intimidad pueden ser afectados por una orden judicial. En el mismo sentido, el principio de publicidad de la investigación penal también puede ser afectado por el/la Fiscal Adjunto/a, declarando secreta toda la investigación o partes de ella, eso sí, solo durante un tiempo acotado y reclamable ante el/la Juez/a de Garantía.¹⁹

En lo que respecta a la limitación a la prueba ilícita, el principio de proporcionalidad viene a suplir la aplicación del criterio de actuación de buena fe del agente, en cuanto es posible permitir la violación de garantías constitucionales siempre y cuando no haya una desproporción entre la vulneración de la garantía y el resultado siempre deseable (que la verdad judicial esté de acuerdo con la verdad de los hechos acaecidos).

«*En síntesis, la proporcionalidad constituye un principio relevante en el derecho procesal penal. En el particular ámbito de la prueba ilícita, podría justificar ciertos casos de excepción de la regla de exclusión. Es decir, en virtud del principio de proporcionalidad podrían admitirse pruebas ilícitamente obtenidas. Esto siempre que se trata de actuaciones con algún soporte jurídico, aunque ese soporte sea insuficiente para afectar derechos fundamentales.*»²⁰

3.5. El descubrimiento inevitable

Esta excepción tiene como fundamento el fallo de la Suprema Corte de EE. UU. *Nix vs. Williams* (1984), que corresponde a una investigación por la desaparición de una niña de 10 años en que la policía estaba indagando un sector en donde se le había visto a la menor, y frente a la interrogación hecha por la policía al sospechoso, este confiesa el crimen y da el lugar exacto donde se encontraba el cadáver, que justamente correspondía a un sector que estaba siendo rastreado por una cuadrilla de policías. Por lo que el descubrimiento del cadáver se tornaba inminente e inevitable.

En este caso: «*El Tribunal Supremo sostuvo que el cadáver hubiera sido localizado inevitablemente y que, por tanto, esa declaración autoinculpatoria realizada ilegalmente por el reo no anulaba la prueba del cadáver.*»²¹

Esta situación hipotética presenta graves problemas, porque realmente no hay una razón que permita considerar la prueba ilícita, pues, más bien, se reemplaza un medio de prueba por una hipótesis y muchas veces por una mera conjetura.

De hecho, hay opiniones en el sentido que en el sistema chileno no cabría esta limitación a la exclusión de prueba. Sin embargo, el descubrimiento inevitable se hace cargo de situaciones en que la exclusión de prueba por ilicitud, más que nada, desprestigia a todo el sistema judicial, y una vez más parece que se debe complementar con el principio de proporcionalidad.

Más adelante se podrá apreciar una regla de limitación de reciente cuño y bastante interesante propuesta por el jurista español Jordi Nieva, denominada «*La Notoria Realidad de los Hechos Descubiertos*», que viene a salvar las situaciones en que existe prueba ilícita de manera evidente, pero que por las circunstancias la exclusión resulta no ser entendida por la sociedad, lo que se trasunta en un perjuicio para el acatamiento de la norma y la mantención del estado de derecho.

3.6. La fuente independiente

Esta doctrina indica que, aunque el hecho haya llegado mediante un medio de prueba empañado de ilicitud, ello no prohíbe que el mismo material probatorio pueda llegar a la justicia por otro medio de prueba.

La fuente de esta doctrina está dada por el fallo de la Suprema Corte de EE. UU. en *Wong vs. United States* (1963). En este caso, «... *la persona acusada había sido arrestada ilícitamente, pero después puesta en libertad se presentó voluntariamente en el departamento de narcóticos donde fue interrogada realizando afirmaciones autoincriminatorias que fueron empleadas para proceder contra de ella.*»²²

Acá la Corte dijo: «*No necesitamos sostener que toda la evidencia es fruto del árbol envenenado simplemente porque no habría salido a la luz sino por las acciones ilegales de la policía. Antes bien, la pregunta más apropiada en tal caso es si, habiéndose establecido la ilegalidad primaria, la evidencia a la cual la actual objeción es formulada ha sido traída por la explotación de*

21 NIEVA (2018) 128.

22 MIDÓN (2005) 192.

23 HORVITZ Y LÓPEZ (2004) *Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II*. Chile: Editorial Jurídica, p. 221.

24 Teoría de los Frutos del Árbol envenenado, que se deriva del fallo de la Suprema Corte (USA) "Silverthorne Lumber Co. Vs. United States", que señala: "La esencia de la provisión que prohíbe la adquisición de evidencia de una cierta manera es que no solamente la evidencia así adquirida no será usada ante el tribunal, sino que no será usada en absoluto". Horvitz y López (2004) 218-219.

esa ilegalidad o, en su lugar, por medios suficientemente distinguibles como para estar curados de la mancha original.»²³

En esta situación lo que importa es el vínculo que existe entre el medio de prueba ilícito y el derivado de aquel, siempre que estemos frente a un vínculo atenuado y que no se trate de medios de prueba que resulten ser obtenidos a través del medio de prueba ilícito. Esto último refiere a que, mientras no se trate de medios de prueba contaminados al decir de la teoría de los frutos del árbol envenenado²⁴, es posible admitir este nuevo y separado medio de prueba.

3.7. El vínculo atenuado

Esta limitación a la validación de la prueba ilícita está en íntima relación con la doctrina de la fuente independiente y la teoría de los frutos del árbol envenenado. Considerando que, si es ínfimo o incluso inexistente la conexión entre una prueba ilícitamente obtenida y otro medio de prueba que acredita el mismo hecho, es posible que este nuevo medio de prueba pueda ser usado. En caso contrario, no podrá usarse y muy posiblemente no se obtendrá una condena. El problema que se nos plantea es encontrar el límite con el cual podemos decidir que no existe relación entre ambos medios de prueba.

La Suprema Corte de EE. UU., en varios casos, aplica esta doctrina del vínculo atenuado. A saber:

- * Nardone vs. United States (1939).
- * Wong Sun vs. United States (1963).
- * Brown vs. Illinois (1975).
- * United States vs. Ceccolini (1978).
- * Utah vs. Strieff (2016).

En este último caso: *«A raíz de una información anónima, el detective Fackrell había permanecido, durante una semana, vigilando una vivienda donde presumiblemente se estaba traficando con drogas. Durante todo este tiempo había observado que muchos visitantes acudían a la vivienda y transcurridos unos pocos minutos la abandonaban. Visitas que eran lo suficientemente frecuentes para sospechar que los ocupantes de la vivienda estaban traficando con drogas. Uno de estos visitantes era Edward Joseph Strieff, Jr.; quien al salir de la vivienda fue parado por el agente Fackrell solicitándole que se identificara y preguntándole qué había hecho en el interior de la vivienda (investigatory stop). El detective Fackrell transmitió los datos personales de Strieff a la oficina de policía, informándole desde esta última que existía una orden de arresto (warrant) pendiente por una infracción de tráfico. Ello dio lugar a que arrestara a Strieff y en el posterior cacheo encontró en los bolsillos de su pantalón metanfetamina y utensilios para droga. Si bien se admitió sin discusión que la inicial parada por la policía había sido inconstitucional pues no concurrían sospechas razonables (reasonable suspicion), sin embargo, no se excluyeron las evidencias obtenidas durante el posterior cacheo o registro de Strieff, pues había tenido lugar inmediatamente después de su arresto, una vez comprobado que existía en*

25 MIRANDA (2019) 104.

26 BROWN VS. ILLINOIS, 422 U.S. 590 (1975).

su contra una previa y legal orden judicial pendiente de arresto (warrant), totalmente desvinculada de la inicial actuación policial.»²⁵

Este fallo es sumamente importante por lo reciente, y porque da cuenta de la actual tendencia en EE. UU. en torno a limitar cada vez más la exclusión por prueba ilícita. Es decir, procurar que la verdad factual coincida con la judicial.

Por otra parte, en el precedente del caso Brown vs. Illinois, de 1975²⁶, se dan varios criterios para limitar la exclusión de la prueba ilícita, entre ellos se mencionan:

- * El tiempo entre la obtención de las pruebas (la ilícita y la nueva).
- * La gravedad de la violación de la garantía constitucional.
- * La extensión de la cadena causal entre la prueba ilícita y la derivada. En este caso es importante que existan circunstancias o eventos interferentes. Mientras más circunstancias o eventos que interfieran más posibilidad de admitir la prueba derivada.
- * La voluntariedad de la declaración admitida en el caso Wong Sun.
- * La utilización por los/las jueces/zas de argumentaciones sencillas para explicar la atenuación o rompimiento del vínculo entre las pruebas, por una parte, ilícita y por la otra derivada.

3.8. Notoria realidad de los hechos descubiertos

Es una doctrina desarrollada recientemente por el jurista español Jordi Nieva. Ha sido expuesta en un artículo titulado: «Policía Judicial y Prueba Ilícita. Regla de exclusión y Efecto Disuasorio: Un Error de Base.»

El artículo data del año 2017, y trata de dar una respuesta general a la limitación de la aplicación de la prueba ilícita en los casos en que la realidad que se descubre a través de medios de prueba que pudieren estar empañados por la ilicitud, es sumamente evidente y, eliminar el medio de prueba sería considerado por los justiciables como ininteligible, incluso hasta inaudito. En estos casos la comunidad no entendería la exclusión del medio de prueba y vería cómo un crimen queda impune por un mero tecnicismo jurídico. A ello se agrega que, por lo evidente del hecho constatado y la prueba recogida, la probabilidad de plantar prueba por parte de la policía se hace casi imposible (efecto disuasorio).

Si bien a priori parece bastante razonable esta doctrina que pone otro límite más a la utilización en el sistema procesal penal de la prueba ilícita, al parecer conjuntamente con ella puede ser necesario complementar con criterios de proporcionalidad relacionados con la garantía constitucional vulnerada.

Para incorporar esta regla de limitación de la prueba ilícita, Nieva cambia el paradigma de la exclusión desde el efecto disuasorio al de descubrir la verdad, así indica: «...la razón de ser de la regla de exclusión debe ser el descubrimiento de la realidad, explicando claramente que cuando se vulneran derechos fundamentales se apartan policías y jueces de dicha realidad, y a partir de ahí ya no ven lo que hay realmente, sino lo que quieren

27 NIEVA (2017) 122.

ver. Condicionados por ese descubrimiento que, insisto, sea cierto, pero que tiene enormes posibilidades de ser falso o estar al menos manipulado.»²⁷

Lo anterior significa que la violación de una garantía constitucional, o de la ley en la producción de prueba, sería indicio de manipulación e incluso de falsedad respecto del medio de prueba.

Como explica Nieva: «...la regla de exclusión existe como mecanismo para conseguir descubrir la realidad. Al contrario de lo que se ha pensado tradicionalmente, la tortura no sirve para que el torturado declare la veracidad de los hechos, sino sólo para que el torturador oiga la versión que desea oír. Cuando se entra a un domicilio ilegalmente, la policía está actuando de forma totalmente clandestina, sin cobertura judicial, lo que abre un inmenso universo para introducir pruebas falsas. Cuando a un detenido no se le leen o no se respetan de cualquier modo sus derechos, lo que sucede es que se convierte en un individuo absolutamente manipulable, que va a dar la versión de los hechos que más interese al agente que le ha detenido, porque así se lo puede haber recomendado. En cualquiera de estos casos, no solamente no nos acercamos a la realidad, sino que nos separamos irremediamente de ella.»²⁸

28 NIEVA, JORDI (2018) 122-123.

La visión dada a la regla de exclusión es novedosa desde que pone el acento en el descubrimiento de la realidad por parte de la actividad judicial, pero sin desconocer la forma en que ella debe ser allegada a un juicio, esto es, con respeto a las garantías constitucionales y legales. También, se toma en cuenta la visión de la ciudadanía sobre la actividad de la justicia, pues llegar a resultados artificiales que no tengan que ver con la realidad, ciertamente desprestigia el sistema judicial y jurídico de cualquier país.

Entonces, esta regla quedaría esbozada como sigue: «...solamente cuando la realidad descubierta sea absolutamente notoria podremos establecer una excepción a la regla de exclusión. Ciertamente, si el policía ha actuado indebidamente debe ser sancionado... Pero esa sanción no puede acarrear siempre el perjuicio para los ciudadanos que se deriva de una expulsión de la prueba en el proceso, con la consiguiente, y frustrante, declaración de inocencia del reo culpable, que nadie en la ciudadanía entiende.»²⁹

29 NIEVA, JORDI (2018) 123.

Un ejemplo de lo anterior podría ser que la policía al entrar a un domicilio o recinto privado, sin orden judicial, vulnerando las garantías de derecho a la inviolabilidad del hogar, intimidad y propiedad, encuentre un laboratorio de producción de drogas de gran envergadura, que a simple vista haya tardado semanas o meses en montarse. Aquí, si bien la ilicitud existe, es innegable que la realidad no ha sido alterada por dicha ilicitud en la recolección de pruebas. Situaciones como la descrita se han dado en Chile, como es el caso reciente del descubrimiento de un arsenal de armas en la maletera de un vehículo que fue fiscalizado por la policía en la comuna de San Antonio, Quinta Región. Revisado dicho automóvil, se encontró una gran cantidad de armas, las cuales de ninguna manera pudieron ser plantadas por carabineros. Posteriormente, dicho registro fue declarado ilegal por no existir antecedentes que hicieran posible realizar un control de identidad que permitiera el registro del automóvil. Este caso tuvo bastante repercusión en los medios de comunicación, y la opinión pública nunca entendió el actuar de la justicia, pues los ocupantes del automóvil fueron

30 En dicho caso luego de varias peripecias judiciales los imputados fueron absueltos en la causa rit n° 72-2019 seguida ante el Tribunal Oral de San Antonio. Sentencia que es sumamente importante, pues, luego que durante la investigación la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso declaró que la prueba recogida era lícita, el Tribunal Oral absolvió a los imputados sin excluir la prueba, sino que, no valorándola. Por ser prueba ilícita. Dicha sentencia se encuentra ejecutoriada.

31 <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/detenidos-con-un-arsenal-de-armas-en-un-vehiculo-fueron-absueltos-por-la/2019-06-18/102851.html#:~:text=El%20Tribunal%20Oral%20en%20lo,veh%C3%A1culo%20en%20que%20se%20movilizaban.>

32 MIRANDA (2019) 177.

absueltos³⁰, lo que devino en comentarios descalificadores de la actividad judicial.³¹

Resulta importante resumir, como se ha hecho, la mayor parte de las doctrinas que limitan la exclusión de prueba, ya que, al introducir la regla de exclusión de prueba por ilicitud, la efectividad del sistema judicial en el mundo y en Chile se resintió bastante, siendo un factor que restaba eficacia a la persecución y condena en el sistema penal, y que, como se ha dicho, lo desprestigia.

Así, puede apreciarse, a contar de los años ochenta, en la jurisprudencia estadounidense, una restricción a la regla de exclusión, y contemporáneamente una limitación mayor incluso, que va hacia la desaparición de dicha regla, por lo menos en los casos más graves. Se ha llegado a hablar del dismantelamiento de la regla de exclusión. Dicho dismantelamiento se ve claramente en el caso Hudson vs. Michigan (2006), en el que la policía no respeta la regla de entrada de «tocar y anunciar» y entra violentamente, sin orden a un domicilio, y encuentra pequeñas cantidades de droga en bolsillos de los ocupantes. La Suprema Corte de EE. UU. no excluyó la prueba así obtenida, basada en los llamados «costes sociales sustanciales.»

Para el jurista Miranda Estrampes, el caso Hudson: «...culmina el proceso de progresivo cuestionamiento de la exclusionary rule y de sus valores disuasorios. Cuestionamiento que se alimenta del enorme descrédito social en que se encuentra inmersa la regla, criticada por una parte de la ciudadanía al considerarla un mero instrumento en manos de los acusados para escapar a la acción de la justicia sobre la base de meros “tecnicismos” (technicalities).»³²

4) La prueba ilícita en Chile. Aplicación y límites.

Procede que ahora se revise cómo ha operado la prueba ilícita en Chile, y cómo ella ha influido en la persecución y en el juzgamiento penal. Para ello se ha examinado una gran cantidad de fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de Chile desde el año 2003 a 2021. Todos a propósito de recursos de nulidad interpuestos por las defensas de la parte imputada, debido a la falta de instrumentos para recurrir de la prueba ilícita que pasa el filtro de jueces y juezas de Garantía en la audiencia preparatoria.

El fenómeno de la prueba ilícita y la exclusión de medios de prueba data en Chile desde la reforma al sistema procesal penal, dado por la Ley N°19.696, publicada en el Diario Oficial el día 12 de octubre del 2000. Dicha reforma al sistema procesal penal chileno comenzó a regir de manera gradual en el territorio de la república. Actualmente todo el territorio chileno se encuentra bajo la vigencia del Código Procesal Penal.

A partir de la reforma procesal penal, en Chile se recibió la doctrina de la prueba ilícita en los ámbitos del derecho de familia y del derecho laboral.

En materia de derecho de familia, la Ley N°19.968, sobre Tribunales de Familia, de publicación con fecha 30 de agosto del 2004, contiene disposiciones relativas a la prueba ilícita, en especial el artículo 31 de la ley que indica: «Exclusión de prueba. El juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones probatorias

y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la audiencia preparatoria, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas que fueren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Las demás serán admitidas y se ordenará su rendición en la audiencia de juicio respectiva.» Esta exclusión se produce del tenor de la norma citada en la audiencia preparatoria, aunque nada impediría a la judicatura excluirla en la audiencia de juicio, o no darle valor en la misma sentencia. Situación que no ocurre en materia procesal penal, como se verá.

En materia laboral, a través de la reforma procesal introducida mediante la Ley N°20.087, publicada con fecha 03 de enero del 2006, y que comenzó a regir gradualmente por regiones, también se introdujo la prueba ilícita y su exclusión. Esto en el artículo 453 n°4 del Código del Trabajo, que en lo pertinente señala: *«Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.»* Acá también, al parecer, la exclusión se produce en la audiencia preparatoria de juicio. Sin embargo, del tenor de la norma transcrita, la legislación, tratándose de la prueba en materia laboral, optó por la exclusión, razón por la que no habría posibilidad de eliminar el valor probatorio de un medio de prueba que haya pasado el filtro de la audiencia preparatoria. Aunque pareciera que la norma es discutible frente a los planteamientos del profesor Francisco Ferrada: *«En conclusión, es discutible, por los argumentos expuestos, que se le esté dando como mensaje al juez que tiene a cargo la audiencia preparatoria “no valore la prueba ilícita”. Más bien el mandato es “exclúyala”. Entre optar por darle una interpretación que no produce efecto real en esa audiencia y no se condice con la unidad del ordenamiento jurídico, y una que sí lo hace, se debe optar por esta última. En esta sede la ilicitud debe ser considerada como un criterio de admisibilidad de la prueba, al igual que la pertinencia.»*³³

Por último, el proyecto de nuevo Código Procesal Civil enviado al Congreso Nacional con fecha 12 de marzo de 2012, y en actual discusión, contiene un artículo referido a la exclusión de prueba, dicho artículo es el 292 que dice: *«Exclusión de prueba. El juez ordenará que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas pruebas que fueren manifiestamente impertinentes o no idóneas; las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios; las que resultaren sobreabundantes; las que hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales o hubieren sido declaradas nulas y aquellas que recaigan sobre hechos no controvertidos, a menos que, en este último caso, se tratare de cuestiones indisponibles para las partes. Las demás serán admitidas y se ordenará su producción en la audiencia de juicio respectiva.»*

Dicha norma, de materializarse, establecería en Chile a nivel general el sistema de exclusión de prueba por ilicitud. Esto en concordancia con el artículo 14 del mismo proyecto³⁴, que contiene la aplicación supletoria del procedimiento ordinario a todo otro procedimiento, sin importar su naturaleza.

33 FERRADA FRANCISCO (2011) *La Prueba Ilícita en el Sistema Procesal Civil*. Chile: Abeledo Perrot, p. 175.

34 ARTÍCULO 14.- Aplicación supletoria del Código y procedimiento ordinario. Las normas de este Código se aplicarán supletoriamente a todos los procedimientos no previstos en él, a menos que ellos contemplen una norma especial diversa o su aplicación se encuentre en oposición con la naturaleza de los derechos o de los principios que los rigen.

Las normas del procedimiento ordinario se aplicarán en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no están sometidas a una regla especial diversa.

35 HORVITZ Y LÓPEZ (2004) 201.

36 ARTÍCULO 130.- Situación de flagrancia. Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:

- a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;
- b) El que acabare de cometerlo;
- c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y
- e) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.
- f) El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato.

Para los efectos de lo establecido en las letras d), e) y f) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas.

37 En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención. La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.

En lo que respecta a la regulación de la prueba ilícita en el sistema procesal penal, la norma sería el artículo 276 inciso tercero del Código Procesal Penal ya citado, que contiene una regla de exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal. En lo que respecta a la posibilidad de negar valor a un medio de prueba ilícito en el juicio oral, conforme a lo expresado por López Masle: «*Pero no sólo razones de buen funcionamiento del sistema las que me inclinan a negarle al tribunal de juicio oral facultades para declarar la prueba ilícita en fase de valoración. Lo que sucede es que no existe en el CPP chileno ninguna norma de carácter general que autorice al tribunal de juicio oral para suprimir la valoración de la prueba rendida ante él, al momento de dictar sentencia definitiva, bajo el argumento de considerarla ilícita.*»³⁵ Entonces, en materia procesal penal, en lo que respecta a la prueba ilícita, la regla es de exclusión y no de valoración. Esto significa que, si el medio de prueba llega a pasar el filtro de la audiencia preparatoria de juicio oral, el Tribunal Oral en lo Penal estará obligado a valorar dicho medio de prueba a pesar de en algunos casos considerarlo ilícito.

En cuanto a la dinámica de exclusión de la prueba ilícita en el sistema procesal penal chileno, es posible la exclusión en diversos momentos, comenzando por el control de detención ante la detención en situaciones de flagrancia del artículo 130 del Código Procesal Penal.³⁶ En estos casos la prueba recogida con infracción de garantías constitucionales o legales debería ser excluida para decidir acerca de la legalidad de la detención, situación que provocaría en muchos casos la declaración de la ilegalidad de la misma, ya sea por no cumplir con las formalidades de ella o incumplir con las situaciones de flagrancia descritas en la ley. Esta decisión de ilegalidad de la detención es reclamable mediante el recurso de apelación, conforme al artículo 132 bis del Código Procesal Penal; pero la exclusión lograda para el control de detención no producirá cosa juzgada de acuerdo a lo expuesto en el artículo 132 inciso final del referido Código³⁷, y de todas formas la fiscalía podrá formalizar a la persona imputada y pedir medidas cautelares personales.

Lo anterior implica que es posible ofrecer el medio de prueba excluido en la etapa de investigación o, mejor dicho, usar ese medio de prueba para fundar alguna petición que podría ser una medida cautelar personal y ofrecerlo en la acusación para reiterar la discusión de ilicitud en la audiencia preparatoria. Con ello no se resiente la eficacia de la persecución penal, pudiendo el Ministerio Público tener suficiente tiempo para instar por la validez del medio de prueba excluido en una etapa inicial del procedimiento, o incluso precaverse de otros medios de prueba totalmente no manchados con ilicitud alguna.

Siguiendo un orden cronológico, en el procedimiento penal, luego de la formalización de la investigación y al momento de solicitar medidas cautelares, ya sea por la fiscalía, por la parte querellante o, en su caso, por la víctima, también es posible para la judicatura excluir prueba ilícitamente obtenida para fundar su decisión acerca de la medida cautelar personal.

38 ARTÍCULO 140. - Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal como orden de detención judicial pendiente u otras, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes. Para efectos del inciso cuarto, sólo se considerarán aquellas órdenes de detención pendientes que se hayan emitido para concurrir ante un tribunal, en calidad de imputado.

39 GONZÁLEZ, MANUEL (2009) *Preparación del Juicio Oral y Prueba Ilícita: Constatación de una Asimetría*. Revista de la Justicia Penal, n° 4 abril 2009 Parte I: pp. 205-225. Chile: Librotecnia, p. 225.

En estos casos es evidente que todos los elementos del artículo 140 del Código Procesal Penal³⁸ necesitan un sustrato fáctico para conceder las medidas cautelares personales. Aplicando el mismo criterio anterior será posible discutir nuevamente la licitud de dicha prueba en la audiencia preparatoria de juicio oral, si es que fue rechazada por ilícita en la audiencia de cautelares.

Por último, es posible reclamar de la exclusión por prueba ilícita, en el caso del artículo 277 inciso segundo del Código Procesal Penal, mediante el recurso de apelación que solo puede ser interpuesto por el Ministerio Público, y con posterioridad reclamar de la exclusión a propósito del recurso de nulidad. Esto es sumamente cuestionado desde la perspectiva de la garantía del debido proceso, porque se estaría vulnerando el principio denominado igualdad de armas, que no es más que la materialización del principio de igualdad ante la justicia de que trata el artículo 19 número 3 del texto constitucional al proceso. En ese aspecto ambas partes deben contar con los mismos derechos habida cuenta de su posición procesal.

Para algunos autores, esta norma que concede el recurso de apelación solamente al Ministerio Público deja en una situación bastante desmedrada a la defensa de la parte imputada, pues debe trasladar su reclamo de ilicitud a la etapa recursal de la sentencia definitiva, con lo que el Tribunal Oral en lo Penal queda comprometido a valorar esa prueba que pudo no ser excluida por jueces y juezas de Garantía y cuya decisión no pudo ser revisada por la Corte de Apelaciones respectiva. Así lo manifiesta el profesor Manuel González: «...el legislador no sólo vulnera el principio de igualdad de armas, sino que generó una incertidumbre en el normal desarrollo del proceso penal, afectando el sistema por completo. La ley, de una plumada, dio vuelta la lógica del nuevo sistema de enjuiciamiento penal al privar de un arma a la parte más necesitada de ella en la litis, la parte imputada. Parecía más lógico, si de negar el recurso a un interviniente se trataba, negárselo al órgano persecutor. Es más razonable exigir al Estado la pureza de sus actos y, por ello, que no se exponga a una eventual exclusión de prueba por ilícita, que negarle un recurso al acusado en un estadio procesal tan gravitante en el juzgamiento como lo es la audiencia de preparación del juicio oral.»³⁹

En suma, de lo expuesto resulta adecuado concluir que el sistema que establece el Código Procesal Penal chileno es propiamente de exclusión y no de valoración, y que se beneficia la persecución penal al permitir

40 Resulta interesante reproducir la parte esencial del fallo dictado en este caso por el Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, en causa rit n° 72-2019, que contiene la razón de la ilicitud de la prueba. Al respecto reproduzco el considerando 9° párrafo n°19: “Al respecto, el hecho de haber evadido la respuesta a las preguntas formuladas por el carabinero (respecto de las cuales no se estaba obligado a contestar, máxime si el mismo cabo Palma señaló que no había restricción vehicular en el sector), más la actitud de “nerviosismo” y “complicidad”, no pueden ser objetivamente considerados como un indicio de haber cometido o estar perpetrando un delito o aprestarse a hacerlo, sin que estuviera ligado a ninguna circunstancia anexa que permita concluir esa idea. Se trata simplemente de una percepción subjetiva del carabinero a cargo del control de identidad, puesto que dichas actitudes podrían haber obedecido perfectamente a otros motivos no vinculados con la comisión de ilícitos penales, ya que, a vía ejemplar, no está fuera de las reglas de la lógica ni de las máximas de la experiencia el sentirse nervioso frente al actuar policial. Mucho menos puede considerarse como parte del indicio la existencia de antecedentes penales anteriores de parte de los acusados, puesto que, tal como señaló el funcionario Palma, éstos no se hallaban vigentes a la fecha y, considerar condenas pretéritas claramente es manifestación de un derecho penal de autor, el cual está absolutamente prohibido en nuestro ordenamiento jurídico.”

que la prueba ilícita excluida durante la investigación pueda ser vuelta a discutir con nuevos y mejores antecedentes luego de finalizada la investigación durante la etapa intermedia, precisamente en la audiencia preparatoria de juicio oral, y, en el mismo sentido, con que la prueba excluida en la audiencia de preparación de juicio oral al acusador pueda ser solamente apelada por éste y no por la persona imputada.

No obstante lo anterior, en el caso mencionado, en que se descubrió un arsenal en el maletero de un vehículo producto de un control vehicular, la sentencia que absolvió a los imputados hace suya la posición que el Tribunal del grado (en este caso el Tribunal Oral en lo Penal) no debe valorar la prueba ilícita, aunque ella pase el cedazo de la audiencia preparatoria. Con esto se abre un flanco muy importante como nueva forma de excluir la prueba ilícita en el sistema chileno⁴⁰.

Pasando a la aplicación jurisprudencial de la prueba ilícita en Chile, en los párrafos siguientes se analizan diversos fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de Chile entre los años 2003 a 2021, con especial detenimiento en los límites que la Corte Suprema ha puesto sobre la institución de la exclusión por prueba ilícita.

Lo primero a considerar es que han sido consultadas varias fuentes, entre las que destaca la recopilación de jurisprudencia a propósito del recurso de nulidad, realizado por el Centro de Estudios de la Justicia dependiente de la Universidad de Chile, cuyo texto fue dirigido por la profesora María Inés Horvitz Lennon. Este texto recopila fallos que van de 2001 a 2013.

También se hizo una revisión de jurisprudencia, principalmente de los años 2014 a 2021. Respecto del año 2021 se revisaron 28 fallos. Esta revisión se hizo a través de la plataforma vLex.cl, primero seleccionando fallos y luego revisándolos completos en la página web del poder judicial. Existieron sentencias que solo pudieron ser revisadas en la recopilación de jurisprudencia del texto de la Universidad de Chile, porque a la fecha de revisión había recaído sobre ellos resguardos que protegen la privacidad de las partes.

Del trabajo realizado de revisión de jurisprudencia chilena, hay varios aspectos de suma importancia que se relatarán para valorar la prueba ilícita como un componente del sistema procesal penal, que priva en muchas ocasiones de prueba de cargo trascendente para el órgano persecutor.

Respecto de los recursos analizados, en que los litigantes indican que se habría violado la regla de exclusión por prueba ilícita, se trata de recursos de nulidad en contra de sentencias definitivas y conocidas por la Corte Suprema de Justicia.

Paralelamente, aunque no es materia de este trabajo, se descubrió una gran cantidad de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto de la norma del artículo 277 inciso segundo del Código Procesal Penal, en donde se pedía se declarara inconstitucional dicha norma que solo concede la apelación al Ministerio Público, respecto de la declaración de ilicitud de un medio de prueba en la audiencia preparatoria de juicio oral. El Tribunal Constitucional ha fallado que en este caso no se vulnera el derecho al recurso, porque si bien el Ministerio Público sólo puede alzarse en contra de la resolución de exclusión adop-

41 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
30 de septiembre de 2021. Rol
N°10205-2021.

tada por jueces y juezas de Garantía en la audiencia preparatoria de juicio oral, la defensa de la parte imputada podrá recurrir de dicha ilicitud en el fallo definitivo.⁴¹

De lo examinado, la Corte Suprema de Justicia de Chile muy tempranamente se pronunció sobre la institución de la prueba ilícita para anular fallos dictados en infracción de aquello, pero también adoptó varias de las doctrinas que limitan la exclusión de prueba.

Un fallo destacable de la Corte Suprema corresponde al recurso Rol n°1741-2010, que indica que la exclusión de medios de prueba por ilicitud no es una regla absoluta y tiene variadas excepciones, como se manifiesta en el considerando vigésimo segundo que se cita: «*Que, en cuanto a las actuaciones del policía Ricardo Rodríguez, con anterioridad a su designación en carácter de agente encubierto, que las defensas tachan de ilícitas y pretenden que tal ilicitud contamina todas las probanzas posteriormente logradas, debe tenerse en cuenta lo siguiente: a) el proceso penal debe ser un fiel reflejo de la vigencia del principio del Estado de Derecho y en esta tarea, las prohibiciones de prueba, ligadas al reconocimiento y respeto de los derechos y garantías individuales, juegan un rol de gran importancia; ello no significa que deba llegarse al extremo de eliminar toda posibilidad de afectación de los derechos de las personas, toda vez que una adecuada administración de justicia penal no es posible sin ciertas facultades procesales de intervención en los derechos de la persona del inculcado o de terceros; no se trata de equiparar la juridicidad a una prohibición genérica y absoluta de este tipo de facultades, sino de establecer una regulación que las limite a los casos y a la medida en que sean realmente indispensables. (La prueba en el proceso penal, Jorge Bofill G., Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XCI, Nro 1, Enero- Abril 1994, p. 28) b) las reglas de exclusión de pruebas no se aplican en forma absoluta y reconocen varios límites, asentados en criterios desarrollados fundamentalmente por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América c) el legislador chileno no se pronunció expresamente en el Código Procesal Penal sobre casos de excepción a las reglas de exclusión. d) la doctrina de los frutos del árbol envenenado, cuyo origen es el fallo *Silverthorne Lumber Co. v. United States* (251 U.S. 385 1920), que tiene el rango de un principio general que rige para todas las reglas de exclusión de prueba, reconoce limitaciones concretas, sobre todo por la vía de precisar las características del vínculo causal que ha de existir entre la infracción constitucional y la obtención de las pruebas cuya exclusión se reclama, vínculo causal que en algunos casos en rigor puede considerarse inexistente, en tanto que en otros, aunque sea innegable, puede parecer tan atenuado que el vicio puede ya considerarse purgado. (Hernández, cit., pp. 21 - 22) e) se distinguen (en la jurisprudencia norteamericana) tres grupos de excepciones: la doctrina de la fuente independiente; la regla del descubrimiento inevitable y el principio de la conexión atenuada. f) en la jurisprudencia alemana se ha dado acogida a la excepción fundada en la ponderación de los intereses en conflicto, que se ampara en el principio de proporcionalidad.» Este fallo va a sentar las bases de la limitación que la Corte Suprema de Justicia hará en el futuro, pues son las doctrinas imperantes en lo que toca a la limitación de la regla de exclusión de prueba en lo que respecta a la materia penal.*

42 HORVITZ, MARÍA (2015) *El Recurso de Nulidad en Materia Penal Jurisprudencia de la Corte Suprema Años 2001 – 2013*. Centro de estudios de la Justicia, p. 119.

Ahora, para comenzar a detallar algunos fallos en torno a la limitación de la regla de exclusión por ilicitud, el año 2003 la Corte Suprema en el Rol n°2838-2003 acoge la doctrina de limitación de la exclusión de prueba por ilicitud conforme a la doctrina de la extensión de la ilicitud. En este caso no se incorporó la declaración judicial de discernimiento de un menor, sin embargo, el informe de discernimiento fue introducido por declaraciones policiales. La doctrina emanada de este fallo se reduce a: «*La defensa no ha sostenido la inexistencia de la sentencia ejecutoriada que declaró que el menor obró con discernimiento sino el no haberla incorporado legalmente como prueba en este juicio.*»⁴²

Una de las doctrinas más usadas por la Corte Suprema es la denominada descubrimiento inevitable, la que encontramos en los fallos roles n°11767-2013, 45630-2017, 92878-2016 y recientemente el fallo 131967-2020 de fecha 22 de febrero de 2021, que resulta ser el más interesante, porque cuenta con un fallo de mayoría que rechaza la ilicitud de la prueba y una prevención del ministro Sr. Llanos que discurre en torno a la teoría del descubrimiento inevitable. En definitiva, se rechaza el recurso de nulidad, pero con dos votos disidentes que son de opinión de anular la sentencia y el juicio oral en razón de haberse obtenido la prueba inculpatoria con actuaciones fuera del ámbito autónomo de la policía. Los hechos de este caso datan del 28 de octubre de 2019, en que el acusado trasladó una caja con bombas del tipo molotov que fueron arrojadas a la gobernación de Arica. Si bien el recurso es desechado principalmente por la falta de perjuicio, el voto de prevención del ministro Llanos hace ver que existía una serie de antecedentes que irían a identificar al acusado como quien transportó y arrojó las bombas incendiarias a la gobernación. Respecto de la doctrina del descubrimiento inevitable, el voto de prevención señala en el n°5: «*Que en el caso sub iudice, a juicio de este previniente, las ilicitudes denunciadas no revisten esos caracteres, del momento que -como ha quedado dicho-, aun cuando no hubieren tenido lugar las ilegalidades denunciadas, de todo modos inevitablemente se habría obtenido la identificación del encausado y su imputación, ya que existían suficientes indicios para establecer su intervención en el delito, aun prescindiendo de aquellas que se obtuvieron de modo ilícito. En efecto, se ha reconocido en doctrina y también en fallos de esta Corte, que existen excepciones a la exclusión de la prueba ilícita y de la que de ésta derive, siendo una de ellas la denominada como “descubrimiento inevitable”, criterio o doctrina en virtud de la cual no se excluye la prueba ilícita si la misma hubiera sido descubierta inevitablemente por una conducta policial respetuosa con los derechos fundamentales e independiente de la lesión. Es decir, con una gran probabilidad de certeza se habría obtenido el mismo resultado, por ser ese el curso hipotético legítimo de la investigación.*»

También la Corte Suprema de Justicia acoge la doctrina denominada buena fe del agente y encuentro casual en el Rol n°2576-2011. En este caso, una menor de edad, buscando un video de vacaciones al recoger un registro audiovisual de la casa de la pareja de su madre, descubre un video en donde fue abusada por su madre en presencia de su pareja mientras dormía. En este caso no se excluye como prueba el video, considerando: «*Que en el caso concreto (...) aún en el caso de estimarse que la incorporación del video hubiera sido ilícito, que no es el caso según se concluyó,*

igual se trataría de prueba admisible en juicio, porque el obrar de la niña se ajusta a un “encuentro casual” y a un proceder de buena fe, ya que la menor, como se ha repetido incansablemente, no entró al domicilio del acusado ni afectó su intimidad buscando algo para perjudicarlo, sino que unos simples videos familiares, de modo que actuó siempre de buena fe (...) (considerando sexto).»⁴³

43 HORVITZ, MARÍA (2015) 704.

La Corte Suprema en fallos recientes acoge la doctrina del vínculo atenuado en los fallos roles n°92878-2016 de 19 de diciembre de 2016, 39475-2016 de 20 de abril de 2017 y 19008-2017 de 11 de julio de 2017. En este caso cabe extraer el considerando decimosegundo del fallo rol 19008-2017, que se refiere al bullado caso de femicidio frustrado de la víctima Nabila Rifo, que en lo pertinente señala: «... Al mismo desenlace se arribaría por aplicación de la doctrina del “vínculo atenuado”, que opera como una limitación -entre varias otras- a la teoría de los frutos del árbol envenenado, y que surge de la exigencia de relación causal entre la ilicitud originaria y la prueba derivada. Esta doctrina permite admitir prueba derivada de actuaciones ilícitas cuando el vínculo entre la ilegalidad original y la prueba derivada es demasiado tenue. Aunque, en general, se trata de una doctrina fundada en el criterio de prevención, es decir, justifica la admisibilidad de la evidencia porque la atenuación del vínculo hace perder el efecto disuasivo de la regla de exclusión, parece perfectamente lógica por la mencionada exigencia de causalidad propia de la teoría de los frutos del árbol envenenado⁴⁴. Esta tesis surge en *Nardone v. United States*, donde la Corte, junto con afirmar la posibilidad de probar la existencia de una conexión causal entre la información ilícitamente obtenida y la prueba derivada, advirtió que “como consideración de buen criterio, sin embargo, tal conexión puede haber llegado a ser tan atenuada como para disipar la mancha”. El concepto fue más tarde utilizado en otras sentencias divulgadas por la literatura especializada, por ejemplo, *Utah vs. Strieff*, de 20 de junio de 2016. Este principio del vínculo atenuado, por lo demás, ya ha sido basamento de diversas resoluciones de esta Corte. Así, se ha dicho que, en un caso similar al que se revisa, fue “correcta la conclusión a la que llegaron los jueces en cuanto a que lo obrado con posterioridad constituyó una situación de excepción a la obligación de exclusión por prueba ilícita, ... ya que existió saneamiento posterior o el denominado vínculo causal atenuado. En esta parte, la defensa no desconoce que existió la segunda declaración en la que el imputado repitió la misma información ya aportada y que dio detalles sobre el hecho y su intervención”⁴⁵. Esta doctrina resulta claramente pertinente al caso de marras donde el acusado, no obstante que, como se ha reiterado, en la oportunidad cuestionada por el recurso ni siquiera confiesa su participación o responsabilidad en el delito investigado, tal versión exculpatoria luego es reiterada ante la Fiscalía e incluso en el mismo juicio oral, lo que desvanece o difumina el vínculo entre la supuesta ilegalidad en la obtención de la declaración del acusado el 14 de mayo de 2016 y el testimonio prestado por el funcionario Gutiérrez Riquelme en el juicio oral como testigo de oídas de aquellos dichos y viene a reforzar la decisión de rechazo de esta causal.»

44 HORVITZ Y LÓPEZ (2004) 222.

45 CORTE SUPREMA. 31 de diciembre de 2013. Rol N° 11.482-2013.

Para concluir con los criterios de limitación a la exclusión de prueba por ilicitud, la Corte Suprema recoge dos criterios que son: el de proporcionalidad y el de intereses en conflicto, en los fallos Rol n°11482-2013 y 11785-2013

respectivamente. Tratándose del criterio de proporcionalidad discurre el fallo Rol n°11482-2013, que en lo pertinente señala: «... A ello se sumó, “por un lado” la circunstancia que el fundamento de las teorías de excepción a las reglas de exclusión, está en que en algunos casos rechazar la prueba ilícita puede resultar excesivo, de ahí la existencia de variados motivos para ello y en este caso concreto, se estimó que tenía también aplicación la teoría de la proporcionalidad de acuerdo a lo cual debe atenderse a la gravedad del hecho punible investigado y a la intensidad y gravedad del derecho fundamental afectado. En la situación en estudio, el derecho violentado se refería a no haber dado a conocer al imputado sus derechos una vez que confesó su participación en el delito, lo que más tarde se corrigió, renovándose su confesión sin todas las garantías legales, infracción que, en consecuencia, paso a ser secundaria ante la gravedad del delito que siempre siguió siendo el mismo, una violación con homicidio y con agravantes de alevosía y premeditación concurrentes (considerando cuarto).»⁴⁶

En lo que se refiere a la doctrina de los intereses en conflicto el Rol n°11785-2013, refiere: «... Entonces, en condición de imputado y ante la evidencia de fluidos corporales en el cuerpo de la víctima y restos biológicos en el lugar de los hechos, naturalmente la investigación debía considerar muestras de sangre, las que se llevaron a cabo respecto de Carlos Molina Sáez ajustadas a la legalidad vigente, previa autorización y aun voluntariamente. La prueba así recabada no adolece de vicios que la tornen ilícita ni en forma originaria o por derivación, por lo que puede ser admitida en el proceso, tal como resolvieron los magistrados de la instancia. En todo caso, la teoría de la ponderación de intereses en conflicto propugna por la admisión de la prueba cuestionada, porque el derecho afectado por la ilegitimidad no es manifiesto, dada la voluntariedad de la muestra, la condición de imputado del menor y la intervención judicial previa, que ha debido ponderar la incorporación del resultado de la prueba de ADN al juicio oral, frente a los derechos amagados de la víctima (considerando undécimo).»⁴⁷

⁴⁷ HORVITZ, MARÍA (2015) 1020.

Como se puede apreciar de los fallos expuestos, la Corte Suprema de Justicia no solo acoge la doctrina de la exclusión de prueba por ilicitud, sino que también establece múltiples limitaciones a la misma a través de las doctrinas expuestas en sus sentencias.

5) Conclusiones

Con lo que se ha venido exponiendo, solo considerando la génesis y evolución de la doctrina jurisprudencial de la prueba ilícita en EE. UU., ya podemos concluir que ésta afecta teóricamente y en la práctica la persecución y juzgamiento penales. Como se ha revisado del nacimiento de la doctrina de exclusión de prueba ilícita en EE. UU., se generó desde un principio problemas de efectividad del sistema judicial que impactaron gravemente en su credibilidad, como se ha dicho, incluso llegando a la industria cinematográfica. Esto tuvo en la jurisprudencia de la Suprema Corte estadounidense una reacción, que son las doctrinas que atemperan la utilización de la regla de exclusión por prueba ilícita.

48 Ver fallo Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, rit n° 72-2019.

La evolución en Chile también ha tenido un cariz semejante, pero amenorada, con la recepción de las limitaciones a la exclusión de la prueba ilícita. Sin embargo, hoy la posición adoptada por nuestros tribunales es de abrir otro frente respecto a la inadmisión de prueba ilícita, es decir, la posibilidad de no valorar prueba que, a pesar de ser considerada lícita por el Juzgado de Garantía en la audiencia respectiva, no será valorada por el Tribunal Oral en lo Penal.⁴⁸

Se puede apreciar de la ingente creación de doctrinas que atenúan el uso de la prueba ilícita en EE. UU., y la aplicación de las mismas en Chile, que cada vez más se busca limitar el uso de la prueba ilícita. Esto obviamente para que no se produzcan los resultados de sobreseimientos o absoluciones de imputados, como en el caso, ya referido, de las armas encontradas en el maletero de un vehículo.

En conclusión, la regla de exclusión de medios de prueba por ser ilícitos influye cualitativamente en la eficacia de la persecución y juzgamiento penal. Para ello basta solamente revisar el fallo del Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio ya mencionado, pues dicha sentencia fue recurrida de nulidad y anulada. El segundo fallo también fue absolutorio, y producto de la regla del inciso 2° del artículo 387 del Código Procesal Penal no pudo ser recurrido de nulidad. Por lo anterior, fue recurrido de queja, pero la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó dicho recurso dejando subsistente la posición del tribunal del grado, que consiste en que se puede inadmitir prueba declarada lícita por el Juzgado de Garantía, fruto de la actividad valorativa del Tribunal Oral en lo Penal.

La situación en Chile no es muy diferente a lo ocurrido en EE. UU., solo que acá se ha resumido su evolución por la reciente recepción de la regla de exclusión por prueba ilícita. Desde hace muy poco tiempo y de forma sutil se ha venido hablando de la llamada «puerta giratoria», con este apelativo la prensa y la opinión pública se ha referido a la supuesta ineficacia del nuevo sistema procesal penal. En este aspecto, a priori podríamos pensar que la regla de exclusión que plantea la prueba ilícita ha tenido participación en este apelativo popular mencionado cuando las investigaciones o los juicios penales no han arribado a condenas. Basta solo considerar el caso de las armas incautadas en la comuna de San Antonio en la Quinta Región, reseñado en el capítulo III de este trabajo.

Lo anterior siempre sin llegar a cuantificar o calificar los casos en que sí ha habido condenas, pues solo situaciones bastante especiales captan el interés público.

Con todo esto se quiere indicar que resulta evidente que parte de la percepción popular en Chile apunta en un sentido correcto, lo que resulta también palmario para profesionales del derecho, que es que la existencia de la regla de exclusión por prueba ilícita efectivamente priva de eficiencia al sistema procesal penal, ya sea en la fase de investigación o en la fase de juzgamiento, o en ambas. Es obvio que si al ente acusador se le excluye prueba que es esencial para probar su teoría del caso no habrá condena penal. Tan es así que el Ministerio Público tiene la atribución de abandonar la persecución penal en el caso expuesto, como lo manifiesta la norma del artículo 277 inciso final del Código Procesal Penal.⁴⁹

49 Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo.

Entonces, incluso el reconocimiento de la afectación de la doctrina de exclusión de medios de prueba por prueba ilícita resulta ser confirmado por la legislación procesal penal.

Del capítulo IV de este trabajo se puede concluir que las oportunidades de exclusión que da el Código Procesal Penal favorecen la persecución penal, porque la decisión de exclusión en el control de detención no surte efecto para la audiencia preparatoria de juicio oral, en que puede ser reiterada con mayor preparación por parte del Fiscal Adjunto, tanto en estudio como en prueba para apoyar su tesis de licitud.

Según lo expuesto es dable hacerse la pregunta ¿por qué entonces no se elimina la institución de la prueba ilícita? Y así evitamos usar tantas energías en limitar su utilización, como se hace en la actualidad. La respuesta a esa pregunta subyace en lo expresado en la introducción (capítulo I). Conforme a todo lo desarrollado puede apreciarse que el sistema de persecución y juzgamiento penal en occidente está inserto en el sistema político de repúblicas liberales y democráticas, en este aspecto los derechos individuales serán los límites a la intervención del Estado, en especial en lo que se refiere al derecho penal. Así, una sentencia penal no solo debe reflejar la realidad, sino que también contener un alto grado de legitimidad, y es en esa dimensión en que la prueba ilícita juega un papel determinante y no puede ser eliminada del sistema procesal.

Por otro lado, es posible concluir que las sociedades modernas cada vez exigen más efectividad en los resultados judiciales, teniendo especial predilección por los resultados de la justicia penal, que es más atractiva para los medios de comunicación por su espectacularidad y posibilidad de seguimiento de la noticia, lo que lleva a presionar al sistema judicial para ser más efectivo y eficiente al momento de procesar y condenar a una persona. Esta presión es una fuerza que choca con la legitimidad del sistema judicial en lo que respecta a su dimensión penal. La respuesta a este choque por parte del sistema es la limitación a la aplicación de la regla de exclusión por prueba ilícita que se encuentran descritas en los capítulos III y IV de este trabajo. Cada vez más se busca limitar la exclusión de prueba, lo que ha llevado incluso a plantear que la regla de exclusión va en retirada.

De la jurisprudencia revisada en Chile en el capítulo IV se concluyen que las recepciones de doctrinas de limitación a la exclusión por prueba ilícita fueron acogidas en su totalidad, y no solo eso, sino que también utilizadas cada vez que fue necesario, siendo un parámetro importante la gravedad del delito imputado y la trascendencia de la garantía vulnerada. Esto significa que a mayor gravedad del delito perseguido más laxitud en la consideración a la violación de la garantía. Esto queda de manifiesto en los fallos roles n°11482-2013 y 11785-2013, que acogen la doctrina de la proporcionalidad y de los intereses en conflicto. Entonces se reconoce el obstáculo en que puede convertirse la prueba ilícita en la persecución y juzgamiento criminal, pero que, frente a casos límites, debe primar el esclarecimiento de los hechos.

La temática de la prueba ilícita puede dar lugar a muchas preguntas y ser material de variados trabajos científicos y textos de estudio. Por lo acotado de este trabajo no es posible tocar y desarrollar preguntas y temas muy

interesantes, tanto teóricos como prácticos. Para comenzar, solo se estudió la influencia de la prueba ilícita en la eficacia del sistema penal, pero queda abierto el estudio en materia laboral y de familia, en donde incluso hay un problema más, que es la valoración. También queda abierto el estudio en materia civil, a propósito del proyecto de Código Procesal Civil.

En materia penal, se pudo constatar que hay una gran cantidad de recursos fallados y en tramitación ante el Tribunal Constitucional, en que se discute la posibilidad de apelar la exclusión por parte de la defensa. Este aspecto se tocó sólo tangencialmente en este trabajo a propósito de la oportunidad de exclusión y su reclamo.

También sería interesante que se pudiera realizar un trabajo cuantitativo relacionado con el impacto de la prueba ilícita en absoluciones de acusados, para comprobar el impacto cuantitativo de la regla de exclusión por prueba ilícita en la efectividad del sistema judicial penal.

Por último, queda abierta la interrogante sobre la valoración de la prueba ilícita en materia penal cuando ella llega al juicio oral, pues, aunque queda claro que la regla en materia penal es la exclusión y no la valoración, parece del todo incongruente con el sistema penal que los jueces del Tribunal Oral en lo Penal deban valorar prueba ilícita. En este aspecto estos/as jueces/zas, para evitar la valoración de prueba ilícita, deberían tener la atribución (si es que no la tienen ya, por aplicación directa de la Constitución Política de la República) de excluir dicha prueba en el juicio oral. Todo ello amerita ser estudiado en el futuro.

Bibliografía citada

- DÍAZ, L. IVÁN** (2003): «*Derechos Fundamentales y Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno*», en Coloma Rodrigo (Edit.). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral* (Chile, Lexis Nexis).
- FERRADA, FRANCISCO** (2011): *La Prueba Ilícita en el Sistema Procesal Civil* (Chile, Abeledo Perrot).
- GONZÁLEZ, MANUEL** (2009): «*Preparación del Juicio Oral y Prueba Ilícita: Constatación de una Asimetría*», *Revista de la Justicia Penal*, n° 4 abril 2009 Parte I: pp. 205-225 (Chile, Librotecnia).
- HORVITZ Y LÓPEZ** (2004): *Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II* (Chile, Editorial Jurídica).
- HORVITZ, MARÍA** (2015): *El Recurso de Nulidad en Materia Penal Jurisprudencia de la Corte Suprema Años 2001 - 2013* (Centro de estudios de la Justicia).
- MAZAGATOS Y SÁNCHEZ** (2016): *La Prueba Ilícita en la Doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos* (México, Tirant lo Blanch).
- MIDÓN, SEBASTIÁN** (2005): *Pruebas Ilícitas. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial* (Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo).
- MIRANDA, MANUEL** (2019): *Prueba Ilícita y Regla de Exclusión en el Sistema Estadounidense, Crónica de una Muerte Anunciada* (Madrid, Marcial Pons).

NIEVA, JORDI (2017): Derecho Procesal Penal III. Proceso Penal (Madrid, Marcial Pons).

NIEVA, JORDI (2018): «Policía Judicial y Prueba Ilícita. Regla de Exclusión y Efecto Disuasorio: Un Error de Base», en Vásquez Carmen (coord.). Hechos y Razonamiento Probatorio (México, Editorial Ceji).

ZAPATA, MARÍA (2004): La Prueba Ilícita (Chile, Lexis Nexis).

Normas citadas

ARTÍCULO 19 N° 3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA. CHILE.

ARTÍCULO 130 CÓDIGO PROCESAL PENAL. CHILE.

ARTÍCULO 132 BIS CÓDIGO PROCESAL PENAL. CHILE.

ARTÍCULO 140 CÓDIGO PROCESAL PENAL. CHILE.

ARTÍCULO 182 INCISO 3° CÓDIGO PROCESAL PENAL. CHILE.

ARTÍCULO 276 CÓDIGO PROCESAL PENAL. CHILE.

ARTÍCULO 175 CÓDIGO PROCESAL PENAL. CHILE.

ARTÍCULO 215 CÓDIGO PROCESAL PENAL. CHILE.

ARTÍCULO 277 CÓDIGO PROCESAL PENAL. CHILE.

ARTÍCULO 31 LEY SOBRE TRIBUNALES DE FAMILIA. CHILE.

ARTÍCULO 453 N° 4 CÓDIGO DEL TRABAJO. CHILE.

ARTÍCULO 292 PROYECTO CÓDIGO PROCESAL CIVIL. CHILE.

ARTÍCULO 14 PROYECTO CÓDIGO PROCESAL CIVIL. CHILE.

Jurisprudencia citada

Estados Unidos de América

ARIZONA VS. EVANS, 514 U.S. 1 (1995).

BOYD VS. US, 116 U.S. 616 (1886).

BROWN VS. ILLINOIS, 422 U.S. 590 (1975).

DAVIS VS. UNITED STATES, 564 U.S. 229 (2011).

ENTICK VS. CARRINGTON (1765).

HERRING VS. UNITED STATES, 555 U.S. 135 (2009).

HUDSON VS. MICHIGAN, 547 U.S. 586 (2006).

ILLINOIS VS. KRULL, 480 U.S. 340 (1987).

MARBURY VS. MADISON, 5 U.S. 137 (1803).

MIRANDA VS. ARIZONA, 384 U.S. 436 (1966).

NARDONE VS. UNITED STATES, 308 U.S. 338 (1939).

NIX VS. WILLIAMS, 467 U.S. 431 (1984).

SILVERTHORNE LUMBER CO. VS. UNITED STATES, 251 U.S. 385 (1920).

UNITED STATES VS. CECCOLINI, 435 U.S. 268 (1978).

UNITED STATES VS. LEÓN, 468 U.S. 897 (1984).

UTAH VS. STRIEFF, 579 U.S. 136 S. CT. 2056 (2016).

WEEKS VS. US, 232 U.S. 383 (1914).

WILKES VS. WOOD (1763).

WONG VS. UNITED STATES, 371 U.S. 471 (1963).

Chile

Tribunal Constitucional

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR TANIA ELENA SILVA HERRERA RESPECTO DE LAS FRASES «cuando lo interpusiere el Ministerio Público» y «de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente», CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1900871785-3, RIT N° 4918-2019, SEGUIDO ANTE EL PRIMER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE HECHO, BAJO ROL N° 367-2021 (2021): Tribunal Constitucional Chileno, rol n° 10205-2021 de 30 de septiembre de 2021.

Corte Suprema de Justicia

CONTRA YANINA SOLEDAD FURLONG (2010): Corte Suprema, 25 de mayo de 2010 (recurso de nulidad) en www.pjud.cl. Fecha de consulta 29 de diciembre de 2021.

CONTRA SALGADO IBARRA JUAN CARLOS (2003): Corte Suprema, 28 de agosto de 2003 (recurso de nulidad) en www.pjud.cl. Fecha de consulta 29 de diciembre de 2021.

MINISTERIO PÚBLICO CONTRA JUAN ELEODORO NECULQUEO HUIQUILAF (2017): Corte Suprema, 27 de febrero de 2018 (recurso de nulidad) en www.pjud.cl. Fecha de consulta 29 de diciembre de 2021.

CONTRA CRISTÓBAL ORLOF SALFATE TRONCOSO (2016): Corte Suprema, 29 de diciembre de 2016 (recurso de nulidad) en www.pjud.cl. Fecha de consulta 29 de diciembre de 2021.

MINISTERIO PÚBLICO CONTRA MAURICIO ORLANDO ORTEGA RUIZ (2017): Corte Suprema, 11 de julio de 2017 (recurso de nulidad) en www.pjud.cl. Fecha de consulta 29 de diciembre de 2021.

Corte de Apelaciones de Valparaíso

MINISTERIO PÚBLICO CONTRA ASTRID VENINGA FERGADIOT Y ANDREA SANTANDER GUERRA, JUEZAS DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SAN ANTONIO (2019): Corte Apelaciones, 02 de diciembre de 2019 (recurso de queja) en www.pjud.cl. Fecha de consulta 29 de diciembre de 2021.

Publicaciones Periódicas

COOPERATIVA (18/06/2019) disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/detenidos-con-un-arsenal-de-armas-en-un-vehiculo-fueron-absueltos-por-la/2019-06-18/102851.html#:~:text=El%20Tribunal%20Oral%20en%20lo,veh%C3%ADculo%20en%20que%20se%20movilizaban>. Fecha de consulta: 29 de diciembre de 2021.

PIÑERAGATE (2021) disponible en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Pi%C3%B1eragate>. Fecha de consulta: 29 de diciembre de 2021.

NÚMERO

2

ISSN
2735-7538



udp FACULTAD
DE DERECHO

Revista Estudiantil de Derecho Procesal

EDICIÓN ESPECIAL
DERECHO PROCESAL PENAL

Universidad Diego Portales
FACULTAD DE DERECHO

DIC 2022