

II. Corte Suprema

1. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

HOMICIDIO SIMPLE

LICITUD DE LA PRUEBA ORIGINADA EN HECHOS LÍCITOS ANTERIORES E INDEPENDIENTES DE LA DILIGENCIA PROBATORIA DECLARADA ILEGAL. HALLAZGO DEL CADÁVER DE LA VÍCTIMA EN VIRTUD DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO ILEGÍTIMAMENTE OBTENIDA. LICITUD DE LA PRUEBA OBTENIDA EN VIRTUD DE UNA PRUEBA ILÍCITA CUANDO EXISTEN ELEMENTOS PROBATORIOS QUE PERMITEN CONCLUIR QUE HUBIESE SIDO DESCUBIERTA POR MEDIOS LÍCITOS. CADÁVER DE LA VÍCTIMA QUE HUBIESE PODIDO SER HALLADO POR MEDIOS LÍCITOS. PROCEDENCIA DE INCORPORAR LAS PRUEBAS DERIVADAS DEL HALLAZGO DEL CADÁVER DE LA VÍCTIMA. RESPETO DEL DEBIDO PROCESO.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de homicidio simple. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado)*

ROL: *14781-2015, de 3 de noviembre de 2015*

PARTES: *Ministerio Público con D.A.C.C.*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Haroldo Brito C., Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A., Sr. Carlos Pizarro W.*

DOCTRINA

- 1. Debe descartarse la ilicitud de pruebas que se originan en hecho lícitos anteriores e independientes de la práctica de la diligencia que ha sido declarada ilegal, esto es, que no son consecuencia ni dependen de la misma. Tratándose del hallazgo de un cadáver tras una declaración ilegítimamente obtenida por no estar presente el defensor del acusado, mientras una*

patrulla de búsqueda se encontraba en las cercanías del lugar indicado por éste, la jurisprudencia comparada declaró que era suficiente para establecer la licitud del hallazgo y la admisión de las pruebas que de él se derivan la existencia de elementos probatorios que permitiesen demostrar que la evidencia cuya licitud se discute pudiese haber sido descubierta por medios lícitos. Conforme a esta doctrina, existiendo medios probatorios que indiquen que la prueba cuya ilicitud se discute también pudiese haber sido descubierta por medios lícitos, se puede también sostener la pérdida del vínculo causal entre la ilicitud original y el hallazgo posterior, que deviene, por tanto, en inevitable y lícito. Ello significa que existiendo prueba de que la evidencia incriminatoria pudiese haber sido descubierta por medios lícitos, anteriores o independientes del medio ilícito que llevó a su descubrimiento material, tal descubrimiento o hallazgo no puede considerarse consecutivo o dependiente de éste. (Considerandos 9° y 10° de la sentencia de la Corte Suprema).

En consecuencia, para rechazar o no la nulidad invocada en razón de la incorporación y valoración de las pruebas derivadas del hallazgo del cadáver de la víctima en el lugar indicado por el imputado en la declaración ilegalmente obtenida, debe analizarse si las probanzas del juicio permiten o no al tribunal de instancia establecer si dicho cuerpo hubiese o no podido ser descubierto a través de medios lícitos, anteriores o independientes de la declaración del imputado que indicó dicho lugar. En la especie, la prueba rendida ante los jueces del fondo demuestra que el cadáver de la víctima hubiese podido ser hallado por medios lícitos, independientes de la declaración del entonces imputado ilegítimamente obtenida –por cuanto el lugar del hallazgo sería inspeccionado según la planificación– y, en tales condiciones, corresponde declarar que la incorporación y valoración de las pruebas derivadas de dicho hallazgo no infringe sustancialmente la garantía constitucional del debido proceso. En este estado de cosas, las pruebas rendidas en juicio y valoradas en la sentencia condenatoria no son consecutivas ni dependientes de la indiscutida vulneración de garantías constitucionales que significó la confesión provocada del adolescente, desde que, o bien fueron obtenidas de manera absolutamente lícita e independiente o provienen de un hallazgo que puede considerarse inevitable. (Considerandos 11° a 13° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/6659/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República; 165 del Código Procesal Penal; 31 de la ley N° 20.084.*

COMENTARIO DE SENTENCIA CORTE SUPREMA INGRESO NÚMERO 14781-2015
EFECTOS REFLEJOS DE LA PRUEBA OBTENIDA MEDIANTE INFRACCIÓN DE
GARANTÍAS

Carlos Correa Robles
Universidad Libre de Berlín

La sentencia dictada por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema el pasado 03 de noviembre de 2015, se pronuncia sobre uno de los temas más controvertidos del Derecho Procesal Penal, cual es el tratamiento de la prueba derivada de aquella obtenida mediante infracción de garantías fundamentales. Dicha problemática, englobada bajo el concepto “efectos reflejos de la prueba ilícita”, se enfoca en responder la pregunta respecto de la posibilidad de valoración de elementos probatorios obtenidos no como consecuencia directa de una infracción de garantías (como lo sería por ejemplo, la confesión obtenida bajo métodos de interrogatorio prohibidos), sino más bien de los elementos de prueba derivados de dicha obtención (en el ejemplo propuesto, la declaración del testigo cuya identidad fue revelada en la confesión obtenida ilícitamente).

La respuesta jurídica a dicha controversia se asocia en el derecho comparado con la llamada “teoría de los frutos del árbol envenenados”, desarrollada en Estados Unidos a comienzos del siglo XX a partir de la reconocida sentencia “*Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*” de 1920¹, como una ampliación de la llamada “regla de exclusión”, reconocida por la Corte Suprema de dicho país algunos años antes² y que consagra la exclusión de valoración por parte de un tribunal con jurisdicción en lo penal de aquellos medios de prueba obtenidos producto de una vulneración de la IV (protección contra detención, allanamiento e incautación ilegal), V (protección contra la autoincriminación y doble persecución), VI (procedimiento justo, fundamentalmente derecho a ser asistido por un abogado) o XVI (debido proceso) Enmienda de la Constitución de dicho país³, cometida por un funcionario encargado de la persecución penal.

¹ *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*, 251 U.S. 385, 392 (1920). Al respecto Vid: *Weeks v. U.S.*, 232 U.S. 383, 398 (1914); *Nardone v. U.S.*, 308 U.S. 338 (1939); *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 655 (1961); *Wong Sun v. U.S.*, 371 U.S. 471, 484 (1963); *Segura v. U.S.*, 468 U.S. 796, 804 (1984); *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431, 444 (1984).

² *Boyd v. U.S.*, 116 U.S. 616 (1886); *Weeks v. U.S.*, 232 U.S. 383, 398 (1914).

³ Si bien la regla de exclusión fue originalmente concebida en *Weeks v. U.S.*, 232 U.S. 383, 398 (1914) como regla de alcance federal, mediante *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 655 (1961) su ámbito de aplicación se amplió a la jurisdicción estatal.

La teoría de los frutos del árbol envenenado sostiene fundamentalmente que los alcances de la mencionada regla de exclusión no se limitan a los medios de prueba directamente obtenidos con ocasión de una vulneración de las referidas enmiendas, sino que abarcan además aquellos medios de prueba *mediatos, indirectamente* obtenidos producto de la referida infracción. Lo anterior, importa una significativa expansión de los alcances de la regla de exclusión, quedando igualmente comprendidos dentro de ésta todos aquellos medios de prueba derivados causalmente de una infracción a las referidas garantías. El razonamiento estándar entregado por la jurisprudencia norteamericana para justificar la teoría de los frutos del árbol envenenado, dice relación con el efectivo resguardo del fin que persigue la regla de exclusión (*deterrence*): disciplinar adecuadamente a los órganos encargados de la persecución penal (fundamentalmente a la policía), procurando evitar –mediante la inutilización de aquellos medios de prueba obtenidos ilegalmente– futuras infracciones de garantías consagradas a favor del imputado.

La exclusión de medios de prueba derivados de una obtención ilícita no debe entenderse como una regla de aplicación absoluta. Por el contrario, en su jurisprudencia la Corte Suprema estadounidense ha formulado y desarrollado diversas excepciones que limitan los efectos de la teoría de los frutos, posibilitando la valoración de determinados medios de prueba derivados de una obtención de prueba atentatoria de garantías constitucionales. La primera de dichas excepciones, denominada “excepción de la fuente independiente” (*independent source exception*), fue formulada por vez primera en el mismo fallo que dio origen a la teoría de los frutos del árbol envenenado –*Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*– oportunidad en la cual la Corte sostuvo: “*si el conocimiento (de un hecho determinado) ha sido obtenido desde una fuente independiente, pueden estos (hechos) acreditarse como cualquier otro*”⁴. Dicha excepción posee dos alcances: en primer lugar excluye del campo de aplicación de la teoría de los frutos aquellos medios de prueba cuya obtención no se relaciona causalmente con la infracción de una garantía contenida en las enmiendas antes referidas. En estos casos, más que frente a una verdadera excepción a la aplicación de la regla, nos encontramos frente a una falta de presupuesto de existencia de la exclusión de prueba derivada, al derivarse ésta no de una prueba obtenida mediando infracción de garantías, sino por el contrario, de una fuente lícita. Se trata así, de casos que podríamos denominar “falsos positivos”, en los cuales la obtención de prueba no se vincula realmente con una fuente ilícita que permita excluir su valoración en juicio. El segundo campo de aplicación de la “excepción de la fuente independiente” –esta vez propio de una excepción– dice relación con

⁴ *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*, 251 U.S. 385, 392 (1920). Vid. *Sutton v. U.S.*, 267 F. 2d 271 (4th Cir. 1959); *Burke v. U.S.*, 328 F. 2d 399 (1st Cir. 1964); *Segura v. U.S.*, 468 U.S. 796 (1984); *U.S. v. Crews*, 445 U.S. 463 (1980); *U.S. v. Wade*, 388 U.S. 218, 388 U.S. 242 (1967); *Costello v. U.S.*, 365 U.S. 265, 278-280 (1961); *Bynum v. U.S.*, 274 F. 2d 767 (D.C. Cir. 1960); *Lawn v. U.S.*, 355 U.S. 339, 355 (1958).

aquellos supuestos denominados en derecho penal sustantivo como “causalidad alternativa”: casos en los que la obtención de prueba se deriva de manera alternativa (más no acumulativa) tanto de una fuente ilícita, como de una fuente lícita. Bastando la existencia de un camino lícito que haya conducido a la obtención de prueba cuya utilización resulta discutible, su utilización en juicio resultará procedente. En ambos casos, se trata de una excepción que ataca directamente la relación causal existente entre infracción de ley y la obtención de prueba derivada de dicha infracción, ya sea negando dicha relación causal (primer alcance), o bien constatando la presencia de una obtención alternativa conforme a derecho que permita reconducir la prueba cuestionada a una fuente lícita (segundo alcance).

La segunda excepción reconocida por la jurisprudencia norteamericana corresponde al denominado “descubrimiento inevitable” (*inevitable discovery exception*)⁵, aplicable en los casos en que el medio de prueba impugnado hubiese sido obtenido igualmente por medios lícitos, de no haber mediado la obtención cuya legalidad se reprocha. Un caso paradigmático de aplicación de dicha excepción en la jurisprudencia estadounidense corresponde a *Nix v. Williams*, citado expresamente en el considerando 10º del fallo y que presenta asombrosas similitudes con el caso cuya sentencia se comenta.

La tercera excepción, denominada “excepción del vínculo atenuado” (*purged taint exception* o *attenuated connection*)⁶ permite la utilización en juicio de un medio de prueba causalmente vinculado con una infracción de regla constitucional, cuando un hecho sobrevenido con posterioridad a la obtención de dicho elemento atenúe de tal forma el vínculo entre la ilicitud y la obtención que su utilización no pueda ser ya normativamente vinculada a la infracción. Ejemplo de ello lo constituyen los casos en los que un testigo o imputado cuya identidad ha sido descubierta a causa de una obtención probatoria ilícita, concurre nuevamente —tiempo después de prestar su primera declaración (no susceptible de valoración)— a declarar ante un órgano de persecución, motivado ésta vez por circunstancias ajenas al vicio que derivó en su obtención.

Las mencionadas excepciones corresponden a aquellas que gozan de mayor reconocimiento por parte de la jurisprudencia, constituyendo actualmente —junto con la regla de exclusión y la teoría de los frutos— un innegable componente de la justicia procesal penal estadounidense.⁷

⁵ Vid. *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431, 444 (1984); *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387 (1977); *Wayne v. U.S.*, 318 F. 2d 205 (D.C. Cr. 1963).

⁶ *Nardone v. U.S.*, 308 U.S. 341 (1939); *Wong Sun v. U.S.*, 371 U.S. 471 (1963).

⁷ Existen igualmente otras excepciones a la regla de exclusión, como las “*prophylactic rules*” y la “*good faith exception*” que si bien poseen reconocimiento a nivel estatal, su reconocimiento no resulta unánime en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Ahora, si bien el efecto perseguido por las referidas excepciones resulta idéntico (valoración de un medio de prueba causalmente vinculado a la infracción de una garantía procesal contenida en una enmienda) la forma en la que éstas actúan difiere en uno y otro caso. Mientras la excepción de fuente independiente ataca directamente la existencia misma o en su caso la exclusividad del vínculo causal entre ilicitud y obtención de prueba derivada, las otras dos grandes excepciones referidas no inciden en el aspecto causal de dicho vínculo. Por el contrario, su efecto sobre el vínculo se desenvuelve esta vez en un plano normativo, mediante la aplicación de criterios fundados en razones político criminales que permiten excepcionalmente valorar aquella prueba vinculada con una obtención ilícita de prueba.

La relevancia que actualmente posee la teoría de los frutos del árbol envenenado para el tratamiento jurisprudencial de los elementos probatorios derivados de una ilicitud no se limita al derecho estadounidense sino que ha sido recepcionada ampliamente a nivel doctrinario –entre otros– en el derecho alemán⁸, país en el cual la doctrina mayoritaria –no así la jurisprudencia– resuelve el problema de la prueba derivada de una prohibición de valoración de prueba, en mayor o menor medida mediante los postulados de dicha teoría. En el derecho chileno, desde la promulgación del CPP, diversos autores han reconocido la relevancia de la teoría de los frutos del árbol envenenado como método de resolución de casos de exclusión de prueba derivada⁹. Igualmente, la Corte Suprema chilena se ha pronunciado en oportunidades anteriores al respecto¹⁰, recogiendo los postulados de dicha teoría como método de resolución de casos de exclusión de prueba derivada. Siguiendo dicha tendencia, la presente resolución impresiona por la claridad con que se expone la problemática en discusión así como el resultado final al cual se arriba.

En la especie, se discutió respecto de la exclusión de diversos medios de prueba que de acuerdo a la defensa del imputado habrían sido obtenidos a consecuencia

⁸ Al respecto entre otros: Rogall, Klaus: „*Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts*“, En: *Zur Theorie und Systematik des Strafprozessrechts*, Ed. Wolter, Jürgen y otros., 1995, Luchterhand, Neuwied y otros. Pp. 113 y ss.; Harris, Kenneth: *Verwertungsverbot für mittelbar erlangte Beweismittel: Die Fernwirkungsdoktrin in der Rechtsprechung im deutschen und amerikanischen Recht*, StV 1991, pp. 313-322; Herrmann, Joachim: *Aufgaben und Grenzen der Beweisverwertungsverbote Rechtsvergleichende Überlegungen zum deutschen und amerikanischen Recht*, En: *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Dunker & Humblot, Berlin, 1985. Pp. 1291-1310.

⁹ Al respecto, entre otros: López Masle, Julián: *Derecho Procesal Penal chileno, Tomo II*. Con Horvitz, María Inés. Ed. Jurídica de Santiago, 2004. Pp. 219, ss.; Zapata, Francisca: *La prueba ilícita*. Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2004. Pp. 101, ss.; Pino, Octavio. *Teoría de los efectos reflejos de la prueba ilícita o “teoría de los frutos del árbol envenenado”* (fruit of the poisonous tree doctrine), En: *Gaceta Jurídica* N° 374, 2011. Pp. 26-37. Crit. HERNÁNDEZ, Héctor, La exclusión de prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno (Santiago, 2005), pp. 9, ss.

¹⁰ Vid. entre otras: Rol N° 1836-2007; Rol N° 2521-2008; Rol N° 2333-2010; Rol N° 2095-2011.

de la declaración prestada por el imputado menor de edad ante la policía sin la presencia del fiscal de la causa ni de su abogado defensor, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N° 20.084.

Para dar lugar a la exclusión de prueba impugnada, resulta necesario en primer término tener por acreditada la infracción de garantías que –de acuerdo a la defensa– se vincularía causalmente con la obtención de los medios de prueba impugnados, a saber, la declaración del imputado menor de edad sin cumplir con los requisitos legales establecidos para la obtención de ésta. En el caso concreto, la ilegalidad de dicha declaración no fue controvertida por las partes (considerando séptimo), teniéndose ésta por acreditada.

Posteriormente, la Corte (considerando octavo y siguiente) se aboca correctamente a la tarea de determinar la existencia de un vínculo causal entre la –acreditada– vulneración de una garantía y la subsecuente obtención de los elementos de prueba supuestamente derivados de ésta, cuya validez se impugna. Al respecto, el primer paso que efectúa la Corte para estos efectos, es analizar la eventual concurrencia de la primera de las excepciones a la doctrina de los frutos del árbol envenenado; la anteriormente mencionada “excepción de la fuente independiente”. Para ello, sostiene acertadamente el máximo Tribunal que aquellos elementos probatorios cuya obtención se retrotrae temporalmente a actuaciones de la policía efectuadas con anterioridad a la ilicitud –declaraciones de los testimonios de un rescatista de bomberos, familiares del occiso y de dos testigos de oídas– no pueden encontrarse afectos a la ilicitud derivada de una ilegalidad acaecida con posterioridad a su obtención.¹¹ En consecuencia, las declaraciones prestadas por los mencionados testigos no se encuentran vinculadas causalmente con la ilicitud acreditada, sino más bien con diligencias probatorias anteriores, no merecedoras de reproche.

Dicha conclusión no resulta desde luego aplicable a aquellos elementos de prueba impugnados (barra metálica, set de fotografías y una pericia bioquímica) obtenidos con posterioridad a la confesión. Precisamente, la obtención de éstos se vincula causalmente y de manera exclusiva con la confesión prestada sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para su procedencia, razón por la cual la excepción de la fuente independiente no resulta a este respecto aplicable.

Analizado lo anterior, examina a continuación el máximo Tribunal (considerandos décimo y siguientes) si respecto de aquellos medios de prueba cuya obtención se encuentra causalmente vinculada con la infracción de garantías concurren los

¹¹ Vid. AMBOS, Kai, *Beweisverwertungsverbote: Grundlagen und Kasuistik-internationale Bezüge-ausgewählte Problem* (Berlin, 2010), p. 132; HARRIS, Kenneth, *Verwertungsverbot für mittelbar erlangte Beweismittel: Die Fernwirkungsdoctrin in der Rechtsprechung im deutschen und amerikanischen Recht*, *StV* (1991), p. 316; PITSCH, Christoph, *Strafprozessuale Beweisverbote: eine systematische, praxisnahe und rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Steuerstrafverfahrens, der Zufallsfunde und der Fernwirkungsproblematik* (Hamburg, 2009), pp. 400-401. Vid. *Burke v. U.S.*, 328 F. 2d 399 (1st Cir. 1964); *U.S. v. Lee*, 274 U.S. 559, 563 (1927).

requisitos para tener por acreditada la segunda de las mencionadas excepciones a la teoría de los frutos del árbol envenenado; el llamado “descubrimiento inevitable”. Al respecto, sostiene la Corte que en el caso existen antecedentes concretos cuya presencia permite concluir que el cuerpo del occiso igualmente hubiese podido ser descubierto de no haber mediado la confesión obtenida con infracción de garantías, lo cual hubiese permitido el hallazgo de los elementos probatorios derivados impugnados. Al respecto, la declaración de un voluntario de Bomberos, da cuenta que el lugar en el cual fue encontrado el occiso se encontraba dentro del radio de búsqueda de brigadistas de dicha institución y que de no haber sido localizado por la policía, el cuerpo hubiese sido igualmente hallado al poco tiempo. Dicha declaración permite a la Corte tener por acreditada la excepción de descubrimiento inevitable, descartando la exclusión de prueba alegada por la defensa y con ello el recurso de nulidad interpuesto respecto de los restantes medios de prueba.

En el caso que se analiza recurre la Corte –acertadamente– a un examen en concreto de los elementos fácticos que permiten construir la excepción, alejado de un análisis en abstracto basado únicamente en la mera posibilidad legalmente reconocida de obtención de un medio de prueba conforme a derecho, postura seguida por ejemplo en la jurisprudencia alemana¹². En este último caso, bastaría simplemente con recurrir al precepto legal que establece los requisitos mediante los cuales un determinado medio de prueba debe ser obtenido para tener por acreditada la obtención hipotética. Dicha interpretación lleva sin embargo a extender la aplicación práctica de la excepción a la mayoría de los casos, sin considerar los antecedentes concretos del caso. Por ello, como reconoce la Excma. Corte en su sentencia, resulta necesario analizar si en la especie existen antecedentes puntuales y específicos que permitan concluir que la prueba impugnada se hubiese obtenido de igual forma de no haber mediado la infracción.

Igualmente, como acertadamente sostiene la sentencia (considerando undécimo), resulta necesario que los elementos de hecho que configuran el curso causal hipotético no llevado a cabo, tengan su origen en diligencias iniciadas con anterioridad a la ilicitud, previniendo de esta forma que acaecida ésta, los elementos de prueba que acreditarían un eventual curso causal hipotético sean maliciosamente plantados por la policía con la finalidad de sanear eventuales vicios pasados.

Respecto del grado de convicción necesario para tener por acreditada la excepción (asunto no referido en la resolución), cabe distinguir entre los hechos concretos que fundamentan el curso causal hipotético (base de la hipótesis) y la eventual realización de la hipótesis referida a la obtención de un determinado medio

¹² Vid. BGHSt 24, 125 (130); 44, 243 (250); 48, 240 (249); BGH NStZ 1989, 375 (376); 1997, 294 (295); 2004, 449 (450); BGH NJW 2003, 2034 (2035, f.); OLG Celle NStZ 1989, 385 (385, f.); OLG Zweibrücken NJW 1994, 810 (811); OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 1999, 246; BayObLG NJW 1997, 3454 (3455); BGHSt 32, 68 (71); 34, 362 (365).

de prueba (prognosis)¹³. Respecto de la base de la hipótesis, debiendo constar en autos los elementos fácticos que permitan tenerla plenamente por acreditada (en el caso concreto la presencia de una brigada de Bomberos que efectuaba la búsqueda del cuerpo al momento en que éste fue efectivamente descubierto), deberá exigirse un alto grado de convicción, mayor al necesario para tener por probada la prognosis, la cual en todo caso deberá ser más que meramente especulativa: la obtención hipotética de la prueba deberá ser altamente probable en caso de no haberse llevado a cabo la obtención.

Por último, cabe hacer referencia a los efectos que genera la excepción de descubrimiento inevitable (considerando decimotercero) en la relación entre vulneración de garantías y obtención de prueba derivada. A este respecto, discrepamos del razonamiento de la Corte en el sentido que dicha excepción generaría “*la pérdida del vínculo causal entre la ilicitud original (...) y el hallazgo posterior*” de modo tal que el “*descubrimiento o hallazgo no puede considerarse consecutivo o dependiente de éste*”. Como se señaló al comienzo de este comentario, respecto de las excepciones a la doctrina de los frutos del árbol envenenado reconocidas por la jurisprudencia norteamericana, cabe distinguir aquella que incide en la relación causal entre la ilicitud y la obtención de prueba derivada, de aquellas cuyo efecto se sitúa en un plano normativo, manteniendo incólume la referida relación. Al respecto, cabe tener presente que la mera posibilidad hipotética de acaecimiento de un hecho no incide en la existencia o inexistencia de una relación causal ya acreditada: sólo un hecho efectivamente acaecido (como lo es por ejemplo la presencia de un curso causal alternativo efectivamente llevado a cabo) permitirá desvirtuar dicha relación. En este sentido, la excepción del descubrimiento inevitable, tal como ha reconocido la doctrina mayoritaria en Alemania¹⁴, producirá la desarticulación de la relación normativa existente entre la ilicitud y la obtención probatoria.

¹³ En la doctrina alemana esta ha sido la postura seguida por ROGALL, Klaus, en SK-StPO: systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung ; mit GVG und EMRK, 4ª ed. (Köln, 2010). §136a, Rdn. 124 y EISENBERG, Ulrich, Beweisrecht der StPO: Spezialkommentar, 9ª Ed., (München, 2015), Rdn. 410.

¹⁴ Entre otros: FEZER, Gerhard, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 17.11.1989 - 2 StR 418/89, JR, (1991), p. 87; HERDEGEN, Gerhard, Bemerkungen zur Lehre von den Beweisverboten, en: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV, Wahrheitsfindung und ihre Schranken, Dt. Anwaltverl., (Essen, 1989), p. 121; JÄGER, Christian, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, (München, 2003), p. 121; KELNHOFER, Evelyn, Hypothetische Ermittlungsverläufe im System der Beweisverbote, (Berlin, 1994), p. 178; REICHERT-HAMMER, Hansjörg, Zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten (§136a StPO) - BHGSt 34, 362, JuS, (1989), p. 450; REINECKE, Jan, Die Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten, (München, 1990), pp. 206, 210; SCHLÜCHTER, Ellen, Das Strafverfahren, (Köln-München y otros, 1983), Rdn. 4.1.; Anmerkung zum Urteil des BGH v. 24.8.1983 - 3 StR 136/83 (BGHSt. 32, 68), JR, (1984), p. 519; Zum normativen Zusammenhang zwischen Rechtsfehler und Urteil, en: Recht und Kriminalität: Festschrift für Friedrich-Wilhelm Krause zum 70. Geburtstag, (Köln-München y otros, 1990), p. 495.

CORTE SUPREMA

Santiago, tres de noviembre de dos mil quince.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle condenó en procedimiento ordinario, por sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil quince, al imputado D.A.C.C. como autor del delito consumado de homicidio simple en la persona de José Mauricio Alegre Campos, cometido en la comuna de Salamanca, a sufrir la pena de cuatro años de internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, eximiendo al imputado del pago de las costas.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad a fojas 16, el que fue admitido a tramitación por resolución de fs. 48, fijándose a fs. 49 la audiencia que se llevó a cabo para su conocimiento.

A fs. 55 se incorporó el acta que da cuenta de su realización.

Considerando:

Primero: Que el recurso invoca en primer término la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, aquella que previene la infracción sustancial de garantías constitucionales durante la tramitación del proceso, citando al efecto los artículos 5° inciso 2° y 19° N° 3 inciso 2° y 6°, todos de la Constitución Política de la República; artículo 3.1 y 40 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; artículo 1°, 8° y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 2° y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 1°, 7°, 8°, 83, 93,

180, 181, 276 y 372 del Código Procesal Penal y artículos 1 y 31 de la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente.

Señala que la investigación comenzó por una denuncia por presunta desgracia de 30 de junio de 2014, en cuya virtud el fiscal entregó a la PDI una instrucción particular el 07 de julio de 2014, en la cual se conversó con el imputado y su madre, quienes manifestaron en entrevista policial el día 9 de julio siguiente que conocían a Alegre Campos, quien acosaba al joven, por lo que se presentó una denuncia en Carabineros de Salamanca el 06 de enero de 2014. Con posterioridad, algunos testigos de oídas indicaron que el adolescente había dado muerte a Alegre Campos, por lo que el día 30 de julio, a las 07:00 horas, personal de la BICRIM llevó a uno de ellos, Esteban Ramírez, al lugar donde se rastreaba el cuerpo, sin resultados positivos. Ante ello, alrededor de las 10:30 horas, tres funcionarios decidieron visitar al acusado, diciéndole que les habían contado todo y que cooperara, momento en que se quiebra, llora y admite que mató al sujeto en las cercanías del puente nuevo de Chalinga, le pegó con un fierro y lo enterró, conduciéndolos a ese lugar y explicando los pormenores. Sólo después de todas estas diligencias se dio cuenta al fiscal, quien ordenó se citara a declarar al imputado en compañía de su madre y en presencia de un defensor, oportunidad en que hizo uso de su derecho a guardar silencio.

Sostiene que en el procedimiento descrito los funcionarios policiales actuaron de manera autónoma, sin ins-

trucción precisa de diligencias por parte del Ministerio Público, vulnerando las garantías procesales y constitucionales del adolescente, excediendo sus facultades legales e infringiendo el artículo 31 de la ley N° 20.084, en relación con los artículos 7° y 19 N° 3 de la Carta Fundamental, los artículos 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Adicionalmente, reclama la transgresión del derecho a guardar silencio, previsto en el artículo 31 de la ley N° 20.084, por cuanto en el momento en que se produjo la confesión, se debía advertir de tal derecho, y poner esa circunstancia en conocimiento del fiscal.

Refiere que reclamó de este vicio en la audiencia de formalización, en la que el juez de garantía de Illapel estableció que la evidencia fue obtenida con infracción de garantías constitucionales, resolución confirmada por la Corte de Apelaciones de La Serena, y en la audiencia de preparación de juicio oral obtuvo la exclusión de 19 testigos (8 civiles y el resto funcionarios policiales), de la prueba pericial y los otros medios de prueba, decisión que fue confirmada parcialmente por el tribunal de alzada, que mantuvo únicamente la exclusión de los funcionarios policiales, por lo que pidió en la audiencia de juicio la valoración negativa de los elementos de convicción aceptados.

En subsidio, invoca el motivo de nulidad del artículo 374 letra e), en

relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. Señala que, por una parte, se tuvo por acreditado el hecho punible con declaraciones de testigos, una pericia y fotografías incorporadas al juicio, pero éstas no fueron aportadas en su totalidad; la fecha en que se perpetró se basó en dos testigos que no pudieron comunicarse al teléfono del occiso después del 26 de junio más la data de muerte según la declaración de la médico legista entre 35 a 45 días antes del hallazgo del cadáver de 30 de julio, pero no se señala de dónde proviene esta última información; el lugar se tuvo por establecido con la declaración del perito planimétrico de la PDI a pesar que expuso sin apoyo de material, ni señalar la fecha en que concurrió, limitándose a indicar distancias desde donde se habría encontrado un cadáver y un fierro, evidencias que no fueron levantadas por él, y sin reconocer fotografías, mientras que las de la prueba material –fierro– fueron tomadas en dependencias policiales, elemento que a pesar de presentar manchas pardo rojizas no fue objeto de levantamiento ni análisis por el fotógrafo. Adicionalmente, cuestiona la identificación del occiso ya que no declaró el profesional que la efectuó, sino que la experta del Servicio Médico Legal que amputó las falanges para proceder a la diligencia, pero no la llevó a cabo; y en relación con la causa de muerte se estuvo a lo declarado por la médico legista sin referirse el fallo a los cuestionamientos de la defensa sobre la ampliación de la autopsia que se llevó a efecto alrededor de 6 meses después de los hechos.

Añade que el tribunal rechazó las alegaciones de ilicitud en la obtención de la prueba entendiendo que el asunto había sido zanjado jurisdiccionalmente, y porque del testimonio de un rescatista de bomberos desprendió que el lugar de hallazgo del cadáver sería inspeccionado según la planificación, por lo cual el descubrimiento era inminente y no dependía de la versión entregada por el adolescente; sin embargo, no se hizo cargo de los planteamientos de la defensa en cuanto a la imposibilidad del tal hallazgo atendido el estado de putrefacción del cuerpo.

Indica, en cuanto a la participación, que se estableció vulnerando la regla del artículo 340 inciso final del Código Procesal Penal que impide determinarla basándose en la propia declaración del acusado, ya que ésta es un medio de defensa, no de prueba. Y en efecto, éste optó por guardar silencio, por lo que su confesión se incorporó mediante la declaración de testigos de oídas, quebrantando la norma citada.

Afirma que no se vislumbra en el fallo el ejercicio racional que realizaron los jueces para arribar a la convicción condenatoria, por cuanto se valoró y se tuvo por incorporada prueba no rendida y no se explicó cómo se unió la testimonial de oídas con la pericial, ya que los expertos que declararon no levantaron evidencia ni realizaron diligencias en el sitio de hallazgo del cadáver. Este último medio de convicción sólo demuestra la muerte de una persona, inconexa con la participación de cualquier sujeto en particular, más aún si la madre de la víctima, que señaló haber recibido en su

casa al imputado prácticamente todos los días, no fue capaz de reconocerlo en audiencia, y que los dos testigos de oídas no dan razón circunstanciada de sus dichos, al punto que se admite que su relato es escueto, incumpliendo los parámetros del inciso segundo del artículo 309 del Código Procesal Penal.

De lo anterior deduce la infracción del artículo 297 del cuerpo normativo citado y la ausencia de la fundamentación que exige el literal c) del artículo 342, al obrar conclusiones contrarias a la lógica y una valoración incompleta de las probanzas, cuestiones que impiden que se pueda efectuar una reproducción del razonamiento utilizado por el tribunal para justificar la participación y arribar a la decisión condenatoria.

Finaliza solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, excluyendo del auto de apertura los dichos de los testigos Daniela Rojo Tapia, Esteban Ramírez Rodríguez y Macarena Pizarro Pizarro, toda la prueba pericial y material, y se determine el estado en que el procedimiento debe quedar, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

Segundo: Que en la audiencia llevada a cabo para el conocimiento del recurso no se produjo prueba de ninguna especie.

Tercero: Que en lo concerniente al primer motivo de nulidad invocado, como se dijo, éste se fundamenta en una supuesta infracción al debido proceso, al haberse valorado en el juicio oral ciertos medios probatorios (declaraciones de testigos, pericias, una barra metálica y fotografías vinculadas con el hallazgo

del cadáver de la víctima) que el recurrente estima deben considerarse ilícitas o, en todo caso, no susceptibles de ser valoradas como prueba incriminatoria, pues en su concepto dichas evidencias derivarían de la información obtenida por la policía acerca del paradero del cadáver del occiso durante la práctica de una diligencia de investigación, la declaración del menor condenado, realizada ante la policía sin la presencia del fiscal de la causa ni de su abogado defensor, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N° 20.084, hecho indubitado cuya ilegalidad ha sido establecida por los tribunales de la instancia y fue reconocida por el Ministerio Público en sus alegatos ante esta Corte.

Cuarto: Que cabe indicar que la garantía de un debido proceso se encuentra asegurada por la Constitución Política de la República y consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19 N° 3° inciso sexto le confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar

cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas, entre otros (SCS Rol N° 6902-2012, de 06 de noviembre de 2012, Rol N° 6250-2014, de 7 de mayo de 2014).

Quinto: Que, en consecuencia, la cuestión planteada remite a decidir si existió infracción sustancial a dicha garantía en la decisión del tribunal oral que, haciendo suyo lo resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva en la apelación del auto de apertura, y sin desconocer la ilicitud de la declaración del adolescente obtenida por la policía con infracción a lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N° 20.084, estimó que los medios probatorios ahora impugnados carecerían de la ilicitud que se reclama, admitiéndolos en el juicio y valorándolos en su sentencia.

Sexto: Que para determinar la existencia o no de dicha infracción se requiere dejar en claro que la prueba rendida en el juicio oral consistió en los testimonios de familiares del occiso, don José Alegre, de dos testigos de oídas –amigo y ex polola del acusado– y un rescatista de bomberos; la deposición de tres peritos y la agregación de un informe de alcoholemia y una pericia bioquímica; más set de fotografías y una barra metálica. Tal como se expone por la defensa en su recurso, los testimonios fueron recabados durante el diligenciamiento de la instrucción particular dada por el fiscal a efectos de indagar el paradero de la víctima cuando fue denunciada su presunta desgracia, o bien se refieren a la práctica

de las actuaciones de rigor -rescatista de bomberos-. Por su parte, las pericias, fotografías y barra emanan de hallazgos del sitio donde se encontraba el cadáver de la víctima y la práctica de pruebas científicas a su respecto, sitio al cual el propio imputado habría llevado a los agentes policiales, tras su declaración cuya ilicitud no es discutida.

Séptimo: Que, admitiendo la ilegalidad de la declaración prestada ante la policía por el adolescente condenado, que incluyó la indicación del sitio donde se halló el cadáver de la víctima, la solicitud de nulidad se fundamentaría en el hecho de que la obtención y valoración de las pruebas allí encontradas sería ilegal y afectaría la garantía del debido proceso, pues se encontraría contaminada desde su origen por la declaración ilegalmente obtenida, de conformidad con la llamada doctrina del “fruto del árbol envenenado”, desarrollada primeramente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos y recogida por esta Corte, con ocasión de la introducción del sistema procesal penal de carácter adversarial o acusatorio que establece el Código Procesal Penal, doctrina cuyo fundamento legal se encuentra de manera indirecta en su artículo 165, que al regular los efectos de la nulidad procesal establece que “la declaración de nulidad del acto conlleva la de los actos consecutivos que de él emanaren o dependieren”.

Octavo: Que, en consecuencia, el fondo de la cuestión debatida en este recurso radica en determinar de qué manera las pruebas discutidas pueden

considerarse consecutivas o dependientes del acto cuya ilicitud no es discutida.

Noveno: Que a este respecto, lo primero que debe descartarse es la supuesta ilicitud de pruebas que se originan en hechos lícitos anteriores e independientes de la práctica de la diligencia que se ha declarado ilegal, esto es, que no son consecuencia ni dependen de la misma, como lo son la incorporación y valoración de las declaraciones de los testimonios de un rescatista de bomberos, familiares del occiso y de dos testigos de oídas —amigo y ex polola del acusado—, cuyos testimonios en la investigación de autos fueron recabados durante el diligenciamiento de la instrucción particular dada por el fiscal a efectos de indagar el paradero de la víctima cuando fue denunciada su presunta desgracia, con anterioridad a la declaración del adolescente condenado, sin que pueda vislumbrarse actividad policial ilícita alguna en su obtención.

Décimo: Que en cuanto a las pruebas derivadas del hallazgo del cadáver en el lugar indicado por el imputado a la policía en su declaración ilícitamente obtenida (pericias bioquímicas y fotografías del sitio del suceso, y una barra metálica), también cabe plantearse si ellas pueden o no considerarse consecutivas o dependientes de dicha declaración.

Al respecto cabe señalar que, precisamente, en un caso de hallazgo de un cadáver tras una declaración ilegítimamente obtenida por no estar presente el abogado defensor del acusado, mientras una patrulla de búsqueda de voluntarios se encontraba a dos y media millas del

lugar indicado por éste, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró en *Nix. V. Williams* (467 U.S. 431, 104 S. Ct. 2501 (1984)) que era suficiente para establecer la licitud del hallazgo y la admisión de las pruebas que de él se derivan la existencia de elementos probatorios que permitiesen demostrar que la evidencia cuya licitud se discute “pudiese haber sido descubierta por medios lícitos”.

En consecuencia, conforme a esta doctrina, puede afirmarse que existiendo medios probatorios que indiquen que la prueba cuya ilicitud se discute también pudiese haber sido descubierta por medios lícitos, se puede también sostener la pérdida del vínculo causal entre la ilicitud original (en este caso y en el norteamericano, una declaración ilegalmente obtenida) y el hallazgo posterior, que deviene, por tanto, en inevitable y lícito. En términos de nuestro ordenamiento procesal, ello significa que existiendo prueba de que la evidencia incriminatoria pudiese haber sido descubierta por medios lícitos, anteriores o independientes del medio ilícito que llevó a su descubrimiento material, tal descubrimiento o hallazgo no puede considerarse consecutivo o dependiente de éste.

Undécimo: Que, por tanto, para rechazar o no la nulidad invocada en razón de la incorporación y valoración de las pruebas derivadas del hallazgo del cadáver de la víctima en el lugar indicado por el condenado en la declaración ilegalmente obtenida, debe analizarse si las probanzas del juicio permiten o no al tribunal de instancia establecer

si dicho cuerpo hubiese o no podido ser descubierto a través de medios lícitos, anteriores o independientes de la declaración del imputado que indicó dicho lugar.

Al respecto, el tribunal del juicio oral recibió la declaración del testigo Antonio Flores Aguilera, rescatista de bomberos, quien refirió que la ribera del Río Chalinga, en el punto donde se encontró el cadáver, se encontraba comprendida en la planificación del rastreo destinado a la tarea de ubicar el cuerpo de la persona cuya presunta desgracia se había denunciado. En su declaración, dicho rescatista añade que formaba parte de la cuadrilla que llevaba a cabo la búsqueda del cuerpo conforme con dicha planificación, que comenzó sus tareas previamente a la declaración del adolescente, y que se encontraba, como manifestara en estrados la representante del Ministerio Público, en la ribera opuesta pero a una altura similar, en el Río Chalinga, en los momentos que la policía de investigaciones apareció junto con el condenado en el preciso lugar donde se encontró el cadáver.

Sobre la base de dicha declaración, concluyó el tribunal cuya sentencia se recurre que el lugar de hallazgo del cadáver sería inspeccionado según la planificación, por lo cual el descubrimiento era inminente y no dependía de la versión entregada por el adolescente.

Duodécimo: Que, en consecuencia, existiendo prueba rendida ante el tribunal de la instancia que, a su juicio, demuestra que el cadáver de José Alegría hubiese podido ser hallado por medios lícitos, independientes de la declaración

del entonces imputado ilegítimamente obtenida, no cabe sino declarar que la incorporación y valoración de las pruebas derivadas de dicho hallazgo en la sentencia recurrida no infringe sustancialmente la garantía constitucional del debido proceso.

Decimotercero: Que, en este estado de cosas, resulta claro que las pruebas rendidas en juicio y valoradas en la sentencia condenatoria no son consecutivas ni dependientes de la indiscutida vulneración de garantías constitucionales que significó la confesión provocada del adolescente, desde que, o bien fueron obtenidas de manera absolutamente lícita e independiente o provienen de un hallazgo que puede considerarse inevitable. De este modo, la eventual contaminación que la defensa alega respecto de tales elementos probatorios no aparece acreditada ni fluye del contexto investigativo de los hechos, sin que pueda deducirse tampoco del contenido de dichos medios de convicción, motivo por el cual la causal principal del recurso será necesariamente desechada.

Decimocuarto: Que, en lo que atañe a la causal del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, importa señalar que la ley exige respecto del examen de fundamentación de las decisiones jurisdiccionales que los tribunales asienten ciertos hechos y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas, ya que la motivación de la sentencia legitima la función jurisdiccional y permite conocerla no sólo al acusado sino a todos los intervinientes en el proceso criminal. Este procedimiento,

entonces, supone exponer razones, formular interpretaciones y adoptar posición sobre las tesis que sustentan las partes en el juicio, plasmando en la decisión el convencimiento alcanzado y el razonamiento que respalda la convicción adoptada.

Hecha esta aclaración, aparece que tal ejercicio fue debidamente efectuado por los sentenciadores, desde que luego de establecer el hecho punible, ponen de manifiesto en sus basamentos octavo y undécimo la valoración de cada uno de los medios de prueba rendidos, que ponderados en forma conjunta, llevaron a adquirir la convicción sobre las circunstancias en que se produjo el deceso de José Alegre, abordando en forma separada cada una de las condiciones acreditadas, como la fecha del hecho, lugar de ocurrencia, identidad del occiso, causa de muerte y autor del ilícito. De este modo, la sentencia contiene un razonamiento que lleva lógicamente a la conclusión alcanzada por los juzgadores, cumpliendo los parámetros del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de ello, importa señalar que en un recurso como el de la especie, no ha sido dada a esta Corte la facultad de realizar una nueva ponderación de los elementos de prueba vertidos en el juicio oral, puesto que ello atenta contra el principio de inmediación y supera los límites de la nulidad. A pesar de ello, la argumentación del recurso se dirige más bien en ese sentido, por cuanto redundaría en cuestionar la precisión de las evidencias utilizadas por los sentenciadores para adquirir convicción de condena,

aisladamente consideradas, sin atacar –como pretende la causal de nulidad en examen– el razonamiento del fallo que plasma el análisis global de la prueba rendida, en cuanto éste debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, respetando las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados.

Conforme con lo anteriormente señalado, no queda sino rechazar el capítulo subsidiario del recurso en examen.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373, 374 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido en lo principal de fs. 16 por la defensa del acusado D.A.C.C.,

contra la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil quince, cuya copia corre agregada a fs. 1 y siguientes y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1400731538-5, RIT 152-2015, seguido ante el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Matus.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C. y los Abogados Integrantes Sres. Jean Pierre Matus A. y Carlos Pizarro W.

Rol N° 14781-2015.