

Colección de Análisis Jurisprudencial



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

**LA PRUEBA ILÍCITA
EN LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA**
MANUEL RODRÍGUEZ VEGA

Director de la Colección
Nicolás Frías Ossandón

Coordinadores
Paulo Román Reyes
Manuel Rodríguez Vega

 **rubicón**
EDITORES



LA PRUEBA ILÍCITA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

© MANUEL E. RODRÍGUEZ VEGA

2022 RUBICÓN EDITORES

www.rubiconeditores.cl

contacto@rubiconeditores.cl

ISBN: 978-956-9947-63-6

1ª edición noviembre de 2022

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Castro & Macdonald, General Bari 164, Providencia

Impreso en Chile / Printed in Chile

Ninguna parte de este libro puede ser reproducida, transmitida o almacenada, sea por procedimientos mecánicos, ópticos o químicos, incluidas las fotocopias, sin permiso escrito del editor.

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	15
1. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DIRECTA DE LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA	19
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	19
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	19
III. COMENTARIOS	22
2. DEBIDO PROCESO COMO DERECHO O GARANTÍA OBJETO DE LA INFRACCIÓN	28
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	28
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	28
III. COMENTARIOS	43
3. PONDERACIÓN Y PROPORCIONALIDAD	51
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	51
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	51
III. COMENTARIOS	57

4. FUNDAMENTOS DE LA INEFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA	63
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	63
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	63
III. COMENTARIOS	70
5. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INEFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA. FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO	73
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	73
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	73
III. COMENTARIOS	86
6. FUENTE INDEPENDIENTE	91
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	91
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	91
III. COMENTARIOS	110
7. DESCUBRIMIENTO INEVITABLE	117
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	117
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	117
III. COMENTARIOS	129
8. VÍNCULO ATENUADO	136
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	136
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	136
III. COMENTARIOS	154
9. BUENA FE	162
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	162
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	162
III. COMENTARIOS	178

10. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA HACER VALER LA INEFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA	190
10.1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN	190
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	190
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	190
III. COMENTARIOS	192
10.2. AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL	211
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	211
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	211
III. COMENTARIOS	217
10.3. JUICIO ORAL	219
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	219
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	219
III. COMENTARIOS	229
10.4. RECURSO DE NULIDAD	235
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	235
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	235
III. COMENTARIOS	244
10.5. PROCEDIMIENTO ABREVIADO	251
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	251
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	252
III. COMENTARIOS	253
11. EL PESO DE DEMOSTRAR LA LICITUD DE LA PRUEBA DE CARGO	254
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	254
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	254
III. COMENTARIOS	255

12. INOBSERVANCIA DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES OCURRIDA CON POSTERIORIDAD A LA “OBTENCIÓN” DE LA PRUEBA	270
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	270
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	270
III. COMENTARIOS	278
13. STANDING Y OTROS	284
13.1. INFRACCIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE TERCEROS INVOCADA POR EL IMPUTADO	284
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	284
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	284
III. COMENTARIOS	296
13.2. INFRACCIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES INVOCADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL QUERELLANTE	306
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	306
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	306
III. COMENTARIOS	308
13.3. INFRACCIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN LA OBTENCIÓN DE PRUEBA DE CARGO COMETIDAS POR PARTICULARES	313
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	313
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	313
III. COMENTARIOS	320
14. CALIDAD DE “IMPUTADO”. ARTÍCULO 7° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL	326
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	326

II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	326
III. COMENTARIOS	331
15. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE PRIVACIDAD	338
I. LEGISLACIÓN APLICABLE	338
II. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	338
III. COMENTARIOS	360
BIBLIOGRAFÍA	371



PRÓLOGO

La determinación de la extensión y alcance de las normas jurídicas aplicables a un caso concreto para consecuentemente resolver, en su mérito, las disputas entre los particulares, constituye la ineludible y esencial función de la judicatura en el marco de una República como forma de gobierno y del Estado de Derecho como régimen jurídico. Dicha labor afecta en términos vinculantes e inmutables a los justiciables en el caso particular, pero igualmente concierne a la sociedad toda, en tanto viene en dar forma al derecho, en sentar criterios de interpretación práctica de la norma y, de esa manera, incide en la conducta actual y futura de las personas.

Consecuentemente, es tarea esencial de todo jurista profundizar continua y razonadamente en los criterios normativos que van asentando nuestros tribunales de justicia sobre distintos temas, empeño que sobradamente y con gran distinción cumple el autor mediante la obra que el lector tiene en sus manos.

Así, me es especialmente grato tener la oportunidad de presentar la obra "*La Prueba Ilícita en la jurisprudencia de la Corte Suprema*", del profesor del Departamento de Derecho Procesal de la P. Universidad Católica de Chile, Dr. Manuel Rodríguez Vega; que se enmarca en la colección jurisprudencial del mencionado Departamento, iniciada por su entonces directora, la profesora y académica María Elena Santibáñez Torres.

El libro en comento se refiere a un tema de difícil aproximación, que reviste una compleja solución y que es de cotidiana aplicación práctica para los litigantes en sede penal. La pregunta sobre la licitud de la prueba implica asimismo preguntarse sobre el sistema de enjuiciamiento criminal en su conjunto y los principios y garantías que el mismo pretende tutelar. En efecto, el discernimiento sobre la forma y momento en que se verifica una conculcación de una garantía fundamental en términos tales que torna en ilícita una prueba obtenida, va a ser un punto definitivo tanto en el planteamiento de la estrategia del litigante como en la decisión que en definitiva adopta el juez.

Pero, como adecuadamente afirma el autor, el asunto en análisis incide en algo mucho más profundo que lo recién señalado: está unido íntimamente con los principios y garantías que informan el contradictorio penal en nuestro ordenamiento jurídico. Así, los principios de legalidad, de inocencia del imputado, de objetividad en la persecución penal y de efectividad en la tutela, entran necesariamente en tensión al analizar e interpretar el instituto en comento. De esta manera, un estudio en detalle sobre la voz de la Corte Suprema -en su calidad de intérprete final- sobre la prueba ilícita se torna en un aspecto insoslayable para todo litigante y académico que investigue el procedimiento penal.

En este escenario, resulta fundamental contar con un análisis tan solícito como el que ofrece el profesor Rodríguez para efectos de determinar cuándo, a la luz de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, se está en presencia de un antecedente probatorio ilícito que, consecuentemente, debe ser excluido del proceso.

Igualmente, es destacable la selección de sentencias que hace el autor, que incluye variadas materias y fundados razonamientos, ofreciendo un examen detenido de la aplicación que nuestro Máximo Tribunal ha dado a la prueba ilícita. El texto en análisis identifica distintos temas específicos o particulares de la problemática -v.gr. sus fundamentos, su ponderación y proporcionalidad, la extensión de sus efectos, la oportunidad procesal para hacerla valer- de cotidiana aplicación forense, respecto

de los cuales luego ofrece un planteamiento expositivo y reflexivo a la luz de los pronunciamientos de los tribunales superiores que va examinando.

Así, es muy valorable que el profesor Rodríguez no se limite simplemente a ofrecer una adecuada exposición de la doctrina jurisprudencial aplicable respecto de los distintos elementos de la prueba ilícita que analiza, sino que también contenga valiosos comentarios propios. Estos comentarios resultan especialmente atinentes considerando la amplia *expertise* del autor en la materia, al desempeñarse desde hace ocho años como relator de la 2ª Sala de la Corte Suprema, que está avocada a conocer los asuntos penales, siendo un testigo privilegiado de la manera en que el Máximo Tribunal ha ido resolviendo y sentando criterios asociado al instituto que analiza.

Se puede apreciar cómo los comentarios señalados constituyen un autorizado, reflexivo y fundado razonamiento del autor, en los que abundan pertinentes referencias a doctrina autorizada y a jurisprudencia tanto nacional como extranjera, que iluminan la pregunta objeto del análisis y le dan nuevos contornos. También, es interesante advertir cómo el autor, en sus comentarios, vuelve de distinta manera, a veces de manera más directa y otras más indirecta, sobre cómo la problemática de la prueba ilícita, se encuentra vinculada e incide en el robustecimiento del Estado de Derecho, de la tutela judicial efectiva, de la igualdad ante la ley y de los derechos fundamentales de las personas.

También, es preciso considerar que respecto de cada una de las problemáticas que analiza el doctor Rodríguez, el texto ofrece una misma estructura (legislación aplicable, doctrina jurisprudencial, sentencias relacionadas y comentarios) lo que hace, además, que el libro tenga un orden lógico que facilite su consulta, tanto por abogados litigantes, como por estudiantes y académicos. Esto último es relevante y manifiesta igualmente la vocación de contribuir a la práctica de la profesión que contiene la presente colección jurisprudencial.

Luego de una revisión de la obra, el lector obtendrá una visión completa respecto de la problemática asociada a la prueba ilícita y sobre

la manera en la que la Corte Suprema ha ido resolviendo las distintas aristas del mencionado instituto.

Aprovecho de agradecer especialmente al profesor Rodríguez por su trabajo de investigación y también por su compromiso con la docencia, extendiéndole una cordial invitación a seguir profundizando en la enseñanza y generación de conocimiento en torno al derecho procesal.

NICOLÁS FRÍAS OSSANDÓN

*Director de Departamento de Derecho Procesal
Facultad de Derecho P. Universidad Católica de Chile*

INTRODUCCIÓN

Por simplificar, es ilícita la prueba obtenida en violación de derechos fundamentales.¹

El estudio de la prueba² ilícita, su concepto, alcances, efectos y excepciones, resulta hoy inexcusable para quien pretenda desempeñarse con propiedad en el sistema de justicia criminal, cualquiera sea el rol que en él cumpla, si se tiene en cuenta que el escrutinio de la licitud de una prueba no es más que el examen de la sujeción del procedimiento que le antecede a la Constitución y a los tratados internacionales que reconocen derechos y garantías fundamentales y, con ello, del apego a estos de las actuaciones que policías, organismos auxiliares, fiscales y, en algunos casos, jueces ejecutaron para obtener o autorizar la obtención de esa prueba.

Desde esa óptica, el enjuiciamiento sobre la licitud de la prueba es el enjuiciamiento del procedimiento mismo de investigación, únicamente que observado desde y en función de sus productos o frutos,

1 GASCÓN (2020), p. 180. También MIRANDA (2010), p. 133.

2 Utilizamos el término “prueba” de manera amplia y genérica, para referirnos principalmente a los antecedentes o elementos probatorios conseguidos con las pesquisas de la fiscalía y policía, pero según el tema tratado, incluyendo los medios de prueba y la prueba propiamente tal. Para las necesarias precisiones conceptuales, v. LÓPEZ (2004), pp. 68-69.

es decir, a partir del resultado concreto y asible de la investigación -la prueba- retrospectivamente controlamos todo el procedimiento que llevó a esa consecuencia. El estudio de la prueba ilícita nos fuerza al del procedimiento, principalmente -mas no exclusivamente- de su etapa de investigación, y de las condiciones y requisitos para que sus actuaciones no afecten derechos fundamentales.

Este control y remedio *a posteriori* de la actividad estatal -y privada como veremos- de investigación que afecta derechos fundamentales de imputados -y terceros, como sostenemos- conlleva innegablemente un alto costo para la sociedad, desde que la exclusión -o no valoración- de prueba ilícita puede significar un embarazo o impedimento insalvable para la persecución y castigo del autor de un delito. Sin embargo, este elevado costo se justifica si se quiere dotar de legitimidad y validez a la sentencia condenatoria y, a través de ella, a la privación o restricción de derechos constitucionales del sancionado.

Suele pasarse por alto que, sobre los platos de la balanza, si en uno situamos ese costo para la persecución y sanción, en el otro no solo debemos poner el valor que damos al remedio a la infracción de los derechos del imputado concreto afectado en esa persecución coartada o dificultada, sino también la valoración que conferimos a los derechos de toda la comunidad que la exclusión de prueba ilícita promueve. Con esto último no aludimos a la disuasión de los agentes de persecución -*deterrence*- desde que la experiencia ha mostrado que mientras la estructura y operación de nuestra fiscalía y policías no evolucione, los efectos de la exclusión de la prueba ilícita en un proceso no solo no son asimilados por los funcionarios policiales implicados, que la mayoría de las veces ni siquiera toman noticia de ellos. A lo que nos referimos es que cada exclusión de prueba ilícita que decide un tribunal constituye un cimiento más que se aporta en la construcción de una jurisprudencia que, a lo largo de un tiempo y con los vaivenes insoslayables, logre consensuar y consolidar ciertos estándares mínimos para que una investigación y persecución pueda tenerse como respetuosa de derechos fundamentales, estándares cuya sujeción, obediencia y sanción podrán ser reclamados por todos en el futuro.

Como se anticipará, la casuística sobre la prueba ilícita es literalmente infinita, cualquier acto de la investigación o diligencia de la que se obtiene prueba de cargo podría llegar a calificarse como ilícita de conllevar la afectación de un derecho fundamental, por lo que ordenar y sistematizar todos estos casos es una tarea inabordable e impracticable, y en verdad poco provechosa, pues diariamente surge una infracción distinta que escapa a las clasificaciones vigentes.

Útil en cambio resulta identificar criterios comunes que nuestra jurisprudencia ha delineado para censurar la prueba ilícita -distinguiéndola de la prueba irregular, esto es, de meras infracciones de normativa procesal que regula el procedimiento pero sin afectación de derechos fundamentales-, así como los efectos directos e indirectos que la declaración de ilicitud de prueba trae aparejados, las excepciones a esos efectos indirectos y las distintas instancias del proceso en que puede invocarse la ineficacia de la prueba ilícita.

En ese marco el examen de la jurisprudencia de la Corte Suprema se hace imperioso, pues, como veremos en este trabajo, el recurso de nulidad por la causal de infracción sustancial de garantías fundamentales de la letra a) del artículo 373 del CPP constituye la última herramienta a la que acudir para conseguir la declaración de la ilicitud de la prueba en el procedimiento cuando las oportunidades procesales anteriores para ese fin no han prosperado, lo que ha llevado que estas muchas veces se ejerzan únicamente como preparación o antesala de la verdadera y decisoria discusión que se desarrollará en definitiva ante la Corte Suprema.

Pero no solo lo anterior justifica el estudio de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, sino que esta, más allá de sus esporádicos aciertos o lo equívoco de sus decisiones, ha impulsado la investigación y tematización de la prueba ilícita en el proceso penal, recogiendo -con cierto sesgo en el derecho federal estadounidense- las contribuciones del derecho comparado, a tal punto de posicionarlo como un tema central en la litigación y, por ende, de dominio ineludible para cualquier litigante, fiscal o juez/a.

Tal es este desarrollo y peso que tiene la prueba ilícita en el proceso penal, que cualquiera con cercanía a la rutina de nuestros juzgados de

garantía y tribunales de juicio oral en lo penal, fácilmente se percatará que las discusiones sobre la licitud de las actuaciones de investigación y persecución, junto a las referentes a la valoración de los antecedentes y de la prueba -según la etapa del proceso-, superan con holgura a las de la aplicación del derecho penal sustantivo, que ha sido relegado a controversias aisladas y ocasionales.

Y es al trabajo cotidiano de operadores e intervinientes del proceso penal que esta investigación busca contribuir, esencialmente mediante la sistematización de los criterios seguidos por la Corte Suprema en materia de prueba ilícita y en otras conexas y circundantes a esta, expuestos en sus sentencias dictadas hasta junio del año 2022, de manera de entregar un conjunto estructurado que facilite el acceso y comprensión de dichos pronunciamientos.

La exposición y sistematización referida se acompaña de comentarios del autor, en los que luego de las explicaciones y conceptualizaciones obligatorias se efectúa un análisis crítico de la jurisprudencia revisada, resaltando sus aciertos y proponiendo otras interpretaciones cuando se discrepa de lo decidido, para lo cual acudimos y nos apoyamos en la doctrina nacional y el derecho comparado, pero solo con las citas y reseñas indispensables para apoyar nuestros asertos, pues un estudio acabado y que agote el estudio de la dogmática en esta materia³ excede, con holgura, el sencillo propósito de esta investigación.

3 De tales características es el magnífico trabajo de ALVARADO (2021).