

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA POR EL JUEZ PENAL

LIC. EDWIN SALINAS DURÁN
Juez Mixto de Cañas,
Posgrado en Ciencias Penales, UCR

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	38
I. Las diversas corrientes sobre la prueba ilícita	38
II. Tratamiento de la prueba ilícita en la casación penal	41
III. Tratamiento de la prueba ilícita en la Sala Constitucional	43
IV. Tratamiento de la prueba ilícita por el juez penal	45
CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA	47

INTRODUCCIÓN

La prueba ilícita, a la que también se le denomina en doctrina como prueba espuria, prueba ilegítima y también prueba prohibida, ha provocado en los distintos sistemas penales situaciones límites, desde un rechazo absoluto hasta su aceptación, siendo esta última posición la mayoritaria, al permitir algunas veces la validez de los actos derivados de aquél acto original nulo, o bien, de la misma prueba así obtenida al independizarla de su origen.

Estas diversas posiciones han dado lugar, no sólo a distintas teorías doctrinarias sino a diversas manifestaciones jurisprudenciales, de

las que estamos exentos en nuestro derecho. De allí que pretendamos, con fundamento en tales teorías, ahondar en el tema de la valoración que el juzgador penal debe dar a la prueba ilícita, incluyendo por supuesto, algunas de las resoluciones jurisprudenciales que se hayan dado al respecto, tanto de nuestra Sala de Casación Penal como en materia Constitucional, de modo tal, que ello nos permita llegar a establecer a manera de corolario cuál es el tratamiento que se da en nuestro país a dicha temática por parte de nuestros jueces, en cuanto a su valoración propiamente.

I. LAS DIVERSAS CORRIENTES SOBRE LA PRUEBA ILÍCITA

Con el propósito de adentrarnos en esta investigación es necesario plantear preliminarmente un marco teórico referencial mediante el cual sea posible establecer las diversas corrientes, doctrinarias, jurisprudenciales y legales, que dan lugar tanto a límites extremos de aceptación o rechazo, como aquellas otras posiciones, por demás predominantes en una mayoría de países, aunque combatida por otros, que dan validez a la prueba ilícitamente obtenida al independizarla de su origen, o bien, a los actos posteriores derivados de una prueba así obtenida, o también que permiten, en el enfrentamiento de dos intereses públicos fundamentales, optar por uno de ellos en el caso concreto.

A modo de inicio tenemos que la prueba ilícita se entiende como aquella prueba que contiene una ilicitud original, una ilicitud que proviene de la violación de una norma constitucional o legal¹; es decir, *"aquella que en sentido absoluto o relativo, niega la forma acordada en la norma o va contra principios de derecho positivo"*², y en tal sentido, a efecto de su valoración la prueba ilícita se sitúa entre dos aspectos de interés público contrapuestos³, por un lado, el respeto a los derechos fundamentales del individuo que han de ser observados rigurosamente dentro del proceso penal, como *"garantía para el respeto y vigencia de los Derechos Humanos considerados en su concepción más amplia"*⁴; y por el otro, la búsqueda

-
1. Enrique Vescovi citado por CRUZ CASTRO (Fernando), **La defensa penal y la independencia judicial en el estado de derecho**, San José, ILANUD, Unidad modular VI, 1989, p. 83.
 2. Ver SAENZ ELIZONDO (María Antonieta), La prueba ilícita en el proceso penal. **Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**, San José, Nº 6, diciembre de 1992, p. 36.
 3. Ver CRUZ CASTRO, **La defensa penal...**, pp. 83 y 86.
 4. Ver CRUZ CASTRO (Fernando), **Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos**, San José, ILANUD, Unidad modular I, 1991, p. 110.

de la verdad real o material en función de la justicia⁵ como fin del proceso penal.

De lo anterior y conforme lo planteamos preliminarmente, tenemos que en cuanto al problema de la admisibilidad de la prueba ilícita ocurren dos posturas fundamentales⁶, la primera es de rechazo absoluto, pues postula el principio de que toda prueba que se obtenga quebrantando una norma constitucional, será tan ilegítima como el quebrantamiento que la originó, pues siempre tal probanza será consecuencia del quebrantamiento constitucional; y ello se entiende dentro de la necesidad de colocar límites al derecho a la prueba, pues, *"...el proceso sólo puede hacerse dentro de una escrupulosa regla moral, que rige la actividad del juez y de las partes"*⁷.

De la posición de negación o rechazo se derivan algunas consecuencias, así: la exclusión de la confesión del imputado, misma que obtenida quebrantando normas fundamentales, no se reduce, entonces, solo a lo que el inculcado manifestó bajo presión o tortura, sino que se extiende también a otras probanzas o evidencias que se hubieran logrado mediante esa confesión, es decir, que la exclusión no sólo abarca la propia prueba sino los frutos de la misma, pues se comprende que *"la violación encubierta de las normas constitucionales presenta en su esencia la misma gravedad que existe cuando la violación constitucional es directa y evidente"*⁸; también se excluyen las pruebas o evidencias que se obtienen de una

acción policial en la que se violenten garantías constitucionales fundamentales, por ejemplo, el allanamiento ilegal en el cual la nulidad se da no sólo en relación al acto mismo sino a los actos conexos que de éste se deriven⁹.

La segunda posición, es de aceptación, la que por demás esta bastante difundida en los sistemas penales, y es aquella que admite la validez de las pruebas que pese a no configurar por sí mismas una violación a una garantía constitucional, han sido obtenidas gracias a la violación de ésta; de modo que la interpretación es rigurosamente procesal y por consiguiente no toma en consideración la trascendencia de las garantías fundamentales que se hayan podido lesionar¹⁰, de allí que se considera que solo resulta inadmisibile la prueba que lo es por sí misma, es decir, entonces, que se admite por consiguiente la que sea legal aunque se haya logrado por medios ilícitos.

Pese a que la anterior posición es la mayoritaria, pues se considera que por existir un interés de la colectividad por el descubrimiento de la verdad material, en tal caso resulta inapropiado prescindir de pruebas valiosas únicamente por la existencia de un vicio en su obtención, la principal crítica que se le hace a esta postura radica precisamente en que se omite por completo que el derecho procesal penal es derecho constitucional aplicado, y que por ello el proceso penal debe establecer *...una verdad con forma de justicia...*¹¹ y por consiguiente no es su pretensión la de depurar la

5. VER CRUZ CASTRO, *La defensa penal...*, pp. 83 y 86.

6. Ver CRUZ CASTRO (Fernando) *Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos*. San José, ILANUD, Unidad Modular I, 1991, p. 110.

7. PELLEGRINI GRINOVER (Ada), *Pruebas Ilícitas*, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, Nº 10, setiembre de 1995, p. 21.

8. Ver CRUZ CASTRO, *La defensa penal...*, p. 85.

9. Si en el transcurso de un allanamiento, mismo que fuera ilegal, se encontraran, por ejemplo, drogas u armas, las mismas no podrían introducirse al proceso como pruebas legítimas virtud del vicio existente.

10. Cafferata Norez, citado por CRUZ CASTRO, *La defensa penal...*, p. 84.

verdad material, como es la pretensión de los sistemas que siguen esta corriente.

Planteado el tema de la prueba ilícita en algunos países, podemos determinar que la temática de la prueba ilícitamente obtenida ha tenido un mayor desarrollo en la jurisprudencia americana, en la que la inconstitucionalidad de los medios empleados para la obtención de la prueba viene a constituir una "regla de exclusión"¹² para su admisibilidad en el proceso. Ello es lo que viene a sostener la doctrina del fruto del árbol envenenado (*The fruit of the poisonous tree*)¹³ pues se sostiene que los resultados de un medio probatorio obtenido inconstitucionalmente son precisamente eso, frutos de un árbol envenenado¹⁴ y por ello la prueba resulta nula. Sin embargo, se da una excepción en esta doctrina con la regla de la fuente independiente¹⁵, que permite el acceso de la prueba ilícita al proceso en el caso de que se demuestre que ésta podría haber ingresado al mismo mediante un medio probatorio ajeno, así la prueba excluida por ilícita puede introducirse legalmente si se emplea un procedimiento probatorio totalmente independiente.

En España, el Tribunal Constitucional sobre la base de esa misma doctrina ha soste-

nido que "...la hipotética recepción de una prueba antijurídicamente lograda no implica necesariamente lesión de un derecho fundamental..."¹⁶ debiéndose, entonces, "...ponderar en cada caso los intereses en tensión para dar acogida preferente en su decisión a uno u otro de ellos (interés público en la obtención de la verdad procesal e interés, también, en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos constitucionales). No existe, por tanto, un derecho constitucional a la desestimación de la prueba ilícita"¹⁷. Es decir, que enfrentados los dos intereses públicos: verdad procesal garantía individual, deberá valorarse el caso concreto y así determinar cual de ellos es de mayor relevancia, pues conforme se cita al tribunal español, para éstos, no solo la prueba ilegítimamente obtenida no implica necesariamente una violación a una garantía fundamental, sino que no existe constitucionalmente un derecho a desestimar la prueba ilícita.

En Alemania, los tribunales de ese país se han pronunciado en un sentido similar¹⁸, pues partiendo de un criterio de proporcionalidad, aunque con un carácter más excepcional y en casos de extrema gravedad, admiten la prueba ilícita, persiguiendo la búsqueda de un principio de equilibrio entre esos mismos valores funda-

11. Winfried Hassemer citado por CRUZ CASTRO, *La defensa penal...*, p. 84.

12. Ver VIVES ANTON (T. S.), *Doctrina constitucional y reforma del proceso penal. Derechos fundamentales y justicia penal*, San José, Editorial Juricentro, 1992, p. 543.

13. Algunos autores, especialmente españoles, la denominan como "frutos de un árbol emponzoñado".

14. Véase VIVES ANTON, *Op. cit.*, p. 543, CRUZ CASTRO, *La defensa penal...*, p. 86.

15. La regla de la fuente independiente tuvo su origen en el caso *Silverthorne Lumber Co. v. United States*-1920 (251-U.S.-385, 40 S. Ct. 182, 64 L. Ed. 319), caso en el cual se dijo que el Gobierno no podía utilizar una información obtenida durante una pesquisa ilegal. En dicho caso el Juez Holmes, pese a que sostuvo que la prueba obtenida ilegalmente conlleva una prohibición absoluta para la utilización en el proceso, conforme la esencia de las normas; razonó igualmente que la evidencia excluida no debía ser totalmente inaccesible al mismo, y que en consecuencia, tales probanzas se pueden introducir válidamente en el juicio si el conocimiento de su existencia era obtenida por una fuente independiente.

16. Tribunal Constitucional español, Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre.

17. Tribunal constitucional español, Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre.

18. Ver, PELLEGRINI GRINOVER, *Op. cit.*, p. 29

mentales contrapuestos ya citados. Siendo tal principio de proporcionalidad, el mismo principio de razonabilidad que ha manejado la Suprema Corte de los Estados Unidos de América¹⁹.

En Brasil²⁰, a nivel constitucional se considera expresamente inadmisibles la prueba obtenida por medios ilícitos, sin embargo, no se establece cual es la consecuencia cuando la prueba así obtenida ingresa en el proceso.

El ordenamiento italiano²¹ prescribe en forma expresa el impedimento de utilizar pruebas que contraríen prohibiciones legales.

Por último, podemos decir que nuestro ordenamiento no prevé un tratamiento expreso de la prueba ilícita, sin embargo, podríamos establecer que ocurren aproximaciones de las cuales podemos inferir su prohibición, así por ejemplo, los numerales 24, 36 y 39 de la Constitución Política, y en forma genérica en el artículo 198 del Código de Procedimientos Penales. Siendo a través del instituto de las nulidades procesales como se hará valer la oposición²². Sin embargo, el desarrollo de la prueba ilícita, conforme veremos de seguido, se ha dado mayormente a nivel jurisprudencial, aunque es evidente que no se ha dado con la uniformidad de criterio deseable.

II. TRATAMIENTO DE LA PRUEBA ILÍCITA EN LA CASACIÓN PENAL

Nuestra Sala Tercera de la Corte en sus diversos pronunciamientos no ha observado una posición uniforme en cuanto a la prueba ilícita se refiere, así encontramos que en algunas oportunidades ha rechazado tajantemente la incorporación de pruebas obtenidas con violación de alguna garantía fundamental, y en otras ocasiones ha admitido la prueba ilícita, ya sea mediante la doctrina de los frutos del árbol envenenado antes mencionada, en la excepción de la fuente independiente o mediante el método de la supresión hipotética.

En algunas de las oportunidades en que ha manifestado el rechazo absoluto se ha dicho:

*"Esta Sala ha sostenido que no puede introducirse al debate la declaración policial del imputado que no fue rendida con las garantías de la instrucción, ni tampoco es admisible que los oficiales de investigación informen en esa audiencia lo que supuestamente les confesó o declaró uno de los acusados, pues ello viola el principio de defensa en general y la libertad de declarar en particular, que se acuerdan en su favor en los artículos 36 y 39 de la Constitución Política y 274 y 275 del Código de Procedimientos Penales"*²³.

19. Ibid.

20. Ibid. p. 26

21. Artículo 191 del nuevo Código de Procedimientos Penales.

22. En este sentido puede verse, CORDERO VARGAS (Ricardo) y CORTES CHAVES (Miguel), **La teoría de la prueba espúrea en aplicación a la declaratoria de nulidad del artículo 221 del Código de Procedimientos Penales**, San José, Tesis para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1992, pp. 36-53.

23. Sala Tercera, Voto 653-F-91 de las 9:20 h del 29 de noviembre de 1991.

*"En el presente caso se utilizó en forma básica y esencial el testimonio de los investigadores y el informe policial para introducir al debate como elemento de prueba la supuesta declaración de uno de los acusados en la cual involucra a los demás, razón por la cual el vicio no es subsanable ni siquiera recurriendo a la supresión hipotética"*²⁴.

En ese mismo sentido de rechazo a la prueba ilícita, en un caso de intervención telefónica, habiendo sido ya declarada la inconstitucionalidad de tales pruebas²⁵, sostuvo la Sala que *"Si tienen carácter de prueba esencial la fundamentación deviene ilegítima"*²⁶ de lo cual puede desprenderse la improcedencia de fundamentar una condenatoria en una prueba ilícitamente obtenida como prueba esencial, pero subyace la posibilidad de que se sostenga en otras probanzas, entendemos que aún las derivadas de tal prueba, como se denota de las resoluciones que de seguido se citan y que dan pie a otra interpretación de la casación penal. Pues, para otros casos la Sala ha adoptado la teoría de los frutos del árbol envenenado, acogiendo la regla de la fuente independiente, así en un asunto de homicidio en que el inculcado indicó a las autoridades policiales dónde estaba el cadáver del ofendido, se dijo:

"...la denominada posición relativa de la teoría de la prueba espuria (o de la "fuente independiente"), según la cual si el medio de prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero a su

*vez se originó también en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y antes de la violación constitucional, la prueba es válida porque se desprendió de otro elemento y no necesariamente del violatorio de la Constitución Política... en el presente asunto debe quedar muy claro que la indicación que hizo el acusado del lugar donde se encontraba los restos del ofendido Segura Flores no invalida su hallazgo, ni el levantamiento que se hizo de su cuerpo, ni las fotografías ni el video que se tomaron al efecto. Lo anterior se afirma porque tal indicación no implica una confesión o autoincriminación del encartado (incluso, por tratarse de él, ni siquiera un indicio en su contra), pues resulta claro que no toda referencia del imputado entraña una confesión o declaración en su contra, como en este caso, ..."*²⁷

igualmente, tratándose de la validez de declaraciones de imputados rendidas ante los miembros del Organismo de Investigación Judicial, manteniendo la misma tesitura de la fuente independiente, sostuvo:

"Esta Sala ha dicho, con base en la doctrina procesal penal correspondiente..., que no puede ser introducida al debate la declaración policial del imputado que no fue rendida con las garantías de la instrucción. De ese modo, tampoco podría ser admisible que los inves-

24. Sala Tercera, Voto 653-F-91 de las 9:20 h del 29 de noviembre de 1991. Pueden verse también los votos 126-F-84 de las 10:40 h del 11 de julio de 1984, 14-F-87 de las 10:10 h del 16 de enero de 1987, y 401-F-91 de las 15:30 h del 31 de julio de 1991.

25. Ver Sala Cuarta, Voto 1261-91, de las 15:30 h del 9 de octubre de 1991.

26. Sala Tercera, Voto 610-F-91, de las 11:30 h del 7 de noviembre de 1991.

27. Sala Tercera, Voto 456-F-94, de las 9:45 h del 4 de noviembre de 1994.

*tigadores informen en la audiencia lo que supuestamente les confesó o declaró el imputado en tales condiciones. De aceptarse dicha situación, se violaría el principio de defensa, específicamente la libertad de declarar que la Constitución Política y la ley acuerdan en favor del justiciable lo cual corresponde en su orden a lo expresado en los artículos 36 y 276 del Código de Rito. No obstante es necesario señalar que la nulidad del fallo procedería cuando exclusivamente se fundamente en prueba como la señalada y no cuando su mención fue de carácter secundario y para reforzar alguno de sus aspectos. Si existen otros elementos de prueba de convicción decisivos que independientemente de las probanzas cuestionadas proporcionen la certeza que determina la decisión final, ello viene a constituir la motivación suficiente a que están obligados los respectivos tribunales sentenciadores*²⁸.

También la Sala en un voto reciente ha sostenido la valoración de la prueba por medio del método de la supresión hipotética, mediante

el cual si excluía mentalmente la prueba ilícita el resto del material probatorio lícito da soporte al hecho probado la sentencia mantiene su validez. Al respecto manifestó:

*"Cuando se incorpora al proceso un elemento de prueba obtenido con violación de los derechos de defensa, debe ser aplicado el método de la supresión hipotética para determinar las consecuencias del vicio sobre el procedimiento de manera que si excluía mentalmente la prueba ilícita el resto del material probatorio lícito da soporte al hecho probado la sentencia mantiene su validez. Ello es así en virtud de que la nulidad sólo podría producirse frente a elementos de prueba de valor decisivo y que puedan provocar una variante en la decisión final"*²⁹.

De las distintas resoluciones antes expresadas puede concluirse que nuestra Sala de casación penal no observa un tratamiento riguroso de la prueba ilícita, y es a la luz del caso concreto en que se produce el rechazo o la admisibilidad de las probanzas que así fueren obtenidas.

III. TRATAMIENTO DE LA PRUEBA ILÍCITA EN LA SALA CONSTITUCIONAL

La Sala Constitucional igualmente ha sido ajena a dar un tratamiento uniforme al tema de la prueba ilícita, pues en forma análoga a la Sala de casación penal ha propugnado diversas tesis, desde el rechazo absoluto siguiendo la teoría de los frutos del árbol envenenado, hasta su validez basada también en la excepción de la fuente independiente de tal teoría, y aún otorgando

valor a las pruebas derivadas del quebranto constitucional.

En principio, pues ello no ha sido riguroso, podría decirse que la Sala en el muy conocido voto en que se desarrollan los contenidos del debido proceso³⁰, en el apartado sobre el principio de legitimidad de la prueba, optó porque la

28. Sala Tercera, Voto 177-F-88, de las 9:40 h del 8 de julio de 1988.

29. Sala Tercera, Voto 29-F-94, de las 8:55 h del 21 de enero de 1994.

30. Sala Cuarta, Voto 1739-92, de las 11:45 h del 1º de junio de 1992.

prueba debe ser legítima, y en consecuencia procede el rechazo de la obtenida en forma ilícita y aún de la que de ella se derive, ya que en lo que interesa dijo:

"...ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí —sobre lo cual no parece haber ninguna discusión—, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto hayan sido obtenidas por su medio"³¹.

Sin embargo, en un recurso anterior, y que fuera opuesto por el suscrito en aquella oportunidad, aunque la Sala considero que la única prueba en que se basaba la detención de la recurrente era precisamente la ilegítima; al acoger el recurso dijo:

"Así la tesis de la mayoría de la Sala con relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima..."³².

y, optando por la validez de la prueba derivada manifestó,

"Ha sido tesis mayoritaria de esta Sala que la prueba ilegítimamente obtenida no tiene capacidad probatoria pero su relación con otra prueba no demerita a ésta para demostrar los hechos atribuidos"³³.

la tesitura anterior se ratifica en un voto más reciente y posterior al 1739-92 —del debido proceso— supra citado, pues la Sala sostuvo que,

"Si eliminado el medio ilegítimo hay prueba que se sostendría con independencia y con carácter determinativo de una participación típica, antijurídica y culpable, entonces estaríamos en presencia de prueba legítima, procesalmente inatacable. En otras palabras, la existencia o utilización de un medio ilegítimo para obtener alguna prueba, no contamina toda la prueba, con lo cual la jurisprudencia constitucional ha tomado partido en las diversas tesis que sobre el particular podrían utilizarse..."³⁴.

E igualmente, en otra sentencia, también reciente, la Sala acoge expresamente la excepción de la fuente independiente de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, pues mantuvo:

"...nos encontramos con la posición relativa denominada de la fuente

31. La sentencia dicha refiere que para mayor amplitud de la posición de la Sala en relación al tema pueden verse las siguientes sentencias, entre otras muchas, 802-90, 1298-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91.

32. Sala Cuarta, Voto 701-91 de las 13:40 h del 10 de abril de 1991. Y en igual sentido pueden verse los votos 1345-90, 1417-90 y 1855-90.

33. Sala Cuarta, Voto 1345-90, de las 14:39 h del 24 de octubre de 1990.

34. Sala Cuarta, Voto 3306-94, de las 14:51 h del 5 de julio de 1994.

independiente, según la cual la prueba que deriva de un acto violatorio de las Garantías Constitucionales, pero también se origina en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida porque se desprende de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la constitución... la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en

*tanto no tenga como origen la ilegítima, entendiendo entonces que debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba, siendo espuria y nula la que provenga exclusivamente de una violación a la Constitución*³⁵.

Como consecuencia del análisis de las sentencias antes expresados podemos determinar que la tendencia de la Sala, en sus últimos votos en cuanto a la valoración de la prueba ilícita se refiere, va encaminada a acoger la excepción de la fuente independiente de la doctrina de los frutos del árbol envenenado.

IV. TRATAMIENTO DE LA PRUEBA ILÍCITA POR EL JUEZ PENAL

Si tomamos como norte el tratamiento que dan nuestras máximas Salas al tema de la prueba ilícita, podemos determinar que en principio la misma no está excluida del proceso penal, y que como consecuencia de ello, los juzgadores penales tienden a aceptarlas válidamente en el proceso; más ello no ocurre a ultranza, sino respetando reglas mínimas de valoración, pues *"Aquí la responsabilidad del Juez deja de ser jurídica... para convertirse en responsabilidad moral, a la cual también está obligado"*³⁶, lo que implica necesariamente, que tales pruebas deben ser vistas dentro de la óptica del debido proceso, mismo que se inclina por la aceptación única de la prueba legítima³⁷; y que, entonces, la prueba ilícita, conforme lo han resuelto ambas Salas, no deviene como tal en el

tanto la prueba así calificada no se comprenda como prueba única para basar lo que se resuelva³⁸, ni tampoco resultaría ilegal si existen otras pruebas que permitan, suprimiendo hipotéticamente la prueba ilícita, llegar a idénticas conclusiones, lo que resulta acorde con la tendencia observada de acoger la excepción de la fuente independiente.

De modo tal, que si para la valoración de pruebas consideradas ilícitas el Juez penal se encuentra en la disyuntiva jurídica o moral para acuarparlas, al enfrentarse al binomio que establecen los dos aspectos de interés público contrapuestos, sean el respeto a los derechos fundamentales del individuo que han de ser observados rigurosamente dentro del proceso

35. Sala Cuarta, Voto 2529-94, de las 15:36 h del 31 de mayo de 1994.

36. CHAVES SOLERA (Carlos) e HIDALGO MURILLO (José), *Temas de Derecho Procesal Penal*, San José, Editec editores, 1992, p. 82.

37. Así el Voto de la Sala Constitucional N° 1739-92 ya citado.

38. En este sentido puede verse también CORDERO VARGAS y CORTES CHAVES, *Op. cit.*, p. 28.

penal, y la búsqueda de la verdad real o material en función de la justicia como fin del proceso penal; tiene a su disposición, reglas de interpretación básicas³⁹ que le permiten optar por la vía del rechazo absoluto de la prueba ilícita, o bien por la vía de la aceptación de sus consecuencias siempre y cuando se produzcan determinados efectos que permitan derivarle legitimidad, situación esta última que es la que está ocurriendo; toda vez que conforme lo han venido resolviendo las instancias superiores, se da cabida a la excepción de la fuente independiente como fundamento de validez de pruebas en el proceso penal.

En consecuencia de lo anterior podemos determinar que nuestro sistema penal bien puede encuadrarse dentro de los países seguidores de la tesis mayoritaria de la aceptación de pruebas ilícitas, en el tanto se den las circunstancias que les den su legitimación, lo que las ubica entonces, dentro del marco del debido proceso, y en tal sentido no hay obstáculo para que los jueces penales puedan válidamente incorporarlas al proceso, una vez superado el tamiz de la valoración ética-jurídica que han de darle a tales probanzas conforme lo hemos establecido.

CONCLUSIONES

1. En los diversos sistemas penales se dan dos posiciones relevantes en cuanto a la prueba ilícita, la primera, de rechazo absoluto a la incorporación de tales pruebas en el proceso penal al considerar que el vicio es absoluto, tanto sobre la prueba misma como sobre otras probanzas que de ella pudieran derivarse, y la segunda posición, cual es su aceptación, al darle legitimidad a tales pruebas mediante la debida valoración que permita independizarlas de su origen, o bien, al darle validez a probanzas derivadas de aquel acto original nulo, ya sea mediante la fuente independiente o la supresión hipotética.

2. Nuestras Salas, de Casación Penal y Constitucional, no han sido ajenas a esas posiciones, pues hasta hoy no han observado una postura uniforme, dado que igualmente han rechazado la incorporación de pruebas ilícitamente obtenidas al proceso penal, como también les han dado legitimidad al aplicar diversas reglas

de valoración, siendo la tendencia actual la aplicación de la excepción de la fuente independiente de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, y en tal sentido su criterio se orienta a la tesis sostenida por la mayoría de los sistemas penales.

3. Existiendo dentro del campo de valoración de la prueba ilícita la contraposición de dos valores fundamentales de interés público, cuales son el respeto a los derechos fundamentales del individuo cuya observancia ha de ser rigurosa dentro del proceso penal, como también, la búsqueda de la verdad real o material en función de la justicia como fin del proceso penal; el juzgador penal, auxiliado por las posiciones de nuestras Salas, bien puede solucionar el conflicto ético-jurídico al que pudiera enfrentarse, optando por la postura de mayoría o de minoría, pues igualmente hallara su tutela, más en el tanto observe las reglas del debido proceso que permite únicamente la introducción de la prueba que se considere legítima.

39. Reglas éstas que se constituyen a través de la jurisprudencia constitucional, como de lo resuelto por la Sala de casación penal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

CHAVES SOLERA (Carlos) e HIDALGO MURILLO (José)

Temas de Derecho Procesal Penal, San José, Editec editores, 1992, 214 p.

CRUZ CASTRO (Fernando)

Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos, San José, ILANUD, Unidad modular I, 1991, 147 p.

CRUZ CASTRO (Fernando)

La defensa penal y la independencia judicial en el estado de derecho, San José, ILANUD, Unidad modular VI, 1989, 165 p.

DEI MALATESTA (Nicola Framarino)

Lógica de la pruebas en materia criminal, Bogotá, Editorial Temis, 1988, tomo I, 398 p. y tomo II, 470 p.

DELLEPIANE (Antonio)

Nueva teoría de la prueba, Bogotá, Editorial Temis, 7ª edición, 1972, 161 p.

GIANTURCO (Vito)

Los indicios en el proceso penal, Bogotá, Julio Romero Soto, 1974, 148 p.

GORPHE (François)

La apreciación judicial de las pruebas, Buenos Aires, La Ley, 1967, 516 p.

IRAGORRI DIEZ (Benjamín)

Curso de pruebas penales, Bogotá, Editorial Temis, 1983, 157 p.

MORA MORA (Luis Paulino) y NAVARRO SOLANO (Sonia)

Constitución y derecho penal, San José, Escuela Judicial, 1995, 210 p.

VIVES ANTON (T. S.)

Doctrina constitucional y reforma del proceso penal. **Derechos fundamentales y justicia**

penal, San José, Editorial Juricentro, 1992, pp. 507-550.

REVISTAS

PELLEGRINI GRINOVER (Ada)

Pruebas Ilícitas. **Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**, San José, N° 10, setiembre de 1995, pp. 21-27.

SAENZ ELIZONDO (María Antonieta)

La prueba ilícita en el proceso penal. **Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**, San José, N° 6, diciembre de 1992, pp. 36-46.

TESIS

CORDERO VARGAS (Ricardo) y CORTES CHAVES (Miguel)

La teoría de la prueba espúrea en aplicación a la declaratoria de nulidad del artículo 221 del Código de Procedimientos Penales, San José, Tesis para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1992, 301 p.

RESOLUCIONES JUDICIALES

Tribunal Constitucional Español, Sentencia N° 114/1984, del 29 de noviembre de 1984.

Sala Tercera, Voto 126-F-84, de las 10:40 h del 11 de julio de 1984.

Sala Tercera, Voto 14-F-87, de las 10:10 h del 16 de enero de 1987.

Sala Tercera, Voto 177-F-88, de las 9:40 h del 8 de julio de 1988.

Sala Tercera, Voto 401-F-91, de las 15:30 h del 31 de julio de 1991.

Sala Tercera, Voto 610-F-91, de las 11:30 h del 7 de noviembre de 1991.

Sala Tercera, Voto 653-F-91, de las 9:20 h del 29 de noviembre de 1991.

Sala Tercera, Voto 29-F-94, de las 8:55 h del 7 de noviembre de 1994.

Sala Tercera, Voto 456-F-94, de las 9:45 h del 4 de noviembre de 1994.

Sala Cuarta, Voto 1345-90, de las 14:39 h del 24 de octubre de 1990.

Sala Cuarta, Voto 701-91, de las 13:40 h del 10 de abril de 1991.

Sala Cuarta, Voto 1261-91, de las 15:30 h del 9 de octubre de 1991.

Sala Cuarta, Voto 1739-92, de las 11:45 h del 1 de junio de 1992.

Sala Cuarta, Voto 2529-94, de las 15:36 h del 31 de mayo de 1994.

Sala Cuarta, Voto 3306-94, de las 14:51 h del 5 de julio de 1994.

CÓDIGOS Y LEYES

Constitución Política, De 7 de noviembre de 1949, San José, Publicaciones Jurídicas, 1994.

Código de Procedimientos Penales, Ley N° 5377 de 19 de octubre de 1977, San José, Lehmann Editores, 3ª edición, 1981.
