

EFFECTOS REFLEJOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA:  
UNA CONCLUSIÓN (NO TAN) OBVIA

Fruit of the poisonous tree:  
a conclusion that is (not that) obvious

CARLOS CORREA ROBLES\*  
*Universidad Adolfo Ibáñez*

Resumen

Este trabajo aborda un problema central de la prueba ilícita en el proceso penal, el tratamiento de la prueba derivada de la ilicitud ("teoría de los frutos del árbol envenenado"). Para ello, se analiza la respuesta que la doctrina y la jurisprudencia han dado al problema no solo en el derecho chileno, sino además en el derecho estadounidense y alemán, sistemas que, a pesar de sus diferencias estructurales, han tratado exhaustivamente el problema. Como conclusión, el trabajo se decanta por la aceptación de un efecto reflejo asociado a la regla de exclusión de prueba por ilicitud consagrada en el proceso penal chileno, reconociendo excepciones a su aplicación como consecuencia de la necesidad de contribuir a una eficiente persecución penal.

Palabras clave

Regla de exclusión, frutos del árbol envenenado, prueba ilícita.

Abstract

This paper addresses a key problem of unlawful evidence in criminal procedure: how to deal with evidence arising from unlawfulness ("fruit of the poisonous tree" doctrine). To this end, the response that doctrine and case law have given to this issue is analyzed, not only under Chilean law, but also under American and German law, systems which, despite their structural differences, have dealt comprehensively with the problem. As a conclusion, the paper accepts the theory of the fruits of the poisoned tree associated with the exclusionary rule due to unlawfulness, enshrined in the Chilean criminal procedure, recognizing exceptions to its application as a consequence of the need to contribute to an efficient criminal prosecution.

Key words

Exclusionary rule, fruit of the poisonous tree, unlawful evidence.

## 1. Introducción

Desde la implementación de la Reforma Procesal Penal en Chile, tanto la jurisprudencia como la doctrina han asumido acriticamente que la regla de exclusión de prueba ilícita por infracción de garantías fundamentales contenida en el artículo 276 inciso 3º, segunda hipótesis, del Código Procesal Penal (en adelante CPP), genera como consecuencia de su aplicación no solo la exclusión de aquella prueba directamente obtenida de manera ilícita, sino además, de toda la prueba *derivada* de aquella. Así, se ha reconocido en el sistema chileno la existencia de un efecto reflejo a la aplicación de la regla de exclusión de prueba ilícita.

---

\* Dr. Iur. Freie Universität Berlin. Profesor Asociado, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, Chile. Correo electrónico: c.correa@uai.cl. Este artículo forma parte de una investigación financiada mediante proyecto Fondecyt Iniciación (Nº 11190036: "La prueba ilícita en el proceso penal: más allá de la regla de exclusión", 2019-2022) cuyo apoyo agradezco. Agradezco igualmente a Catalina Correa Uribe por su valiosa ayuda en la edición de este texto y recopilación de jurisprudencia.

Más relevante que lo acertada de la decisión adoptada por los autores y tribunales chilenos, resulta la escasa discusión que el tema ha suscitado, pareciendo una consecuencia evidente de la consagración de una regla de exclusión de prueba por ilicitud. Dicha conclusión, concordante con la posición jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema estadounidense en los últimos 100 años, no ha sido igualmente respaldada por Alemania, país en el cual los autores se encuentran divididos al respecto, y donde la jurisprudencia ha sido reacia a reconocer dicho efecto. Lo anterior deja entrever que el tratamiento del tema resulta más complejo de lo que pudiera parecer.

Este trabajo tiene por finalidad exponer críticamente los motivos esgrimidos en los tres ordenamientos jurídicos antes mencionados para sustentar una postura a favor o en contra del reconocimiento de un efecto reflejo a la sanción de la prueba ilícitamente obtenida, con el fin de propender a una mayor solidez argumentativa en la adopción de decisiones por parte de nuestros tribunales. Para ello, se analizará, en primer lugar, el sistema estadounidense, paradigma y precursor del tratamiento de este problema en el proceso penal. Posteriormente se examinará el tratamiento que se le ha dado al tema en el derecho alemán, un sistema de derecho continental de estructura similar al chileno, para, en último término, analizar el modelo chileno. El objetivo es dar una respuesta consistente al problema del efecto reflejo, que pondere adecuadamente los distintos intereses en juego.

## **2. El efecto reflejo de la regla de exclusión de prueba en los Estados Unidos: la “fruit of the poisonous tree doctrine”**

Desarrollada originalmente por la Corte Suprema estadounidense en el año 1914 a partir de la sentencia *Weeks v. U.S.*<sup>1</sup>, la regla de exclusión de prueba (*exclusionary rule*) sanciona con la inadmisibilidad ante un tribunal con competencia en lo penal, aquellos medios de prueba obtenidos por agentes policiales mediando una vulneración de las garantías contenidas en 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 XIV (debido proceso) Enmiendas a la Constitución estadounidense<sup>2</sup>.

En *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*<sup>2</sup> de 1920, el máximo tribunal amplió los efectos de dicha regla, incluyendo dentro de la evidencia susceptible de ser excluida a la prueba secundaria, esto es, aquella derivada de una ilicitud y que se encuentra vinculada a una infracción de garantías<sup>3</sup>. Así, señalaba entonces la Corte, todas las pruebas halladas por los agentes como consecuencia de un allanamiento ilícito debían ser excluidas del juicio: “*La esencia de una disposición que prohíbe la obtención de pruebas, de cierta manera señala no solo que las pruebas así adquiridas no se utilizarán ante el Tribunal, sino que no se utilizarán en absoluto*”<sup>4</sup>. Nació así la “*fruits of the poisonous tree doctrine*”, cuya vigencia perdura hasta nuestros días<sup>5</sup>.

La pregunta acerca que se considera prueba derivada (o en la terminología estadounidense un “fruto del árbol envenenado”) puede responderse mediante un examen de dos pasos. En primer lugar, deberá analizarse si un medio de prueba ha sido obtenido como consecuencia de una infracción cometida por los órganos persecutores a las referidas garantías consagradas en Enmiendas a la Constitución estadounidense. Una vez respondido afirmativamente dicho examen, deberá determinarse si existen otros medios de prueba cuya obtención se encuentra causalmente vinculada al medio de prueba directamente obtenido con infracción de garantías. La carga de la acreditación de los presupuestos materiales de aplicación

---

<sup>1</sup> *Weeks v. U.S.*, 232 U.S. 383 (1914).

<sup>2</sup> *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*, 251 U.S. 385, 392 (1920).

<sup>3</sup> Posteriormente: *Nardone v. U.S.*, 308 U.S. 338 (1939); *Wong Sun v. U.S.*, 371 U.S. 471, 484 (1963); *Segura v. U.S.*, 468 U.S. 796, 804 (1984); *Walder v. U.S.*, 347 U.S. 62, 64, 65 (1954). Véase: PITSCH (2009), p. 374.

<sup>4</sup> Las traducciones son del autor.

<sup>5</sup> El término fue empleado por primera vez por el juez Frankfurter en *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).

de la regla de exclusión, como de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, le corresponderá a la defensa del imputado<sup>6</sup>.

La extensión de los efectos de la regla de exclusión a la prueba secundaria se ha explicado como una consecuencia lógica del fin perseguido por la regla de exclusión de prueba, el llamado “*deterrence*”<sup>7</sup>, o fin de disuasión policial<sup>8</sup>. Por medio de la exclusión de material probatorio ilícito se busca evitar la realización de actuaciones antijurídicas por parte de funcionarios policiales al momento de recabar evidencia<sup>9</sup>. Sin la exclusión de prueba derivada, el riesgo de infracción de garantías por parte de la policía se vería incrementado, impidiendo lograr el esperado efecto.

El momento del nacimiento de la teoría de los frutos del árbol envenenado significó, simultáneamente, el comienzo de las sucesivas limitaciones que la jurisprudencia ha impuesto a su aplicación<sup>10</sup>. En efecto, ya en *Silverthorne Lumber* nació la primera de las excepciones a la teoría de los frutos del árbol envenenado, la excepción de la fuente independiente (*independent source exception*). Por medio de esta, se autoriza la inclusión en el proceso penal de material probatorio cuestionado, en tanto se acredite que éste tiene su origen en una fuente independiente claramente distinguible de la infracción de garantías invocada. Siendo en estos casos la obtención de la prueba reconducible a un acto jurídicamente irreprochable, no se encuentra la prueba cuestionada realmente envenenada<sup>11</sup>. La segunda excepción a la regla de exclusión corresponde a la excepción del vicio purgado (*purged taint exception*), también conocida como excepción del vínculo atenuado (*attenuated connection exception*). Esta excepción<sup>12</sup>, ha permitido la inclusión en juicio de aquella prueba obtenida con infracción de garantías, pero cuyo vínculo con la obtención antijurídica se ha atenuado suficientemente, gracias a un acontecimiento posterior a la obtención ilícita<sup>13</sup>. Así, ya no resultará posible – normativamente– hablar de un vínculo entre ilicitud y obtención de prueba. Años después, la Corte Suprema<sup>14</sup> reconoció una tercera excepción a la doctrina de los frutos del árbol envenenado; excepción del descubrimiento inevitable (*inevitable discovery exception*). Por medio de ésta, el máximo tribunal admite la inclusión en juicio de aquella prueba causalmente derivada de una infracción de garantías, pero cuya obtención conforme a derecho resultare esperable, atendida la existencia de un curso causal hipotético lícito, más no realizado<sup>15</sup>.

El reconocimiento de la regla de exclusión y de las mencionadas excepciones, han permitido vincular las distintas finalidades que subyacen al proceso penal, y en concreto, a la exclusión de prueba: la protección de las garantías consagradas a favor del imputado, por un lado, y el interés de la sociedad en la correcta averiguación de la verdad y la consecuente condena a los culpables, por el otro. Si la exclusión de prueba por ilicitud considera preponderante el primero de dichos intereses, en el caso de las excepciones a dicha regla, primará la correcta averiguación de la verdad.

### 3. El efecto reflejo de las prohibiciones de prueba en el derecho alemán: una interminable discusión

En el derecho alemán, el origen de la discusión en torno al tratamiento de la prueba ilícita se remonta a los primeros años del siglo pasado, concretamente al aporte de Ernst Beling<sup>16</sup>. Sus estudios constituyen el punto de partida de una fructífera discusión respecto del alcance y

<sup>6</sup> Véase: PITSCH (2009), p. 393; CORREA (2018a), pp. 26 y s.

<sup>7</sup> En este sentido: *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431, 442-444 (1984); *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465, 486 (1976); *U.S. v. Janis*, 428 U.S. 433, 446 (1976); *People v. Cahan*, 44 Cal. 2d 434, 282 P.2d 905 (1955).

<sup>8</sup> Véase en extenso: CORREA (2021a), pp. 649 y ss.

<sup>9</sup> CORREA (2021a), p. 649.

<sup>10</sup> Véase: CORREA (2018a), pp. 27 y ss.

<sup>11</sup> Véase: CORREA (2019a), pp. 189 y ss.

<sup>12</sup> Véase: *Wong Sun v. U.S.*, 371 U.S. 471, 487 (1963). Idéntico criterio se repitió en *U.S. v. Houtlin*, 566 F.2d 1027 (5th Cir.1978).

<sup>13</sup> Véase: CORREA (2022).

<sup>14</sup> *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431, 443 (1984).

<sup>15</sup> CORREA (2018a), p. 28.

<sup>16</sup> BELING (1968). Véase CORREA (2021b).

límites a la libre valoración de la prueba, cuyos contornos siguen siendo objeto de debate hasta nuestros días<sup>17</sup>.

En términos generales, la doctrina y la jurisprudencia alemana reconocen la existencia de prohibiciones de valoración de prueba, por las cuales se sanciona una infracción por parte de agentes policiales a reglas de obtención de prueba (generalmente consagradas por el legislador), no por medio de la exclusión, sino por la proscripción de los elementos probatorios ilícitamente obtenidos, de la valoración a cargo del juez<sup>18</sup>. El reconocimiento de prohibiciones de valoración de prueba presupone un análisis razonado en la sentencia respecto del medio de prueba sancionado que justifique no considerarlo como un medio de prueba susceptible de acreditar la realización de un hecho delictivo<sup>19</sup>.

La Ordenanza Procesal Penal alemana (en adelante StPO), al igual que el CPP chileno, no contiene regla alguna que regule expresamente el tratamiento de aquellos medios de prueba cuya obtención se encuentra vinculada a una infracción de reglas de obtención de prueba. Por esta razón, la pregunta acerca de un efecto reflejo de las prohibiciones probatorias ha sido uno de las más discutidas en la problemática general de la llamada prueba ilícita.

Al respecto, es posible clasificar a las posiciones doctrinarias sobre el tema, en tres grandes grupos<sup>20</sup>. Los primeros dos están representados por las posturas extremas: por un lado, aquellos autores que rechazan conceder un efecto reflejo a las prohibiciones probatorias, y por el otro, quienes acogen dicho efecto sin reparos. En todo caso, cabe desde ya mencionar que la mayoría de los autores que defienden dichas posiciones, reconocen algunas excepciones que los alejan en mayor o menor grado de su postura inicial. Entre ambas posiciones, se ubican aquellos autores que postulan una visión intermedia del problema, proponiendo soluciones diferenciadas basadas en un análisis caso a caso. A continuación serán analizadas las posiciones indicadas.

### *3.1. Posturas contrarias al reconocimiento de un efecto reflejo*

Una parte importante de la doctrina alemana de mediados del siglo pasado, postulaba que las prohibiciones probatorias no generan un efecto reflejo, alcanzando éstas solo a los medios de prueba directamente obtenidos como consecuencia de la infracción a una regla de obtención de prueba<sup>21</sup>.

Un primer argumento se remite a las perniciosas consecuencias político-criminales que dicho efecto podría generar<sup>22</sup>: el temor de que un error cometido por un funcionario público generará la paralización completa del procedimiento penal<sup>23</sup> o derivará en la absolución de un culpable<sup>24</sup>. Dicha consecuencia, sería completamente desmesurada e inadmisibles en un Estado de Derecho<sup>25</sup>.

Como argumento adicional se ha afirmado la dificultad de reconocer el concepto de “prueba ilícita derivada”<sup>26</sup>. La incapacidad de acreditar si efectivamente la obtención de un medio de prueba cuestionado puede o no retrotraerse a una actuación contraria a derecho -se sostiene- haría improcedente el reconocimiento de un efecto reflejo<sup>27</sup>. En este sentido, se han esgrimido motivos de índole causal al señalar que los casos en los cuales la obtención de medios de prueba claramente se vincula a prueba ilícita, serían relativamente escasos<sup>28</sup>. La praxis

<sup>17</sup> Sobre el origen y la evolución de la teoría de las prohibiciones de prueba en el derecho alemán, véase CORREA (2018b), pp. 146 y ss. y CORREA (2021b).

<sup>18</sup> Al respecto, en español: CORREA (2018b), pp. 146 y ss.; AMBOS (2009), pp. 1 y ss. En alemán: JAHN (2008), pp. C1-C128 y C31; PITSCH (2009), p. 78; WOHLERS (2016), p. 434.

<sup>19</sup> Véase: CORREA (2021a), pp. 647 y ss.; CORREA (2018b), pp. 146 y ss.

<sup>20</sup> KNOLL (1992), p. 29; ROGALL (2016), §136, número al margen 110.

<sup>21</sup> Entre otros: BAUMANN (1959), pp. 40 y ss.; KLEINKNECHT (1966), p. 1544.

<sup>22</sup> En el mismo sentido: FINGER (2006), p. 539.

<sup>23</sup> BAUMANN (1959), p. 40.

<sup>24</sup> KLEINKNECHT (1966), p. 1544.

<sup>25</sup> KREY (2007), número al margen 1122.

<sup>26</sup> KLEINKNECHT (1966), p. 1544.

<sup>27</sup> KLEINKNECHT (1966), p. 1544; PETRY (1970), p. 127.

<sup>28</sup> KRAMER (1988), p. 524.

demonstraría más bien, que un medio de prueba derivado generalmente se origina, no a partir del examen de un medio de prueba aislado, sino más bien como resultado de “razonamientos investigativos complejos”<sup>29</sup>.

Tal vez la opinión más extendida entre quienes rechazan un efecto reflejo en las prohibiciones de prueba en Alemania, señala que dicha institución corresponde a un cuerpo extraño, ajeno a la lógica del proceso penal alemán<sup>30</sup>. Así, el reconocimiento de un efecto reflejo se encontraría íntimamente vinculado a la jurisprudencia estadounidense y su subsecuente fin disciplinario dirigido a la policía<sup>31</sup>. Al respecto, se argumenta que el proceso estadounidense es básicamente un enfrentamiento de partes, en el cual el Ministerio Público no está guiado por el principio de objetividad que rige a dicho órgano en el sistema alemán<sup>32</sup>. De manera similar, advertía *Kleinknecht* acerca de la inaplicabilidad de la doctrina americana, al sostener que el razonamiento disciplinario que da sustento a dicha teoría no tendría cabida<sup>33</sup>. Al respecto, se ha argumentado que las prohibiciones de prueba no constituyen un mecanismo idóneo para prevenir nuevas infracciones a reglas de obtención de prueba, motivo por el cual la extensión de los efectos de dichas prohibiciones a prueba secundaria, debería descartarse<sup>34</sup>. Así, la educación de los órganos persecutores no se busca por medio de obstaculizaciones a la averiguación de la verdad, sino en por medio de la imposición de sanciones penales o administrativas en contra de quienes cometan infracciones especialmente graves<sup>35</sup>.

### 3.2. Posiciones a favor del reconocimiento de un efecto reflejo a las prohibiciones de prueba

Como fundamento para el reconocimiento de un efecto reflejo, se han invocado las funciones desempeñadas por las prohibiciones de prueba. Desde la defensa del *deterrence* como fin asignado a las prohibiciones de prueba, se ha sostenido que una infracción cometida por la policía a una regla de obtención de prueba debe necesariamente generar un efecto reflejo en la valoración de toda la prueba obtenida como consecuencia de ella<sup>36</sup>. Para otros autores, el reconocimiento de dicho efecto reflejo sería necesario para lograr satisfacer los fines preventivo-generales o preventivo-especiales asignados a las prohibiciones de prueba<sup>37</sup>.

En segundo término, se ha sostenido que un efecto reflejo de las prohibiciones de prueba debe -en general- ser admitido<sup>38</sup> en orden a resguardar eficazmente derechos subjetivos del imputado, jurídicamente asegurados<sup>39</sup>. En efecto, la obtención de prueba derivada de la ilicitud generaría una ampliación y profundización en la afectación de derechos, lo cual debe ser evitado<sup>40</sup>.

Otros autores han adherido al reconocimiento de un efecto reflejo de las prohibiciones de prueba, pues la utilización de prueba derivada de aquella ilícitamente obtenida conduciría a la elusión de dicha prohibición<sup>41</sup>, poniendo en entredicho su eficacia<sup>42</sup>. Como ejemplo de ello se ha sostenido que permitir la valoración de elementos de prueba derivados de una declaración ilícitamente obtenida, generaría la utilización consciente por parte de los funcionarios policiales

---

<sup>29</sup> KRAMER (1988), p. 524.

<sup>30</sup> FAHL (1996), p. 1016; KRAMER (1988), p. 524; LESCH (2001), Capítulo 3, número al margen 170; MAGNUS (2014), p. 712.

<sup>31</sup> LESCH (2009), pp. 319 y s.; LESCH (2001), Kap. 3, número al margen 169; ROXIN Y SCHÜNEMANN (2014), § 24, número al margen 60.

<sup>32</sup> KRAMER (1988), p. 524.

<sup>33</sup> KLEINKNECHT (1966), p. 1544; FAHL (1996), pp. 1016 y s.; FINGER (2006), p. 539; MEYER-GOßNER Y SCHMITT (2015), introducción, número al margen 57.

<sup>34</sup> SARSTEDT (1966), p. F23.

<sup>35</sup> ROXIN Y SCHÜNEMANN (2014), § 24, número al margen 60. Véase: SARSTEDT (1966), p. F23.

<sup>36</sup> REICHERT-HAMMER (1989), p. 449; SCHROTH (1998), p. 970; LESCH (2009), p. 321.

<sup>37</sup> OSMER (1966), p. 52.

<sup>38</sup> STÖRMER (1992), p. 240.

<sup>39</sup> STÖRMER (1992), p. 240.

<sup>40</sup> STÖRMER (1992), p. 240. MÜSSIG (1999), p. 137.

<sup>41</sup> ROXIN (1991), p. 95.

<sup>42</sup> KÜHNE (2015), número al margen 912.1; PARK (2009), número al margen 384; RÜPING (1997), número al margen 108.

de dichos métodos, con el fin de lograr obtener información susceptible de ser valorada en juicio<sup>43</sup>.

### 3.3. Las posturas intermedias

Para evitar las consecuencias indeseables que se atribuye a las posiciones extremas, un tercer grupo de autores -hoy en día mayoritarios- postulan una posición intermedia respecto al reconocimiento de un efecto reflejo atribuido a las prohibiciones de prueba.

De este modo, diversos autores han buscado la solución al problema por medio de un análisis, caso a caso, de la *ratio* de los preceptos normativos infringidos por los órganos persecutores al momento de recabar prueba<sup>44</sup>. Así, el efecto reflejo de una prohibición de prueba se desprendería de un análisis del fin de protección de la norma infringida en aquellos casos en los cuales la regla transgredida importare una vulneración en los derechos del imputado<sup>45</sup>.

Otro sector de la literatura alemana<sup>46</sup> propone una respuesta basada en una ponderación de intereses practicada caso a caso, en base al contraste entre el interés público en una eficiente averiguación de la verdad, por un lado, y el interés individual de los ciudadanos en el efectivo resguardo de sus derechos, por otro. De este modo, intereses persecutorios preponderantes (por ejemplo, casos seguidos por delitos graves) se pronuncian en contra del reconocimiento de un efecto reflejo, y por el contrario, intereses individuales superiores (como por ejemplo, afectaciones especialmente graves de garantías fundamentales), a favor de dicho efecto<sup>47</sup>.

En las últimas décadas, la doctrina de la ponderación de intereses ha evolucionado hacia una progresiva normativización de los elementos a considerar en el análisis. Dichas nuevas perspectivas, sostienen que la ponderación de intereses depende, entre otros factores, de la relevancia constitucional de la infracción de ley cometida, de su intensidad, de la gravedad del hecho acaecido, del bien jurídico protegido, de la intensidad de la infracción a una regla de obtención, del bien jurídico comprometido<sup>48</sup>, y el fin de protección de la norma<sup>49</sup>. En este sentido, deberá admitirse un efecto reflejo en caso de infracciones al núcleo esencial de una garantía, o casos en los cuales la obtención de prueba tiene su origen en una infracción que lesiona la dignidad humana, o bien, en caso de una infracción consciente o grave a intereses jurídicamente relevantes<sup>50</sup>. Por el contrario, corresponderá desestimar dicho efecto en caso de infracciones leves o imprudentes cometidas por la policía, o bien, en caso de investigaciones seguidas por crímenes graves<sup>51</sup>.

---

<sup>43</sup> KÜHNE (2015), número al margen 912.1; RANSIEK (2015), pp. 950 y s.

<sup>44</sup> GRÜNWALD (1993), p. 159; GRÜNWALD (1987), p. 472; GRÜNWALD (1966), p. 500; DENCKER (1977), p. 78; LUBIG (2008), p. 31; PAULUS (1988), p. 877; SCHRÖDER (1992), pp. 69 y s.; FEZER (1987), p. 939; BEULKE (2012), número al margen 482; BEULKE (2008), p. 661; BEULKE (1991), p. 669; GÖSSEL (1981), 2221; GÖSSEL (2016), introducción, sección L, número al margen 265; GÖSSEL (1979), p. 817.

<sup>45</sup> Como consecuencia de la referida postura, en aquellos casos en los cuales la prohibición de valoración de un medio de prueba tenga su origen en la falta de confiabilidad del medio de prueba obtenido o respectivamente, lesione la verdad se rechaza reconocer un efecto reflejo a dicha prohibición de valoración, pues no se lesionaría el fin de protección de la norma infringida. GRÜNWALD (1993), p. 159; GRÜNWALD (1966), p. 500.

<sup>46</sup> Entre otros: AMBOS (2010), pp. 147 y s.; KELNHOFER (1994), p. 255; KNOLL (1992), pp. 58 y ss.; y pp. 78 y ss.; KORIATH (1994), p. 103; MAIWALD (1978), p. 385; MEHLE (1989), p. 183; MERGNER (2005), p. 54; pp. 115 y ss.; y pp. 121 ss.; OSSENBERG (2011), pp. 65 y ss.; ROGALL (1988), p. 392; ROGALL (1979), p. 40; JOERDEN (1993), p. 931; HOVEN (2013), p. 373; GLEß (2016), § 136 a, número al margen 76; REICHERT-HAMMER (1989), p. 450.

<sup>47</sup> ROGALL (1979), p. 40. En el mismo sentido: KELNHOFER (1994), p. 255; MEHLE (1989), p. 183.

<sup>48</sup> FÜLLKRUG (1989), p. 122; KNOLL (1992), pp. 131 y ss.; REINECKE (1990), pp. 65 y ss.; AMBOS (2010), pp. 147 y s.

<sup>49</sup> EISENBERG (2015), número al margen 408; KREKELER (1987), p. 203.

<sup>50</sup> ROGALL (2008), p. 827; ROGALL (1996), p. 949; OSSENBERG (2011), p. 66; EISENBERG (2015), número al margen 408.

<sup>51</sup> OSSENBERG (2011), p. 66.

### 3.4. La jurisprudencia alemana sobre la prueba ilícita derivada

A nivel de tribunales superiores, la jurisprudencia sobre el tratamiento del efecto reflejo ha sido escasa. La primera oportunidad en la cual el BGH tomó postura expresa sobre el tema, fue el llamado caso Dirnhofer (BGHSt 29, 244), resuelto el 18 de abril de 1980. En éste, se discutió sobre la eventual exclusión de prueba (primaria y secundaria) obtenida producto de una escucha ordenada respecto de un delito que no estaba dentro del catálogo que autorizan dicha diligencia. En su sentencia, estableció el BGH que las prohibiciones probatorias no sólo abarcan los elementos directamente producidos como consecuencia de una escucha ilegal, sino además aquellos obtenidos mediante diligencias posteriores. Encontrándose en este caso no autorizada una restricción de las garantías procesales del imputado, su sanción comprenderá también la prueba derivada. En vista de la protección constitucional al derecho a la privacidad, concluye el tribunal, no existe ninguna diferencia entre la obtención de prueba directa o derivada: ambas deben ser prohibidas.

Posteriormente, a partir del caso BGHSt 32, 68, de 1983, el máximo tribunal cambió diametralmente su postura. En dicha oportunidad, el BGH rechazó un recurso interpuesto por la defensa en contra de la sentencia que valoró la prueba derivada de un ingreso no autorizado, argumentando que un efecto tan extenso de la prueba obtenida ilícitamente no puede ser reconocido: *“un error procesal no puede conducir sin más a la paralización del procedimiento penal”*. Asimismo, rechazó la prohibición de valoración de prueba derivada argumentando que *“dicha limitación de los efectos de un vicio procesal resulta además necesaria porque una relación causal entre el vicio alegado y la condena del imputado, en el sentido de una conditio sine qua non, no puede jamás tenerse por cierta”*.

Pocos años más tarde, en decisión del 28 de abril de 1987 (BGHSt 34, 362) el BGH reiteró el argumento antes expuesto al sostener que *“un efecto tan extenso de la prueba obtenida ilícitamente no puede ser reconocido”*, afirmando nuevamente que *“un error procesal no puede conducir sin más a la paralización del procedimiento penal, siendo necesaria la valoración de dicha prueba para un eficiente combate de la criminalidad”*. Como nuevo argumento, afirmó el tribunal que el empleo de cursos causales hipotéticos como elemento diferenciador aplicable en casos de obtención de prueba derivada no puede ser considerado, porque jamás podrá acreditarse si la policía aún sin la infracción legal hubiese obtenido el medio de prueba cuestionado.

En las últimas dos decisiones adoptadas por este tema (Sentencias de diciembre de 1995 y marzo de 2006), decide el BGH una vez más valorar la prueba derivada señalando que los conocimientos obtenidos mediante una obtención de prueba ilícita pueden perfectamente ser empleados para la obtención de nuevas pruebas, reiterando los argumentos ya expuestos.

## 4. La exclusión de prueba derivada en la doctrina chilena

En comparación con el profuso tratamiento dedicado al estudio de la regla de exclusión del art. 276 inc. 3 CPP, su función y excepciones, el problema del efecto reflejo de dicha regla ha sido hasta ahora un tema de escasa relevancia para la literatura, a pesar de su innegable importancia práctica. Si bien, y como se expondrá a continuación, algunos autores han tocado el tema en sus manuales o publicaciones referidas al tratamiento de la prueba ilícita, en muchas de éstas el tema del efecto reflejo ha sido completamente ignorado<sup>52</sup>, o bien ha sido superficialmente tratado, describiendo el problema<sup>53</sup> sin tomar mayor partido respecto de su aplicación al derecho chileno<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Entre otros: ECHEVERRÍA (2010); MATORANA Y MONTERO (2012).

<sup>53</sup> Entre otros: CHAHUAN (2016), pp. 263 y ss.; ZAPATA (2004), pp. 29 y ss.

<sup>54</sup> PINO (2011), p. 34; TAVOLARI (2007) pp. 140 y ss. En relación a las excepciones al efecto reflejo, véase: ZAPATA (2004), pp. 31 y ss.

En su monografía dedicada al tratamiento de la regla de exclusión en el proceso penal chileno sostuvo *Hernández*<sup>55</sup>, que la pregunta acerca de si la exclusión de prueba ilícita conlleva un efecto reflejo representa un “falso dilema”. Afirma el autor que si se sostiene que la exclusión de prueba representa un principio válido del proceso penal debe concluirse que dicha exclusión solo tiene sentido práctico y podrá mantenerse fiel a los fines por ella buscados, por medio del reconocimiento de la exclusión de todo el material probatorio obtenido como consecuencia de un actuar antijurídico<sup>56</sup>. Solo de este modo, concluye, puede garantizarse que una sentencia no se construya en base a una infracción de garantías<sup>57</sup>. Cualquier otra posición, prosigue, tendría como consecuencia una elusión de la regla de exclusión de prueba, lesionando los fundamentos tenidos a la vista con su establecimiento<sup>58</sup>.

Para dicho autor, el reconocimiento de un efecto reflejo no rige sin excepción. En consecuencia, reconoce *Hernández* como excepciones al reconocimiento de un efecto reflejo la ausencia de vínculo causal, la presencia de cursos causales hipotéticos, así como la posibilidad de saneamiento de la prueba ilícita<sup>59</sup>.

Una opinión similar es sostenida por *Zapata*. Dicha autora afirma al respecto, que el ámbito de aplicación de la regla de exclusión evidentemente debe extenderse a los elementos de prueba derivados<sup>60</sup>. Al respecto, resulta esencial preguntarse si la prueba cuestionada se encuentra efectivamente vinculada a una obtención de prueba ilícita. Para ello resulta necesario determinar si el medio de prueba secundario proviene de elementos probatorios obtenidos con infracción a garantías fundamentales<sup>61</sup>.

En su manual, sostiene *López* que la pregunta acerca de la extensión de la exclusión de valoración de elementos de prueba derivados de una obtención de prueba ilícita debe ser respondida afirmativamente, recurriendo a la teoría estadounidense de los frutos del árbol envenenados<sup>62</sup>. Debido a que la aplicación de dicha teoría se sustenta en la existencia de una relación causal, concluye que la prueba derivada solo será utilizable en aquellos casos en los que dicha relación pueda ser suprimida en base a distintas circunstancias. Tal sería el caso de la excepción de la fuente independiente, del descubrimiento inevitable y del vínculo atenuado<sup>63</sup>.

*Chahuán* sostiene, recurriendo a la doctrina y jurisprudencia española, que para contestar la pregunta acerca del efecto reflejo debe analizarse si acaso el material probatorio se encuentra contaminado con prueba obtenida ilícitamente<sup>64</sup>. Así, un medio de prueba podría considerarse contaminado cuando proviene de una fuente cuyo origen se encuentra en una infracción de garantías fundamentales. En contraposición a ello, los medios de prueba cuestionados podrían considerarse no contaminados cuando exista una “división causal” (sic) entre la prueba primaria y la secundaria. Dicha división sería posible, de acuerdo al autor, cuando exista un descubrimiento inevitable<sup>65</sup>.

En un artículo dedicado al tema que nos convoca, se pronuncia *Cerda* a favor de la no valoración de un medio de prueba vinculado a prueba ilícitamente obtenida<sup>66</sup>. El criterio decisivo a este respecto sería la existencia de una relación de causalidad<sup>67</sup>. Así, los elementos probatorios cuya obtención no se encuentra vinculada a una infracción de garantías fundamentales serían independientes de dicha infracción y con ello, pueden ser utilizados en juicio. Como excepciones

---

<sup>55</sup> HERNÁNDEZ (2005), p. 76.

<sup>56</sup> HERNÁNDEZ (2005), p. 76.

<sup>57</sup> HERNÁNDEZ (2005), p. 76.

<sup>58</sup> HERNÁNDEZ (2005), p. 76.

<sup>59</sup> HERNÁNDEZ (2005), pp. 78-84 y ss.

<sup>60</sup> ZAPATA (2004), pp. 29 y s.

<sup>61</sup> ZAPATA (2004), pp. 29 y s.

<sup>62</sup> HORVITZ Y LOPEZ (2004), p. 219.

<sup>63</sup> HORVITZ Y LOPEZ (2004), pp. 220 y ss.

<sup>64</sup> CHAHUAN (2016), p. 263.

<sup>65</sup> CHAHUAN (2016), p. 263.

<sup>66</sup> CERDA (2010), p. 157.

<sup>67</sup> CERDA (2010), pp. 157 y s.



al efecto reflejo de la prueba ilícita reconoce el autor la doctrina del descubrimiento inevitable, como la del vínculo atenuado<sup>68</sup>.

## 5. El efecto reflejo de la regla de exclusión en la jurisprudencia chilena

La jurisprudencia mayoritaria en Chile ha reconocido la existencia de un efecto reflejo a la regla de exclusión de prueba por ilicitud<sup>69</sup>. En todo caso, las razones para adoptar tal conclusión no han sido suficientemente tematizadas, careciendo muchas sentencias de cualquier justificación<sup>70</sup>. En otras oportunidades, la *Corte Suprema* se ha limitado a señalar que el concepto de prueba ilícita debe comprender aquellos elementos que se vinculan con una actuación ilícitamente desplegada en la etapa de investigación, sin entregar mayores fundamentos<sup>71</sup>. Existen otras sentencias, en las cuales los tribunales expresamente han indicado los motivos por los cuales deberá reconocerse un efecto reflejo a las prohibiciones de prueba: éstas serán analizadas a continuación.

Tal vez la referencia predominante en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema<sup>72</sup> que acoge el mentado efecto reflejo de la prueba ilícita, sostiene que toda la evidencia recogida en el procedimiento resulta ser ilícita cuando ha sido obtenida en un proceder al margen de la ley. Esta misma calidad tiene, producto de la contaminación, toda la prueba posterior que de ella deriva. En este sentido al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la investigación. Sin perjuicio de dicha jurisprudencia, que podríamos calificar de constante, en otras oportunidades la Corte ha entregado argumentos adicionales para justificar la presencia de un efecto reflejo de la prueba ilícita.

En causa Rol 5.435-07<sup>73</sup> la defensa sostuvo que la obtención de droga, así como los análisis periciales posteriores, habrían tenido su origen en una detención declarada ilegal. En su fallo, reconoció explícitamente la Corte Suprema la existencia de un efecto reflejo de la prueba ilícita al sostener que *“la ilegalidad de una actuación, debiera conducir a la ilegalidad de toda la prueba que de aquella derive, porque sólo en ese caso sería posible sostener la inexistencia de violación alguna de garantías constitucionales y derechos reconocidos en tratados internacionales. La ilegalidad alcanza a toda prueba directa o indirecta, mediata o inmediata derivada de la ilegalidad original”*. Para determinar que prueba debe en tenderse vinculada a la ilicitud, prosigue la Corte, *“debe establecerse una concreta relación causal entre la ilicitud de base y el material probatorio cuya exclusión se discute y probablemente, además, debe valorarse la calidad de esa relación (...)”*. Sin perjuicio de ello, recalcó el máximo tribunal que el hecho punible puede acreditarse por medio de otros medios de prueba, no contaminados. Dicho efecto

---

<sup>68</sup> CERDA (2010), pp. 162 y s.

<sup>69</sup> En contra de dicho efecto, únicamente sentencia Rol N° 1836-2007. Al respecto, sostuvo el máximo tribunal, respecto a la prueba derivada, que no son excluíbles aquellos medios de prueba derivados de la ilicitud, obtenidos posteriormente por la policía.

<sup>70</sup> Así, Corte Suprema, Roles N° 6.305-2010, de 19 de octubre de 2010; N° 2.958-2012, de 6 de junio de 2012; y N° 11.835-2014, de 23 de julio de 2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 1.701-2014, de 2 de noviembre de 2014; Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 692-2005 (Penal), de 26 de julio de 2005; Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 474-2005 (Penal), de 19 de agosto de 2005; Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 184-2005 (Penal), de 20 de agosto de 2005; Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 565-2003 (Penal), de 12 de noviembre de 2003; y Corte de Apelaciones de Copiapó Rol N° 447-2018 (Penal), de 18 de diciembre de 2018.

<sup>71</sup> Corte Suprema, Roles N° 1258-2012, de 4 de abril de 2012; N° 21.413-2014, de 22 de septiembre de 2014; N° 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014; N° 29.375-2014, de 8 de enero de 2015; N° 10.772-2015, de 24 de septiembre de 2015; N° 6.996-2015, de 23 de julio de 2015; N° 1.946-2015, de 23 de marzo de 2015. Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° 447-2018 (Penal), de 18 de diciembre de 2018.

<sup>72</sup> Entre otros, recientemente, Corte Suprema, Roles N° 7571-2017, de 17 de abril de 2017; N° 18.198-2017, de 5 de julio de 2017; N° 39.755-2017, de 22 de noviembre de 2017; N° 358-2018, de 19 de febrero de 2018; N° 7.345-2018, de 28 de mayo de 2018; N° 1.502-2019, de 28 de febrero de 2019; N° 14.769-2020, de 11 de mayo de 2020; N° 30.582-2020, de 25 de mayo de 2020; N° 62.825-2020, de 13 de julio de 2020; N° 119.049-2020, de 26 de octubre de 2020; N° 138.584-2020, de 2 de marzo de 2021; N° 139.912-2020, de 25 de junio de 2021; N° 139.995-2020, de 2 de febrero de 2021; N° 4.058-2021, de 21 de julio de 2021; N° 16.974-2021, de 21 de julio de 2021; N° 25.336-2021, de 10 de septiembre de 2021; N° 30.245-2021, de 2 de agosto de 2021; y N° 31.701-2021, de 9 de agosto de 2021.

<sup>73</sup> Corte Suprema, Rol N° 5.435-2007, de 11 de diciembre de 2007.

reflejo, siguiendo el razonamiento de la Corte, no rige sin excepción: al respecto, deben considerarse aplicables las excepciones de la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el vínculo atenuado.

En sentencia rol 1.741-10<sup>74</sup> la *Corte Suprema* sostuvo una interesante posición con relación al alcance y límites de la exclusión de prueba por ilicitud, recurriendo en su razonamiento nuevamente al derecho estadounidense. Al respecto, el máximo tribunal reconoció que la regla de exclusión de prueba por ilicitud posee un efecto reflejo. En concreto, sostuvo siguiendo a *Hernández*<sup>75</sup>, que la “doctrina de los frutos del árbol envenenado” tiene el rango de un principio general que rige para todas las reglas de exclusión de prueba. Dicho efecto, agregó la sentencia, no rige de manera absoluta, sino que se encuentra supeditado al reconocimiento de diversas excepciones, para lo cual deben seguirse los lineamientos de la Corte Suprema estadounidense.

La sentencia de 03 de noviembre de 2015, Rol 14.781-15<sup>76</sup> representa lo que hasta ahora corresponde tal vez a la exposición más completa efectuada por el máximo tribunal acerca de los efectos reflejos de la regla de exclusión de prueba en la jurisprudencia chilena. En su sentencia, la Corte sostuvo que la declaración prestada por un menor ante la policía, sin la presencia de su defensor, constituye una vulneración al Art. 31 de la ley 20.084. Ahora, respecto a los medios de prueba obtenidos como consecuencia de dicha declaración ilícita, sostuvo el máximo tribunal 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”.*

A continuación, el tribunal sostuvo que aquellos medios de prueba cuestionados, pero cuyo origen puede remontarse a actuaciones llevadas a cabo con anterioridad a la declaración ilícitamente obtenida, deben considerarse independientes de esta, y en consecuencia, será lícita su utilización. En tanto la obtención de estos medios de prueba no tiene relación alguna con actuaciones ilícitas de la policía, no pueden considerarse una consecuencia de su actuar ilegal. En relación a aquellos medios de prueba que si fueron obtenidos como consecuencia de la declaración ilícitamente obtenida, se preguntó el tribunal si ellas pueden o no considerarse consecutivas o dependientes de dicha declaración. Al respecto, el tribunal sostuvo, citando el caso *Nix v. Williams*, que la presencia de elementos de prueba que podrían haber sido obtenidos conforme a derecho, resulta suficiente para afirmar su admisibilidad en juicio. En el juicio oral sostuvo uno de los voluntarios de bomberos que el lugar en el cual el cuerpo de la víctima fue efectivamente encontrado se encontraba en la ruta de búsqueda planeada por los brigadistas, búsqueda iniciada con anterioridad a la obtención de la declaración. Dado que el cuerpo podría haber sido hipotéticamente encontrado, afirmó el tribunal que la obtención y posterior rendición de la prueba mediata no ha lesionado ninguna garantía y por ello, resulta susceptible de ser incluida y valorada en juicio<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Corte Suprema, Rol N° 1.741-2010, de 25 de mayo de 2010.

<sup>75</sup> HERNÁNDEZ (2005), pp. 21 y s.

<sup>76</sup> Corte Suprema, Rol N° 14.781-2015, de 3 de noviembre de 2015. Comentario de: CORREA (2016), p. 159.

<sup>77</sup> Dicha afirmación resulta a lo menos discutible. La defensa argumentó que, dadas las circunstancias climáticas y temporales del lugar, el curso causal hipotético no habría podido generar la obtención del cadáver de la víctima en las mismas condiciones en las cuales este se obtuvo. La sentencia de nulidad no se hizo cargo de dicho argumento.

## 6. Discusión: una crítica a las posturas extremas

Las posiciones extremas sostenidas por parte de la doctrina y la jurisprudencia alemana, tanto a favor como en contra del reconocimiento de un efecto reflejo no resultan adecuadas para resolver el problema. Los argumentos esgrimidos para llegar a tal conclusión abarcan dos dimensiones. La primera, político-criminal, caracterizada por el riesgo de paralización del sistema procesal penal y la necesidad de lograr una eficiente persecución. Asimismo, se han esgrimido argumentos que podríamos denominar de lógica-normativa, referidos a la estructura de la relación entre un vicio procesal y la obtención de prueba derivada: la falta de relación causal y la posible obtención hipotética de la prueba cuestionada.<sup>78</sup>

En cuanto a los motivos político-criminales, la paralización del sistema como argumento en contra del efecto reflejo es decisivo<sup>79</sup>: no admite ponderación alguna y cierra la puerta a consideraciones adicionales que pudiesen llevar a conclusiones distintas. Dicho razonamiento toma exclusivamente en cuenta el interés público en una eficiente persecución penal, olvidando el interés del imputado en un efectivo resguardo de sus derechos procesales. De este modo, quienes han rechazado de plano la existencia de un efecto reflejo de las prohibiciones de prueba, deben contar con el riesgo inadmisibles de elusión de la norma vulnerada al momento de obtener prueba ilícitamente<sup>80</sup>. La negación *a priori* de dicho efecto podría traer como consecuencia vulneraciones aún más intensas de garantías jurídicamente resguardadas por medio de la infracción consciente de garantías, hasta el punto de lograr la obtención de nuevos medios de prueba (derivados)<sup>81</sup>. Así, la negación del efecto reflejo traería como consecuencia un incentivo para que los funcionarios persecutores obtengan elementos de prueba por medio del uso de métodos prohibidos<sup>82</sup>.

Más allá de los reproches políticos que podrían sostenerse, el argumento es, además, materialmente falso: la exclusión de prueba derivada no comprende a la totalidad de los medios probatorios disponibles, sino sólo aquellos que hubiesen sido obtenidos como consecuencia de una vulneración de normas de obtención probatoria<sup>83</sup>. Lo anterior deja la puerta abierta a acreditar el hecho ilícito por otras vías, lícitas<sup>84</sup>. En efecto, la absolución por falta de pruebas es un fenómeno estadísticamente irrelevante. En EE.UU. los estudios más pesimistas sostienen que dicho fenómeno se produce en no más del 5% de los casos en los cuales se ha excluido un medio de prueba por ilicitud<sup>85</sup>. Ahora, aún en estos casos, la absolución del imputado por exclusión de prueba no permite deducir el fracaso del Estado de Derecho sino por el contrario, el triunfo del mismo, al reconocer y aceptar límites a la averiguación de la verdad en el proceso penal<sup>86</sup>.

Por último, la posibilidad de absolver al imputado por falta de pruebas no constituye un problema exclusivo de la prueba derivada, sino más bien del reconocimiento mismo de un sistema de tratamiento de la prueba ilícitamente obtenida<sup>87</sup>. Siendo consecuente con su postura, la jurisprudencia alemana debiera cerrar la puerta a cualquier valoración de prueba ilícita, tanto directa como derivada, prescindiendo en definitiva de toda la dogmática de la prueba ilícita<sup>88</sup>.

El primero de los argumentos de lógica-normativa, esto es la falta de vínculo de causalidad, debe igualmente ser descartado.<sup>89</sup> Las palabras del tribunal y de parte de la doctrina en este sentido pueden interpretarse como una imposibilidad de acreditar el nexo existente

<sup>78</sup> CORREA (2019b), pp. 206 y ss.

<sup>79</sup> Véase: MERGNER (2005), pp. 43 y s.

<sup>80</sup> Acertadamente: PARK (2009), número al margen 385; ROXIN (1991), p. 95; RÜPING (1997), número al margen 108; WAGNER (1989), p. 35.

<sup>81</sup> Véase: NEUHAUS (1990), p. 1222.

<sup>82</sup> Acertadamente: KÜHNE (2015), número al margen 912.1; RANSIEK (2015), pp. 950 y ss.

<sup>83</sup> Véase GRÜNWALD (1993), p. 158; GRÜNWALD (1987), p. 472; JAHN (2008), p. C93; MEHLE (1989), p. 177; PITSCH (2009), p. 313.

<sup>84</sup> Acertadamente: SCHRÖDER (1992), p. 64.

<sup>85</sup> Véase REICHERT-HAMMER (1989), p. 449; MEHLE (1989), p. 176.

<sup>86</sup> WOHLERS (2008), p. 442.

<sup>87</sup> ROXIN (1991), p. 96.

<sup>88</sup> JAHN (2008), p. C93.

<sup>89</sup> CORREA (2019b), p. 217.

entre obtención de prueba e ilicitud. Sin embargo, la solución al problema del tratamiento de la prueba derivada pasa necesariamente por reconocer la existencia de un vínculo causal entre ambos. Este paso, si bien necesario, no determina en definitiva la exclusión o valoración de la prueba, sino que solo servirá para acreditar la existencia misma del problema. En efecto, la prueba secundaria causalmente vinculada con la primaria es sólo “aparentemente sana”, pues se encuentra en realidad contaminada con una acción ilícita. Por mucho que desde un punto de vista estrictamente formal se pueda considerar que en la obtención misma de la prueba derivada no se vulneró *directamente* garantía alguna, lo cierto es que su vinculación mediata con una afectación de garantías, igualmente la contamina.<sup>90</sup>

Del mismo modo en que un rechazo al efecto reflejo de las prohibiciones de prueba resulta descartable, también lo es un reconocimiento ilimitado y sin excepciones de dicho efecto. Dicha conclusión desconoce completamente el rol que debe desempeñar una eficiente persecución penal y los efectos sociales que genera la imposición de una sanción penal. El interés por alcanzar una correcta averiguación de la verdad, lo más completa posible, debe ser considerado en el tratamiento de la prueba ilícita y en consecuencia, del efecto reflejo atribuido a ésta<sup>91</sup>.

Una solución adecuada al problema del efecto reflejo debe considerar las distintas variables involucradas en la ecuación, lo cual excluye una respuesta radical tanto a favor como en contra de dicho efecto.

## **7. La justificación del reconocimiento de un efecto reflejo en el tratamiento de la prueba ilícita.**

Como hemos visto, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema chilena ha reconocido un efecto reflejo a la regla de exclusión de prueba por ilicitud<sup>92</sup>. De este modo, el máximo tribunal chileno considera que un medio de prueba vinculado con una infracción de garantías fundamentales, debe en principio ser excluido o bien no valorado por el tribunal de fondo. Con dicho reconocimiento, la jurisprudencia ha dado un paso determinante a favor del efectivo resguardo de garantías fundamentales en el proceso penal. Con ello, la Corte Suprema chilena se ha distanciado de la criticable postura mantenida al respecto por el BGH, tribunal que sistemáticamente ha rechazado reconocer dicho efecto a las prohibiciones probatorias. En este sentido, la Corte Suprema chilena ha sostenido que el reconocimiento de un efecto reflejo no genera un desmedro considerable para la administración de justicia en tanto la exclusión de prueba, y su consiguiente efecto reflejo solo afectará aquellos elementos probatorios contaminados con la ilicitud. Así, a pesar del reconocimiento de un efecto reflejo, resultará perfectamente posible obtener el medio de prueba por medios lícitos o bien, sustentar adecuadamente una acusación en base a otros medios de prueba, no contaminados.

El máximo tribunal ha justificado el reconocimiento de un efecto reflejo en base a dos fundamentos. En primer lugar, en la necesidad de ampliar la exclusión de prueba a los elementos de prueba indirectamente vinculados a una actuación ilícita<sup>93</sup>, pues solo de este modo podrá sostenerse que un proceso penal no se ha valido de una infracción de garantías para llegar a un resultado. Como segundo argumento (afirmó la *Corte Suprema* en causa Rol 14.781-15) el Art.

---

<sup>90</sup> CORREA (2019b), pp. 219 y s.

<sup>91</sup> Véase: ROGALL (2016), § 136 a, número al margen 112; HERDEGEN (1989), p. 106. En la jurisprudencia alemana: BGHSt; 47, 172 (179); 42, 170 (174); 38, 214 (220); 29, 23 (25). BVerfGE 122, 248 (272 f.); 107, 104 (118 f.); 80, 367 (375); 77, 65 (76); 74, 257 (262); 51, 324 (343 f.); 47, 239 (250); 46, 214 (222); 44, 353 (374); 41, 246 (250); 39, 156 (163); 38, 312 (321); 38, 105 (116); 36, 174 (186); 34, 238 (248); 33, 367 (383); 29, 183 (194); 20, 144 (147); 20, 45 (49); 19, 342 (347); BVerfG NJW 2009, 907 (909); BVerfG NStZ 1996, 45; BVerfG NJW 2012, 907 (909).

<sup>92</sup> Corte Suprema, Roles N° 5.435-2007, de 11 de diciembre de 2007; 1.741-2010, de 25 de mayo de 2010; N° 6.305-2010, de 19 de octubre de 2010; N° 1258-2012, de 4 de abril de 2012; 2.958-2012, de 6 de junio de 2012; 11.835-2014, de 23 de julio de 2014; 21.413-2014, de 22 de septiembre de 2014; 23.683-2014, de 22 de octubre de 2014; 29.375-2014, de 8 de enero de 2015; N° 1.946-2015, de 23 de marzo de 2015; N° 6996-2015, de 23 de julio de 2015; N° 10.772-2015, de 24 de septiembre de 2015; 14.781-2015, de 3 de noviembre de 2015. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 1.701-2014 (Penal), de 2 de noviembre de 2014.

<sup>93</sup> Corte Suprema, Rol 5.435-2007, de 11 de diciembre de 2007.

165 inc. 1 del CPP, referido al alcance de la nulidad procesal, constituiría el fundamento legal para el reconocimiento de un efecto reflejo.

Al respecto, resulta dudoso que el sustento normativo para el reconocimiento de un efecto reflejo de las prohibiciones de prueba se encuentre en las reglas sobre nulidad procesal. El fin de la regla invocada es garantizar la nulidad de todos los actos vinculados a una declaración de nulidad. Sin embargo, las consecuencias de dicha regla no pueden traspasarse o aplicarse directamente a la regulación de la exclusión de prueba por ilicitud: la norma en cuestión regula exclusivamente las consecuencias de una nulidad procesal, referida a actuaciones o diligencias judiciales, más no el tratamiento de elementos de prueba ilícitamente obtenidos por los órganos persecutores. De este modo, si bien la nulidad procesal presenta algunas similitudes con la exclusión de prueba por ilicitud (vid. la incidencia de una infracción de garantías fundamentales en ambos casos), no existen mayores fundamentos legales que permitan extender por analogía dicha institución. Ello resulta especialmente relevante en tanto el mismo CPP contempla como hipótesis adicional de exclusión de prueba (art. 276 inc. 3º primera hipótesis) aquella que provenga de actuaciones o diligencias judiciales declaradas nulas.

La prueba ilícitamente obtenida genera *esencialmente* un efecto reflejo<sup>94</sup>, extendiendo sus consecuencias a la prueba derivada de ésta. Eso se debe a dos factores: la estructura de la prueba derivada y la función asignadas a la exclusión o prohibición de valoración de prueba por ilicitud. El primer fundamento para sustentar el reconocimiento de un efecto reflejo de prueba ilícita se basa en la relación existente entre la infracción a una regla de producción de prueba y la obtención de prueba derivada. El reconocimiento de un efecto reflejo se muestra como una consecuencia lógica de la constatación de una relación de causalidad entre una infracción de ley y la obtención de prueba derivada, relación que puede ser determinada por medio de la aplicación de la fórmula de la *condictio-sine-qua-non*<sup>95</sup>. Así, la obtención de prueba secundaria no corresponde a un fenómeno aislado: un medio de prueba derivado no puede ser considerado immaculado, o desprovisto de todo reproche, sino que su obtención se encuentra vinculada a un contexto investigativo concreto.

La pregunta acerca de la relación causal es un problema esencial no solo del efecto reflejo de la regla de exclusión, sino en general, de la regulación de todo sistema de sanción de la prueba ilícita por defectos de obtención. Evidentemente, sólo resulta posible hablar de prueba susceptible de ser excluida o no valorada, en aquellos casos en los cuales la obtención del medio de prueba cuestionado se encuentra causalmente vinculado a la vulneración de una regla de obtención de prueba, y que en el caso chileno, está destinada a proteger garantías fundamentales. Del mismo modo, solo se puede hablar de un caso de efecto reflejo cuando la obtención de un medio de prueba cuestionado se encuentre causalmente vinculado a otro medio de prueba, susceptible de ser excluido o no valorado<sup>96</sup>. La necesidad de efectuar dicho examen no puede dejarse de lado aduciendo las dificultades que este encierra<sup>97</sup>.

El segundo fundamento para el reconocimiento de un efecto reflejo se deriva de la función atribuida a la prueba ilícita: sólo por medio del reconocimiento de un efecto reflejo podrá desempeñar dicha institución el fin buscado.<sup>98</sup> El riesgo de elusión de la norma conduce, a su vez, a una lesión de los fines que pudieran asignarse a la regla de exclusión de prueba<sup>99</sup>, ya sea el resguardo de garantías individuales, la reafirmación de la vigencia y validez de las normas infringidas, una función ética, o bien, la prevención de nuevas infracciones por parte de la policía (*deterrence*), lo cual, a la larga traerá como consecuencia la pérdida del efecto buscado por la institución aquí aludida. Ello sería, nada menos, que la derrota de las prohibiciones probatorias, y de la prueba ilícita en general, como institución jurídica.

---

<sup>94</sup> CORREA (2019b), pp. 238 y ss.

<sup>95</sup> Véase: CORREA (2019a), pp. 198 y ss.

<sup>96</sup> Véase: FEZER (1995), caso 16, número al margen 50; REINECKE (1990), pp. 52 y ss.; SCHRÖDER (1992), p. 76.

<sup>97</sup> Sobre las herramientas disponibles para efectuar un correcto examen del vínculo causal en materia de ilicitud probatoria, véase: CORREA (2019a), pp. 203 y ss.

<sup>98</sup> CORREA (2019b), pp. 218 y 240.

<sup>99</sup> Véase: CORREA (2021a).

En concreto, y de acuerdo a la posición ya defendida en otra oportunidad, dicho efecto reflejo será necesario para reafirmar la vigencia de las garantías individuales vulneradas por los órganos persecutores al momento de recabar evidencia<sup>100</sup>. El reconocimiento de un efecto reflejo en el derecho chileno resulta inevitable si lo que se desea es tomar en serio el respeto a las garantías fundamentales en el proceso penal, evitando que lesiones a las mismas se perpetúen por medio de la valoración de la prueba ilícitamente obtenida. Una protección efectiva de los valores asegurados por el ordenamiento jurídico sería ilusoria si a pesar de la prohibición de valoración de una declaración ilícitamente obtenida, pudieran valorarse los elementos obtenidos como consecuencia de ella<sup>101</sup>.

## 8. Los límites a la exclusión de la prueba ilícita derivada

Un problema adicional que subyace a la doctrina chilena a este respecto consiste en los escasos argumentos que se han utilizado para reconocer la aplicación en nuestro sistema de las excepciones a la exclusión de prueba derivada. En definitiva, la introducción de herramientas foráneas en nuestro país, requerirá de una justificación adicional que pareciera estar ausente del razonamiento de los autores y la judicatura.

Para determinar la presencia de excepciones a la exclusión de prueba derivada, debe analizarse el alcance de la regla del Art. 276 inc. 3º CPP. A este respecto, podría sostenerse que dicha regla es plenamente aplicable respecto de la prueba derivada: como consecuencia de ello, dicha norma no solo regularía la exclusión de prueba directamente vinculada a la ilicitud sino además de aquellos elementos de prueba vinculados a una infracción de garantías. Si ese fuera el caso, el tenor literal de la regla de exclusión (“*el juez excluirá*”) impediría el reconocimiento de excepciones a tal efecto.

Dicha conclusión no resulta correcta. La regla contenida en el Art. 276 inc. 3º del CPP, al hablar de prueba obtenida *con* inobservancia de garantías fundamentales, regula en su segunda hipótesis exclusivamente el tratamiento que debe darse a aquella prueba directamente obtenida con infracción de garantías. Dicha regla carece de cualquier referencia a la prueba *vinculada* a aquella obtenida con inobservancia de garantías<sup>102</sup>. El tratamiento de la prueba ilícita derivada en el derecho chileno, entonces, no puede desprenderse directamente del tenor literal de la regla de exclusión de prueba sino solo indirectamente, efecto plasmado en último término en un reconocimiento jurisprudencial. Dicha conclusión es precisamente el motivo que justifica un tratamiento diferenciado de ambas categorías de prueba.

El proceso penal es un reflejo de la tensión existente entre el efectivo resguardo de las garantías del imputado y una eficiente persecución penal. De este modo, el descartar una aplicación directa de la regla de exclusión, respecto de la prueba ilícita derivada, resultará posible incorporar, intereses y excepciones que no resultan atendibles respecto de la prueba directamente obtenida con infracción de garantías, atendido el tenor literal del tantas veces referido art. 267 inc. 3º CPP. Ello permitirá considerar aquellos intereses públicos dirigidos a la imposición de una condena. Precisamente, no solo resulta posible, sino además necesario, reconocer en el derecho chileno la aplicación de excepciones a la exclusión de prueba ilícita derivada, dirigidas a resguardar los mencionados fines públicos.

Para determinar la procedencia de las excepciones a la exclusión de prueba ilícita derivada, no debemos únicamente considerar la esfera causal de la relación entre afectación de garantías y obtención de prueba (como vimos, un presupuesto de existencia de la prueba derivada), sino además la calidad o entidad de dicha relación, por medio de la consideración de parámetros normativos. Por las razones antes descritas, resulta posible reconocer en Chile como

<sup>100</sup> Véase: CORREA (2021a), pp. 664 y ss.

<sup>101</sup> SENDLER (1956), p. 47.

<sup>102</sup> En este sentido, además: ARMENTA (2007), p. 361; PINO (2011), p. 32.

excepciones a la exclusión de prueba ilícita derivada, la (mal llamada) excepción de la fuente independiente<sup>103</sup>, la del descubrimiento inevitable y por último, la del vínculo atenuado<sup>104</sup>.

## **9. A modo de conclusión: El esquema de acreditación del efecto reflejo de la prueba ilícita**

A partir de lo hasta ahora expuesto, la pregunta acerca de si un medio de prueba derivado debe o no ser valorado, debe ser respondida en base a un esquema de distintos niveles, y que considera parámetros causales y normativos.<sup>105</sup>

Un primer nivel, corresponde a la esfera causal referida a la relación entre una infracción de ley y la obtención de prueba derivada<sup>106</sup>. El primer objetivo es determinar la existencia de una relación causal entre un conocimiento ilícitamente obtenido por parte de los órganos persecutores y la obtención de prueba cuestionada. La prueba de la relación de causalidad tendrá por objetivo determinar la existencia o inexistencia de prueba derivada de una actuación ilícita, y en consecuencia, se erige como un elemento central para determinar la existencia misma de un posible caso de efecto reflejo<sup>107</sup>. En aquellos casos en los cuales dicha relación causal se encuentra ausente, la pregunta acerca de un posible efecto reflejo será irrelevante.

Una vez acreditada la presencia del vínculo causal, deberá analizarse la eventual concurrencia de factores que permitan atenuar normativamente la relación existente entre una actuación ilícita y la obtención de material probatorio. A este respecto, deberá determinarse la existencia de un hecho sobreviniente que permita restar relevancia normativa a la relación entre ilicitud y obtención probatoria, y que en definitiva permita incluir y respectivamente, valorar un medio de prueba secundario cuestionado. En concreto, se trata de constatar la presencia de la excepción del vínculo atenuado<sup>108</sup>: un tribunal penal no deberá excluir aquella prueba obtenida como consecuencia de una infracción de garantías en aquellos casos en los cuales la relación se atenúa de tal forma -gracias a un acontecimiento sobreviniente- que ya no resulte posible hablar de un vínculo directo entre un actuar antijurídico de la policía y la obtención de uno o más medios de prueba<sup>109</sup>. Por último, deberá determinarse la eventual presencia de un curso causal hipotético cuya consumación hubiera permitido una obtención probatoria conforme a derecho del medio de prueba cuestionado.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

AMBOS, KAI (2009): "Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán -fundamentación teórica y sistematización", en: *Política Criminal* (Vol. 7), pp. 1-56.

AMBOS, KAI (2010): *Beweisverwertungsverbote: Grundlagen und Kasuistik - internationale Bezüge - ausgewählte Probleme* (Berlin, Duncker & Humblot).

ARMENTA, TERESA (2007): "La verdad en el filo de la navaja (nuevas tendencias en materia de prueba ilícita)", en: *Revista Ius et Praxis* (Vol. 13, Nº 2), pp. 345-377.

BAUMANN, JÜRGEN (1959): "Sperrkraft der mit unzulässigen Mitteln herbeigeführten Aussage", en: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (1959), pp. 33-44.

BELING, ERNST (1968): *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess: Sonderausgabe*, 2ª edición (Darmstadt, Buchges).

<sup>103</sup> Véase: CORREA (2019a), pp. 189 y ss.

<sup>104</sup> Véase: CORREA (2022).

<sup>105</sup> Véase: CORREA (2019b), pp. 217 y ss.

<sup>106</sup> Véase, CORREA (2019a), p. 210.

<sup>107</sup> Véase: ROGALL (2016), § 136a), número al margen 126.

<sup>108</sup> Véase, CORREA (2022).

<sup>109</sup> Confróntese GOLDEN (1998), p. 98; OSSENBERG (2011), p. 110; ROGALL (2016), § 136a, número al margen 116; ROGALL (1995), p. 133.

- BEULKE, WERNER (1991): "Hypothetische Kausalverläufe im Strafverfahren bei rechtswidrigen Vorgehen von Ermittlungsorganen", en: ZStW (T. 41), pp. 657-680.
- BEULKE, WERNER (2008): "Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus", en: JURA (Tomo 8), pp. 653-666.
- BEULKE, WERNER (2012): *Strafprozessrecht*, 12ª edición (Heidelberg y otros, Müller).
- CERDA, RODRIGO (2010): "La prueba ilícita y la regla de exclusión", en: *Revista de la justicia penal* (Nº 6, 2010), pp. 99-176.
- CORREA, CARLOS (2016): "Comentario a Sentencia Corte Suprema Ingreso Nr. 14781-15, Efectos reflejos de la prueba obtenida mediante infracción de garantías", en: *Revista de Ciencias Penales* (Sexta Época, Vol. XLIII, Nº 1), pp. 161-167.
- CORREA, CARLOS (2018a): "La buena fe del agente como excepción a la aplicación de la regla de exclusión –derecho estadounidense y derecho chileno–", en: *Latin American Legal Studies* (Vol. 2), pp. 25-50.
- CORREA, CARLOS (2018b): "Más allá de la regla de exclusión: prohibiciones probatorias en el Derecho chileno –con especial referencia al Derecho alemán–", en: *Política Criminal* (Vol. 13, Nº 25), pp. 144-174.
- CORREA, CARLOS (2019a): "Relación causal y exclusión de prueba", en: *Política Criminal* (Vol. 14, Nº 28), pp. 186-214.
- CORREA, CARLOS (2019b): *Die Fernwirkung der Beweisverbote. Ein Rechtsvergleich zwischen deutschem und chilenischem Strafprozessrecht* (Berlin, Peter Lang).
- CORREA, CARLOS (2021a): "La función de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal y sus consecuencias: un estudio comparado", en *Política Criminal* (Vol. 16, Nº 32), pp. 644-677.
- CORREA, CARLOS (2021b): "Las prohibiciones probatorias en la obra de Ernst Beling: determinando su incidencia y alcance en el sistema procesal penal chileno", en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* ( Vol. XLIII), pp. 571-586.
- CORREA, CARLOS (2022): "La excepción del vínculo atenuado y la lectura de derechos cualificada como mecanismos de saneamiento de vicios procesales", en: Velásquez Valenzuela, Javier y Fernández Jullian, Alejandro (Eds.), *Temas actuales de derecho penal y procesal penal a 20 años de la reforma procesal penal* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 203-224.
- CHAHUÁN, SABAS (2016): *Manual del nuevo procedimiento penal*, 4ª edición (Santiago, Legal Publishing Chile).
- DENCKER, FRIEDRICH (1977): *Verwertungsverbote im Strafprozeß: ein Beitrag zur Lehre von den Beweisverboten* (Köln, München y otros, Heymann).
- ECHVERRIA, ISABEL (2010): *Los derechos fundamentales y la prueba ilícita: con especial referencia a la prueba ilícita aportada por el querellante particular y por la defensa* (Santiago, Eds. Jurídicas de Santiago).
- EISENBERG, ULRICH (2015): *Beweisrecht der StPO: Spezialkommentar*, 9ª edición (München, Beck).
- FAHL, CHRISTIAN (1996): "Beweisverbote im Strafprozeß - Policeman Donovan und die Früchte des vergifteten Baumes", en: *Juristische Schulung* (1996), pp. 1013-1018.
- FEZER, GERHARD (1987): "Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.04.1987 - 5 StR 666/86 (LG Hannover)", en: *JuristenZeitung* (1987), pp. 937-939.
- FEZER, GERHARD (1995): *Strafprozeßrecht*, 2ª edición (München, Juristischer Studienkurs).



- FINGER, THORSTEN (2006): "Prozessuale Beweisverbote - Eine Darstellung ausgewählter Fallgruppen", en: Juristische Arbeitsblätter (2006), pp. 529-539.
- FÜLLKRUG, MICHAEL (1989): "Unzulässige Vorteilszusicherung als verbotene Vernehmungsmethode - zugleich ein Beitrag zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten", en: Monatschrift für Deutsches Recht (1989), pp. 119-123.
- GLEß, SABINE (2016): "136a", en: A.A.V.V., Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar (Berlin y otro, de Gruyter), pp. 812-868.
- GOLDEN, TROY E. (1998): "The Inevitable Discovery Doctrine Today: The Demands of the Fourth Amendment, Nix, and Murray, and the Disagreement Among the Federal Circuits", en: B.Y.U. Journal of Public Law (1998), pp. 97 y ss.
- GÖSSEL, KARL HEINZ (1979): "Die Beweisverbote im Strafverfahren", en: A.A.V.V., Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978 (München, C.H.Beck), pp. 801-817.
- GÖSSEL, KARL HEINZ (1981): "Überlegungen zu einer neuen Beweisverbotslehre", en: Neue Juristische Wochenschrift (1981), pp. 2217-2221.
- GÖSSEL, KARL HEINZ (2016): "Introducción, sección L", en: A.A.V.V., Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar (Berlin y otro, de Gruyter), pp. 438-552.
- GRÜNWALD, GERALD (1966): "Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren", en: JuristenZeitung (Tomos 15/16), pp. 489-501.
- GRÜNWALD, GERALD (1987): "Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.4.1987 - 5 StR 666/86 (LG Hannover), StV 1987, 283", en: Strafverteidiger (1987), pp. 470-473.
- GRÜNWALD, GERALD (1993): Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung (Baden-Baden, Nomos).
- HERDEGEN, GERHARD (1989): "Bemerkungen zur Lehre von den Beweisverboten", en: II. Strafverteidiger-Frühjahrssymposium 1988 der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutsches Anwaltverein. Wahrheitsfindung und ihre Schranken (Essen, Deutscher Anwaltverlag), pp. 103-121.
- HERNANDEZ, HÉCTOR (2005): Exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno, 2ª reimpresión (Santiago, Universidad Alberto Hurtado).
- HOVEN, ELISA (2013): "Die Vernehmung des Beschuldigten - Klausurschwerpunkte in der strafrechtlichen Assessorklausur", en: Juristische Arbeitsblätter (2013), pp. 368-374.
- HORVITZ, MARÍA INÉS y LOPEZ, JULIÁN (2004): Derecho procesal penal (Santiago, Jurídica de Chile), tomo II.
- JAHN, MATTHIAS (2008): "Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus", en: Ständigen Deputation des deutschen Juristentages, Verhandlungen des Siebenundsechzigsten Deutschen Juristentages Erfurt 2008 (München, C.H. Beck), tomo I, pp. C1-C128.
- JOERDEN, JAN (1993): "Verbotene Vernehmungsmethoden - Grundfragen des § 136a StPO", en: Juristische Schulung (1993), pp. 927-931.
- KELNHOFER, EVELYN (1994): Hypothetische Ermittlungsverläufe im System der Beweisverbote (Berlin, Duncker & Humblot).
- KLEINKNECHT, THEODOR (1966): "Die Beweisverbote im Strafprozeß", en: Neue Juristische Wochenschrift (1966), pp. 1537-1545.
- KNOLL, DIETER (1992): Die Fernwirkungen von Beweisverwertungsverböten (Augsburg, AV-Verlag).
- KORIATH, HEINZ (1994): Über Beweisverbote im Strafprozeß (Frankfurt am Main y otros, Peter Lang).

- KRAMER, BERNHARD (1988): "Unerlaubte Vernehmungsmethoden in der Untersuchungshaft", en: JURA (1988), pp. 520-525.
- KREKELER, WILHELM (1987): "Zufallsfunde bei Berufsheimnisträgern und ihre Verwertbarkeit", en: Neue Zeitschrift für Strafrecht (1987), pp. 199-204.
- KREY, VOLKER (2007): Deutsches Strafverfahrensrecht: Studienbuch in systematisch-induktiver Darstellung (Stuttgart, Kohlhammer).
- KÜHNE, HANS-HEINER (2015): Strafprozessrecht: eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 9ª edición (Heidelberg y otros, C.H. Müller).
- LESCH, HEIKO (2001): Strafprozessrecht, 2ª edición (Neuwied y otros, Luchterhand).
- LESCH, HEIKO (2009): "Funktionale Rekonstruktion der Lehre von den Beweisverboten", en: A.A.V.V., In dubio pro libertate: Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag (München, C.H. Beck), pp. 311-321.
- LUBIG, SEBASTIAN (2008): Beweisverwertungsverbote im Kartellverfahrensrecht der Europäischen Gemeinschaft (Baden-Baden, Nomos).
- MAGNUS, DOROTHEA (2014): "Beweisverbote bei Zufallsfunden im Strafprozess - am Beispiel der DNA-Reihenuntersuchung", en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (2014), pp. 695-719.
- MAIWALD, MANFRED (1978): "Zufallsfunde bei zulässiger strafprozessualer Telephonüberwachung - BGH, NJW 1976, 1462", en: Juristische Schulung (1978), pp. 379-385.
- MATURANA, CRISTIÁN y MONTERO, RAÚL (2012): Derecho Procesal Penal (Santiago, Legal Publishing Chile), tomo II.
- MEHLE, VOLKMAR (1989): "Einige Anmerkungen zum gegenwärtigen Stand der Diskussion über die Fernwirkung des Verwertungsverbots nach §136a Abs. 3 Satz 2 StPO", en: II. Strafverteidiger-Frühjahrssymposium 1988 der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltverein. Wahrheitsfindung und ihre Schranken (Essen, Deutscher Anwaltverlag), pp. 172-188.
- MERGNER, TOBIAS (2005): "Fernwirkung von Beweisverwertungsverbotten, Tesis Doctoral" (Köln, Universität Köln).
- MEYER-GÖBNER, LUTZ y SCHMITT, BERTRAM (2015): Strafprozessordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 58ª edición (München, Beck).
- MÜSSIG, BERND (1999): "Beweisverbote im Legitimationszusammenhang von Strafrechtstheorie und Strafverfahren", en: Goldammer's Archiv für Strafrecht (1999), pp. 119-142.
- NEUHAUS, RALF (1990): "Zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverbotten", en: Neue Juristische Wochenschrift (1990), pp. 1221-1222.
- OSSENBERG, SARAH (2011): Die Fernwirkung im deutsch-U.S.- amerikanischen Vergleich: unter besonderer Berücksichtigung der Funktionen der Beweisverwertungsverbote (Hamburg, Kovac).
- OSMER, JAN-DIERK (1966): "Der Umfang des Beweisverwertungsverbotes § 136a stop, Tesis doctoral" (Hamburg, Universidad Hamburg).
- PARK, TIDO (2009): Handbuch Durchsuchung und Beschlagnahme: mit Sonderteil zur Unternehmensdurchsuchung, 2ª edición (München, Beck).
- PAULUS, RAINER (1998): "Rechtsdogmatische Bemerkungen zum Urkundenbeweis in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens", en: Juristische Schulung (T. 28), pp. 873-879.
- PETRY, HORST (1970): Beweisverbote im Strafprozeß (Saarbrücken, Stoytscheff).

PINO, OCTAVIO (2011): "Teoría de los efectos reflejos de la prueba ilícita o teoría de los frutos del árbol envenenado", en: Gaceta Jurídica (2011), pp. 26-37.

PITSCH, CHRISTOPH (2009): Strafprozessuale Beweisverbote: eine systematische, praxisnahe und rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Steuerstrafverfahrens, der Zufallsfunde und der Fernwirkungsproblematik (Hamburg, Kovac).

RANSIEK, ANDREAS (2015): "Rechtswidrige Ermittlungen und die Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten", en: Christian Fahl; Werner Beulke; Eckhart Müller; Helmut Satzger; Sabine Swoboda, Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag (Heidelberg, Müller), pp. 949-961.

REICHERT-HAMMER, HANSJÖRG (1989): "Zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten (§136a StPO) - BHGSt 34, 362", en: Juristische Schulung (1989), pp. 446-450.

REINECKE, JAN (1990): Die Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten (München, VVF).

ROGALL, KLAUS (2016): "§136a", en: Wolter, Jürgen, SK-StPO, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK, 5ª edición (Köln, Heymanns), Tomo II, §§94-136a stop, pp.1323-1394.

ROGALL, KLAUS (1979): "Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverböten", en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (T. 91), pp. 1-44.

ROGALL, KLAUS (1988): "Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß", en: Neue Zeitschrift für Strafrecht (1988), pp. 385-393.

ROGALL, KLAUS (1995): "Beweisverböte im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts", en: Wolter, Jürgen; Feigen, Hanns W., Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, (Neuburg y otros, Hermann Luchterhand Verlag), pp. 113-160.

ROGALL, KLAUS (1996): "Über die Folgen der rechtswidrigen Beschaffung des Zeufenbeweises im Strafprozeß", en: JuristenZeitung (T. 19), pp. 944-955.

ROGALL, KLAUS (2008): "Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböte im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus", en: JuristenZeitung (Nº 17), pp. 818-830.

ROXIN, CLAUS y SCHÜNEMANN, BERND (2014): Strafverfahrensrecht: ein Studienbuch, 28ª edición (München, Beck).

ROXIN, CLAUS (1991): "Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht – Ein Rückblick auf 40 Jahre", en: Jauernig, Othmar y Roxin, Claus, 40 Jahre Bundesgerichtshof: Festveranstaltung am 1. Oktober 1990 mit Ansprache des Präsidenten des Bundesgerichtshofes (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 66-99.

RÜPING, HINRICH (1997): Das Strafverfahren, 3ª edición (München, Vahlen).

SARSTEDT, WERNER (1966): "Referat auf dem 46. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Band II (Sitzungsberichte)", en: Comisión permanente de las jornadas alemanas de Derecho Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages (München, Berlin, C.H. Beck), pp. F8- F29.

SCHRÖDER, SVENJA (1992): Beweisverwertungsverböte und Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß (Berlin, Duncker & Humblot).

SCHROTH, ULRICH (1998): "Beweisverwertungsverböte im Strafverfahren – Überblick, Strukturen und Thesen zu einem umstrittenen Thema", en: Juristische Schulung (1998), pp. 969-980.

SENDLER, HORST (1956): Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß mit Berücksichtigung des anglo-amerikanischen und des französischen Rechts (Diss. Berlin, Freie Univ).

STÖRMER, RAINER (1992): Dogmatische Grundlagen der Verwertungsverbote: eine Untersuchung über die Strukturen strafprozessualer Verwertungsverbote unter dem Einfluss der Verfassung und der Grundsätze des öffentlichen Rechts (Marburg, Elwert).

TAVOLARI, RAÚL (2007): Instituciones del nuevo proceso penal (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

WAGNER, HEINZ (1989): "Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.4.1987 - 5 StR 666/86", en: Neue Zeitschrift für Strafrecht (1989), pp. 34-35.

WOHLERS, WOLFGANG (2016): "Verwertungs-, Verwendungs- und/oder Belastungsverbote -die Rechtsfolgenseite der Lehre von den Beweisverwertungsverböten", en: Herzog, Felix, Schlothauer, Reinhold, Wohlers, Wolfgang, Rechtsstaatlicher Strafprozess und Bürgerrechte: Gedächtnisschrift für Edda Weßlau (Berlin, Duncker & Humbot), pp. 427-444.

WOHLERS, WOLFGANG (2013): "Fernwirkung - zur normativen Begrenzung der sachlichen Reichweite von Verwertungsverböten", en: Mark A. Zöller; Hans Hilger; Wilfried Küper; Claus Roxin, Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension: Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013 (Berlin, Duncker & Humblot) pp. 1181-1204.

WOHLERS, WOLFGANG (2008): "Die Nichtbeachtung des Richtervorbehalts - Probiestein für die Dogmatik der unselbständigen Verwertungsverböte", en: Strafverteidiger (2008), pp. 434-442.

ZAPATA, FRANCISCA (2004): La prueba ilícita (Santiago, Lexis Nexis).

#### JURISPRUDENCIA CITADA

##### ESTADOS UNIDOS

WEEKS V. U.S., 232 U.S. 383 (1914).

SILVERTHORNE LUMBER CO. V. U.S., 251 U.S. 385, 392 (1920).

NARDONE V. U.S., 308 U.S. 338 (1939).

WALDER V. U.S., 347 U.S. 62, 64, 65 (1954).

PEOPLE V. CAHAN, 44 Cal. 2d 434, 282 P.2d 905 (1955).

WONG SUN V. U.S., 371 U.S. 471, 484 (1963).

STONE V. POWELL, 428 U.S. 465, 486 (1976).

U.S. V. JANIS, 428 U.S. 433, 446 (1976).

U.S. V. HOULTIN, 566 F.2d 1027 (5th Cir.1978).

SEGURA V. U.S., 468 U.S. 796, 804 (1984).

NIX V. WILLIAMS, 467 U.S. 431, 442-444 (1984).

##### ALEMANIA

##### TRIBUNAL FEDERAL SUPREMO

BGHST 47, 172 (179).

BGHST 42, 170 (174).

BGHST 38, 214 (220).

BGHST 34, 362.

BGHST 32, 68.

BGHST 29, 244.

BGHST 29, 23 (25).

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BVERFGE 122, 248 (272 s.).

BVERFGE 107, 104 (118 s.).

BVERFGE 80, 367 (375).

BVERFGE 77, 65 (76).

BVERFGE 74, 257 (262).

BVERFGE 51, 324 (343 s.).

BVERFGE 47, 239 (250).

BVERFGE 46, 214 (222).

BVERFGE 44, 353 (374).

BVERFGE 41, 246 (250).

BVERFGE 39, 156 (163).

BVERFGE 38, 312 (321)

BVERFGE 38, 105 (116)

BVERFGE 36, 174 (186).

BVERFGE 34, 238 (248).

BVERFGE 33, 367 (383).

BVERFGE 29, 183 (194).

BVERFGE 20, 144 (147).

BVERFGE 20, 45 (49).

BVERFGE 19, 342 (347).

BVERFG NJW 2009, 907 (909).

BVERFG NSTZ 1996, 45.

BVERFG NJW 2012, 907 (909).

#### CHILE

MINISTERIO PÚBLICO CON PEDRO GENARO JIMÉNEZ CASTILLO (2003): Corte de Apelaciones de La Serena 12 de noviembre de 2003 (recurso de apelación), Rol N° 565-2003, en: CL/JUR/1943/2003.

MINISTERIO PÚBLICO CON NN (2005): Corte de Apelaciones de Valparaíso 26 de julio de 2005 (recurso de apelación), Rol N° 692-2005, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON N.A.P.C. (2005): Corte de Apelaciones de Concepción 19 de agosto de 2005 (recurso de nulidad), Rol N° 474-2005, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON ROJAS BASTÍAS (2005): Corte de Apelaciones de Antofagasta 20 de agosto de 2005 (recurso de apelación), Rol N° 184-2005, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON SANHUEZA SANHUEZA (2007): Corte Suprema 11 de diciembre de 2007 (recurso de nulidad), Rol Nº 5.435-2007 en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON FURLONG ESCUDERO Y PÉREZ HELM (2010): Corte Suprema 25 de mayo de 2010 (recurso de nulidad), Rol Nº 1.741-2010, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON GONZÁLEZ LEIVA (2010): Corte Suprema 19 de octubre de 2010 (recurso de nulidad), Rol Nº 6.305-2010, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON FUENTES ARANCIBIA (2012): Corte Suprema 4 de abril de 2012 (recurso de nulidad), Rol Nº 1.258-2012, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON NAVARRETE MUÑOZ (2012): Corte Suprema 6 de junio de 2012 (recurso de nulidad), Rol Nº 2.958-2012, en: [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON KARIN GREZ Y ARANCIBIA SILVA (2014): Corte de Apelaciones de San Miguel 2 de noviembre de 2014 (recurso de apelación), Rol Nº 1.701-2014, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON JAVIER CASTRO VINET (2014): Corte Suprema 23 de julio de 2014 (recurso de nulidad), Rol Nº 11.835-2014, en: [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON SAN MIGUEL MARIPÁN GUTIÉRREZ (2014): Corte Suprema 22 de septiembre de 2014 (recurso de nulidad), Rol Nº 21.413-2014, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON SERGIO APABLAZA RODRÍGUEZ (2014): Corte Suprema 22 de octubre de 2014 (recurso de nulidad), Rol Nº 23.683-2014, en: [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON (2015): Corte Suprema 8 de enero de 2015 (recurso de nulidad), Rol Nº 29.375-2014, en: [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON MOISÉS NAZAR DÉLANO (2015): Corte Suprema 23 de marzo de 2015 (recurso de nulidad), Rol Nº 1.946-2014, en: [CL/JUR/1700/2015](http://CL/JUR/1700/2015).

MINISTERIO PÚBLICO CON CARRASCO MOSCA (2015): Corte Suprema 23 de julio de 2015 (recurso de nulidad), Rol Nº 6.996-2015, en: [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON VILLANUEVA ORELLANA (2015): Corte Suprema 24 de septiembre de 2015 (recurso de nulidad), Rol Nº 10.772-2015, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON D.A.C.C (2015): Corte Suprema 3 de noviembre de 2015 (recurso de nulidad), Rol Nº 14.781-2015, en: [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON PEZOA PÁVEZ (2017): Corte Suprema 17 de abril de 2017 (recurso de nulidad), Rol Nº 7.571-2017, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON VARGAS CÁRDENAS (2017): Corte Suprema 5 de julio de 2017 (recurso de nulidad), Rol Nº 18.198-2017, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON LUNA PINILLA (2017): Corte Suprema 22 de noviembre de 2017 (recurso de nulidad), Rol Nº 39.755-2017, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON MARINÁN PILQUIMÁN (2018): Corte Suprema 19 de febrero de 2018 (recurso de nulidad), Rol Nº 358-2018, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON ACOSTA BERRIOS (2018): Corte Suprema 28 de mayo de 2018 (recurso de nulidad), Rol Nº 7.345-2018, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON ORELLANA NEGREZ (2018): Corte de Apelaciones de Copiapó 18 de diciembre de 2018 (recurso de apelación), Rol Nº 447-2018, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON MÁRQUEZ MILLANAO (2019): Corte Suprema 28 de febrero de 2019 (recurso de nulidad), Rol Nº 1.502-2019, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON CHACÓN PIMIENTA (2020): Corte Suprema 11 de mayo de 2020 (recurso de nulidad), Rol N° 14.769-2020, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON CORDERO BALBI (2020): Corte Suprema 25 de mayo de 2020 (recurso de nulidad), Rol N° 30.582-2020, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON CÁRCAMO SALAZAR (2020): Corte Suprema 13 de julio de 2020 (recurso de nulidad), Rol N° 62.825-2020, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON CASTILLO BUSTOS (2020): Corte Suprema 26 de octubre de 2020 (recurso de nulidad), Rol N° 119.049-2020, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON ÁVILA PACAYA (2020): Corte Suprema 2 de febrero de 2021 (recurso de nulidad), Rol N° 139.995-2020, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON LEIVA FIERRO (2020): Corte Suprema 2 de marzo de 2021 (recurso de nulidad), Rol N° 138.584-2020, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON CABEZAS CABEZAS (2021): Corte Suprema 17 de mayo de 2021 (recurso de nulidad), Rol N° 16.974-2021, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON FRIZ CABEZAS (2020): Corte Suprema 25 de junio de 2021 (recurso de nulidad), Rol N° 139.912-2021, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON PRADO PASTÉN (2021): Corte Suprema 21 de julio de 2021 (recurso de nulidad), Rol N° 4.058-2021, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON MOLINA MONTERO (2021): Corte Suprema 2 de agosto de 2021 (recurso de nulidad), Rol N° 30.245-2021, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON ARA PARADA (2021): Corte Suprema 9 de agosto de 2021 (recurso de nulidad), Rol N° 31.701-2021, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

MINISTERIO PÚBLICO CON BARRERA SANHUEZA (2021): Corte Suprema 10 de septiembre de 2021 (recurso de nulidad), Rol N° 25.336-2021, en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).