

Universidad de Costa Rica.
Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado
de Licenciado en Derecho

La prueba ilícita
en el proceso penal.

Hugo Luis Amores Vargas

San José, Octubre de 1999.

San José, 11 de noviembre de 1999.-

Señora
Dra. María Antonieta Sáenz Elizondo
Decana, FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
S. O.

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante (s) **HUGO AMORES VARGAS.-**

Titulado: "**LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL**".-

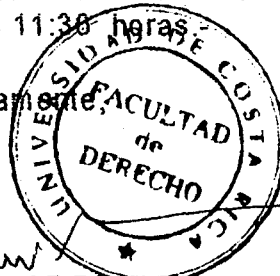
fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Area y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente: LIC. OSCAR MIGUEL ROJAS HERRERA
Secretario: DR. JUAN MARCO RIVERO SANCHEZ
Informante: LIC. ESTEBAN PEREZ CEDEÑO
Miembro: DR. JOSE MANUEL ARROYO GUTIERREZ
Miembro: LIC. HERNAN ESQUIVEL SALAS

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para el día **jueves 02 de diciembre de 1999** a las **11:30 horas**

Atentamente,



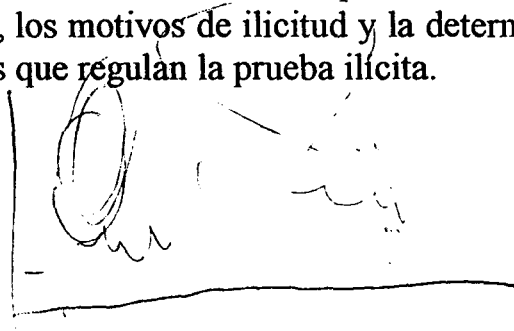
cuw
DR. DANIEL GADEA NIETO
DIRECTOR
AREA DE INVESTIGACION
FACULTAD DE DERECHO

San José 1° de Octubre de 1999.

Señor
Daniel Gadea Nieto
Director del Area de Investigación
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Estimado Señor:

En mi condición de Director del trabajo final de graduación del estudiante egresado de esta Facultad Hugo Luis Amores Vargas, carné 905278, cuyo título es "LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL", me permito informar que la investigación cumple con los requisitos de forma y fondo, y por esta razón le imparto mi aprobación. Debo manifestar que el trabajo del citado egresado es un aporte importante a la rama del derecho penal y específicamente en cuanto a su procedimiento. Esta investigación permite visualizar el estado actual en nuestro sistema Procesal Penal en cuanto a la prueba ilícita se refiere y específicamente se centra en la validez o no de la prueba obtenida por efecto reflejo y los elementos derivados indirectamente de la prueba prohibida. Por otro lado, esta investigación enfoca en forma muy clara los diferentes ámbitos en que se desenvuelve la prueba ilícita al analizar el valor probatorio de las pruebas obtenidas por medios ilícitos, los motivos de ilicitud y la determinación de los fundamentos constitucionales que regulan la prueba ilícita.



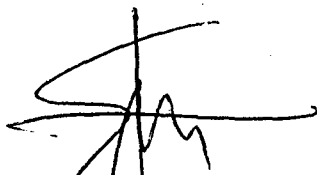
Lic. Jorge Esteban Perez B.

San José 29 de Octubre de 1999.

Señor
Daniel Gadea Nieto
Director del Area de Investigación
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Estimado Señor:

En mi condición de lector del trabajo final de graduación del estudiante egresado de esta Facultad Hugo Luis Amores Vargas, carné 905278, cuyo título es "LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL", me permito informar que la investigación cumple con los requisitos de forma y fondo, y por esta razón le imparto mi aprobación. Debo manifestar que el trabajo del citado egresado es un aporte importante a la rama del derecho penal y específicamente en cuanto a su procedimiento.



Dr Juan Marcos Rivero S.

San José 1° de Octubre de 1999.

Señor
Daniel Gadea Nieto
Director del Area de Investigación
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Estimado Señor:

En mi condición de Lector del trabajo final de graduación del estudiante egresado de esta Facultad Hugo Luis Amores Vargas, carné 905278, cuyo título es "LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL", me permito informar que la investigación cumple con los requisitos de forma y fondo, y por esta razón le imparto mi aprobación.

Lic. Hernán Esquivel Salas

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping strokes that form a stylized, somewhat abstract representation of the name 'Hernán Esquivel Salas'.

DEDICATORIA

A mi Padre y a mi Madre, que siempre supieron darme su apoyo en todo momento, son ustedes el fruto de toda mi inspiración. A mi esposa y a mi hijo por estar siempre a mi lado dándome ese aire de aliento y de esperanza, junto con ese deseo de superación continua. Para todos ellos todo mi agradecimiento.

Indice

	Contenido	Pag.
	Indice	
	Introducción General.	ii
Título primero:	La prueba ilícita en general.	1
Capítulo primero:	Aspectos básicos con relación a la prueba ilícita.	2
Sección I:	Referencia histórica.	6
A:	Antecedentes doctrinales.	7
B:	Antecedentes en Costa Rica.	9
Sección II:	Definición y naturaleza de la prueba ilícita.	15
A:	Concepto de la prueba ilícita.	15
B:	Naturaleza jurídica de la prueba ilícita.	18
Capítulo segundo:	La prueba ilícita como medio de prueba.	31
Sección I:	Valor probatorio de las pruebas obtenidas.	34
Sección II:	Los motivos de la ilicitud.	41
A:	La prueba ilícita con relación a los testigos.	43

B:	La prueba ilícita con relación a la prueba documental.	59
C:	La prueba ilícita con relación a la prueba pericial.	61
D:	La prueba ilícita con relación al imputado.	62
Sección III:	Fundamentos constitucionales que regulan la obtención de la prueba ilícita.	72
Título Segundo:	Las garantías constitucionales de los ciudadanos ante la valoración y obtención de la prueba ilícita en Costa Rica.	76
Capítulo primero:	Regulación jurisprudencial de la prueba ilícita.	79
Sección I:	La prueba ilícita en el derecho comparado.	81
A:	Caso especial del Common Law.	90
B:	Influencia del Common Law en nuestra doctrina.	104
Sección II:	Planteamiento jurisprudencial en Costa Rica.	106
A:	La prueba obtenida con violación de garantías constitucionales.	111
B:	Límites constitucionales de obtención de la prueba ilícita.	113
Capítulo II:	Orientaciones en materia de prueba en el Código Procesal Penal de 1998.	115
Sección I:	Alcances de la prueba prohibida en el proceso penal.	115

A:	Principios rectores en materia de la prueba ilícita.	116
B:	Elementos que se introducen en cuanto a la obtención y valoración de la prueba ilícita.	118
Sección II:	Análisis del Código Procesal Penal de 1998 y sus posibles roces con las garantías constitucionales.	120
A:	Alcance de la nueva normativa.	121
B:	De lege ferenda.	122
	Conclusión.	124
	Bibliografía	126

RESUMEN DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

FICHA BIBLIOGRÁFICA:

AMORES VARGAS (Hugo Luis) “La Prueba Ilícita en el Proceso Penal”
Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999.

DIRECTOR: Lic. Jorge Esteban Pérez.

LISTA DE PALABRAS CLAVE: DERECHOS FUNDAMENTALES, DEBIDO PROCESO, PRUEBA ESPURIA, PRUEBA ILÍCITA, PRUEBA, IMPUTADO, OBJETO DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA, VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL, PRINCIPIO DE INOCENCIA, OBTENCIÓN DE PRUEBA ILÍCITA, MOTIVOS DE ILICITUD, MEDIOS DE PRUEBA MODERNOS, VALORACIÓN DE LA PRUEBA, PRINCIPIOS PROCESALES, INDUBIO PRO REO, ULTIMA RATIO, PRINCIPIO DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS, PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LAS PRUEBAS, PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL AUTÓNOMA, LEGALIDAD DE LA PRUEBA, LIBERTAD PROBATORIA, DERECHO COMPARADO, NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA ILÍCITA.

RESUMEN DEL TRABAJO:

La presente tesis está dedicada a estudiar a la prueba ilícita dentro del sistema procesal penal costarricense, con sus diferentes manifestaciones e influencias en nuestra doctrina y jurisprudencia. El tema de la prueba ilícita es un tema

poco pacífico en nuestro medio y ha producido que en Costa Rica se den fallos donde se a .utilizado prueba que en forma evidente violentan los derechos fundamentales de los individuos. Pero en este tema se contraponen la lucha que se da en la práctica entre el respeto a los derechos fundamentales del imputado frente a la defensa de la sociedad.

Primeramente se analizan las principales corrientes doctrinarias y filosóficas sobre la prueba ilícita y los medios de prueba. Por otro lado esta investigación se centra en la legitimidad, validez de la prueba y de los elementos derivados indirectamente de la prueba prohibida.

Tenemos que partir de una premisa de nuestro ordenamiento y esta es que la prueba ilegal es absolutamente nula. No obstante la determinación de sí la prueba obtenida por efecto reflejo es o no válida ha llevado a grandes argumentaciones doctrinales y jurisprudenciales.

Esta investigación busca determinar que en el sistema jurídico costarricense se ha aplicado la prueba ilícita refleja o indirecta. Para ello se trato de demostrar la influencia que ha tenido en nuestros principales tribunales el sistema anglosajón con la doctrina de los frutos del árbol envenenado y las reglas de atenuación que en este sistema se ha implantado.

En este trabajo se trata de plantear la problemática que surge de la prueba ilícita, así se ha enfocado desde tres puntos de ámbitos, primero el valor probatorio de las pruebas obtenidas por mediös ilícitos, segundo los motivos de esta ilicitud y por último la determinación de los fundamentos constitucionales que regulan la prueba ilícita.

Por otro lado se hace un análisis de las garantías constitucionales de los ciudadanos frente a las garantías cconstitucionales que deben de tener todos los procesos penales modernos.

De todo esta investigación se puede concluir que en Costa Rica existe una concepción democrática de la actividad probatoria donde se garantiza que tanto en los momentos de producción recepción y valoración de la prueba se garantiza a las partes su efectivo derecho a ofrecer prueba, aun cuando no desaparezcan totalmente los poderes del juez respecto de la iniciativa de la prueba.

Por otro lado si bien es cierto que al proceso siempre por más que se quiera evitar en algunos momentos ingresa alguna prueba ilícita, se deben de prever prohibiciones o limitaciones referidas a la utilización y a la valoración de esos elementos de prueba, y el código que usamos actualmente tiene una mejor regulación de esos aspectos.

Se puede indicar que nuestra nueva normativa procesal penal no tiene ningún roce constitucional, pero si se pudo enfocar un faltante en cuanto a protección se refiere, principalmente porque no hay claridad en ciertos temas y uno de ellos es el de la prueba ilícita indirecta o refleja.

Abreviaturas.

CPP	Código Procesal Penal.
CPP 1973	Código de Procedimientos Penales de 1973.
CP	Código Penal.

Introducción General

La gran motivación que inspira esta investigación es la lucha que se da en la práctica entre el respeto a los derechos fundamentales del imputado frente a la defensa de la sociedad.

Ambos intereses merecen una total protección jurídica, sin embargo hallar el justo medio cuando se contraponen es una tarea ardua y que muchas veces no se logra.

En esta tesis se expondrá que según se incline la balanza de la justicia para un lado u otro, así se afectará a la sociedad o al individuo. Hay quienes postula una visión holística de esta situación, haciendo ver que el perjuicio que se causa a los derechos subjetivos del imputado es en sí mismo un daño a la sociedad, donde cada uno de los individuos verá menguados sus derechos¹.

Es importante conocer el actual estado de esta situación en Costa Rica, por cuanto la seguridad jurídica es el mayor fin del derecho. A continuación debemos ubicarnos en diferentes papeles, primeramente el imputado debe tener claro que tipo de prueba no puede incriminarlo, luego el fiscal debe saber qué tipo de prueba le es válido utilizar y por último el juez debe resolver con seguridad si la prueba utilizada es válida.

La discusión se centrará en la legitimidad, validez de la prueba y de los elementos derivados indirectamente de la prueba prohibida. Tenemos que partir de una premisa de nuestro ordenamiento y esta es que la prueba ilegal es absolutamente nula. No obstante la determinación de sí la prueba obtenida por efecto reflejo es o no válida ha llevado a grandes argumentaciones doctrinales y jurisprudenciales.

¹ Sobre la explicación de la representación del derecho subjetivo como un interés general que afecta a cada individuo y por tanto a la sociedad.

La **hipótesis** que se trata de responder en este trabajo, corresponde a determinar que en el sistema jurídico costarricense **se aplica** la prueba ilícita refleja o indirecta. Para ello se tratará de mostrar la influencia que ha tenido en nuestros principales Tribunales el sistema anglosajón con la doctrina de los frutos del árbol envenenado y las reglas de la atenuación que en este sistema se han implantado. Una vez comprobada o descartada esta hipótesis, se determinará si la normativa vigente en nuestro país tiene roces constitucionales.

Los objetivos propuestos para demostrar la hipótesis son los siguientes:

Objetivos Generales:

1. Determinar desde el punto de vista jurídico, cuáles son los efectos de la obtención de la prueba ilícita en nuestro sistema procesal penal.
2. Exponer el tratamiento doctrinal y jurisprudencial que se le ha dado a la prueba ilícita.
3. Establecer si el nuevo Código Procesal Penal mantiene regulaciones específicas sobre la prueba ilícita.

Objetivos específicos:

1. Definir en que consiste la prueba ilícita y cuál es su naturaleza jurídica.
2. Exponer los diferentes sistemas procesales que regulan la problemática de la prueba ilícita y establecer cuál sistema se adopta en Costa Rica.
3. Definir cuáles son los diferentes motivos de ilicitud de la prueba que se regulan mediante la ley procesal.
4. Analizar cuáles normas del Código Procesal Penal de 1998 en esta materia requieren de modificación.

En este mismo sentido, la metodología que se optó para desarrollar el presente trabajo consiste en el método hermenéutico, debido a que la mayor tarea en esta investigación es la búsqueda e interpretación de la jurisprudencia tanto nacional como extranjera.

La presente tesis pretende ser un recuento de todas las doctrinas expuestas hasta la fecha, y un libro de consulta para el operador del derecho que por algún motivo se encuentre frente a este fenómeno.

Así, se inicia sistemáticamente con un Título sobre las generalidades de la prueba ilícita, en donde se estudiarán los aspectos generales de la prueba ilícita. (Capítulo I) y la problemática de la prueba ilícita (Capítulo II).

El primero de estos capítulos está dedicado a las generalidades, dividido en dos secciones en las cuales se realiza un recuento histórico de la institución (Sección I) y posteriormente se analiza propiamente el concepto de la prueba ilícita (Sección II). En la primera sección de este capítulo se expondrán los orígenes de la institución, su evolución histórica y su llegada al ordenamiento costarricense. En la sección segunda se analizará la gran variedad de términos utilizados para identificar este fenómeno, el cual será denominado de ahora en adelante en este trabajo de graduación con el término de "prueba ilícita", lo que no es una cuestión fundamental, pues la terminología puede variar de un sistema a otro, lo que interesa en este caso es la esencia de esta institución. Así, en busca de delinear mejor este concepto y encontrar una definición aceptada por la doctrina se ha dedicado la sección II al análisis del concepto doctrinal, su esencia y su naturaleza jurídica.

El Capítulo Segundo tratará de plantear la problemática que surge de la prueba ilícita, así se ha enfocado desde tres puntos de ámbitos, primero, el valor probatorio de las pruebas obtenidas por medios ilícitos, segundo, los motivos de esta ilicitud y por último la determinación de los fundamentos constitucionales que regulan la prueba ilícita.

El Título II está dirigido a un análisis de las garantías constitucionales de los ciudadanos (Capítulo I) frente a las garantías constitucionales que deben contener todos los procesos penales modernos (Capítulo II). Revisándose en el primer capítulo las garantías constitucionales desde la práctica jurisprudencial, ello por cuanto debe considerarse al Derecho de la Constitución como un derecho viviente, cambiante y adaptable a las necesidades modernas. Así se ha dedicado la sección primera para recopilar y ordenar de una manera sistemática la jurisprudencia nacional. La sección segunda nos ilustrará con una síntesis de los principales precedentes en el sistema del Common Law, específicamente del ordenamiento jurídico estadounidense, lo cual nos permitirá tener elementos suficiente para valorar si nuestro sistema judicial se ha visto influenciado por el sistema anglosajón. Para realizar su análisis, se han examinado la mayoría de sentencias emitidas por los tribunales de los once circuitos judiciales de Estados Unidos, se ha realizado una búsqueda exhaustiva de los fallos de los últimos diez años, desde 1988 hasta nuestros días.

Por último, el capítulo II de este título II, contiene un análisis de la normativa vigente, siendo principalmente el Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1998 el de estudio. Primeramente se expondrá los alcances de la normativa sobre el tema de la prueba ilícita, y con base en esto se podrá extraer los principios que rigen esta materia, principios que adelanto, no están muy bien cimentados por cuanto la jurisprudencia nacional es muy fluctuante.

Este trabajo de graduación pretende ser un aporte a la doctrina procesal penal de nuestro ordenamiento, por lo que finalmente su desarrollo estará centrado en la última sección de este capítulo, en la cual a modo de lege ferenda se presentarán algunas recomendaciones que posiblemente colaboren a mejorar el sistema de valoración de la prueba ilícita.

Título primero: La prueba ilícita en general.

En este primer título se abarcará los aspectos generales de la prueba ilícita, referentes a un recuento del desarrollo histórico, primeramente general y luego enfocado en Costa Rica. Esto es muy importante por dos aspectos: primero permite legitimar esta institución jurídica al determinar su uso por la doctrina y los juristas a lo largo de la historia, segundo permite determinar fácilmente su naturaleza jurídica y delimitación de su entorno con otras figuras que se encuentran permanentemente vinculada a ésta, por ejemplo los institutos de nulidad y convalidación de la prueba.

Todo esto nos permitirá bosquejar un concepto de la prueba ilícita y determinar su naturaleza jurídica actualmente. La prueba ilícita es una especie de los Medios de Prueba, esto se desarrollará en la segunda sección del primer capítulo de este Título, por esto, se ha optado por hacer una breve referencia a los demás medios de prueba y elementos que sirven al operador jurídico para interpretar los hechos de un caso.

Este primer título es dogmático, contrapuesto al segundo título que trata de ser muy práctico y de análisis jurisprudencial. Así, el capítulo segundo de este título analizará a la prueba ilícita como elemento de prueba, derivado de la consideración de los medios de prueba.

Como elemento de valoración la prueba ilícita presenta aspectos interesantes que se resaltarán en este trabajo tales como los motivos de ilicitud, aspecto en el cual se abre una gran discusión sobre su carácter de *numerus apertus* o su enumeración taxativa. Se ha realizado un listado de motivos, sin embargo la lista queda abierta. Por último, y como enlace para recibir el título segundo, hemos dedicado la última sección a los aspectos constitucionales que regulan la prueba ilícita.

Capítulo primero: Aspectos básicos con relación a la prueba ilícita.

Este capítulo primero está dedicado a exponer los aspectos básicos de la prueba ilícita. Así iniciaremos la primera sección con la referencia histórica, exponiendo el inicio de los antecedentes doctrinales, teniendo presente que el conocer el origen de cada instituto permite al jurista determinar claramente la importancia y alcances de la figura que se estudia. En un trabajo de investigación como este, la descripción del proceso histórico de la prueba ilícita aclarará las grandes interrogantes que se han presentado por una pluralidad de posiciones y doctrinas. Cada una de estas posiciones tiene un bagaje histórico que es necesario conocer para comprender sus postulados y características. Continúa la sección primera con el tratamiento de los antecedentes en Costa Rica, con lo cual se pretende hacer una recopilación de la legislación, jurisprudencia¹ y doctrina que se ha desarrollado en nuestro país.

En la sección segunda se mostrará un variado cuadro de conceptos y definiciones que han construido tanto los juristas nacionales así como las elaboraciones de la doctrina extranjera. Para concluir este capítulo con la determinación de la naturaleza jurídica de la prueba ilícita, lo cual ha representado un estudio de varias posiciones de acuerdo a la variada naturaleza jurídica que se ha otorgado. Se puede adelantar que la prueba ilícita puede en principio tener una doble naturaleza jurídica, así, puede considerarse un Medio de Prueba y también puede considerarse como una Prueba. En realidad la prueba ilícita es una "calificación o valoración" que se hace de la prueba, los medios probatorios y los procedimientos empleados.

Previamente a analizar el contenido específico de la prueba ilícita en cada sección de este capítulo, se dedica este espacio para exponer las diferentes denominaciones y acepciones de este término, y en un segundo término se describirá brevemente que son la Prohibiciones Probatorias.

¹ Recomendamos consultar la siguiente bibliografía a efectos de ampliar el panorama jurisprudencia del tema de la prueba en general: [sin autor] Selección de jurisprudencia relacionada con la prueba judicial y con la actuación de los administradores, interventores y operadores judiciales.

La prueba ilícita también es llamada “prueba espuria”, “prueba prohibida”, “prueba contaminada”, “prueba ilegítimamente admitida”, “prueba ilegalmente obtenida”, “prohibiciones probatorias” o “prueba defectuosa”. Se ha decidido utilizar en esta investigación el término “prueba ilícita” debido que los otros términos son muy restringidos como “prueba ilegítimamente admitida”², o son demasiado amplios “prohibiciones probatorias” que escapan de nuestra categoría.

El Tema de las Prohibiciones Probatorias está muy relacionado con el tema de los motivos de ilicitud³, por esto se expondrán brevemente en este punto, debido a que los motivos de ilicitud abarcarán cada uno de estos aspectos.

² Sobre las críticas a los otros términos consultar a CORDERO VARGAS, (Ricardo) y CORTÉS CHAVES, (Miguel Horacio). La teoría de la prueba espuria en la aplicación a la declaratoria de nulidad del artículo 221 del Código de Procedimientos Penales. Tesis para optar por el grado de licenciados en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1992, pp. 1-3. Especialmente en cuanto al carácter concreto o temporal de la ilicitud en las pruebas.

³ Los Motivos de la Ilicitud están ampliamente desarrollados en una sección especialmente dedicada en el siguiente capítulo.

Prohibiciones Probatorias

Prohibiciones de Practicar las Pruebas:

1. - Prohibición de temas probatorios
Ej: Secreto de Estado

3. - Prohibición de ciertos Métodos de Prueba.
Ej: Tortura, hipnosis, etc.

2. - Prohibición de ciertos Medios de Prueba
Ej: Testimonios anónimos

4. Prohibiciones al practicar la Prueba.
Ej: Reconocimientos, etc.

Prohibiciones de Utilizar las Pruebas:

1. Obligación del juez de Valorar o Apreciar la Prueba.

3. La sentencia debe fundamentarse según las reglas de la sana crítica.

2. Prohibición de Incorporar la Prueba ilícita al Debate.

Las prohibiciones probatorias son las disposiciones que impiden utilizar o practicar algún medio de prueba. La clasificación que se muestra en el gráfico anterior, sobre prohibiciones de practicar las pruebas o prohibiciones de utilizar las pruebas responde a un criterio de ubicación procesal, esto es que la primera categoría (prohibición de practicar las pruebas) se aplicará esencialmente durante el procedimiento de recopilación de las pruebas, y la segunda categoría (prohibición de utilizar las pruebas) se aplicará al juez al momento del debate o al momento de fundamentar la sentencia.

La violación de alguna de estas prohibiciones del gráfico anterior hace surgir el problema de la prueba irregularmente practicada o que no ha sido practicada conforme a las normas que al efecto establece la legislación. La forma de practicar la prueba es uno de los problemas más graves e importantes que se presentan en relación con la prueba ilícita, sea el de determinar sus límites, especialmente en los supuestos de prueba defectuosamente practicada.

En nuestro ordenamiento son pocas las normas que limitan o determinan directamente la licitud de las pruebas. Primero tenemos el artículo 24⁴ y el artículo 40⁵ de la Constitución Política.

⁴ Constitución Política, artículo 24: Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en que casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente, la ley determinará en cual casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuanto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que se apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indeleble de la autoridad judicial.

La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del ministerio de hacienda y de la Contraloría General de la República, podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué

Sección I:

Referencia histórica.

La prueba ilícita es parte de todo el conglomerado de estudios sobre los Medios de Prueba en materia penal, su estudio se remonta a los orígenes del Derecho mismo.

El hecho de que el concepto de prueba prohibida sea un concepto histórico, está directamente relacionado con la historicidad misma del Derecho Procesal Penal.

Históricamente la determinación de la licitud o ilicitud de la prueba depende del sistema político, por ejemplo en los sistemas democráticos se observan procesos de corte acusatorio, y en los sistemas políticos autoritarios se observan procesos inquisitivos.

La persecución penal tendrá diferentes fines dependiendo del sistema en que se ubique. En los sistemas inquisitivos el fin del proceso penal es investigar la verdad respecto del hecho punible y castigar al autor, aun sin respetar los derechos del imputado⁶. En los otros sistemas optan por ser más garantistas pues se trata de disciplinar a los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado⁷.

Debemos considerar que a lo largo de la historia no todos los sistemas políticos son totalmente puros, solo puede afirmarse que cada uno mantiene una predominancia de uno u otro sistema judicial, sin embargo, debido a la pluralidad de soluciones y propuestas entre los dos grandes sistemas el acusatorio y el inquisitivo, se han formado una gran gama de variedades, estos son los denominados sistemas mixtos o eclécticos.

casos procede esa revisión. No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación.

⁵ Constitución Política, artículo 40. Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.

⁶ ROXÍN (Claus), GUNTHER (Arzt) TIEDMANN (Klaus). Introducción al derecho penal y procesal. Editorial Ariel, Barcelona, 1989, p. 134.

⁷ MAIER (Julio). Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo Primero, Editorial Hamurabi, 1988, p. 102.

La característica básica de estos sistemas mixtos ha sido que procuran defender a la sociedad de un lado y defender los derechos fundamentales de otro, este es en esencia el debate de la prueba ilícita⁸.

A:	Antecedentes doctrinales.
-----------	----------------------------------

El principal antecedente en materia de prueba ilícita lo constituyen los principios de libertad probatoria y el principio de limitación sobre la prueba⁹.

La doctrina europea y latinoamericana han sido unánimes en restarle valor a la prueba obtenida directamente por medio de una violación a la Constitución. La polémica se ha centrado en cuanto a otorgarle valor o no a las pruebas obtenidas indirectamente de la violación constitucional, las que sin configurar el corpus del quebrantamiento de la garantía se han conseguido gracias a la vulneración de ésta, pruebas que se obtienen por efecto reflejo¹⁰.

Existe también la posición que otorga validez a la prueba espuria pero que postula la sanción o reprensión de los órganos que violan las garantías fundamentales¹¹.

Uno de los primeros juristas de este siglo que trató el tema de la prueba ilícita fue Ernst Beling, en su obra "Las prohibiciones probatorias como frontera de la investigación de la verdad en el proceso penal" en 1903, en el cual postulaba que los órganos de la justicia penal tienen el deber de averiguar lo realmente acaecido y el poder de tomar cuantas medidas

⁸ Cruz Castro, (Fernando). La defensa penal y la independencia del juez en un Estado de Derecho. San José, Ilanud, 1989, p. 102.

⁹ AMADOR (Jorge Enrique). La Prueba en el proceso penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1968.

¹⁰ CORTES COTO, (Ronald) Y PEREIRA PEREZ, (José María). La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Penal. San José, /1.ed./1995, p. 5

¹¹ Esta posición es la que propone CARDOZO. Ver ARMIJO, (Gilbert). Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. San José, Colegio de Abogados, 1997, p. 145.

conduzcan, con éxito, al logro de tal objetivo. Sin embargo semejante poder en nuestro sistema actual se extralimita y ahora sabemos que la averiguación de la verdad no es una misión que deba de exceder los límites de nuestro Estado Social de Derecho.

B:

Antecedentes en Costa Rica.

Para la elaboración de este punto, se ha buscado en las principales codificaciones costarricenses, así desde el Código de 1910 que era claramente violatorio de los derechos humanos del imputado, dando paso luego al análisis del Código de Procedimientos Penales de 1973 y especialmente las modificaciones, derogaciones e interpretaciones que se le han hecho, en particular por la Sala Constitucional.

El Código de procedimientos penales de 1910 era en la práctica un código con corte inquisitivo. Este código se caracterizó precisamente por el respeto de la libertad de declarar del imputado; en su normativa se encuentran disposiciones que lo incitan a confesar, para así cooperara con la administración de Justicia. Así por ejemplo de acuerdo al artículo 252 se prohibía emplear cualquier tipo coacción o amenaza en el interrogatorio al Imputado, pero el juez le debía de hacer comprender que su confesión sincera y otras declaraciones favorables al descubrimiento de la verdad, podían merecerle indulgencia en la medida en que la ley lo permitiese.¹² Pero esto permitía que en algunos momentos el imputado se negase a contestar algunas preguntas generadas por el juez lo que podría dar lo que Armijo señala como una tendencia del código de 1910 a no hacer efectiva la presunción de inocencia

Este código de 1910 en poco o en nada se distinguía del resto de los Centroamericanos de la época. Al igual que estos la instrucción era tan larga como infructuosa y al final el acusado se enteraba cuando recibía la notificación, por lo general en la cárcel.

La defensa se constituía en una ficción legal, tendiente a ocultar la cruda realidad; el imputado en la mayoría de los casos se encontraba durante el desarrollo de proceso en un virtual estado de indefensión.¹³

¹²LLOBET (JAVIER) La reforma procesal penal, San José, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1993 p. 24

¹³ROMERO ROJAS (I) Esbozo histórico del proceso penal, En revista Judicial, N°1, San José, 1976, p. 77.
Hugo Amores Vargas

En el caso del código de procedimientos Penales de 1973 debe de reconocerse que existían una serie de normas de difícil compatibilidad con un Estado de Derecho, lo que fue siendo corregido con la creación de la Sala Constitucional en 1989. Los criterios que la Sala Constitucional empieza a esbozar desde 1990 a 1996, generan dos tipos de efectos desde el punto de vista procesal. En Primer lugar, debe de resaltarse que los nuevos pronunciamientos el contralor constitucional, generan incertidumbre entre los operadores jurídicos debido a que muchos ignoran cuáles aspectos del CPP de 1973 siguen vigentes y cuáles no.¹⁴ Todo esto genera en consecuencia que algunos tribunales incurran en irregularidades por aplicar normas que están derogadas o cuestionadas ante la Sala Constitucional.

Otra consecuencia según Armijo tiene que ver con la estructura orgánica del CPP de 1973. Este, como todo trabajo similar, responde a un conjunto armónico de normas que se integran y complementan. Al acogerse los recursos presentados en contra de gran parte de la normativa procesal, se presenta la antinomia de un cuerpo constantemente parchado, que para entenderlo debe de acudirse a los pronunciamientos de la Sala que ha la normativa recogida en éste.

Vemos como la Sala Constitucional, viene a dar al CPP de 1973 una estructura totalmente cambiada, que no le permite operar en forma eficiente. A continuación se busca analizar algunos de los artículos del CPP en cuanto a la prueba se refiere, y de cómo la Sala dio nuevos criterios.

En Costa Rica, el Código de Procedimientos Penales de 1973 establecía en el artículo 198: **Artículo 198:** *"Regla sobre la **prueba**. No regirán en la instrucción las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la **prueba**, con excepción de las relativas al estado civil de las personas".*

Un aspecto interesante es que la Sala Constitucional ha realizado una gran labor en la readecuación de la normativa. Este ha sido el método para

¹⁴ ARMIJO (Gilbert) Garantías Constitucionales prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, San José, 1ª Edición Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997, p. 20
Hugo Amores Vargas

salvaguardar las garantías fundamentales que el Código de Procedimientos Penales omitía.

Un ejemplo de esto es el **Artículo 234**: *"Forma de la declaración. Antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de las penas de falso testimonio y prestarán juramento, bajo pena de nulidad, con excepción de los menores de diecisiete años y de los que en el primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito que se investiga o de otro conexo.*

Enseguida, el Juez interrogará separadamente a cada testigo, requiriendo su nombre, apellidos, edad, estado, nombre del cónyuge, profesión, domicilio, vínculos de parentesco y de interés con las partes, y cualquier circunstancia que sirva para apreciar su veracidad.

Si el testigo pudiere abstenerse de declarar (227) se le deberá advertir bajo pena de nulidad que goza de dicha facultad, lo que se hará constar.

A continuación se le interrogará sobre el hecho, si corresponde, de acuerdo con el artículo 95".

Sobre este artículo la Sala Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse, así que en el Voto N° 5630-94 se estableció que *"El presente artículo no es inconstitucional siempre que se interprete que el testigo sospechoso no puede ser obligado a declarar en su contra y que los medios de coerción que prevé la legislación para la obtención de la prueba testimonial, por disposición expresa del Artículo 36 constitucional, no le son aplicables"*¹⁵. Otras normas en este Código son el Título III que regula Los Medios de Prueba¹⁶. Especialmente los artículos **Artículo 278**: Intimación y negativa a declarar. A continuación, el Juez informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las **pruebas** existentes en su contra; que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad y que puede requerir la presencia de su defensor. Si el imputado se negare a declarar, se hará constar en el

¹⁵ Título Tercero del Código de Procedimientos Penales que abarca del artículo 201 al 263

¹⁶ Veremos más adelante cada uno de los casos en los que la Sala Constitucional ha declarado inconstitucional artículo de diversas leyes por considerarlos como permisivos de prueba ilícita. Al respecto se pueden mencionar a manera de ejemplo el caso de las escuchas telefónicas, la detención del imputado en el anterior Código de Procedimientos Penales.

acta; si rehusare suscribirla, se consignará el motivo; y cuando pidiere la presencia de su defensor, el Juez fijará nueva audiencia y ordenará la citación de aquél. Artículo 279: Declaración sobre el hecho. Cuando el imputado manifestare que quiere declarar, el Juez lo invitará a manifestar cuanto tenga por conveniente en descargo o aclaración de los hechos y a indicar las *pruebas* que estime oportunas; su declaración se hará constar fielmente y en lo posible con sus propias palabras.

Después de esto, el Juez dirigirá al indagado las preguntas que estime convenientes. El Ministerio Público y el defensor podrán ejercer las facultades que acuerda el artículo 194. El declarante podrá dictar su declaración, o las respuestas a las preguntas que se le formulen.

Si por la duración del acto se notaren signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida hasta que ellos desaparezcan.

La Sala Constitucional ha sido el órgano que puntualizó que normas del ordenamiento correspondían a pruebas ilícitas,¹⁷ o correspondían a practicas judiciales viciadas.

En cuanto a las características del Código de Procedimientos Penales de 1973 se puede hacer la siguiente enumeración:¹⁸

- 1) Se reguló una instrucción formal para los delitos con pena privativa de libertad mayor de tres años, dirigida por el Juez de instrucción. Dicha etapa era escrita, secreta para extraños, no contradictoria. La participación del Ministerio Público era escasa. Se limitaba éste a presentar el requerimiento de instrucción formal y luego a esperar que el juez terminase su investigación, resultando que si el juez emitía un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad del imputado al dictar el auto de procesamiento, con posterioridad el fiscal procedería luego a presentar la solicitud de elevación a juicio, puesto que dicha solicitud se debía de

¹⁷ Sala Constitucional, votos N° 719-90, 1059-90, 1261-90, 1331-90, 52-91, 264-91, 323-92, 751-93.

¹⁸ LLOBET (Javier) *Código Procesal Penal*, San José, Costa Rica 1ª Edición Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1998, p. 40.

basar en el juicio de probabilidad ya emitido por el juez de instrucción con anterioridad.

- 2) Al lado de la instrucción formal se estableció la instrucción sumaria a cargo del Ministerio Público, ello para los delitos con pena no superior a los tres años. La idea era el establecimiento de un procedimiento ágil para determinar si el asunto merecía ir a juicio.
- 3) La prisión preventiva fue regulada inicialmente como obligatoria cuando existía sospecha suficiente de culpabilidad y la pena de prisión prevista para el delito era superior a tres años. Se decía con ello que se partía de una presunción de fuga.
- 4) Se reguló la etapa intermedia en asuntos de instrucción formal, para discutir si había mérito suficiente para la elevación a juicio.
- 5) Se estableció el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal pública, sin que se previeran criterios de oportunidad reglada.
- 6) Se reguló la Policía Judicial como perteneciente al Poder Judicial. Se trata con ello de garantizar la imparcialidad política de la Policía Judicial.
- 7) El Ministerio Público fue regulado también como parte del Poder Judicial.
- 8) Frente al M.P se reguló el derecho de defensa técnica que tenía el imputado, tenía derecho a un defensor público si no nombrara un defensor particular.
- 9) La víctima fue relegada inicialmente al papel de un mero denunciante, testigo; y actor civil. Se le excluyó el ejercicio de la acción penal pública, ya que se consideró que ello llevaría a la persecución por venganza.
- 10) Se previó una etapa de juicio oral y público, realizada por un tribunal colegiado cuando el delito tenía prevista una pena mayor de tres años, y un tribunal unipersonal cuando la pena no supera los tres años.
- 11) No se previó el recurso de apelación en contra de la sentencia producto del juicio oral y público, sino solamente podía interponerse recurso de casación contra la misma, lo anterior debido a los problemas de compatibilidad que presenta un recurso de apelación con el principio de inmediación en el juicio oral y público.
- 12) Se reguló un recurso de revisión a favor del imputado, al que luego se agregó en 1989 la causal atípica de violación al debido proceso, que hizo

que en definitiva ante quebrantos al mismo, siempre que sean susceptibles de reabrirse el proceso.

¹ Ver Consulta N° 3

Sección II:	Definición y naturaleza de la prueba ilícita.
--------------------	--

En esta sección se estudiarán las definiciones y el concepto de la prueba ilícita. Primero expondremos las principales definiciones que ha brindado la doctrina sobre el tema, no sin antes advertir la dificultad de definir un concepto válido para todas las múltiples situaciones en que se aplica.

Posteriormente, se tratará de determinar cual es la naturaleza jurídica de la prueba ilícita, para lo cual, de antemano diremos que se trata de una figura con una naturaleza plurivalente, esto es que un mismo instituto jurídico disfruta de varias naturalezas jurídicas, y es precisamente esto lo que hace de la prueba ilícita una figura polémica.

A:	Concepto de la prueba ilícita.
-----------	---------------------------------------

Entendemos por pruebas ilícitas *“aquellas pruebas que se han obtenido o valorado con vulneración de derechos constitucionales e implican un perjuicio real y efectivo para alguna de las partes del proceso”*¹⁹.

Procederemos a digerir paso a paso el concepto antes dado, descomponiendo cada uno de sus elementos:

La obtención: significa en primer lugar la búsqueda e investigación de la fuente de la prueba, y en segundo lugar implica la labor de obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos inadmisibles en tanto que violan derechos fundamentales²⁰.

La valoración: significa que toda prueba introducida en un proceso debe ser valorada por el juzgador para comprobar su licitud, y además debe de

¹⁹ ARMIJO(Gilbert).Op Cit p. 119.

²⁰ Ver en este sentido a ASECIO MELLADO (José María). *La prueba, garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2.* En: *Poder Judicial*, Madrid, N° 4, p. 82.

razonar su legalidad²¹. Especialmente se distingue la ilicitud en la obtención que la ilicitud en la valoración, por cuanto el principal problema lo constituye la prueba refleja, es decir aquella que es obtenida por medios lícitos, pero deviene en ilícita al considerar aspectos circunstanciales.

Vulneración de derechos constitucionales: Respecto a la jerarquía del derecho violentado, existe una discusión: si es permitido utilizar una prueba en la cual solamente se quebrantó un derecho no constitucional, o si cualquier garantía procesal del imputado, aunque no sea de rango constitucional es suficiente para tornar ilícita la prueba²². En este punto puede darse una discusión sobre si hay o no, derechos menos importantes que otros, o si simplemente un derecho sin importar el rango que tengan deben de ser igualmente respetados, en cuanto a prueba ilícita se refiere, esta es otra consideración que se estará analizando posteriormente

Perjuicio real y efectivo para alguna de las partes: con esta frase, Armijo ha aceptado aplicar las excepciones de la teoría del fruto del árbol envenenado, esto es la excepción del Standing (aquella parte que no tenga un interés directo no puede alegar la ilegalidad de una prueba, por cuanto no recibe un perjuicio directo), la excepción del Balancing Test (dice que no es necesario declarar una prueba ilícita si el efecto preventivo hacia los funcionarios es muy débil)²³.

Otro concepto dado por la doctrina nacional es el siguiente: "La prueba ilícita es aquella que en sentido absoluto o relativo, niega la forma acordada en la norma o va contra principios del derecho positivo"²⁴. Una definición más precisa habla no de prueba ilícita sino de prueba obtenida por medios ilícitos.

²¹ La valoración de la prueba ilícita está desarrollada en la Sección I del Capítulo Segundo de este Título, por lo tal remitimos a este desarrollo.

²² Sobre esta discusión doctrinal, se desarrolló en la Sección III del Capítulo Segundo de este Título.

²³ Cada una de las excepciones están ampliamente expuestas en el Capítulo Primero del Título Segundo de esta Tesis.

²⁴ SÁENZ ELIZONDO (María Antonieta). La prueba ilícita en el proceso penal. En Revista de Ciencias Penales, N° 10

Veamos otro concepto: "prueba ilícita es aquella prueba recabada sin observar los medios, formalidades y especificaciones establecidas por la Ley²⁵".

El profesor VELES MARICONDE nos indica que se puede construir una definición de prueba espuria a partir de "todo elemento o dato objetivo que se introduzca ilegalmente" en el proceso y no sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva²⁶.

Esto porque el tema de las denominadas pruebas ilícitas es de gran profundidad, y tiene relevancia en todos los procesos. En mi caso prefiero hablar de pruebas ilícitamente obtenidas, ya que esta designación, a mi parecer responde con más precisión al fenómeno de que se trata; o para ser más específicos pruebas obtenidas con violación de garantías constitucionales. Generalmente la prueba ilícita se relaciona con la ilicitud o ilegitimidad de los medios para obtenerla o aportarla al proceso²⁷

²⁵ CORDERO VARGAS, (Ricardo) y CORTÉS CHAVES, (Miguel Horacio). La teoría de la prueba espuria en la aplicación a la declaratoria de nulidad del artículo 221 del Código de Procedimientos Penales. Tesis para optar por el grado de licenciados en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1992, p. 3.

²⁶ VELES MARICONDE, (Alfredo). Derecho procesal penal. Buenos Aires, Ediciones Lerner, Segunda edición, volumen II, 1969, p. 139.

²⁷ HOYOS (Arturo) El Debido Proceso. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, 1ª Edición, 1995, p. 82

B:

Naturaleza jurídica de la prueba ilícita.

Ya lo hemos adelantado en la primera sección, la prueba ilícita forma parte de los Medios de Prueba.

Medio de prueba es "el modo o forma que se exterioriza su práctica y que se utiliza para llegar al conocimiento de la verdad del proceso"²⁸.

También se puede entender el medio de prueba como lo que sirve de instrumento para llevar al ánimo del juzgador el convencimiento sobre la verdad o certeza de un hecho²⁹.

Otras acepciones de este término jurídico lo catalogan como el modo o acto mediante el cual se suministra o adquiere en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba³⁰.

Los medios de prueba posibilitan al juez el conocimiento de los hechos, es decir, se presentan como los actos a través de los cuales se suministra en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba³¹. A través de los medios de prueba se conoce el objeto de prueba.

Sintetizando "el medio de prueba es un nexo entre el objeto que se trata de conocer con el sujeto que pretende adquirir el conocimiento de la verdad o certeza del hecho que se investiga. A menudo se confunde el objeto de

²⁸ ALCALÁ ZAMORA (Aniceto) citado por VEGA DELGADO (Annie Lizeth) y BUSTAMANTE BARBOZA (Francisco A.) La prueba indiciaria, su valor doctrinal y su aplicación por nuestros tribunales penales. San José, Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1985, p. 24.

²⁹ FENECH, (Miguel). Derecho procesal penal. Barcelona, Editorial Labor, 2ª edición, Volúmen I, 1952, p. 707.

³⁰ FLORIAN, (Eugenio). Elementos del derecho procesal penal. Barcelona, Editorial Bosch, 1934, p. 313.

³¹ VELÁSQUEZ CASTRO, (Hugo Francisco). La prueba ilegal en el proceso penal costarricense. San José, Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1992, p. 65.

prueba con el medio de prueba, ello debido a que el objeto recae sobre personas o cosas y el medio también es proporcionado por personas o cosas, pero son elementos completamente diferentes³². El medio de prueba es la forma en que se llega a probar el hecho, es el camino que permite llegar a descubrir la verdad del hecho que es sometido a investigación. El medio es lo general y la prueba lo específico³³.

Los medios de prueba son en realidad los vehículos que llevan información al Tribunal, ejemplo de estos son los testigos, perito, una carta, una intervención telefónica, y como en materia penal hay libertad de medios lícitos de prueba podemos hablar de manchas de sangre, sustancias fisiológicas, pelos, pólvora etc.

Los elementos de prueba, son la información útil, o datos que llegan al Tribunal para reconstruir el hecho histórico, que estos medios probatorios puedan llevar al debate. Podríamos tener medios de prueba que son totalmente estériles, que no nos suministran ningún elemento de prueba.³⁴

Para esto podemos citar el caso del testigo que se sita a un tribunal, y cuando llega al tribunal dice “Yo no se absolutamente nada, yo estuve hablando de este asunto pero me enteré en la prensa, o me lo contó alguien”. Aquí tenemos un medio de prueba que es el testigo, que no nos suministra un elemento de prueba. Así un testigo o un perito por ejemplo puede hablarnos de la hora, la identidad de un sospechoso, como iba vestido, el lugar donde fueron los hechos; todos estos son los elementos que podemos eventualmente extraer de un solo medio.

³² VEGA DELGADO (Annie Lizeth) y BUSTAMANTE BARBOZA (Francisco A.) La prueba indiciaria, su valor doctrinal y su aplicación por nuestros tribunales penales. Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1985, p. 25.

³³ En doctrina se admite que existen hechos que no requieren ser probados, por ejemplo los que resulten de máximas o principios de experiencia, los hechos notorios, las presunciones de pleno derecho y los hechos inconsecuentes, irrelevantes o impertinentes. Un desarrollo de estos y la definición antes transcrita están en VELÁSQUEZ CASTRO, (Hugo Francisco). La prueba ilegal en el proceso penal costarricense. San José, Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1992, p. 66.

³⁴ DALANNESE (Francisco) Conferencias del nuevo Proceso Penal, Impartidas en la facultad de Derecho de la U.C.R en el segundo ciclo de 1997.

Los hechos históricos se construyen a partir de elementos de prueba, pero para tener elementos de prueba, tenemos que tener medios de prueba lícitos incorporados al proceso.³⁵ De manera que no es válida aquella expresión que hemos leído en fallos de los tribunales, donde se hacía un allanamiento y la policía decomisaba 2 kilos de cocaína, y entonces la expresión era “si el allanamiento es ilegal pero la cocaína estaba ahí” y no la podemos desaparecer; pero la Sala Constitucional vino a parar todo esto en varias sentencias. Recordemos que ordenar un allanamiento es tan grave, como suspender en forma individualizada un derecho constitucional, los jueces lo que deben de hacer es administrar los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Al concepto de medio de prueba lo primero que debe hacerse es establecer ¿cuándo el medio de prueba es lícito, y lo es cuando tiene un origen que no riñe con la constitución y con los derechos humanos y que no cause indefensión, que respeta las garantías y que cumple con las formas procesales?

En esta cadena de medios de prueba que surgen como resultado de otros medios, se da que el **medio de prueba originario es ilícito**, aunque los otros medios que lo sucedan sean lícitos y se realicen con las formalidades y con el respeto de derechos y garantías esos medios son cobijados también por la ilicitud. Por ejemplo si se llama a declarar a la madre del sospechoso, que constitucionalmente tiene el derecho de abstenerse de declarar, no se le advierte de ese derecho y ella comunica donde se oculta su hijo y donde se encuentran los bienes provenientes del delito; y después se realiza el allanamiento con la presencia del juez, con las actas y todas las formalidades de ley. A pesar de esta situación, el decomiso y el allanamiento son ilícitos por la ilicitud originaria.

Esto no excluye la posibilidad de tener una **fuentes independiente**, que como ya dijo la Sala Constitucional, esta fuente independiente, tiene que ser **anterior a la violación constitucional**, porque sino para la policía sería muy fácil tomar una confesión extrajudicial y después encontrar casualmente algunos testigos que vengan a confirmar datos y hablar de fuente

³⁵ DALANNESE (Francisco) Conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la U.C.R en el segundo semestre de 1997
Hugo Amores Vargas

independiente. La policía tendría que tener los testigos antes de la violación constitucional, para que esa fuente independiente de información pueda conducir a la prueba que se quiere recabar.³⁶

³⁶ Sobre este punto se amplían los conceptos en el Capítulo primero del título segundo sección I
Hugo Amores Vargas

Se expondrá a continuación una de las clasificaciones de los medios de prueba más aceptadas por la doctrina³⁷.



³⁷ La clasificación es una recopilación de las que han elaborado varios autores, y en la explicación de cada

Los **medios probatorios nominados** son todos aquellos a los cuales el ordenamiento jurídico les da nombre, por ejemplo la confesión³⁸, los documentos, los dictámenes periciales, las inspecciones judiciales, las declaraciones de testigos, etc. Contrario a estos están los **medios probatorios innominados**, los cuales no están expresamente regulados en la legislación.

Los **medios probatorios autónomos** son aquellos que no necesitan de otros medios para adquirir su perfeccionamiento, tal es el caso de la declaratoria de testigos, o la inspección judicial. En cambio los **medios de prueba auxiliares** son aquellos que tienen la tendencia de perfeccionar a otro medio probatorio, por ejemplo el dictamen de peritos o el careo.

Los **medios de prueba mediatos** son aquellos que requieren de una persona física portadora de la prueba, tal es el caso del testimonio y de la confesión. A su vez, los **medios probatorios inmediatos** son aquellos que no tienen la necesidad de intervención de esa persona física a fin de llevar al juez el objeto de prueba, sino que el juez puede captar la prueba por sí mismo, ejemplo de esto es la inspección judicial.

Los **medios probatorios naturales** llevan el objeto sin la mediación de inferencia o procesos lógicos, los cuales son la mayoría. Los **medios probatorios artificiales** dan el objeto de prueba de una manera indirecta, a través de la mediación de procesos lógicos, por ejemplo la prueba de indicios y la prueba ilícita³⁹.

Los **medios de prueba lícitos** son aquellos no están prohibidos de alguna manera por el ordenamiento, en este sentido rige el principio de libertad probatoria pero con las limitaciones de la prueba ilícita. Los **medios de**

categoría se ha tratado de simplificar y adaptar a nuestro sistema jurídico.

³⁸ Un desarrollo amplio de la prueba confesional en general puede verse en: **Angulo Casasola, Pablo Galo.** La prueba confesional en el juicio ordinario agrario. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1987.

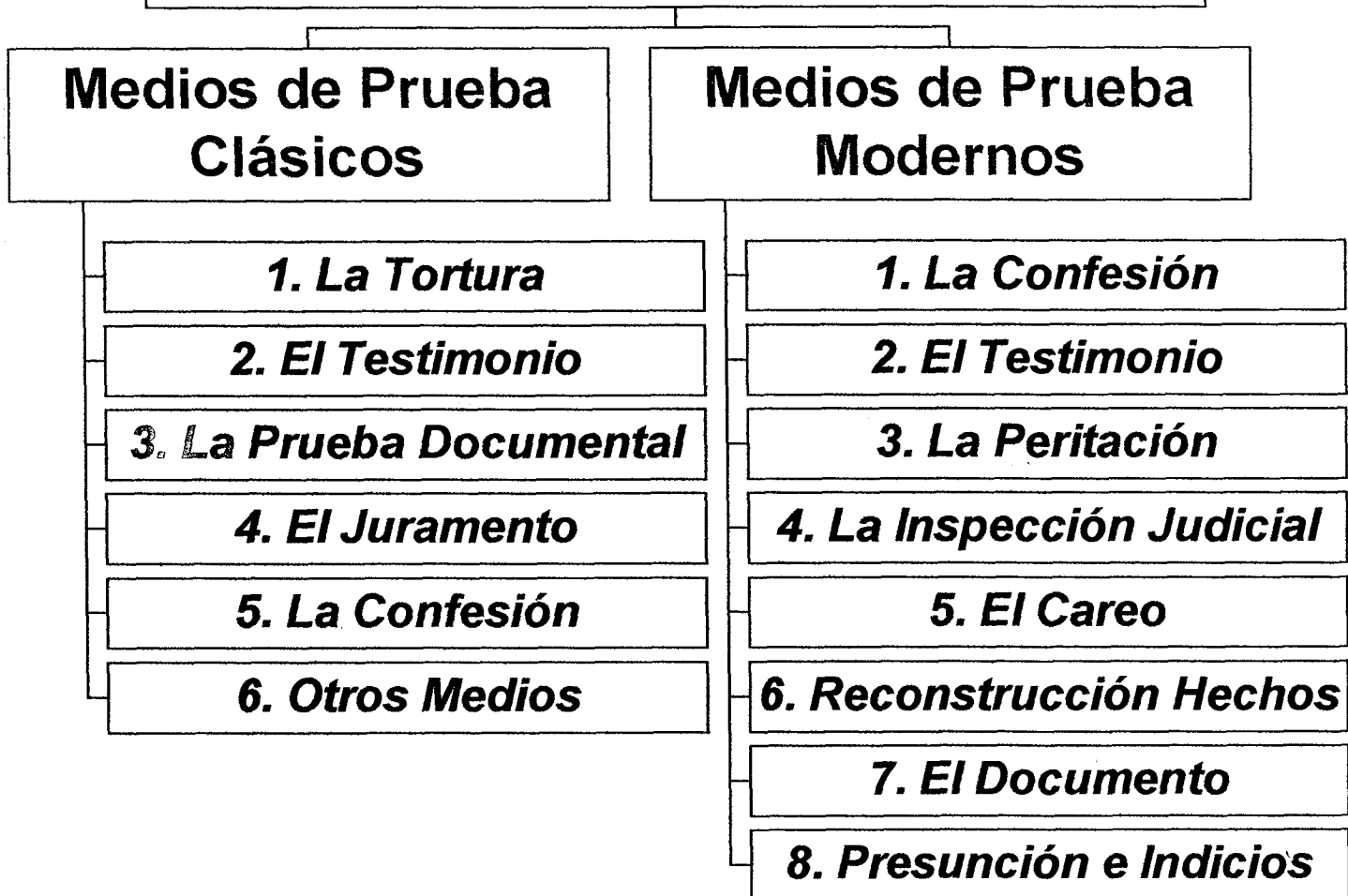
³⁹ La anterior clasificación ha sido tomada y adaptada de VEGA DELGADO (Annie Lizeth) y BUSTAMANTE BARBOZA (Francisco A.) La prueba indiciaria, su valor doctrinal y su aplicación por nuestros tribunales penales. Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1985, p. 28.

prueba ilícitos constituyen la principal limitación al principio de libertad probatoria, y consisten todas aquellas pruebas que expresamente están prohibidas (por ejemplo correspondencia sustraída sin autorización del destinatario), que afecten la moral, que sean incompatibles con nuestro sistema procesal (por ejemplo juramento decoroso), que no sean reconocidos por la ciencia (por ejemplo la adivinación), que puedan producir alteraciones físicas o psíquicas (por ejemplo la extracción de sangre a un testigo⁴⁰).

⁴⁰ Se plantea la discusión de medios de prueba innovadores aportados por la tecnología y no previstos por la ley ni autorizados expresamente. El colombiano Gustavo Rodríguez dice que no se deben considerar medios de prueba sino solamente instrumentos de prueba, sin embargo partiendo de la idea de que nuestro Código Procesal Penal de 1997 no tiene un carácter taxativo en cuanto a los medios de prueba, sino que se pueden utilizarse medios no expresamente previstos en la ley dentro del marco del respeto a la persona del imputado. RODRÍGUEZ, (Gustavo Humberto). Curso de derecho probatorio. Bogotá, Librería del Profesional, 4 edición, 1983, p. 33 citado por VELÁSQUEZ CASTRO, (Hugo Francisco). La prueba ilegal en el proceso penal costarricense. San José, Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1992, p. 65

Otra clasificación que responde al desarrollo histórico de esta categoría jurídica es la siguiente:

Clasificación Histórica de los Medios de Prueba



Los **Medios probatorios clásicos** se han desarrollado desde los orígenes de la humanidad misma, y han tenido su origen en la inquietud del hombre por encontrar la verdad real. El primer medio de prueba clásico fue **la tortura**⁴¹, utilizado por los antiguos griegos, y desarrollada por diversos regímenes como instrumento predilecto para lograr la verdad a toda costa.

El testimonio fue instaurado desde la antigüedad desde Palestina, Egipto, Babilonia, en el Código de Manu en India, entre los Hebreos se encuentra utilizado en algunos pasajes bíblicos, se contemplaba la figura del falso testimonio desde la época de Moisés. En el derecho canónico se desarrolló el perjurio y se estableció la regla de que cualquier persona, sin importar su estatus social podía ser testigo, sin embargo se establecían categorías de testigos sospechosos.

La prueba documental⁴² fue utilizada desde la antigua Grecia con carácter "ad probationem" y con carácter sustancial, el ejemplo clásico de esto eran los contratos mercantiles. El juramento se dio como medio de prueba usual entre los romanos, así mismo los germánicos conocían del juramento veritate en el cual se juraba ser ciertos los hechos que las partes afirmaban. El juramento siempre ha mantenido un fuerte sentimiento religioso.

La confesión⁴³ era el medio de prueba más importante dentro del proceso italo-canónico, pero solamente la confesión judicial podía producir plena prueba. Otros medios de prueba de la antigüedad son el reconocimiento del juez, los juicios de Dios, el duelo, las presunciones, la prueba indiciaria, etc.

⁴¹ **Amnistía Internacional.** Prueba de tortura: estudios preparados por el grupo médico danés de Amnistía Internacional. Amnistía Internacional, Londres, 1979

⁴² Sobre la prueba documental, tanto en materia penal como en materia civil puede consultarse: **Arana Espinoza, Adolfo.** "Verificación de documentos privados"...León Nicaragua, 1967. , **Araya Serrano, Patricia.** La prueba documental en el nuevo Código procesal civil. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1992.

⁴³ Para ampliar el estudio sobre la prueba confesional en general puede consultarse **Angulo Casasola, Pablo Galo.** La prueba confesional en el juicio ordinario agrario. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1987.

Modernamente se han perfeccionado los medios de prueba clásicos, así la **confesión** por ejemplo, debe corroborarse con otros medios de prueba para que sirva de fundamento a una sentencia condenatoria por cuanto se podría encubrir al verdadero autor.

El testimonio, actualmente ha evolucionado y mantiene un gran valor durante la celebración del debate por cuanto se cumple el principio de inmediación interrogando al testigo para descubrir si su testimonio es falso. Así mismo, actualmente se mantienen algunas exigencias para recibir testimonio de algunas personas, por ejemplo se deben realizar advertencias de abstenerse de declarar a los testigos que mantienen algún grado de parentesco con el imputado⁴⁴, además el principio del contradictorio es básico en el interrogatorio de los testigos.

La peritación modernamente consiste en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea sujeto necesario del proceso acerca de los hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigida al fin de la prueba, para la que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos⁴⁵. Actualmente se admiten recusaciones y excusas cuando el perito es pariente de alguna de las partes o mantiene un interés en el asunto. El peritaje sirve al juez como medio para conocer aspectos técnicos o tecnológicos.

La inspección judicial consiste en el examen u observación que realiza el juez con la descripción de lugares, cosas y personas cuyo fin principal es determinar la alteración o constatación inmediata de estas situaciones, con este medio de prueba al igual que con el careo se ve realizado el principio de inmediación de la prueba.

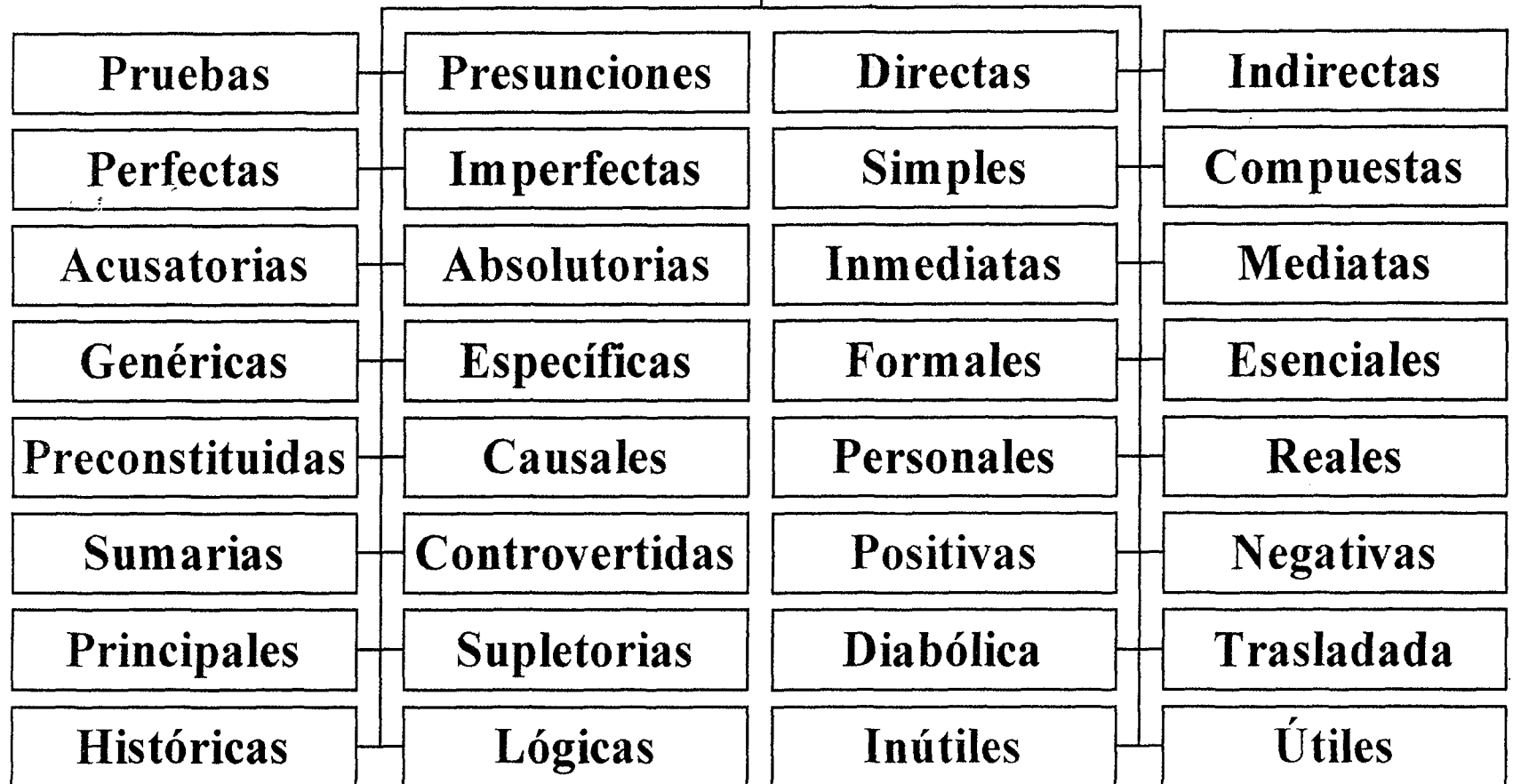
⁴⁴ El desarrollo de este punto se hará en la sección de Motivos de la Ilicitud, donde se analizará detalladamente cuales son las consecuencias de no realizar las advertencias y como una prueba testimonial puede volverse una prueba ilícita.

⁴⁵ FENECH, (Miguel). Derecho procesal penal. Barcelona, Editorial Labor, 2ª edición, Volúmen I, 1952, p. 180.

El **careo** es el enfrentamiento de dos personas cuyas opiniones divergen y pueden intervenir testigos, acusados, ofendidos y otros interesados. El careo mantiene un carácter subsidiario en el sentido que solo pueden presentarse al careo aquellas personas que hayan sido oídas previamente en forma separada. **La reconstrucción de hechos** consiste en la reproducción artificial del delito en cuanto a uno o varios hechos bajo la dirección del juez. La prueba documental⁴⁶ modernamente permite el cuestionamiento de la veracidad del documento, lo cual debe realizarse como paso previo a la fundamentación de la sentencia. En materia penal **el documento** constituye un medio de prueba en aquellos casos en los cuales se haga constar en él una declaración y además es un objeto de prueba cuando consiste en un documento que por sí mismo pruebe un hecho, por ejemplo un contrato, un recibo, etc. **La reconstrucción de Hechos** permite al juez ordenar la reconstrucción del hecho de acuerdo con las declaraciones recibidas u otros elementos de convicción, para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse el hecho delictivo de un modo determinado. Es importante resaltar que en una reconstrucción de hechos nunca podrá obligarse a participar al imputado.

⁴⁶ Una concepción moderna de la prueba documental puede consultarse en: Arana Espinoza, Adolfo. "Verificación de documentos privados". León Nicaragua, 1967. , Araya Serrano, Patricia. La prueba documental en el nuevo Código procesal civil. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1992.

Clasificación de las Pruebas



Los indicios como medio probatorio consisten en una operación lógica para deducir el conocimiento de un hecho, de una cosa o de una condición. El indicio es un hecho como cualquier otro, por lo cual también es un objeto de prueba⁴⁷.

Otros medios de prueba modernos que no se desarrollaron en esta investigación y que no se han puesto en el gráfico son: el registro, la requisita, el secuestro, los intérpretes, los reconocimientos

Del anterior análisis de los medios de prueba se puede concluir que la prueba ilícita no es por naturaleza un medio de prueba, sino una calificación póstuma de la realización del medio de prueba y la obtención de la prueba en sí. Consiste precisamente la prueba ilícita en una calificación jurídica de todos los medios probatorios descritos, para determinar su validez o legalidad para ser admitida.

Se verá brevemente la clasificación de las pruebas más aceptada por la doctrina:

Así, vemos que cualquier tipo de prueba puede a la vez calificarse de prueba lícita o ilícita, y esto va a responder no a la prueba en sí, sino exactamente a la manera de obtener la prueba. ¿Cualquier prueba puede ser ilícita en determinado momento?. Esta interrogante se debe responder de acuerdo a cada sistema jurídico. Veamos, históricamente la tortura⁴⁸ era permitida, actualmente se considera una prueba totalmente prohibida

⁴⁷ FLORIAN, (Eugenio). Elementos del derecho procesa penal. Barcelona, Editorial Bosch, 1934, p. 301.

⁴⁸ **Amnistía Internacional**. Prueba de tortura: estudios preparados por el grupo medico danés de Amnistía Internacional. Amnistía Internacional, Londres, 1979.

Capítulo segundo: La prueba ilícita como medio de prueba.

En este capítulo segundo se analizarán algunos aspectos específicos que se plantean con la prueba ilícita. Ya estando determinada la naturaleza jurídica en el capítulo anterior, con su naturaleza ambivalente⁴⁹ de medio de prueba y

⁴⁹ Considerando que la prueba ilícita es un medio de prueba más en materia penal, debemos remitirnos a la principal doctrina de derecho penal que hace referencia al tema de la prueba en general. A continuación citamos algunos libros y tratados que desarrollan el tema de la prueba en materia penal: **Atmetlla Cruz, Agustín**. Teoría de la prueba en el derecho penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1976, **Barreda García, Armando A.** Medicina Legal: temas procesales. Montecorvo, Madrid, 1978, **Barrios de Angelis, Dante**. El proceso civil, comercial y penal de América Latina: exhorto, prueba, embargos en el extranjero, ejecución, quiebra, sucesión extradiación, arbitraje. Depalma, Buenos Aires, 1989, **Bentham, Jeremy**. Tratado de las pruebas judiciales. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, **Bonnier, Eduardo**. Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal. Reus, Madrid, 1914, **Brichetti, Giovanni**. Las pruebas en el proceso penal. Presencia, Bogotá Colombia, 1974, **Cafferata Nores, José I.** La prueba en el proceso penal: con especial a la ley 23.984. Depalma, Buenos Aires, 1994, **Cappelletti, Mauro**. La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, **Carballo Pérez, Willie**. La apreciación de las pruebas en el proceso penal, análisis doctrinario y jurisprudencial. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1983, **Carnelutti, Francesco**. La prueba civil. Arayu, Buenos Aires, 1955, **Carnelutti, Francesco**. La prueba civil. Depalma, Buenos Aires, 1982, **Castillo González, Francisco**. La Prueba en materia procesal penal. [s.n.] San José, 1983, **Corrales Pampillo, Marianela**. Participación de los órganos técnicos auxiliares en la construcción de la prueba técnica en los procesos penales por delitos bursátiles. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1998, **De Santo, Víctor**. La prueba judicial teoría y práctica. Universidad, Buenos Aires, 1994, **Dellepiane, Antonio**. Nueva teoría de la prueba. Temis, Bogotá Colombia, 1972, **Devis Echandia, Hernando**. Teoría de la prueba judicial. V.P. de Zavalia, Buenos Aires, 1970. Dos Volúmenes, **Dohring, Erich**. La Prueba: su practica y apreciación. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, **Espinosa Rodríguez, Tulio Enrique**. La valoración de la prueba en el proceso. Temis, Bogotá Colombia, 1967, **Fábrega Ponce, Jorge**. Teoría de la prueba. Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1986, **Faerron Ramírez, Rafael Angel**. Los Medios de prueba en el nuevo código de procedimientos penales. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1975, **Florian, Eugenio**. De las pruebas penales. Temis, Bogotá, Colombia, 1982. Dos Volúmenes, **Framarino dei Malatesta, Nicola**. Lógica de las pruebas en materia criminal. Temis, Bogotá, Colombia, 1981. Dos Volúmenes, **Furno, Carlo**. Teoría de la prueba legal. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, **Gorphe, François**. Apreciación judicial de las pruebas: ensayo de un metodo tecnico. Temis, Bogotá Colombia, 1985, **Gorphe, François**. De la apreciación de las pruebas. EJE, Buenos Aires, 1955, **Gorphe, François**. La apreciación judicial de las pruebas. La Ley, Buenos Aires, 1967, **Huet, André**. Les conflits de lois en matiere de preuve. Libr. Dalloz, Paris, 1965, **Jiménez Padilla, María del Rocío**. La prueba en el sistema procesal penal costarricense: fase de juicio. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho *Hugo Amores Vargas*

de prueba propiamente dicha, ahora lo que continúa es determinar la trascendencia que posee, esto lo abarcamos desde la perspectiva del valor de la prueba. La valoración de la prueba ilícita presenta una gran variedad de aristas que es necesario describir y analizar, de lo cual se ocupará la sección I.

La sección II está dedicada a estudiar los Motivos de la Ilícitud de la prueba espuria. Para efectos de este estudio hemos dividido los motivos de la ilicitud de acuerdo al sujeto pasivo sobre el cual recae la ilicitud. Así primero tenemos la prueba ilícita con relación a los testigos, que abarca aspectos tales como la advertencia de abstenerse de declarar contra los

de la Universidad de Costa Rica, San José. 1981, **Lessona, Carlos**. Teoría de la prueba en derecho civil: o exposición comparada de los principios de la prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia, Alemania, etc. Reus, Madrid, 1942, **Monge Arias, Alejandra**. La capacitación judicial y la valoración de la prueba en los delitos de violación y abusos deshonestos. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1995, **Morello, Augusto M.** La prueba: tendencias modernas. Libr. Editora Platense, Buenos Aires, Abeledo Perrot, La Plata Arg, 1991, **Moreno Cora, Silvestre**. Tratado de pruebas judiciales en materia civil y en materia penal: conforme la legislación vigente en el Distrito Federal y en el Estado de Veracruz. Herrero, México, 1904, **Muñoz I Sabaté, Luis**. Tratado de probática judicial. J.M. Bosch, Barcelona, 1992, **Pereira Villalobos, Oscar Gerardo**. La aplicación de los principios de la sana critica a la luz de la legislación procesal civil de Costa Rica: análisis de jurisprudencia civil. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1993, **Picado Sotela, Sonia**. Pruebas legales y libre apreciación. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1970, **Picó I Junoy, Joan**. El derecho a la prueba en el proceso civil. J.M. Bosch, Barcelona, 1996, **Piña Vara, Rafael de**. Tratado de las pruebas civiles. Porrúa, México, 1981, **Ricci, Francisco**. Tratado de las pruebas. La Espanta Moderna, Madrid, 1890, Dos Volúmenes, **Rodríguez Ramírez, Miller**. Limitaciones probatorias en el proceso penal costarricense. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1993, **Rodríguez, Pablo M.** La Prueba en lo civil. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1900, **Romero Pérez, Jorge Enrique**. La prueba documental en el proceso civil, Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1981, **Sentis Melendo, Santiago**. La prueba: los grandes temas del derecho probatorio. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1978, **Silva Melero, Valentín**. La prueba procesal. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, **Tschadek, Otto**. La prueba; estudio sobre los medios de prueba y la apreciación de la prueba. Temis, Bogotá Colombia, 1982, **Varela, Casimiro A.** Valoración de la prueba. Astrea, Buenos Aires, 1990, **Villalón Andrés, Carlos María**. La Prueba criminalista al servicio de los tribunales de instrucción penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1976, **Walter, Gerhard**. Libre apreciación de la prueba: investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial. Temis, Bogotá Colombia, 1985 y **Zavaleta, Roberto Antonio**. Breves consideraciones sobre la prueba y la notoriedad como prueba en el proceso. RA Zavaleta San Salvador, 1965.

parientes, los requisitos de anticipo de prueba testimonial, la juramentación entre otras. En segundo lugar está la prueba ilícita con relación a la prueba documental, en donde se tratan temas como la incorporación de incapaces, la alteración de documentos, etc. Continúa la prueba con relación a los peritos y la prueba con relación al imputado. Por último se ha incorporado un punto que pese a no estar vinculado directamente a un sujeto, debe ser analizado por su importancia, esta es la prueba ilícita con relación a algunas prácticas en las cuales se analizan las intervenciones telefónicas, los allanamientos ilegales, etc.

Sección I:	Valor probatorio de las pruebas ilícitamente obtenidas.
-------------------	--

El momento de valorar la prueba corresponde generalmente a la etapa de sentencia. El juez debe decidir sobre la aprovechabilidad de la prueba para fundar el fallo⁵⁰. Además, en algunas ocasiones el momento de determinar el valor de las pruebas se da durante el debate o antes que éste inicie.

La mayoría de los países con influencia del Common Law, especialmente Estados Unidos, mantienen la idea de que la vulneración de las garantías constitucionales⁵¹ lleva implícita la obligación de excluir todo este material probatorio. Aunque esto también depende de la integración del Tribunal y es muy casuística, se han establecido algunas reglas básicas, las cuales se desarrollaran en el título segundo de esta tesis.

Pero los sistemas no son unánimes, en el mismo sistema del Common Law, en el caso de Inglaterra la admisibilidad de la prueba ilegalmente obtenida solo encuentra límite en la limpieza del juicio. Sin embargo, algunos Tribunales llegaron a señalar que "el criterio aplicable para decidir si una prueba es admisible estriba en si es relevante para el caso en cuestión. Si lo es, resultará admisible y al Tribunal le importa poco como se obtuvo la prueba⁵².

La discusión doctrinal actualmente se centra en el valor de la prueba refleja, esto es aquellos supuestos en los que la prueba no ha sido obtenida en forma ilícita, pero se ha llegado a ella por medio de conocimientos conseguidos en forma ilícita⁵³.

⁵⁰ CORDERO VARGAS, (Ricardo) y CORTÉS CHAVES, (Miguel Horacio). *Op Cit.* p. 28.

⁵¹ Consúltese: Armijo Sancho, Gilbert Antonio. *Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal.* San José, 1997

⁵² Referencia del Caso Kuruma, son of Kaniu v. R (1955) A.C. 197 (C.P.) citado por ARMIJO, (Gilbert). *Op Cit* p. 146.

⁵³ CORDERO VARGAS, (Ricardo) y CORTÉS CHAVES, (Miguel Horacio). Rica, *Ibid* p. 19, quienes proponen para este caso el ejemplo de la escucha ilegal, de la que se extrae la información sobre la hora y fecha de entrega de droga.

Importante en este sentido es probar la relación de causalidad, por cuanto es necesario que entre el acto ilícito y la prueba que se aporta exista una relación causa-efecto o que el segundo pueda imputársele objetivamente como resultado del primero.

También se orienta actualmente la discusión hacia la utilización de la **prueba compuesta**⁵⁴, esto es aquella que supone la comprobación de un hecho mediante diversos instrumentos probatorios.

Cuando se trata el tema de la valoración de la prueba ilícita debe necesariamente iniciarse por los supuestos de inapreciabilidad, esto es la obligación del operador jurídico de excluir esta prueba.

El primer aspecto a considerar es la exclusión de la prueba, esto significa la eliminación de esta parte que se considera ilícita para evitar que se contamine el resto de la prueba.

La prueba ilícita no puede utilizarse para fundamentar una sentencia condenatoria.

Podría darse el caso de que las pruebas obtenidas, gracias a la confesión ilegal, no podrían sustentar un fallo condenatorio porque el juez, al declarar la nulidad de la confesión coactiva, debe necesariamente determinar si las pruebas presentadas a la audiencia son el producto de un acto irregular⁵⁵. De verificarse esta situación debe declarar la nulidad del acto ilícito y de todos aquellos que tengan una relación de causalidad con éste.

Lo que no queda muy claro es si una prueba ilícita puede utilizarse para fundamentar una sentencia absolutoria. Al parecer la doctrina más reciente afirma que esto es posible, por cuanto para absolver no se necesita nada más

⁵⁴ Se hace referencia en este caso al concurso instrumental de pruebas. MUÑOZ SABATÉ, (Luis). Técnica probatoria. Barcelona, Ediciones Hispano - Europeas, 1968, p. 236.

⁵⁵ Esta situación es muy clara, y en la doctrina encontramos las posiciones de ARMIJO en el ámbito nacional y en el extranjero a GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO.

que no haber comprobado la acusación. La discusión va más allá cuando se intenta establecer si se debe imponer una sanción al imputado que utiliza una prueba ilícita. El artículo 181 del Código Procesal Penal se aleja sin embargo de este criterio, y establece que la prueba ilícita sí es permitida en beneficio del imputado. En otras palabras si ya tenemos al imputado al cual se le han aplicado medidas ilegítimas para obtener prueba, o alguna declaración, las mismas solo podrán utilizarse en cuanto le beneficien.

MOMENTO DE VALORACIÓN.

La doctrina es casi unánime, al establecer la nulidad de toda prueba obtenida directamente de una violación constitucional. No obstante, es importante señalar que existe alguna doctrina minoritaria que considera válida la prueba obtenida directamente mediante el quebrantamiento de normas constitucionales. Estima esta doctrina que el interés preponderante del proceso penal⁵⁶ es la reconstrucción de la realidad, de modo que resultaría contradictorio prescindir de pruebas que nos llevan a la verdad, únicamente por la existencia de un mal proceder en su obtención; lo que equivaldría a prescindir voluntariamente de elementos de convicción relevantes para el justo resultado del proceso.

Esta corriente encuentra la solución al problema del quebrantamiento de las normas constitucionales para la obtención de la prueba, en la función de los funcionarios policiales, pero manteniendo la validez de las pruebas viciadas. Como lo afirma Bernardette Minivielle, esta posición es seguida por el derecho canadiense, en donde prevalece el criterio de que si la prueba es relevante debe admitirse. Ni los Tribunales ni la legislación han procurado desalentar la obtención ilícita de prueba, haciéndola inadmisibles en juicio. Bajo tal orientación, en el alto de 1970, el Tribunal Supremo de Canadá sostuvo que un Tribunal no tiene competencia para rehusar la admisión de prueba referente al caso, simplemente porque fue obtenida como resultado de una información dada por acusado de una confesión involuntaria.

⁵⁶AMADOR, (Jorge Enrique). La Prueba en el proceso penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1968. P 65

Prueba Refleja.

El Doctor Fernando Cruz asume la postura que aboga por la validez de las pruebas obtenidas por efecto reflejo de las prohibidas, se inspira en una interpretación exclusiva de las normas referentes a la nulidad estrictamente procesal, sin tomar en cuenta la trascendencia de las garantías fundamentales⁵⁷ que hayan podido lesionarse. De ninguna forma existirá una extensión de la nulidad cuando entre el acto nulo y el que es su consecuencia exista una mera dependencia cronológica o circunstancial, o una derivación meramente fáctica. Es decir si la prueba es procesalmente válida, aunque se haya obtenido por medios ilícitos, es admisible.

De acuerdo con esta tesitura la prueba directamente obtenida con violación de garantías constitucionales sería nulo, más se mantendría la validez de la información o prueba que se derive y sus ulteriores exámenes criminalísticos; dado que procesalmente ésta segunda prueba cumplió con los requisitos que exige la ley, no alcanzando la nulidad por depender sólo cronológicamente del acto viciado.

Pero dada la trascendencia de los intereses en juego al tratar el tema de la prueba ilícita, al tener por un lado el respeto absoluto por un lado de los derechos fundamentales del individuo, y por otro lado la búsqueda de la verdad real en aras de buscar justicia cumplida. El seguir un criterio que proteja en forma absoluta los derechos fundamentales del individuo significa en algunos casos el tener que dejar impunes algunas conductas criminales, que están debidamente demostradas; pero que cuyas pruebas fueron obtenidas vulnerando garantías constitucionales. Por otro lado el seguir un criterio que proteja esencialmente la búsqueda de la verdad real, significa reconocer la posibilidad de violación de los derechos fundamentales del individuo, por parte de las autoridades represivas. Es por ello que se considera que en Costa Rica la Sala Constitucional y la Sala Tercera, no han logrado ser uniformes, sino que han seguido en ciertos casos la teoría de los

⁵⁷ CRUZ CASTRO (Fernando) Principios Fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica. En revista de la Asociación de ciencias penales de Costa Rica, San José, N° 8, marzo de 1994. P 48.

frutos del árbol envenenado, en otros casos a aceptado esta teoría con su excepción de la fuente independiente y en algunos otros han otorgado validez a las pruebas derivadas por efecto reflejo, del quebrantamiento constitucional.

La Sala Constitucional en los votos 1345-90, 556-91 y 3306-94, en nuestro criterio ha otorgado validez a las pruebas derivadas del quebrantamiento constitucional, por efecto reflejo. Para los efectos en el voto 1345-90 que era un Habeas Corpus dijo: *“Como, lo señala el señor actuario al rendir su informe; existen otros elementos probatorios, que separando la intervención telefónica, han permitido al instructor tener como debidamente acreditada una acción delictiva en la que participó G.M. 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”*.

Otro aspecto que hay que considerar es si el juez debe de oficio negar todo valor a una prueba que considere ilegal. Recordemos que el juez debe de ser un aplicador más de la constitución, pero en este país donde existe una tradición de códigos los jueces algunas veces se olvidan de la constitución y al contrario violan los derechos y garantías de los imputados, pero aquí es donde el papel que ha desempeñado la Sala Constitucional tiene relevancia, al indicarles y recordarles a todos los juristas de este país que la constitución existe, y que existe para ser respetada.

Asimismo en el voto 556-91, realizado un año más tarde, vuelve a ratificar esta tesis al otorgar validez a algunas pruebas que fueron obtenidas gracias a la información que brindó el encartado en una declaración recabada por la policía judicial, que la misma Sala reconoce viola derechos fundamentales del acusado, sin que se demostrara que esa prueba se había logrado también por otros medios. Al respecto la sala dijo: *También se alega que es ilegítima toda la prueba derivada de las declaraciones rendidas por los imputados ante el Organismo de Investigación Judicial y que el juzgado de instrucción de Curridabat anuló en su oportunidad. Las declaraciones anuladas sí lesionaban en la etapa de investigación policial los derechos de los*

imputados y por disponerlo así la Constitución Política, el medio de prueba era inaceptable, respecto de la prueba recabada la misma es autónoma en tanto tenga existencia probatoria propia y se haya logrado por diferentes medios de verificación, por lo que se mantiene su capacidad probatoria. Recuérdese que en el Proceso Penal, como ha quedado dicho, convergen dos intereses contrapuestos: La búsqueda de la verdad real por un lado y por otro, la garantía del respeto absoluto a los derechos esenciales del imputado, siendo ambos concurrentes y sin demérito de ninguno. En el presente caso no se evidencia en forma alguna que los encartados hayan sido sometidos a tratamientos crueles o degradantes.

En este fallo aparece el problema que se menciona en referencia a la validez de las pruebas obtenidas mediante la declaración policial del imputado. La Sala parte de la base de que las declaraciones de los imputados en sede policial, sí lesionan derechos de los acusados, sin embargo y pese a ello, le otorga validez a las pruebas obtenidas a través de esas declaraciones, manifestando que se trata de prueba de carácter autónomo que se ha logrado por diferentes medios de verificación. Se considera que la Sala en este fallo otorgó validez a la prueba obtenida indirectamente de violaciones constitucionales, pues la misma Sala reconoce que con las declaraciones policiales de los imputados se violaron derechos constitucionales. Si lo vemos desde nuestro punto de vista, la prueba obtenida mediante esas declaraciones sería válida, si existió renuncia expresa de parte de los acusados a contar con la defensa técnica en su declaración; y si dicha declaración y renuncia fueron en forma absolutamente libre, lo cual debe de demostrarse.

Por otro lado la Sala ratifica esta tesis en otros fallos al resolver una consulta de la Sala de Casación Penal en el voto 3306-94 *“Si eliminando 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.*

La Sala constitucional ha dado varios fallos en cuanto a la teoría de los frutos del árbol envenenado y es en los votos 1739-92 y 701-91 donde la Sala empieza a aplicar con mayor claridad la teoría de los frutos del árbol envenenado. En el voto 701-91 la Sala dijo: *Si se elimina la intervención, que al momento resulta ser una prueba ilegítima, no se podría haber logrado el conocimiento necesario para que los investigadores hicieran la captura y el decomiso que dio base en la instrucción relacionada con el presente recurso. 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 validez en tanto no tenga como origen la ilegítima.*

En este caso la Sala elimina así toda la prueba que se obtuvo por la información recibida en las intervenciones telefónicas, incluyendo el decomiso de la droga. Esta misma posición es ratificada por la Sala en el voto 1739-92, donde la Sala desarrolla el contenido del debido proceso, indicando que es parte del Debido Proceso el que la prueba sea legítima. En esta oportunidad dijo la Sala: *Sin embargo 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 discusión, se suprima del proceso, es decir se suponga que no hubiese existido y por ende, se invalida también otras pruebas no legitimadas per se, en cuanto hayan sido obtenidas por su medio.*

En otros votos la Sala empieza a usar otros conceptos con relación a la teoría de los frutos del árbol envenenado, y utiliza la excepción de la regla de la fuente independiente (voto 611-90), en este caso la Sala le dio validez a la prueba recabada en el allanamiento como es la droga en la casa de la acusada, esto principalmente porque la información por medio de la cual se logró conocer de las actividades ilícitas de la imputada, también se derivó de otros informes que la policía tenía desde hacía un año, y no solo de las intervenciones telefónicas.⁵⁸

⁵⁸ En los capítulos siguientes se seguirá analizando a fondo la prueba ilícita indirecta o refleja, para llegar a nuestras conclusiones.

Sección II: Los motivos de la ilicitud.

Para determinar si una prueba es ilícita o no, se debe tener bien claro el concepto de ilicitud así como los motivos o causas que la originan. En la presente sección se expondrá primeramente un concepto de legalidad y de ilegalidad.

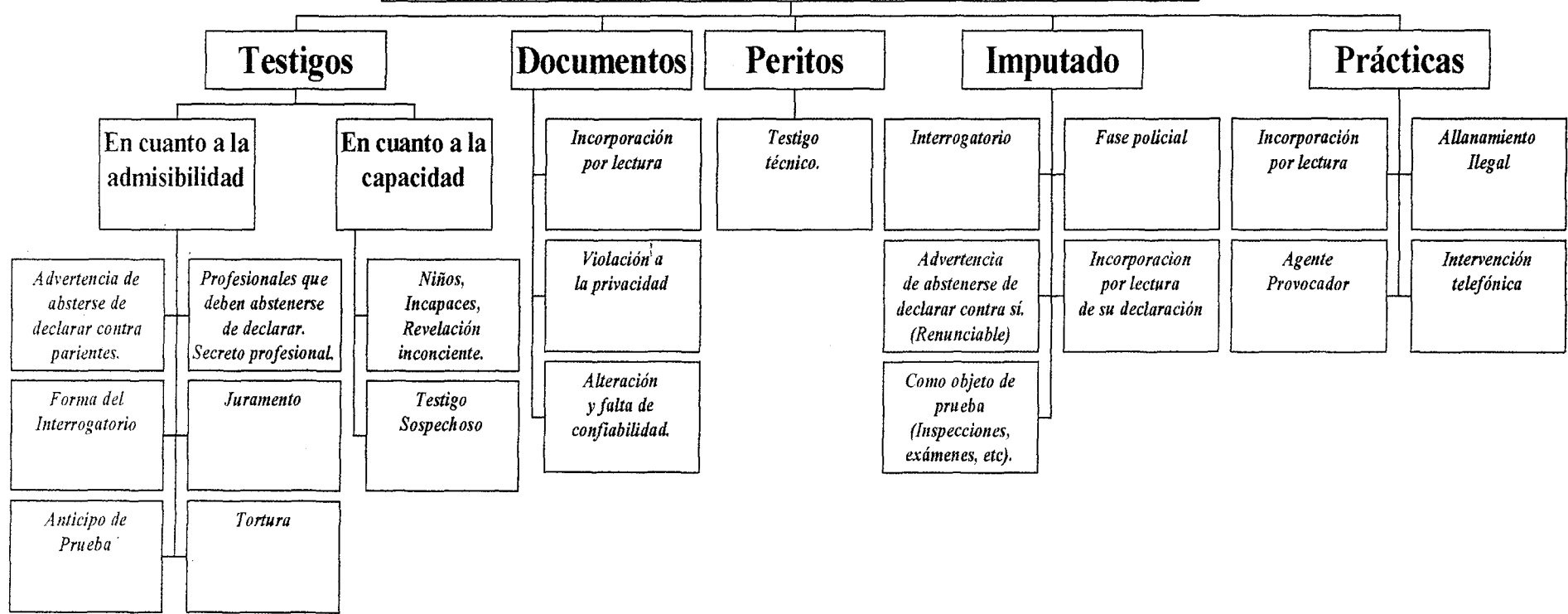
En la doctrina se encuentran algunas clasificaciones sobre los motivos de la ilicitud, sin embargo, se optó en esta investigación por no clasificar estos motivos, esto debido a dos razones, primero, las clasificaciones son muy inconsistentes y por otro lado muchos motivos quedan excluidos.

Seguidamente expondremos un gráfico que muestra de forma rápida los motivos de ilicitud. No se pretende agotar todos los motivos, pero sí queremos mostrar la amplia gama de casos en los que se ha desarrollado la discusión de la prueba ilícita.

En el sistema de influencia romanista, como en el caso de Costa Rica, la solución al problema ha sido fundamentalmente procesal y no tanto constitucional, basados esencialmente en el principio de libertad probatoria establecido en el Código de Procedimientos Penales de 1973, contrarrestado con los límites a la actividad probatoria que el propio Código establecía, especialmente las prohibiciones sobre la recopilación y recepción de prueba⁵⁹.

⁵⁹ Ver FLORIAN, (Eugenio). De las pruebas penales. Citado por ARMIJO, (Gilbert). Op.Cit p. 147.
Hugo Amores Vargas

Los motivos de la ilicitud



Explicaremos en los puntos siguientes estos motivos de ilicitud, si bien haremos referencia a la jurisprudencia, reservamos el análisis de los votos para la Sección II del Capítulo I del Segundo Título de esta tesis, en donde se analiza ampliamente los principales criterios de la jurisprudencia nacional.

Aquí se explicaran cada uno de los motivos catalogados en cuatro grupos dependiendo del sujeto que es objeto de prueba: así tenemos la prueba ilícita con relación a los testigos, la prueba ilícita con relación a la prueba documental, la prueba ilícita con relación a la prueba pericial,

A:	La prueba ilícita con relación a los testigos.
-----------	---

El primer motivo de ilicitud que se estudiará son aquellos hechos que afecten de manera directa a los **TESTIGOS**. En este punto se dan varios motivos al carácter ilícito tanto de la capacidad como de la inadmisibilidad de los testigos. Se analizarán los principales motivos en esta sección, sin embargo debemos advertir que no se pretenden agotar todos los casos.

El primer aspecto que se analizará es la **admisibilidad** del testigo⁶⁰. Este tema hace referencia a la validez del testimonio que rindan los testigos y no a los impedimentos propios de la persona que testifica. Estos impedimentos abarcan el ámbito objetivo de la ilicitud en cuanto no interesa quien declara, sino que se examinan las circunstancias que rodean la declaración. La inadmisibilidad del testimonio en el ámbito procesal o sustancial tiene que ver con condiciones que de alguna manera ligan a los testigos con los hechos que se investigan. Esto sucede precisamente en el campo procesal y en defensa de la objetividad que se impone en la prueba pericial. El segundo aspecto es la **capacidad**. Este tema hace referencia a los impedimentos propios de la persona que testifica, esto es a la imposibilidad de recibir su

⁶⁰ Debemos considerar que no cabe en nuestra ley el sistema de tachas de testigos, LLOBET RODRÍGUEZ (JAVIER) Código de Procedimientos Penales, p. 239. En contra, y manifestando que en Costa Rica se aplica el sistema de tachas de testigos se manifiesta LUIS GUILLERMO HERRERA: "Las tachas en el nuevo proceso penal". Revista Judicial, San José, N° 6, diciembre de 1977, pp. 77-79.

testimonio por sus condiciones propias, estos impedimentos abarcan el ámbito subjetivo de la ilicitud. A continuación se expondrán los principales motivos de ilicitud respecto a los testigos, primero en cuanto a la inadmisibilidad y posteriormente en cuanto a la capacidad del testigo.

Se iniciará con un concepto de testigo, posteriormente se desarrollará cada supuesto, sin embargo no se hará una remisión a la jurisprudencia en la elaboración de ejemplos, puesto que esto se realizará en un capítulo posterior.

*Testigo es "aquel que sin ser imputado, expresa el conocimiento que tiene con respecto a los hechos sobre los que gira el proceso, conocimiento adquirido por cualquiera de sus sentidos. Se diferencia del perito, en que el conocimiento que adquiere éste sobre los hechos es como consecuencia de ser llamado por alguna de las partes o el Tribunal, para que sirva como auxiliar, de modo que dictamine con base en los conocimientos especiales que tiene sobre una ciencia o arte, siendo llamado con posterioridad a que concurrieron los mismos"*⁶¹.

Es testigo incluso el llamado testigo de "oídas", sea aquel cuyo conocimiento sobre los hechos es derivado de lo que contó otra persona, sin embargo su valor probatorio es escaso. No puede figurar como testigo el representante del Ministerio Público que relatase lo que le hubiesen declarado los testigos durante el procedimiento preparatorio, ya que ello iría en contra de los artículos 276 del Código Procesal Penal⁶², en estas mismas circunstancias tampoco podrían declarar los policías judiciales. El testimonio es sin lugar a dudas el medio de prueba por excelencia dentro del proceso penal⁶³.

⁶¹ LLOBET (JAVIER) *Proceso Penal Comentado*, pag 476.

⁶² CÓDIGO PROCESAL PENAL, Artículo 276: "*Validez de las actuaciones. No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproductibles y las que este Código autoriza introducir en el debate por lectura*".

⁶³ LLOBET (JAVIER) *Ibid.*, pag 476.

Advertencia de abstenerse de declarar contra parientes. Este motivo de ilicitud se configura cuando no se hace la advertencia al testigo de que puede abstenerse de declarar, en caso que deba testificar contra parientes, máxime si esa condición la tiene con respecto al imputado. La advertencia debe realizarse en forma clara, comprensible para el declarante, no es posible que se formule en un lenguaje técnico jurídico que haga incurrir en error al declarante.

El parentesco para estos efectos debe considerarse en forma amplia, el principio es que se proteja el círculo familiar y las **personas más cercanas al testigo**, así por ejemplo puede aplicarse este derecho entre las personas en las que exista un parentesco o afinidad. Para ilustrar esto tenemos el artículo 205 del Código Procesal Penal⁶⁴ que nos habla de la capacidad de abstención con que cuentan los testigos que son parientes del imputado. En general la Sala Constitucional ha dicho que el derecho de abstenerse de declarar contra parientes forma parte del debido proceso⁶⁵. Sin embargo la propia Sala en otra resolución⁶⁶ se pronunció en forma contradictoria al anterior criterio y manifestó que es un derecho que corresponde ser alegado por su titular, y no por el imputado, mediante el recurso de revisión, porque se trata de un derecho del pariente, y no del imputado⁶⁷. Así mismo la Sala Tercera ha dicho que *"no constituye violación al derecho de abstención del pariente, el que un testigo ajeno a la investigación, declare sobre lo que éste le dijo sobre los hechos"*⁶⁸.

En lo referente al testigo, se dan dos elementos de importancia en la selección del carácter ilícito de su testimonio, *"tenemos los que corresponden a la admisibilidad y dentro de estos tenemos como ya se*

⁶⁴CÓDIGO PROCESAL PENAL, Artículo 205: *"Facultad de abstención. Podrán abstenerse de declarar, el cónyuge o conviviente, con más de dos años de vida en común, del imputado y sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales, hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad. Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención, antes de que rindan testimonio. Ellas podrán ejercer esa facultad aun durante su declaración, incluso en el momento de responder determinadas preguntas"*.

⁶⁵ Sala Constitucional Voto N° 4424-97.

⁶⁶ Sala Constitucional Voto N° 1782-97.

⁶⁷ LLOBET (JAVIER) *Op Cit*, pag 478.

⁶⁸ Sala Tercera, Voto N° 77-F-95.

indicó los que tienen que ver con el status familiar del testigo frente al imputado"⁶⁹.

Sin embargo el derecho de abstención puede renunciarse, pero no es renunciable en forma absoluta, es decir que el hecho de denunciar un supuesto ilícito no implica para el suscrito un deber de declarar absoluto.

La facultad de abstención está expresamente regulada en el artículo 205 del Código Procesal Penal de 1996 que dice: "*Facultad de abstención. Podrán abstenerse de declarar, el cónyuge o conviviente, con más de dos años de vida en común, del imputado y sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales, hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad. Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención, antes de que rindan testimonio. Ellas podrán ejercer esa facultad aun durante su declaración, incluso en el momento de responder determinadas preguntas*".

Anteriormente el Código de Procedimientos Penales de 1973 regulaba la facultad de abstenerse de declarar en varios artículos:

"Artículo 217. Orden de presentación. Limitaciones. En vez de disponer el secuestro, el Juez podrá ordenar, cuando fuere oportuno, la presentación de los objetos o documentos a que se refiere el artículo anterior; pero esta orden no podrá dirigirse a las personas que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos, por razón de parentesco, secreto profesional o de Estado".

"Artículo 227. Facultad de abstención. No están obligados a testificar en contra del imputado, su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano".
Mediante Voto No. 1151-94, la Sala Constitucional estableció que la garantía de abstenerse de declarar en contra del cónyuge se debe entender que cobija a la compañera o compañero en unión de hecho. Ver Consulta Judicial No. 0075-P-98

⁶⁹ SÁENZ ELIZONDO (MARÍA ANTONIETA). La prueba ilícita en el proceso penal. En Revista de Ciencias Penales, Nº23, p 37.
Hugo Amores Vargas

"Artículo 228. Otros casos. También podrán abstenerse de testificar en contra del imputado sus parientes colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, su tutor o pupilo, a menos que el testigo sea denunciante, querellante o actor civil, o que el hecho punible aparezca ejecutado en su perjuicio o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo. El vínculo entre tutor y pupilo se equiparará al parentesco de segundo grado".

Mediante Voto N° 264-91 de las catorce horas treinta minutos del 6 de febrero de 1991, se anuló del presente artículo la frase que dice: *"... a menos que el testigo sea denunciante, querellante o actor civil, o que el hecho punible aparezca ejecutado en su perjuicio o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo."*

Respecto de este mismo artículo se evacuó la consulta judicial No. 5126-94, indicando que *"el derecho de abstenerse de declarar que contempla el presente artículo comprende a los familiares en tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad, cuyas relaciones de parentesco surjan de una relación de hecho que reúna las características de estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad"*⁷⁰.

Artículo 234: *"Forma de la declaración. Antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de las penas de falso testimonio y prestarán juramento, bajo pena de nulidad, con excepción de los menores de diecisiete años y de los que en el primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito que se investiga o de otro conexo. Enseguida, el Juez interrogará separadamente a cada testigo, requiriendo su nombre, apellidos, edad, estado, nombre del cónyuge, profesión, domicilio, vínculos de parentesco y de interés con las partes, y cualquier circunstancia que sirva para apreciar su veracidad. Si el testigo pudiere abstenerse de declarar (227) se le deberá advertir bajo pena de nulidad que goza de dicha facultad, lo que se hará constar. A*

⁷⁰ Ver Boletín Judicial No. 11 de 16 de enero de 1995. Ver también Consulta Judicial No. 0075-P-98.
Hugo Amores Vargas

continuación se le interrogará sobre el hecho, si corresponde, de acuerdo con el artículo 95".

En voto No. 5630-94 de la Sala Constitucional se estableció que " *El presente Artículo no es inconstitucional siempre que se interprete que el testigo sospechoso no puede ser obligado a declarar en su contra y que los medios de coerción que prevé la legislación para la obtención de la prueba testimonial, por disposición expresa del Artículo 36 constitucional, no le son aplicables*". Ver Consulta No. 3158-94.

Artículo 250: *"Cotejo de documentos. Cuando se trate de examinar o cotejar documentos, el Juez ordenará la presentación de escritura de comparación, pudiendo usarse escritos privados si no hubiere dudas sobre su autenticidad. Para la obtención de ellos podrá disponer el secuestro, salvo que su tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo. También podrá disponer el Juez que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia, un cuerpo de escritura. De la negativa se dejará constancia".*

En términos simples, si el testigo declara contra un familiar sin que se le haga la advertencia de abstenerse, entonces el contenido de la declaración no debe tener ningún valor para incriminar. Hay que recordar que este derecho de abstenerse es renunciable, pero la renuncia solo opera una vez que formalmente se hace la advertencia.

El siguiente motivo son los casos claros de la inadmisibilidad para admitir la declaración de un testigo son: el caso del testigo sospechoso y el caso del secreto profesional.

Profesionales, secreto profesional: En el caso del secreto profesional, el testigo tiene la obligación de no revelar la información privilegiada que ha obtenido por razón de su cargo, se habla en doctrina de secreto de oficina, o un deber de abstención⁷¹. Al igual que la advertencia de abstenerse de

⁷¹ Este deber de abstención estaba regulado en el Código de Procedimientos Penales de 1973, que establecía en el Artículo 217: "Orden de presentación. Limitaciones. En vez de disponer el secuestro, el Hugo Amores Vargas

declarar contra parientes, el secreto profesional puede ser renunciado, solo que el sujeto legitimado es el cliente y no el profesional. Estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

El Código Procesal Penal de 1996 al respecto establece: "**Artículo 206: Deber de abstención.** *Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Sin embargo, estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada*".

Esto significa que de la información que se conoce en un debate no es posible divulgarla, bajo ninguna circunstancia. Si bien este no es un secreto profesional propiamente dicho, puesto que puede imponérsele a cualquier persona, profesional o no. El hecho de divulgar el secreto sin estar autorizado, constituye el delito de difusión de secretos, o el de revelación de secretos de Estado.

Forma de interrogatorio: Dentro de esta primera categoría de motivos de ilicitud también pueden señalarse los interrogatorios con preguntas

Juez podrá ordenar, cuando fuere oportuno, la presentación de los objetos o documentos a que se refiere el artículo anterior; pero esta orden no podrá dirigirse a las personas que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos, por razón de parentesco, secreto profesional o de Estado". Artículo 229: "Deber de abstención. Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento, en razón del propio estado, oficio o profesión, so pena de nulidad: los ministros de un culto admitido; los abogados y notarios; los médicos, los farmacéuticos, los enfermeros obstétricos, los psicólogos y los funcionarios públicos cuando se trate de secretos de Estado. Sin embargo, estas personas no podrán negar el testimonio cuando el interesado las libere del deber de guardar secreto, con excepción de los ministros de un culto admitido. Si el testigo invocara, erróneamente, ese deber con respecto de un hecho de los comprendidos en este artículo, se procederá a interrogarlo".

capciosas⁷², sugestivas⁷³, o con preguntas que revelen información no traída ni permitida en el proceso y con preguntas que afecten la moral o el decoro del testigo⁷⁴. Si bien durante el interrogatorio no hay ninguna fórmula sacramental y en mucho depende de la astucia y habilidad del abogado que interroga, es necesario que éste no se vuelva un martirio para el testigo, además debe procurarse que el interrogatorio verse sobre los hechos del caso, y además sobre circunstancias que el testigo pueda conocer⁷⁵.

La declaración de un testigo puede devenir en ilícita si su testimonio fue obtenido bajo presión o si el resultado final de la declaración no corresponde a lo que el testigo quiso declarar por influencia de las preguntas. De todos los motivos de ilicitud este es el motivo más difícil de comprobar, puesto que los jueces deben permitir en principio que el interrogatorio se realice fluidamente, y solo deberán intervenir cuando alguna de las partes objeta alguna pregunta, o cuando el testigo manifieste algún símbolo de agotamiento o se afecte su decoro o pudor.

Anticipo de prueba:

Esta práctica puede constituir otro de los motivos de ilicitud si no se anticipan las pruebas con las formalidades debidas y posteriormente se incorporan al proceso. El principal motivo de ilicitud en este aspecto es la violación al principio del contradictorio. Especialmente cuando se trata de otorgar un valor de prueba plena a aquellos hechos que no han sido abiertamente discutidos por todas las partes.

⁷² "Una pregunta capciosa es aquella que es formulada de manera engañosa, de modo que al ser respondida el deponente reconozca la existencia de un hecho en forma indirecta, reconociendo que es lo que persigue el formulante. Por ejemplo: ¿Porqué golpeó usted a Juan?". LLOBET RODRÍGUEZ (JAVIER) Código de Procedimientos Penales, p. 297.

⁷³ "Sugestiva es la pregunta que insinúa al declarante la respuesta. Ej. ¿No es cierto que usted golpeó a Juan?". LLOBET RODRÍGUEZ (JAVIER) Código de Procedimientos Penales, p. 239.

⁷⁴ Se incluyen en esta categoría aquellas preguntas dirigidas a exacerbar al testigo, para que se exalte y sea vulnerable. Ante situaciones como esta, primeramente los abogados de las partes pueden objetar las preguntas, y además al juez le asiste siempre la potestad de intervenir y prohibir ciertas preguntas.

⁷⁵ Las preguntas irrelevantes pueden conducir a confundir a los testigos, a desviar la atención del proceso y además a retardar el desarrollo del debate.

El anticipo de prueba está regulado en el **Artículo 293**: *"Anticipo jurisdiccional de prueba. Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproductibles, que afecte derechos fundamentales, o deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio o, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código.*

Artículo 327: *"Anticipo de prueba. El tribunal podrá ordenar que se reciba cualquier prueba que sea urgente o que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse en el debate. Los actos deberán cumplirse en la forma prevista para el anticipo jurisdiccional de prueba".*

De esta normativa ha surgido una polémica en el ámbito nacional, parte de la doctrina se inclina por otorgar al Ministerio Público una amplia potestad de incorporar prueba al debate: *"Una posición liderada por Daniel González Álvarez, uno de los principales redactores del código, ha indicado que el Ministerio Público puede realizar incluso actos definitivos e irreproductibles, cuando el código expresamente lo autoriza para ello. Ha puesto como ejemplo que sería absurdo que actos como la requisita y el secuestro de objetos tuviesen que ser realizados por el tribunal del procedimiento preparatorio, ya que de lo contrario entonces, en cada radiopatrulla tendría que ir un juez. Agrega que cuando el código autoriza expresamente que el Ministerio Público realice un acto, sería absurdo interpretar que no puede llevarlo a cabo, ya que sería ir en contra del mismo texto legal. ... señalando que el mismo [el artículo 276 del Código Procesal Penal] autoriza la incorporación de prueba al debate no solamente en los que se haya recibido conforme a los actos definitivos e irreproductibles,*

sino también en los que el código autoriza introducir por lectura, resultado que dicha autorización es otorgada por el artículo 334 inciso b) C.P.P.⁷⁶"

Otra posición argumenta que solo pueden ser introducidos al debate la prueba anticipada conforme al procedimiento establecido. *"Francisco Dall'Anese⁷⁷ y Alberto Porrás⁷⁸ han indicado que los actos definitivos e irreproductibles solamente pueden ser incorporados al debate si se ha seguido el procedimiento de prueba anticipada. Se ha dicho que el procedimiento preparatorio no debe tener un carácter definitivo, resultando además que el Art. 293 C.P.P. ordena que con respecto a los actos definitivos e irreproductibles debe seguirse el procedimiento establecido"⁷⁹.*

Por otra parte, Javier Llobet comenta que *"la discusión no debería ser novedosa puesto que conforme al código de 1973 los actos definitivos e irreproductibles debían ser practicados por el juez de instrucción, existiendo en principio derecho de asistencia de las partes"⁸⁰.*

La jurisprudencia, ya lo veremos más adelante, no ha sido uniforme respecto a estas posiciones, y se ha mostrado vacilante e indeterminada.

Juramento:

Un aspecto exclusivo aplicable a los testigos es la juramentación. Cuando un testigo declarara debe hacerlo bajo juramento, esto para garantizar que su testimonio sea verdadero. El Juez es quien debe juramentar a los testigos.

El principal efecto de no juramentar a un testigo es la invalidez del testimonio rendido. Sin embargo el actual Código Procesal Penal no establece un efecto o una sanción expresa como si lo regulaba el Código de

⁷⁶ Llobet Rodríguez, (Javier). Proceso Penal Comentado, p. 614. González Álvarez (Daniel). El procedimiento preparatorio. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, p. 571.

⁷⁷ Dall'Anese Ruiz, (Francisco). El Juicio. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, p. 679.

⁷⁸ Porrás González (Alberto). Principios fundamentales en materia de prueba. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, p. 900 - 901.

⁷⁹ Llobet Rodríguez, (Javier). Proceso Penal Comentado, p. 614.

⁸⁰ Llobet Rodríguez, (Javier). Código de Procedimientos Penales. Anotado, p. 614.

Procedimientos Penales⁸¹ al imponer la nulidad del acto. Actualmente se aplica la doctrina de no establecer la nulidad por la nulidad misma, por lo tanto no es tajante la regla de que si no se juramenta a un testigo su testimonio es nulo por sí. Sin embargo, en estricto sentido no podría darse credibilidad a la declaración de un testigo sin juramentar, por cuanto debe considerarse que el juramento es una coacción moral para que el declarante no falte a la verdad⁸². Además el juramento es uno de los presupuestos objetivos necesarios para configurar el tipo de perjurio establecido en el artículo 311 del Código Penal⁸³, una declaración sin juramento

Tortura:

La tortura es el clásico supuesto que se piensa cuando se formula un discurso sobre la prueba ilícita. Esto tiene una gran importancia debido a que en el ámbito de tratados internacionales sobre derechos humanos y en el ámbito constitucional⁸⁴ la tortura es un medio absolutamente prohibido.

⁸¹ Código de Procedimientos Penales de 1973, artículo 94: "Juramento. Cuando se requiera la prestación de juramento, el juez o el presidente del tribunal lo recibirá, **bajo pena de nulidad**, por las creencias del que jura, después de instruirlo de las penas que la ley impone a la falsedad. El declarante prometerá decir la verdad en todo cuanto supiere y le fuere preguntado, mediante la fórmula "Lo juro". Si el deponente se negara a prestar juramento en virtud de creencias religiosas o ideológicas, se le exigirá promesa de decir verdad, advirtiéndole que si faltare a ella será sancionado de acuerdo con las disposiciones del Código Penal". Artículo 234: "Forma de la declaración. Antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de las penas de falso testimonio y prestarán juramento, **bajo pena de nulidad**, con excepción de los menores de diecisiete años y de los que en el primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito que se investiga o de otro conexo. Enseguida, el Juez interrogará separadamente a cada testigo, requiriendo su nombre, apellidos, edad, estado, nombre del cónyuge, profesión, domicilio, vínculos de parentesco y de interés con las partes, y cualquier circunstancia que sirva para apreciar su veracidad. Si el testigo pudiere abstenerse de declarar (227) se le deberá advertir bajo pena de nulidad que goza de dicha facultad, lo que se hará constar. A continuación se le interrogará sobre el hecho, si corresponde, de acuerdo con el artículo 95".

⁸² Llobet Rodríguez, (Javier). Código de Procedimientos Penales. Anotado, p. 94.

⁸³ Código Penal, artículo 311: "Perjurio. Se impondrá prisión de tres meses a dos años al que faltare a la verdad cuando la ley le impone bajo juramento o declaración jurada, la obligación de decir la con relación a hechos propios".

⁸⁴ Constitución Política, Artículo 40: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes o a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula".

El Código Procesal Penal establece: *"Artículo 96 Prohibiciones. En ningún caso, se le requerirá al imputado juramento ni promesa de decir la verdad, ni será sometido a ninguna clase de coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le formularán cargos ni reconvenciones tendentes a obtener su confesión. Estarán prohibidas las medidas que menoscaben la libertad de decisión del imputado, su memoria o la capacidad de comprensión y dirección de sus actos, en especial, los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, la violencia corporal, la tortura, la administración de sicofármacos y la hipnosis. La promesa de una ventaja sólo se admitirá cuando esté específicamente prevista en la ley. Si por la duración del acto se notan signos de fatiga o falta de serenidad, la declaración será suspendida, hasta que desaparezcan. Las preguntas serán claras y precisas; no estarán permitidas las capciosas o sugestivas y las respuestas no serán instadas perentoriamente"*.

Se nota la gran protección que en este artículo se da al imputado se trata de salvaguardar el derecho del imputado desde el inicio de su intervención. De ahí que ante todo se le concede el derecho de guardar silencio, sea que puede abstenerse aunque no está obligado.

"Artículo 181. - Legalidad de la prueba. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas".

La coerción física y moral contra los imputados, tendiente a obtener la confesión está prohibida en todos los países donde la constitución es marco de referencia.⁸⁵ Se dan dentro de las investigaciones policiales otros métodos que pueden atentar contra la dignidad humana, tales como grabaciones utilizando aparatos receptores ocultos, método que a todas luces se muestra

⁸⁵ SAENZ (María Antonieta) *Op Cit*, p.40
Hugo Amores Vargas

desleal y que francamente violenta la intimidad del investigado. De ahí que este artículo se estableciera en este código, principalmente previniendo que nuestra policía siga utilizando métodos de investigación que riñan con la Constitución, y si los mismos son utilizados solo podrán utilizarse en el debate en la medida en que beneficien al imputado.

Capacidad de los testigos.

Este tema hace referencia a los impedimentos propios de la persona que testifica, esto es a la imposibilidad de recibir su testimonio por sus condiciones propias, estos impedimentos abarcan el ámbito subjetivo de la ilicitud.

El principio en nuestra legislación es que toda persona tiene capacidad para atestiguar⁸⁶ no importando su ocupación, edad, posición social, sexo, etc., pero al juez le corresponde valorar la credibilidad de cada testigo.

Deber de testificar⁸⁷. El principio sería que salvo disposición en contrario, toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial, y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, pero por otro lado tenemos la facultad de abstención que encontramos en el artículo 205. La sala tercera nos dice al respecto que "el artículo 36 constitucional lo que consagra es un derecho a la abstención de un acto procesal y como tal es ejercitable en cualquier etapa del proceso, y desde luego no es renunciable en forma absoluta."⁸⁸ Por otro lado la sala constitucional en general ha dicho que el derecho de abstenerse de declarar contra parientes forma parte del

⁸⁶ Expresamente así lo establecía el Código de Procedimientos Penales de 1973 en su Artículo 226.- "Capacidad de atestiguar. Toda persona está obligada a atestiguar, incluso los empleados policiales con respecto a sus actuaciones, sin perjuicio de la facultad del Juez para valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica".

⁸⁷ Código Procesal Penal, Artículo 204: "Deber de testificar. Salvo disposición en contrario, toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias ni elementos, sin perjuicio de la facultad del juez para valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos que le puedan deparar responsabilidad penal".

⁸⁸ Sala Tercera Voto n° 226-12 nov.1985. Se refiere a la renuncia hecha por la esposa del imputado

debido proceso (voto 4424-97). Pero en otra sentencia esta Sala dice en forma contradictoria que el derecho de abstenerse de declarar contra el imputado, es un derecho que corresponde ser alegado por su titular y no por el imputado, mediante el recurso de revisión, porque se trata de un derecho del pariente, y no del imputado. (Voto 1782-97)

Niños.

Pueden ser testigos en cualquier momento dentro del proceso, pero el anterior código en el Artículo 234 establecía que no se debía de juramentar a los menores de 17 años y los testigos que en un primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito que se investiga. Este es el caso del testigo sospechoso. En el caso de los niños es el juez el que debe en última instancia valorar las declaraciones que hagan los menores, y cuidar que estas declaraciones se hagan de tal modo que no perjudique al menor en su pudor o en su psicología; y por otro lado debe de velar que las partes a la hora de hacer el interrogatorio no hagan incurrir en error al menor que es testigo, para evitar que su declaración se vea afectada por vicios que luego la transformen en ilícita. En el NCPP en el artículo 212 tenemos los testimonios especiales, donde se busca evitar una segunda victimización, con lo cual el juicio oral y público se realiza en ausencia de público; lo que se busca es proteger el interés superior del niño. Por otro lado se busca que toda declaración de los niños no se vea influenciada por un adulto o por las preguntas sugestivas que un defensor o fiscal puedan hacer, para evitar su ilicitud.

Incapaces.

En cuanto a los incapaces, tenemos que siempre el juez debe de valorar la incapacidad del posible testigo, recordemos que existen varios tipos de incapacidad, existiendo incapacidades relativas o completas, por lo cuál es el

juez quien en definitiva debe de ver el valor que le dé a un testimonio o declaración que haga una persona incapaz.

Revelación Inconsciente.

Esta es la obtención de información utilizando narcóticos, sea el llamado narcoanálisis, que también no cabe duda, es una modalidad contraria al respeto de la integridad física y psicológica del acusado.

Testigo Sospechoso. En el caso del testigo sospechoso cuando este declara sobre los hechos en condición de testigo y posteriormente deja de serlo para convertirse en imputado, se cuestiona la posibilidad de la utilización de la prueba en su contra en un futuro proceso, cuando fue él quien brindo una declaración que después puede ser utilizada en su contra al pasar de ser testigo a imputado. Es evidente que ante todo se tutela al testigo para preservar su situación personal frente al hecho y no comprometerla más allá de lo que en derecho corresponde ya que durante el interrogatorio se corre el riesgo de una declaración que lo pueda perjudicar⁸⁹

El primer motivo de ilicitud que enumeramos es con referencia a los testigos. Se dan varios motivos al carácter ilícito de la capacidad y la inadmisibilidad.

Cuando no se hace la advertencia al testigo, de que puede abstenerse de declarar cuando debe decir algo contra parientes, máxime si el acusado tiene esa condición. La advertencia debe de realizarse en forma clara, comprensible para el declarante, no es posible que se formule en un lenguaje técnico jurídico que haga incurrir en un error al declarante.

El parentesco para estos efectos debe considerarse en forma amplia, el principio es que se proteja, así por ejemplo puede aplicarse este derecho entre las personas en las que exista un parentesco o afinidad. Para ilustrar

⁸⁹ SÁENZ (María Antonieta) Op Cit p.38
Hugo Amores Vargas

esto tenemos el artículo 205 del nuevo código procesal penal que nos habla de la capacidad de abstención con que cuentan los testigos que son parientes del imputado. En general al Sala Constitucional ha dicho que el derecho de declarar contra parientes forma parte del debido proceso, (Voto 4424-97). Sin embargo, en el voto 1782-97 dijo, en forma contradictoria a otras resoluciones, que es un derecho que corresponde ser alegado por su titular y no por el imputado, mediante el recurso de revisión, porque se trata de un derecho del pariente, y no del imputado⁹⁰. No constituye violación al derecho de abstención del pariente, según lo dicho por la sala tercera, el que un testigo ajeno a la investigación, declare sobre lo que este le dijo sobre los hechos (Voto 77-f-1995).

En lo referente al testigo, se dan dos elementos de importancia en la selección del carácter ilícito. Tenemos los que corresponden a la capacidad y los de la admisibilidad⁹¹. Dentro de estos tenemos como ya se indicó los que tienen que ver con el status familiar del testigo frente al imputado.

Sin embargo el derecho de abstención puede renunciarse, pero no es renunciable en forma absoluta, es decir que el hecho de denunciar un supuesto ilícito no implica para el suscrito un deber de declarar absoluto.

El otro aspecto es la inadmisibilidad del testimonio en el ámbito procesal o sustancial tiene que ver con condiciones que de alguna manera tienen que ligar a los testigos con los hechos que se investigan. Esto sucede precisamente en el campo procesal y en defensa de la objetividad que se impone en la prueba pericial.

Casos claros de la inadmisibilidad de admitir la declaración de un testigo es el Testigo sospechoso y el Secreto profesional.

En el caso del testigo sospechoso cuando este declara sobre los hechos en condición de testigo y posteriormente deja de serlo para convertirse en imputado, se cuestiona la posibilidad de la utilización de la prueba en su

⁹⁰ LLOBET (Javier) Proceso Penal Comentado Op Cit p.478

⁹¹ SÁENZ ELIZONDO (María Antonieta). La prueba ilícita en el proceso penal. Op Cit p37.

contra en un futuro proceso, cuando fue él quien brindo una declaración que después puede ser utilizada en su contra al pasar de ser testigo a imputado.

En el caso del secreto profesional, el testigo tiene la limitación de no mostrar una información privilegiada que ha obtenido por razón de su cargo, se habla en doctrina de secreto de oficina, o un deber de abstención. Al igual que la advertencia puede ser renunciado. Sin embargo estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

Dentro de esta primera categoría de motivos de ilicitud pueden señalarse los interrogatorios con preguntas sugestivas, con preguntas que revelen información no traída ni permitida en el proceso.

B:	La prueba ilícita con relación a la prueba documental⁹².
-----------	--

El Código de Procedimientos Penales de 1973 establecía: "*Artículo 250. - Cotejo de documentos. Cuando se trate de examinar o cotejar documentos, el Juez ordenará la presentación de escritura de comparación, pudiendo usarse escritos privados si no hubiere dudas sobre su autenticidad. Para la obtención de ellos podrá disponer el secuestro, salvo que su tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo. También podrá disponer el Juez que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia, un cuerpo de escritura. De la negativa se dejará constancia*"

En el nuevo proceso penal priva el principio de la oralidad en el proceso con lo cual se incorporan por lectura todos los documentos al debate esto se

⁹² En general sobre la prueba documental puede consultarse: **Alvarez Alonso, Salvador.** Responsabilidad civil: por retención indebida de la cosa, daños y perjuicios, cláusula penal supletoria de prueba. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987., **Arana Espinoza, Adolfo.** "Verificación de documentos privados". León Nicaragua, 1967., **Araya Serrano, Patricia.** La prueba documental en el nuevo Código procesal civil. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1992.

hacían en el anterior código. El anterior código en el artículo 385, regulaba la lectura de actas y documentos que el tribunal podía ordenar, aún de oficio la lectura de la denuncia e informes técnicos suministrados por auxiliares, de la Policía Judicial.

Con el código actual el Ministerio Público y el Tribunal pueden requerir informes según los artículos 226 y 290 a cualquier persona física o entidad pública o privada sobre aspectos relacionados con la investigación que se está realizando. Lo podrá hacer en forma verbal o por escrito, indicando el procedimiento en el que se requiere. Esta facultad que da el Código actual permite al M.P solicitar a las diferentes instituciones y personas que sean de la Administración Pública o de la empresa privada, para que rindan informes relacionados con la comisión de un delito que está bajo investigación.

Un documento es la concreción material de un pensamiento que abarca, signos contraseñas, escritos anónimos, informes distintivos, emblemas condecoraciones etc.

En algunos casos lo que importa es la manifestación de voluntad que el documento traduce, o en otros el documento mismo, pero como todos los medios de prueba tiene sus excepciones de prohibición basados en secretos políticos o militares concernientes a la seguridad del Estado, o la defensa nacional y las cartas o papeles privados.⁹³

La prueba documental se puede obtener por el ofrecimiento de alguna de las partes, la orden de presentación a su tenedor o su secuestro. Los documentos podrán ser revisados por las partes y sus defensores, podrán ser sometidos a cotejos, exámenes, pericias y traducciones. Si se utilizan en el debate para fundamentar la sentencia deberán ser incorporados por lectura, para cumplir con el principio de la oralidad y publicidad.

Uno de los problemas que presentan los documentos a la hora de ser examinados como prueba es su autenticidad, pues a diferencia de la prueba testimonial, ésta no es indubitable en cuanto a su autor de manera que hay

⁹³ HOUED (Mario), Proceso Penal y derechos fundamentales, San José, Editorial IJSA primera edición 1998, p.73.

que determinar si a quien se le atribuye la creación o suscripción es en realidad su creador o suscriptor.⁹⁴

Y en cuanto a la autenticidad del documento es necesario establecer: a) Si lo que expresa es lo que su suscriptor quiso que expresara y b) En caso afirmativo, y tratándose de una expresión de conocimiento, si lo que señala es verdadero. En cuanto a los documentos públicos estos harán plena fe de la existencia material de los hechos, en relación con otros aspectos como la veracidad de lo que dice el otorgante, imperando siempre apreciación judicial.

C:	La prueba ilícita con relación a la prueba pericial.
-----------	---

La prueba pericial en sentido estricto es aquella "operación ordenada por el juez", "*no son pericias los exámenes técnicos y de demás operaciones de la policía científica practicados por la Policía Judicial*"⁹⁵ u ordenada por las partes, para ser ejecutada por un experto particular.

La prueba pericial se diferencia del testimonio, en que el conocimiento que adquiere y rinde el perito sobre los hechos es como consecuencia de ser llamado por alguna de las partes o el Tribunal, para que sirva como auxiliar, de modo que dictamine con base en los conocimientos especiales que tiene sobre una ciencia o arte, siendo llamado con posterioridad a que concurrieron los mismos⁹⁶.

⁹⁴ HOUED (Mario) *Op Cit*, p. 73

⁹⁵ Nuñez (Ricardo). *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*. Anotado, Buenos Aires, Lerner, 1978, p. 225.

⁹⁶ LLOBET (JAVIER) *Proceso Penal Comentado*, pag 476.

El Código de Procedimientos Penales de 1973 establecía: "*Artículo 241. - Incapacidad e incompatibilidad. No podrán ser peritos: los menores de edad, los declarados en estado de interdicción, quienes deban o puedan abstenerse de declarar como testigos o quienes hayan sido citados como tales, los condenados ni los inhabilitados*"⁹⁷.

Por otro lado el nuevo código regula el peritaje a partir del artículo 213; y se puede decir que la prueba pericial consiste en un auxilio técnico para el juzgador a fin de que pueda sustentar su decisión; también sufre limitaciones pues ella puede ser obtenida de forma irregular, por ejemplo ejercida sobre objetos que no pueden ser valorados pericialmente (como sería la habitualidad, la profesionalidad).⁹⁸

Es importante resaltar que quedan en entredicho también las valoraciones psíquicas y clínicas de la personalidad y carácter del imputado que no tengan que ver con causas patológicas del mismo.

El perito es un colaborador del juez y su función es el ser un auxiliar del juez. La pericia nunca debe de ser orientada para que el perito establezca la verdad o la existencia del hecho y la participación en el mismo del acusado.

Es necesario que no se confunda la labor del juez y la del perito ya que es el juez quien debe de realizar el juicio que establecerá esa existencia del hecho punible y el autor responsable.

D:	La prueba ilícita con relación al imputado.
-----------	--

El Imputado viene a ser el sujeto principal de todo proceso penal, sobre él recaen todas las consecuencias de la comisión del hecho punible. Varios autores lo definen, y entre ellos Velez Mariconde, como " sujeto esencial de

⁹⁷ El presente artículo fue modificado mediante Ley Nº 7600 de 2 de mayo de 1996. LG# 102 de 29 de mayo de 1996.

⁹⁸ SÁENZ (María Antonieta) Op Cit, p.42
Hugo Amores Vargas

la relación procesal a quien afecta la pretensión jurídico-penal deducida en el proceso; pero asume esa condición, aun antes de que la acción haya sido iniciada, toda persona detenida por suponerse que participe de un hecho delictuoso o indicada como tal en cualquier acto inicial del procedimiento⁹⁹."

El Código Procesal Penal regula este aspecto en los siguientes artículos:

El artículo 82: *"Derechos del imputado. La policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos: ... e) Abstenerse de declarar y si acepta hacerlo, de que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia".*

Es importante recordar que el tema de la prueba ilícita gravita sobre la confluencia de dos intereses públicos diferentes, por una parte el de la búsqueda de la verdad en función de la justicia y por otra el respeto a los derechos individuales de la persona. La exclusión de cualquier prueba o evidencia que se haya obtenido mediante el quebranto directo o indirecto de garantías constitucionales significa que en la confluencia de los dos valores mencionados, se le da total predominio a los derechos individuales de la persona. Por lo cual este artículo viene a proteger al imputado al momento de ser detenido dándole la oportunidad de abstenerse de declarar.

El artículo 92: *"Advertencias preliminares. Al comenzar a recibirse la declaración, el funcionario que la reciba comunicará, detalladamente, al imputado el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica y un resumen del contenido de la prueba existente. También, se pondrán a su disposición las actuaciones reunidas hasta ese momento. Antes de comenzar la declaración, se le advertirá que puede abstenerse de declarar sobre los hechos, sin que su silencio le perjudique o en nada le afecte y que, si declara, su dicho podrá ser tomado en consideración aun en su contra. Se*

⁹⁹ VELEZ MARICONDE (Alfredo), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Lerner, Segunda Edición, Tomo III 1969. p.365.
Hugo Amores Vargas

le prevendrá que señale el lugar o la forma para recibir notificaciones. Además, será instruido acerca de que puede solicitar la práctica de medios de prueba, dictar su declaración y, en general, se le informará de sus derechos procesales".

Con este otro artículo vemos como el nuevo código protege no solamente los derechos individuales del acusado, sino los de todos los ciudadanos, pues eventualmente cualquiera podría ser acusado por la policía sobre la base de elementos probatorios ilícitamente obtenidos, y si los jueces no cuestionan la legalidad de la prueba, se está en riesgo de que sobrevenga la condena de inocentes.

Artículo 343.- Declaración del imputado

Después de la apertura de la audiencia o de resueltos los incidentes, se recibirá declaración al imputado, explicándole, de ser necesario, con palabras claras y sencillas el hecho que se le imputa, con la advertencia de que podrá abstenerse de declarar, sin que su silencio le perjudique o le afecte en nada y que el juicio continuará aunque él no declare.

Podrá manifestar cuanto tenga por conveniente, y luego será interrogado por el fiscal, el querellante, las partes civiles, la defensa y los miembros del tribunal, en ese orden.

Si incurre en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, las que se le harán notar, quien preside podrá ordenar la lectura de aquellas, siempre que se hayan observado en su recepción las reglas previstas en este Código. La declaración en juicio prevalece sobre las anteriores, salvo que no dé ninguna explicación razonable sobre la existencia de esas contradicciones.

Durante el transcurso del juicio, las partes y el tribunal podrán formularle preguntas destinadas a aclarar sus manifestaciones.

El Código de Procedimientos Penales de 1973 establecía: "Artículo 277.- Interrogatorio de identificación. Después de proceder conforme al Artículo 189, el Juez pedirá al imputado que le dé su nombre, apellido, o apodo, edad, estado y si fuere casado indicará el nombre del cónyuge, profesión u oficio, nacionalidad, lugar de nacimiento; además indicará domicilio, principales lugares de residencia anteriores y condiciones de vida; nombre, estado, profesión u oficio de los padres; si ha sido procesado, y en su caso, por qué causa, por qué tribunal, qué sentencia recayó y si ella fue cumplida. Le solicitará también su cédula de identidad y si no la mostrare, pedirá la certificación de la misma al Registro Electoral."¹⁰⁰

Mediante Voto No. 796-92 se anuló la frase: "*si ha sido procesado, y en su caso, por qué causa, por qué Tribunal, qué sentencia recayó y si ella fue cumplida*" contenida en el presente Artículo". Ver acción de inconstitucionalidad No. 333-91.

"Artículo 373.- Declaraciones del imputado. Después de la apertura del debate o de resueltos los incidentes en el sentido de que el juicio debe proseguir, el Presidente recibirá declaración al imputado conforme a los Artículos 275 y siguientes, bajo pena de nulidad y le advertirá que el debate continuará aunque no declare. Si el imputado se negare a declarar o incurriere en contradicciones, las que se le harán notar, el Presidente ordenará la lectura de las declaraciones prestadas por aquel ante los jueces de instrucción, ante el Agente Fiscal o los Alcaldes, siempre que se hubieren observado las normas de la instrucción. Cuando hubiera declarado sobre el hecho, se le podrán formular posteriormente, en el curso del debate, preguntas destinadas a aclarar sus manifestaciones.

Mediante Voto No. 323-92 se declaró nula la frase "*Se negare a declarar*" contenida en el párrafo segundo del presente Artículo. Ver acción de inconstitucionalidad No. 1855-91.

¹⁰⁰ Ver los artículos siguientes del código de 1973
Hugo Amores Vargas

Es imputado quien simplemente ha sido indicado como sujeto participe de un hecho delictuoso en cualquier momento de la investigación, y que adquiere este carácter por el solo hecho de ser sospechoso de un ilícito. La actual legislación procesal penal denomina al imputado en el artículo 81 y dispone que: " Se denominará imputado a quien, mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o participe en él¹⁰¹." Por otro lado el artículo 13 del CPP establece el derecho a la asistencia técnica desde el primer acto del procedimiento entendiéndose por esta cualquier actuación judicial o policial que señale a una persona como posible autor de un hecho punible.

Por otro lado en esta sección es necesario especificar los términos de **imputado como objeto de prueba** e **imputado como órgano de prueba**. Pero a la vez es necesario definir que es el objeto de prueba y el órgano de prueba para tener bien claro los diferentes aspectos que explican estos conceptos y el fenómeno que se da cuando el imputado es utilizado como objeto de prueba.

El **objeto de prueba** es lo que se pretende probar en el Proceso Penal, todo lo que pueda allegarse al proceso y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del juez y de las partes para la comprobación judicial.

El reconocimiento del imputado por parte de la víctima.

La Sala Constitucional ya se ha manifestado sobre esta situación al pronunciarse de la siguiente manera: "El reconocimiento, como percepción sensorial directa, efectuado por el Juez en este caso - sobre el imputado, no es un acto procesal que requiera la presencia de un abogado, conforme se desprende del artículo 255 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, pues en este caso no es sujeto del proceso, sino **objeto de prueba**, que de conformidad con el artículo 363 del Código Procesal citado, puede llevarse a cabo aún en contra de la voluntad del imputado.

¹⁰¹ LLOBET RODRÍGUEZ (Javier) Proceso Penal Comentado, San José CR, 1ª Edición 1998 Artículo 81, pag. 316.

Informa que de acuerdo al artículo 363 del Código de Procedimientos Penales, el imputado no tiene derecho a abstenerse del reconocimiento, por ser en esta situación objeto de prueba y sujeto de prueba.

Pero es prudente el agregar en forma literal el artículo 81 del código que nos rige actualmente: ART. 81. El imputado como objeto de prueba: Se podrá ordenar la investigación corporal del imputado para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales, las cuales se realizarán según las reglas del saber médico, aun sin el consentimiento el imputado, siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física

El considerar al imputado como objeto de prueba es una extensión del Principio que en materia penal todo se puede probar y por cualquier medio. El imputado no podrá oponerse a que sobre él se realice alguna prueba .

Elementos esenciales de esta concepción son que el imputado no puede oponerse a que se hagan las pruebas contra su voluntad. Así mismo no se requiere el abogado defensor del imputado para la ejecución de la prueba.

Se analizará la aplicación concreta de este instituto en varios votos de nuestros principales Tribunales.

Es importante el analizar el voto (556-91) de la Sala Constitucional que regula en forma clara cuando el imputado puede ser objeto de prueba.

El reconocimiento del imputado por parte de la víctima.

La Sala Constitucional ya se ha manifestado sobre esta situación al pronunciarse de la siguiente manera: "El reconocimiento, como percepción sensorial directa, efectuado por el Juez en este caso - sobre el imputado, no es un acto procesal que requiera la presencia de un abogado, conforme se desprende del artículo 255 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, pues en este caso no es sujeto del proceso, sino objeto de prueba, que de

conformidad con el artículo 363 del Código Procesal citado, puede llevarse a cabo aún en contra de la voluntad del imputado.

Informa que de acuerdo al artículo 363 del Código de Procedimientos Penales, el imputado no tiene derecho a abstenerse del reconocimiento, por ser en esta situación objeto de prueba y sujeto de prueba.

En el anterior Código de Procedimientos Penales de 1973 era aceptable que la defensa técnica se renunciará en sede policial cuando el imputado se dispone a declarar y así lo manifieste expresamente.

En opinión del Doctor Fernando Cruz la renunciabilidad de la defensa, especialmente a la asistencia de letrado, puede ser una decisión impuesta por los agentes policiales, ya que el ambiente que caracteriza la detención policial puede permitir la utilización de diversos métodos, algunos de ellos sutiles, para lograr que el detenido renuncie a un derecho que en otras circunstancias hubiese exigido.

Las declaraciones policiales del imputado, obtenidas mediante maltrato físico, engaño, amenazas, fatiga o agotamiento físico y psicológico, promesas y concesión de beneficios ilegales son ilegítimas y por ende sus resultados. Nuestro ordenamiento jurídico así lo prohíbe en el numeral 40 de la Constitución Política que estipula que "Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula". En igual forma el numeral 26 del Código Procesal Penal.

De éste último artículo se extrae la prohibición absoluta de utilizar la práctica tan usual en la policía de realizar no solo los engaños, sino el ofrecimiento de beneficios de imposible cumplimiento, que lógicamente hacen surgir en el imputado una presión tan poderosa que lo hacen confesar un delito, o indicar pruebas en su contra, al establecer este artículo la prohibición de utilizar cualquier medio para obligarlo o inducirlo a declarar contra su voluntad y desde luego ambas situaciones vician la voluntad del encartado y por ende deben ser absolutamente prohibidas. Quien en aras de la búsqueda de la verdad en un delito destruye la conciencia y afecta la normalidad psíquica de su autor, incurre en una violación de derechos constitucionales y procesales. Con el fin de evitar que se puedan hacer valer

en el proceso los resultados de una declaración policial, en la cual el imputado víctima de los medios policiales citados, renunció a la defensa técnica, estimamos que debe presumirse que tal renuncia no fue espontánea, y que corresponda a la policía demostrar lo contrario.

La experiencia nos dice que una persona acusada de un delito a quien se le advierte la posibilidad de contar con un defensor, solicitará de ordinario su presencia, siendo lo extraordinario que no lo haga. Como lo indica Framarino Dei Malatesta: "Para resumir la teoría de la carga de la prueba¹⁰² y para especificar sus últimas características, diremos que el principio superior que regula la obligación de suministrar pruebas, es el ontológico, según el cual lo ordinario se presume y lo extraordinario se prueba".

El imputado tiene derecho en sede policial de que se le advierta desde un inicio su derecho de contar con un defensor, que debe presumirse la no-espontaneidad de la renuncia del derecho a la defensa, y que la carga de la prueba de la renuncia libre del imputado, debe estar a cargo del acusador, si se desea hacer valer en juicio los resultados de esa declaración policial.

El Código Procesal Penal establece la irrenunciabilidad de la Defensa, la cual establece el artículo 13 del código y el derecho del imputado a contar con la defensa técnica desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose como primer acto del procedimiento cualquier actuación judicial o policial que señale a una persona como posible autor o participe de un hecho punible. Como consecuencia de estos principios, se elimina la posibilidad de que el imputado declare sin la presencia de su defensor.

Asimismo se elimina la facultad de la policía judicial de interrogar sobre los hechos al imputado, ya que únicamente podrá la policía dirigirle preguntas para constatar su identidad, debiendo aun así advertirle de sus derechos y garantías. En caso de que el imputado desee declarar, deberá la policía

¹⁰² Sobre la importancia de la determinación de la carga de la prueba puede consultarse: **Argüello Chaverri, Roxana**. La carga de la prueba en el proceso civil costarricense. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1987.

comunicárselo al Ministerio Público, quien recibirá su declaración con las formalidades de ley (Art. 98 del Código). Ocurre algunas veces que cuando el imputado declara en sede policial, no solo confiesa su delito, sino que indica donde se encuentran los objetos robados, o bien algunas otras evidencias que lo comprometen con el ilícito. Cafferata Nores se ha pronunciado al respecto, estimando que la declaración policial del imputado obtenida mediante forzamiento debe ser anulada, así como los frutos de la misma pues de lo contrario se desnaturalizaría la garantía. En igual sentido se pronuncia el Doctor Fernando Cruz, quien indica que en la mayor parte de los países latinoamericanos se admite la invalidez de las pruebas obtenidas a través de la declaración policial del imputado cuando ha sido lograda mediante coacción, violencia, amenazas o engaños o bien cuando existe al menos una alta probabilidad de que así haya ocurrido. Sin embargo no se excluyen las evidencias, cuando en la declaración policial, simplemente el imputado no contó con un defensor, a pesar de que se anule tal declaración, por lo que indica el autor citado, que pareciera que estas posiciones admiten la renunciabilidad de la garantía de la presencia del defensor durante el interrogatorio policial.

En cuanto a la invalidez y consiguiente sanción de nulidad de tal declaración extrajudicial del imputado no hay duda —hoy—; no obstante, la eficacia de la prueba de cargo que pueda obtenerse a partir de aquella manifestación es el punto que ofrece dificultad, pues con anterioridad se sostenía —contra legem— que, de ser confirmada la declaración extrajudicial y sin garantías, por la prueba que ella misma originara, se acreditaba la culpabilidad del imputado.

El primer caso, o por lo menos el más notorio después de creada la jurisdicción constitucional costarricense es el caso Caravaca también conocido como "El crimen de La Granja". En concreto la Sala Constitucional dijo: "también se alega que es ilegítima la prueba derivada de las declaraciones rendidas por los imputados, ante el Organismo de Investigación Judicial y que el juzgado de instrucción de Curridabat, anuló en su oportunidad. Se alude con ello a que tanto la prueba directa como la indirecta que se obtenga por medios jurídicamente inaceptables, debe ser

desechada del proceso. Es evidente que resulta ilegítima la prueba que viola derechos fundamentales como, por ejemplo, la declaración que se obtiene por medio de violencia según lo dispone el artículo 40 de la Constitución Política o la que se obtiene contra el propio indicado o un pariente suyo en los grados que señala el artículo 36 *ibídem*, sin advertir del privilegio de abstención ahí consagrado. Como se dijeron en el considerando tercero anterior, las declaraciones anuladas, si lesionaban en la etapa de investigación policial, los derechos de los imputados y por disponerlo así expresamente la Constitución Política, el medio de prueba era inaceptable lo que ha encontrado remedio ante el mismo Juzgado de Instrucción que ha encontrado remedio ante el mismo Juzgado de Instrucción. Ahora bien, respecto a la demás prueba recabada y llevada al expediente, la misma es autónoma, en tanto tenga existencia probatoria propia y se haya logrado por diferentes medios de verificación, por lo que mantiene su capacidad probatoria.

De acuerdo a lo preceptuado por estas disposiciones legales, la policía debe —en la primera oportunidad— invitar al imputado a elegir defensor de su confianza, y si no lo hiciera o el profesional no aceptare debería llamar al defensor público. La omisión de este procedimiento, produce la nulidad de la prueba recibida posteriormente, según se enumera en el artículo 191 transcrito. Así lo interpretó el Tribunal Superior Tercero penal de San José, Sección Segunda, en *C.R. vs. Cordero*.

Los artículos de ley transcritos tienen gran importancia en lo referente a la protección de los derechos constitucionales y humanos, en cuanto pretenden evitar la tortura¹⁰³ y cualquiera otro tratamiento cruel. Pero lo importante es que extiende la nulidad, a la prueba realizada después de la declaración inconstitucional del imputado; y de que es posible establecer la intención de la ley, de excluir del proceso cualquier prueba originada —exclusivamente— en un acto contrario a la Constitución Política.

¹⁰³ **Amnistía Internacional.** Prueba de tortura: estudios preparados por el grupo médico danés de Amnistía Internacional. Amnistía Internacional, Londres, 1979.
Hugo Amores Vargas

Sección III:	Fundamentos constitucionales que regulan la obtención de la prueba ilícita.
---------------------	--

Constitucionalmente, la prueba ilícita está indirectamente regulada en el artículo 24, al disponer la inviolabilidad de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación. Así mismo, el artículo 40 que regula la declaración obtenida mediante violencia.

Las corrientes que le imprimieron al conflicto matices constitucionales han sido duramente criticadas, por ejemplo, Cappelletti critica que Conso se basa en el principio de la taxatividad de las pruebas versus el principio de libertad de los medios de prueba, así para Conso no se deben admitir medios de prueba atípicos, las cuales carecen de una disciplina de garantía cual es la normativa en materia probatoria. La crítica se basa en que no es posible que se fundamente la necesidad de regular específicamente los medios de prueba en el principio constitucional de medios de prueba¹⁰⁴.

Respecto a esta primera crítica nos basta decir que en nuestro ordenamiento no es posible pensar en una taxatividad para las pruebas penales, por cuanto impera por disposición de ley el principio de libertad probatoria. Sin embargo si es deseable que se regule a nivel legal la mayoría de los tipos de prueba permitidos, por cuanto esto acrecienta las garantías¹⁰⁵ del imputado y crea un sistema con una alta seguridad jurídica¹⁰⁶.

¹⁰⁴ CAPELLETI (Mauro). La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1972, p. 170. Citado por: ARMIJO, (Gilbert), Op Cit p. 147.

¹⁰⁵ Sobre la trascendencia y clasificación de las garantías constitucionales, recomendamos a **Armijo Sancho, Gilbert Antonio**. Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. San José, 1997.

¹⁰⁶ Oponiéndose a que toda regulación de las pruebas penales sea una garantía para el imputado se manifiesta CAPPELLETTI, el cual ve en esta posición un excesivo garantismo, "error de exceso". CAPPELLETTI, (Mauro). La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1972, p. 170. Algunos autores han considerado que "en esta materia solo es posible la recaudación de las pruebas en la forma expresamente prescrita en la ley, con sujeción a las normas que para tal fin existen", esto significa que el debido proceso debe estar previamente reglado. Nuestra posición es *Hugo Amores Vargas*

La otra gran crítica que se le hace a un sistema tan garantista como el que trata de implantar la invalidez de toda prueba ilícita es que se enervan los esfuerzos policiales y de las autoridades en general en la lucha contra el delito, esto causa una gran presión social sobre todo el sistema judicial, y especialmente en los jueces que no le otorgan validez a esta prueba.

Estas dos grandes críticas no han significado un menoscabo a todo el desarrollo que ha tenido la doctrina que aboga por depurar la utilización de pruebas utilizadas para enjuiciar. Actualmente es generalmente reconocido que una prueba que ha sido obtenida mediante violaciones a derechos fundamentales no sea utilizada. Es un principio casi de carácter universal que no se admita una prueba que fue obtenida directamente de una violación constitucional.

Previo a iniciar el estudio de la fundamentación constitucional que regula a la prueba ilícita, se ha decidido analizar el tema de la jerarquía del derecho violado. Esto es, que se debe considerar en la prueba ilícita.

Se han ubicado tres posturas, según se pueden apreciar en el siguiente organigrama:

más amplia, máxime considerando que la prueba ilícita ha visto su nacimiento histórico en criterios jurisprudenciales donde existía una escasa regulación legal. Ver CORDERO VARGAS, (Ricardo) y CORTÉS CHAVES, (Miguel Horacio). La teoría de la prueba espúrea en la aplicación a la declaratoria de nulidad del artículo 221 del Código de Procedimientos Penales. Tesis para optar por el grado de licenciados en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1992, p. 3.

Apreciabilidad en función del rango jerárquico del derecho violado

1. Posición Indiferente

2.No se admite la prueba con violación de derechos fundamentales. En los demás casos si es admisible.

3. Posición Intermedia. Prohíbe la prueba con violación de derechos fundamentales, y toma en cuenta la valoración de los intereses en conflicto.

Los juristas que asumen una posición indiferente sobre el derecho violentado es la que parece ser la más adecuada para aplicar en nuestro sistema. Esto no significa que se aplique irrestrictamente la teoría de la prueba ilícita, sino que como regla general no debe otorgársele valor a ninguna prueba que se obtenga con violaciones de derechos, sea un derecho fundamental o un derecho no fundamental. Debe considerarse que existe un límite, que es la relevancia para el caso, o la regla del "Balancing Test"¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Estas reglas se analizaran ampliamente en el punto A, de la Sección I: La prueba ilícita en el Derecho Comparado, del Título siguiente, Capítulo I.

La segunda posición, discrimina el tipo de derecho violentado de la siguiente manera: No es posible que se admita la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales, pero si es válido utilizar prueba cuando lo violentado no es derecho fundamental.

Las críticas que se le hacen a esta segunda posición son, en primer lugar que permitiría utilizar prueba que irrespete derechos como la propiedad¹⁰⁸, la otra crítica es que la diferencia entre derechos fundamentales y derechos no fundamentales siempre es discutible y variable. En nuestro ordenamiento no se podría aplicar debido a que la Constitución Política no permite utilizar los medios de prueba que violenten alguno de los intereses tutelados de nuestro ordenamiento.

La tercera posición, denominada intermedia, argumenta que se prohíbe la utilización de la prueba obtenida de violación de derechos fundamentales, admite la posibilidad de utilizar la prueba obtenida de derechos no fundamentales, siempre y cuando se tome en cuenta en cada caso concreto los intereses en conflicto y su efectividad sobre la igualdad de las partes en el proceso y su eficacia en la solución del conflicto.

La crítica que se le presenta a esta posición, es que es poco realista, por cuanto el determinar si realmente afecta o no al proceso¹⁰⁹ o al interés de las partes es un criterio muy indeterminado.

¹⁰⁸ Catalogando al Derecho de Propiedad como un derecho no fundamental se muestra Ricardo Cordero y Miguel Cortés. Ver CORDERO VARGAS, (Ricardo) y CORTÉS CHAVES, (Miguel Horacio) Op Cit p. 34.

¹⁰⁹ **AMADOR, (Jorge Enrique)**. La Prueba en el proceso penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1968.

Título Segundo:	Las garantías constitucionales¹¹⁰ de los ciudadanos ante la valoración y obtención de la prueba ilícita en Costa Rica.
----------------------------------	---

En este título se desarrollará por un lado la regulación jurisprudencial que se le ha dado a la prueba ilícita tomando en consideración los diferentes criterios que se han aplicado durante los últimos años.

En la primera sección estaremos analizando a fondo el derecho comparado especialmente el Common Law system, para determinar la influencia de este sistema en nuestra Código Procesal Penal, por otro lado se hace un breve análisis de otras legislaciones del mundo en cuanto a la valoración de la prueba ilícita. Luego se llegará en otro punto a analizar el principio de verdad material con sus diferentes conceptos y formas.

Vemos como en nuestra sociedad se estan dando cambios en la forma como los actos violentos se presentan; esto está produciendo en la sociedad un fenómeno de cambio que se manifiesta en el descontento popular a la hora de aplicar las leyes los jueces en nuestro país. Bien se ha señalado que actualmente estamos viviendo una dramatización de la violencia y la amenaza, una política criminal que tiende hacer del Derecho Penal, endureciéndolo y restructurándolo, un instrumento de direccionismo Estatal.

Sin embargo resulta obvio que ello a nada conduce y que un sistema punitivo así estructurado pierde su credibilidad, su fuerza de convicción, y hace que los cuestionamientos del pasado sigan manteniendo vigencia.¹¹¹

En la construcción de un Estado de Derecho y de una sociedad democrática debe de trabajarse bajo nuevos conceptos de lo que significa el Sistema

¹¹⁰ Para ampliar el conocimiento sobre las garantías constitucionales del imputado, y en general en nuestro sistema jurídico, consúltese: **Armijo Sancho, Gilbert Antonio.** Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. San José, 1997.

¹¹¹ HOUED (Mario) *Op Cit.* p.39

Jurídico Penal, de tal manera que llamado *Ius puniendi* estatal garantice el respeto de los derechos fundamentales de los seres humanos.

Es importante ver que en el actual código la Constitución Política gira en torno al principio democrático y de sus derivados. De ahí que la nueva normativa tienda a garantizar todos los derechos inherentes a la personalidad durante el desarrollo del proceso penal.

Por otro lado el sistema penal es uno de los medios de control social, no es la solución de los conflictos sociales.

En cuanto a la utilización o no de prueba ilícita existen varias posiciones, de las cuales tenemos dos.

Básicamente existen dos grandes posiciones doctrinales que se han construido, una doctrina aboga por admitir la validez y eficacia de la prueba ilícita con la posibilidad de castigar a quienes realizaron la ilicitud en la obtención de la prueba. Para Schonke debe prevalecer el interés de la colectividad sobre el interés del imputado para no dejar sin efectividad la acción penal que de otro modo por efectos formales no se utilizaría¹¹². El renombrado jurista Jaime Guasp explica que la prueba siempre despliega su fuerza probatoria aunque se aporte una prueba a la que no se tiene derecho, sin embargo para la parte que hiciera esto se le aplicarían sanciones penales, civiles¹¹³ o administrativas¹¹⁴.

La otra posición, mayoritaria, sostiene que la sanción efectiva y eficaz es no permitir la admisibilidad de esta prueba, cuyo único efecto es evitar los abusos de las autoridades encargadas de recopilar la prueba. Se hace un persistente enfoque en el procedimiento para obtener la prueba, por lo cual

¹¹² SCHONKE, Los límites de la prueba en el Derecho Procesal, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, volumen I, 1955, p. 375.

¹¹³ Sobre el régimen sancionatorio civil puede consultarse: **Alvarez Alonso, Salvador**. Responsabilidad civil: por retención indebida de la cosa, daños y perjuicios, cláusula penal supletoria de prueba. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.

¹¹⁴ GUASP, (Jaime). Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, Ediciones M. Aguilar, 1968, volumen I, p. 80. En igual sentido se manifiesta Luis Muñoz Sabaté. MUÑOZ SABATÉ, (Luis). Técnica probatoria. Barcelona, Ediciones Hispano - Europeas, 1968, p. 236.

no deben aprovecharse los hechos ilícitos¹¹⁵ por la parte que los realiza fraudulentamente. Otro fundamento para desechar la prueba ilícita es el principio de igualdad de partes, por lo cual solo se admitirá un juego limpio en el proceso, así, cualquier irregularidad o ilegalidad en el comportamiento deberá ser excluido.

Además, también argumentan los juristas que mantienen esta posición que por un principio procesal, debe procurarse buscar la verdad real, no la verdad absoluta, por cuanto es imposible obtener la verdad absoluta.

¹¹⁵ Se aplica el principio de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, en especial MANRESA mantiene esta posición. MANRESA Y NAVARRO (José María). Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil. Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, tomo 3, 1987, p. 273, y SERRA DOMINGUEZ citado por MANRESA Y NAVARRO (José María). Op.cit., p. 90.

Capítulo primero: Regulación jurisprudencial¹¹⁶ de la prueba ilícita.

La importancia de determinar si una prueba es ilícita o no radica en la posibilidad de aplicar o excluir del proceso esta prueba. En nuestro ordenamiento jurídico penal, se establecía con anterioridad la nulidad¹¹⁷ como la sanción más importante de los actos del proceso. Actualmente el Código Procesal Penal ha optado por otra terminología, esto es la Actividad Procesal Defectuosa, que sigue la mayoría de doctrinas modernas, el antiformalismo. Un buen expositor en nuestro país es el Dr. Gilbert Armijo, con quien estamos plenamente de acuerdo en las siguientes ideas.

Cuando hablamos de actividad procesal defectuosa, entendemos, siguiendo a Maier, que se trata de algo más que un cambio de terminología que viene a sustituir al concepto de nulidad como sanción bajo el que tradicionalmente analizamos los vicios del proceso.

En términos sencillos, la nueva denominación retoma una vieja discusión que existe en la doctrina, y el problema se plantea de la siguiente manera: ¿Debemos aceptar la concepción clásica de la nulidad como un medio de sanción que cumple fines independientes del proceso o si, por el contrario, resulta válido sostener que debemos referirnos al concepto de validez o invalidez, cuando se trata de controlar la actividad procesal que se aparte de las regulaciones que las normas potestativas establecen?

Los efectos de una u otra posición pueden traducirse de la siguiente manera: La nulidad como sanción impone un regreso al "status quo ante". Así verificado el vicio, la anulación conlleva dimensionar los efectos del acto

¹¹⁶ Un desarrollo amplio de la jurisprudencia constitucional puede consultarse en: **Alvarez Hernández, Frank Alberto**. Aportes jurisprudenciales de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al proceso penal, con énfasis en los medios de prueba documental y testimonial. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1994

¹¹⁷ Siguiendo la Teoría de la Nulidad, ver el análisis de CORDERO VARGAS, (Ricardo) y CORTÉS CHAVES, (Miguel Horacio). Op Cit, p. 38.

defectuoso, lo anterior es solo comprensible si aceptamos que se trata de eliminar para alguna de las partes un beneficio o ventaja que se le concedía incorrectamente, posición que Maier condena porque considera - a grosso modo - que solo es conceptuable aceptando que quien infringe un deber ser contenido en una norma procesal comete un ilícito (antijurídico). Esta posición ha sido admitida por algunos autores como Soler.

En la actividad procesal defectuosa parte de que quien contraviene o no observa una de las normas procesales, no comete un ilícito que amerite una sanción sino que lo que ocurre es que la acción en algunos casos será inválida y por ello no puede alcanzar su finalidad. Por ello, es atendible que, quien la alega, deba formular la necesaria protesta previa. Además la posible invalidez del acto, por no haber sido saneado a tiempo, no implica necesariamente que el proceso se deba retrotraer a periodos ya precluidos (artículos 177 y 179 del Código Procesal Penal), salvo para los casos expresamente señalados por la ley¹¹⁸.

La aplicación de la teoría de la actividad procesal defectuosa en el caso específico de la prueba ilícita, presenta algunas interrogantes, las cuales serán analizadas en el desarrollo de esta investigación. El principal cuestionamiento es si la prueba ilícita se puede convalidar cuando la parte que le corresponde no alega el vicio.

¹¹⁸ ARMIJO SANCHO, (Gilbert Antonio). La actividad procesal defectuosa. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. 1996, pp. 518 - 519.
Hugo Amores Vargas

Sección I:

La prueba ilícita en el derecho comparado.

En el derecho comparado el principal desarrollo sobre reglas claras y específicas en torno a la prueba ilícita lo encontramos en el Common Law, especialmente en el **derecho estadounidense**, por esto se ha dedicado todo un apartado para el Common Law.

En el derecho continental de corte romanista, la prueba ilícita no permite en principio ninguna admisión de la prueba obtenida directamente con violación de las garantías constitucionales. Sobre la regulación en los sistemas continentales, se presentará una pequeña referencia de algunos de los países más representativos de este sistema.

En **Suiza**, el Tribunal Federal, Sección de Casación Penal (Suiza) ha señalado: Es interesante subrayar que el Derecho suizo permite la intervención del teléfono de un individuo sospechoso de haber tomado parte de un delito. Se requiere ciertamente autorización judicial; pero el Estado no ha renunciado a este medio de prueba por razones de principio y para proteger el interés superior del individuo. Este procedimiento de prueba no se puede comparar con el suero de verdad, con las coacciones o las torturas¹¹⁹, medios absolutamente prohibidos por principios de orden público. En consecuencia nada habría impedido legalmente que la misma grabación hecha en Suiza sobre la línea telefónica del hospital en que estaba el imputado se hubiera realizado conforme a derecho y unido a los autos¹²⁰.

En el **Derecho francés** la doctrina de la prueba ilícita está regulada en el Código de Procedimientos Francés, el cual establece la nulidad en casos de violación de los derechos de defensa. Además, en caso de desobediencia por

¹¹⁹ **Amnistía Internacional.** Prueba de tortura : estudios preparados por el grupo medico danés de Amnistía Internacional. Amnistía Internacional, Londres, 1979.

¹²⁰ Ver Armijo (Gilbert). Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. San José, Colegio de Abogados, 1997, p. 122.

parte de los jueces de utilizar datos de las pruebas anuladas, se les sanciona con el prevaricato¹²¹.

El **Derecho inglés** dispone como regla general que la ilegalidad del método para obtener la prueba es irrelevante a efectos de su apreciabilidad. Sin embargo el juez tiene facultades discrecionales para excluir la prueba ilícitamente obtenida¹²².

En **Alemania**, el Tribunal Supremo Federal Alemán ha desarrollado la teoría del ámbito jurídico, en la cual se sostiene que en aquellos casos en los que se permite la apreciación de la prueba ilícitamente obtenida, depende de si la lesión afecta esencialmente el ámbito jurídico del reclamante o si para él es secundaria o de poca significación. Esto obliga a realizar un análisis caso por caso. La principal crítica contra esta teoría es que el derecho del acusado no depende solamente de concretos derechos, sino de un conglomerado mayor, que es el debido proceso. Esta es la llamada teoría de la ponderación de los intereses en juego. La búsqueda de la verdad material no es un valor absoluto que haya de sobreponerse incluso a la tutela efectiva de derechos y libertades fundamentales¹²³.

Esta teoría alemana tiene sus inicios desde mediados del siglo XX¹²⁴ y está basada en la premisa que la búsqueda de la verdad material no es un valor absoluto, que haya de sobreponerse incluso a la tutela efectiva de derechos y libertades fundamentales¹²⁵.

¹²¹ Código de Procedimientos Francés, artículos 172 y 173.

¹²² CORDERO VARGAS, (Ricardo) y CORTÉS CHAVES, (Miguel Horacio). Op Cit, p. 17. La discrecionalidad del juez para rechazar la prueba, aunque existente en teoría nunca fue aplicada en la práctica. Ver Police and Criminal Evidence Act de 1984, sección 78.

¹²³ ARMIJO, (Gilbert). Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. Op Cit p. 163.

¹²⁴ La sentencia del 14 de junio de 1960 del Tribunal Supremo Alemán, en el caso de "La cinta magnetofónica" dijo: No es un principio de la Ley Procesal Penal el que se tenga que investigar la verdad a cualquier precio. En efecto esta opinión jurídica tiene como consecuencia que importantes medios, en determinadas circunstancias los únicos, para el esclarecimiento de los hechos punibles, queden inservibles. Armijo (Gilbert). *Ibid.* p. 165.

¹²⁵ González - Cuellar Serrano, (Nicolás). Proporcionalidad y derechos fundamentales. Madrid, Codex, p. 243.

La diferencia esencial entre el sistema alemán y el sistema estadounidense, se traduce en que la inadmisibilidad de cualquier prueba obtenida mediante actos inconstitucionales no depende de la buena o mala fe del funcionario policial y además son deducibles de oficio en cualquier acto y estado del proceso.

El sistema alemán también presenta excepciones, pero no se apega a las reglas del derecho norteamericano, sino que la jurisprudencia ha puesto como límite el principio de proporcionalidad y la regla del valor fundamental más urgente¹²⁶.

La aplicación del Principio de Proporcionalidad implica el examen del caso concreto desde la óptica de la admisibilidad y de la inadmisibilidad de la prueba ilícita obtenida por medios inconstitucionales, y si ésta debe ser admitida cuando sea el único medio de salvaguardar una situación límite. Se establece de hecho una graduación en cuanto a la jerarquía de los intereses constitucionales considerados prevalentes dentro del ordenamiento jurídico¹²⁷.

En España, el Tribunal Constitucional instauró la prohibición de utilizar pruebas que hubieran vulnerado derechos fundamentales en el momento de su obtención, alterando notablemente el panorama de la admisibilidad probatoria en todas las órdenes jurisdiccionales¹²⁸.

Este Tribunal ha manifestado expresamente que para justificar la exclusión de la prueba ilícita no es necesario retornar a la teoría alemana, sino que postula que debe basarse en un criterio más objetivo, esto es, se establece la primacía de los derechos fundamentales que jamás pueden ser sacrificados en aras de encontrar la verdad en el proceso penal (artículo 14 a 29 de la

¹²⁶ SCHÖNKE, (Adolf). Límites de la prueba en el derecho procesal, en *Revista de Derecho Procesal*. Madrid, XI, 1995, Nº 3, pp. 343- 375.

¹²⁷ ARMIJO, (Gilbert). Op Cit p. 167.

¹²⁸ STC 114/1984, de 29 de noviembre. Armijo nos comenta que esta sentencia es una muestra del garantismo hacia el cual cada vez avanza con mayor certeza el TC. En otra sentencia, la STC 289/1984, de 16 de mayo, el TC había rechazado aceptar la instauración de la doctrina de los Frutos del Arbol Envenenado. Con esto se comprueba que el TC español ha sido vacilante en este tema al igual que nuestra Sala Constitucional. ARMIJO, (Gilbert).Ibid, p. 167.

Constitución Española) y aquellos que sí pueden ser considerados no susceptibles de la protección que brinda el ordenamiento como límite a la actividad probatoria del proceso penal¹²⁹.

El Tribunal Constitucional Español ha incursionado en un nuevo campo en la prueba ilícita, y es que el determinar el **sujeto activo** de la violación constitucional. La interrogante será: ¿Quién comete el ilícito?

Cuando se consideran los motivos de la ilicitud¹³⁰ siempre se considera que la violación de garantías es cometida por un ente público, por ejemplo, cuando la autoridad no le hace la advertencia de abstenerse de declarar a un testigo pariente del imputado, cuando el juez no juramenta al testigo, cuando el juez anticipa prueba sin que se respete el principio del contradictorio, cuando la policía realiza un allanamiento sin orden judicial.

Sin embargo el Tribunal Constitucional Español al igual que la jurisprudencia norteamericana, han admitido que alguna prueba puede devenir en ilícita cuando **"un particular"** es quien viola las garantías fundamentales del imputado¹³¹. En el caso norteamericano tiene mucha importancia la prueba recaba por los investigadores privados¹³².

Haciendo una referencia a nuestro ordenamiento, existen prácticas realizadas por particulares que conducen directamente a la prueba ilícita. Un ejemplo de esto es la forma del **interrogatorio** de los testigos que realizan los abogados defensores, el profesional que **revela información confidencial** cuando rinde su declaración, cuando el imputado basado en el artículo 181

¹²⁹ El Tribunal Constitucional Español ha expresado en este sentido: "Ceder ante la primera exigencia (la obtención de la verdad) cuando su base sea estrictamente infraconstitucional pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa e inmediatamente, de la norma primera del ordenamiento. STC 114/1984, de 29 de noviembre, citada por ARMIJO, (Gilbert). *Op Cit* p. 168.

¹³⁰ Motivos de la ilicitud desarrollados en la Sección II del Capítulo II del Título I de esta Tesis.

¹³¹ STC 114/1984 de 29 de noviembre. A favor de esta posición del TC está VFSCOBÍ, citado por ARMIJO, (Gilbert) *Op Cit* p. 169. No todos los autores comparten este criterio, en contra se encuentran PASTOR BORGONÓN, GONZALEZ-CUELLAR SERRANO.

¹³² DE LLERA SUAREZ - BARCELONA, (Emilio). *Derecho procesal penal. Manual para criminalistas y policías*. Valencia, Tirant lo Blanc, 1994, p. 101.

del Código Procesal Penal utiliza un **medio de revelación inconsciente** (suero de verdad, hipnosis).

En **Italia**, la Corte Constitucional afirmó que los jueces no pueden basar sus decisiones en pruebas prohibidas por las leyes, y se creó en 1968 la tesis del "accertamento" sobre la legitimidad sustancial de la conducta adquisitiva de una prueba, debería conducir a la declaratoria de invalidez de la prueba misma. Una sentencia histórica¹³³ estableció el canon según el cual al juez le es consentido apreciar según su experiencia el valor material probatorio, presupone que no se trate de una prueba prohibida por la ley, frase que fue interpretada por la doctrina como comprensiva de la prueba obtenida en violación de precisas normas constitucionales tutelares de la libertad personal, del domicilio, del secreto de las comunicaciones, etc. y por tal razón la prueba obtenida en violación de las mismas se sustraía a la apreciación del juez ordinario¹³⁴.

El actual Código de Procedimiento Penal Italiano de 1989 señala que las pruebas obtenidas con violación de las prohibiciones establecidas en la ley no pueden ser utilizadas en el proceso. A pesar de ello, la ambigüedad del nuevo artículo 191.1 no resuelve el problema de fondo sobre la validez o nulidad de la prueba directamente obtenida como consecuencia de una prueba adquirida ilícitamente. Aunque le inciso 2 del supracitado artículo, establezca que el vicio pueda ser declarado de oficio en cualquier estado y grado del proceso. Por el contrario, el artículo 64 contiene disposiciones expresas con relación a los límites que existen respecto al interrogatorio del acusado.

De acuerdo a las normas mencionadas, bajo ninguna circunstancia puede utilizarse la confesión del imputado, cuando ésta se ha obtenido mediante procedimientos ilegales o inconstitucionales, pues la verdad material no debe ser alcanzada a cualquier precio. Todos aceptamos pagar una cuota por

¹³³ Sentencia N° 175 de 1990.

¹³⁴ La información sobre la doctrina Italiana fue tomada de ARMIJO, (Gilbert). *Op.Cit.*, p. 161.

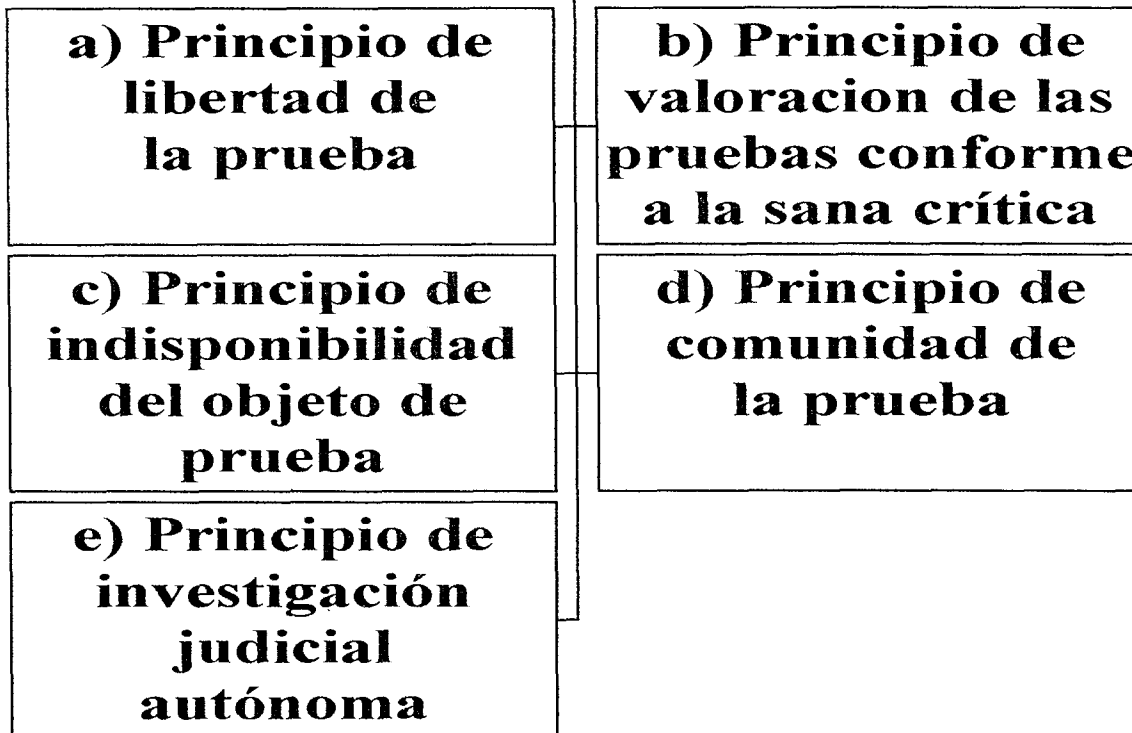
nuestra propia seguridad y en este caso es preferible la impunidad de un culpable a la injusta condena de un inocente¹³⁵.

Para apreciar más el alcance del conflicto que nace en la valoración de la prueba ilícita, se desarrollará brevemente el principio de verdad material versus el respeto de garantías del imputado.

La jurisprudencia italiana también ha admitido la tesis de los frutos del árbol envenenado, por medio de la Corte Constitucional en sentencia número 34 de 1973; al sostener que la inviolabilidad de las comunicaciones establecida en el inciso primero del artículo 15 de la Constitución, se vería gravemente comprometida si pudieran hacerse valer como indicios o como prueba, los resultados de una interpretación telefónica llevada a cabo sin la autorización judicial. Si ello ocurriera, dijo la Corte, el derecho reconocido y garantizado como inviolable por la Constitución sería seriamente expuesto a un grave perjuicio o disminución.

¹³⁵ LATTANZI, (Giorgio) y LUPO, (Ernesto). *Il nuovo Codice di Procedura Penale*, anotato con le relazioni e con i lavori preparatori. Milano, Guifr, 1989, p. 331, citado por ARMIJO, (Gilbert). *Op Cit*, p. 162.

Principio Verdad Material



El **Principio de Verdad Material** se subdivide a la vez han varios sub principios según se aprecia en el anterior cuadro. A continuación se expondrá una breve síntesis del contenido de cada uno de estos principios.

El principio de libertad de la prueba deriva del principio de verdad material¹³⁶, y de acuerdo a este principio todo se puede probar y por cualquier medio, siempre que éste no sea ilegal. La libertad de los medios de prueba no implica una libertad de procedimiento, ya que para la recepción de la prueba debe seguirse el procedimiento establecido por la ley¹³⁷.

¹³⁶ VELES MARICONDE (Alfredo), *Op Cit* p. 198.

¹³⁷ El desarrollo detallado de este principio puede ubicarse en la mayoría de tratadistas del derecho procesal penal moderno, y específicamente en los siguientes: ALFREDO VÉLEZ MARICONDE, *Derecho Procesal Hugo Amores Vargas*

Los límites a este principio son, en primer lugar la prueba ilícita, tema sobre el cual remito a lectura global de este trabajo, y otros límites, los cuales el legislador puede establecerlos expresamente¹³⁸.

El principio de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica consiste en que el juzgador emitió su fallo razonando de manera incorrecta. "Las reglas de la sana crítica son el modo de razonar del juez y están formadas principalmente por las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia¹³⁹". Para comprobar un vicio de falta de lógica se debe demostrar la relación causal entre el vicio lógico y el fallo.

El principio de indisponibilidad del objeto de prueba establece que todos los hechos deben ser expresamente probados, y no rige en materia penal el principio del derecho procesal civil¹⁴⁰ que establece que no hay necesidad de probar aquellos hechos que no son discutidos por las partes. Esto otorga amplias facultades al juez para que indague sobre hechos no traídos al proceso¹⁴¹.

El principio de comunidad de las pruebas establece que las pruebas por el solo hecho de ser ofrecidas en un proceso se tornan comunes a todas las

Penal, Buenos Aires, Lerner, 1969, dos tomos. CLARIÁ OLMEDO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, 1964, 7 tomos. Especialmente analizado para el caso costarricense: ENRIQUE CASTILLO BARRANTES, Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal, San José, Colegio de Abogados, 1977, 206 p. y JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ, Código de Procedimientos Penales, Anotado, Alajuela, 1987, 674 p.

¹³⁸ Por ejemplo, en el Código de Procedimientos Penales de 1973 se establecía que no se admitía una libertad probatoria en materia relativa al Estado Civil de las personas, la filiación y la edad. Hechos que debían probarse únicamente por medio del respectivo certificado de estado civil expedidas por el Registro Civil. Así lo expresó la Jurisprudencia, ver Sala Tercer, Voto N° 205-F-85, de las 15:35 horas del 15 de octubre de 1985, Voto N° 115-F-85, de las 14:40 horas del 9 de julio de 1985, Voto N° 341-F-84 de las 15:20 horas del 11 de diciembre de 1984, Voto N° 51-F-84 y Voto N° 2-F-86.

¹³⁹ LLOBET RODRÍGUEZ (JAVIER), Código de Procedimientos Penales, Anotado, Alajuela, 1987, p. 452.

¹⁴⁰ Para ampliar este tema se puede consultar a: [sin autor] La prueba en el juicio ordinario de mayor cuantía. Tesis, Universidad de Costa Rica. San José, 1965, **Bonnier, Eduardo**. Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal. Reus, Madrid. 1929. Dos volúmenes, **Aguirre Godoy, Mario**. La prueba en el proceso civil guatemalteco. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 1965.

¹⁴¹ Sobre la facultad de investigación del juez debe considerarse que en el Código Procesal Penal de 1996 se establece expresamente que esta función le corresponde primeramente al Ministerio Público.

partes, no pudiendo ser renunciadas o retiradas por la parte que las haya intentado introducir o las haya introducido en el proceso¹⁴².

El principio de investigación judicial autónoma establece que el juez la potestad de ordenar de oficio la recepción de pruebas que puedan llevar al descubrimiento de la verdad acerca del hecho investigado¹⁴³.

¹⁴² VÉLEZ MARICONDE (ALFREDO), *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Lerner, 1969, p. 198

¹⁴³ CASTILLO BARRANTES (ENRIQUE), *Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal*, San José, Colegio de Abogados, 1977, p. 59.

A:

Caso especial del Common Law.

En el derecho norteamericano la jurisprudencia de la Corte Suprema desarrolló la Doctrina de los frutos del árbol envenenado excluyendo decididamente pruebas indirectamente obtenidas como producto de violaciones constitucionales.

El fundamento en el sistema estadounidense está en la Constitución Federal de 1787 que establece que la Constitución vincula al juez más fuertemente que las leyes, las cuales sólo pueden ser aplicadas si son conformes a la Constitución. Se establece el deber del juez de anular cualquier disposición legal que contravenga la Constitución.

En Estados Unidos gracias a los jueces de corte liberal la prueba ilícita ha sido llevada a sus últimas consecuencias, a tal punto que generó una fuerte reacción en sectores conservadores de la sociedad que culminó con el establecimiento de excepciones a las reglas de la prueba ilícita.

En general, las resoluciones de los grandes jueces norteamericanos de la Corte Suprema, tales como Holmes, Burger, Marshall entre otros han creado los criterios básicos, y le han dado vida al tratamiento de la prueba ilícita, así como al establecimiento de excepciones.

El caso Marbury vs. Madison.

En 1803, el Tribunal Supremo presidido por el Juez Marshal estableció que la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura.

Este principio llevó a la lógica conclusión de que la operatividad propia de las garantías constitucionales¹⁴⁴ deben privar de todo valor a las pruebas que han violentado algún precepto legal o constitucional y también debe

¹⁴⁴ARMIJO (Gilbert). Op Cit. p. 140.
Hugo Amores Vargas

negársele valor a la prueba que sea consecuencia necesaria e inmediata de la principal, tanto con quebrantamientos evidentes como encubiertos.

El caso Body vs. USA.

En 1886 se dio el caso Body vs. USA. Donde se estableció que al tenor de la cuarta enmienda las pruebas obtenidas en un allanamiento ilegal no pueden ser utilizadas.

El caso Silverthorne Lumber Co. vs. USA.

En 1920 se dio el caso Silverthorne Lumber Co. vs. USA donde el juez Holmes confirmó la tendencia para dar plena vigencia a la cuarta enmienda que protege a los ciudadanos y su domicilio y estableció la excepción de la fuente independiente.

El caso Nardone vs. USA.

En 1939 se dio el caso Nardone vs. USA. En donde se acuñó por primera vez el término **Fruit Of the poisonus tree**, donde se excluyó información derivada de unas grabaciones ilegales.

El caso Wong Sun vs. USA.

En 1963 se dio el caso Wong Sun vs. USA. Donde se excluyeron manifestaciones rendidas por un imputado durante un allanamiento ilegal¹⁴⁵.

Doctrina: "Fruit Of the poisonous tree".



Dentro del Common Law, específicamente en el sistema norteamericano, donde la prueba indirectamente proveniente de la violación constitucional ha sido desarrollada en forma más sistemática mediante la Doctrina de los Frutos del Árbol Envenenado que se refiere a la inadmisibilidad de la prueba derivada de la prueba ilícita, la cual por analogía sería venenosa al provenir de un árbol envenenado que es la prueba directamente ilícita¹⁴⁶. El objetivo principal de esta doctrina, además de las razones éticas de disuadir a los funcionarios policiales de actuaciones ilegítimas al ver el fracaso de sus investigaciones como método para obtener una condena, en una especie de efecto preventivo.

En contraposición a la tesis que le otorga validez a las pruebas derivadas por efecto reflejo de las ilícitas, surge la “doctrina de los frutos del árbol envenenado”. Esta tesis postula el principio de que toda prueba obtenida mediante el quebrantamiento de una norma constitucional aun cuando lo sea por efecto reflejo o derivado, será ilegítima como el quebrantamiento que la originó. La exclusión de la prueba abarca no solo a la prueba en sí, sino al fruto de la misma. Esta tesis se fundamenta en la preponderancia que debe existir en el respeto de los derechos fundamentales de las personas, lo que no se lograría en forma efectiva si se le da validez al fruto de la violación constitucional. Como indica Cafferata Nores lo contrario equivaldrá a admitir que el orden jurídico pueda mantenerse a costa de su propia vulneración, lo que configurada una contradicción fundamental, destructiva de su esencia

Casos de la Jurisprudencia Norteamericana.

Esta tesis alcanzó su desarrollo en la jurisprudencia estadounidense, donde la Suprema Corte poco a poco ha ido estableciendo excepciones a la aplicación de la regla. Es en el caso *Silverthorne Lumber Co. Contra E.U.* de 1920,

¹⁴⁵ Cruz Castro, (Fernando). La defensa penal y la independencia del juez en un Estado de Derecho. San José, Ilanud, 1989, p. 84.

¹⁴⁶ Armijo (Gilbert). Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. San José, Colegio de Abogados, 1997, p. 147.

donde la Suprema Corte reconoce esta regla. En este asunto, la policía allanó ilegalmente las oficinas de la compañía y secuestró libros y documentos de los cuales obtuvieron fotocopias, devolviendo los originales a la compañía. Con base en esas fotocopias se acusó entonces a esta última, ordenándose posteriormente a la compañía entregar los originales, lo que ésta no hizo; por lo que fue condenada por incumplir la orden de entregar los documentos. La condenatoria fue anulada por la Suprema Corte, por considerar que la ciencia de la prohibición de obtener evidencia de cierta manera no es sólo que la evidencia no pueda ser utilizada ante la Corte, sino que no pueda ser utilizada del todo. Sostener lo contrario, dijo la Corte, era reducir la Cuarta Enmienda "a puras palabras". No obstante lo anterior, la Corte, agregó que la información obtenida no se convertía en sagrada e inaccesible por las acciones ilegales del Gobierno, si era distinta, pues en la etapa policial, el imputado si ha renunciado expresamente a su defensor o bien no lo ha solicitado, carece totalmente de defensa técnica, en tanto en la etapa procesal, aun cuando renuncie expresamente a ser asistido por el defensor, siempre contara con un letrado pagado por el estado que vele por sus intereses, en igual forma cuando renuncia a la presencia de su defensor en la indagatoria, lo que garantizará que su renuncia sea hecha sin ningún tipo de violencia, coacción, amenaza o engaño.

Esta doctrina postula el principio de que toda prueba obtenida mediante el quebrantamiento de una norma constitucional, aun cuando sea por efecto reflejo o derivado será ilegítima como el quebrantamiento que la originó.

En esta doctrina se elaboró la Regla de la exclusión, la cual establece que deben excluirse del proceso las pruebas obtenidas mediante violación de las normas constitucionales, así, prohíbe el uso de evidencia o testimonios obtenidos por oficiales de Gobierno a través de medios violatorios de la cuarta, quinta y sexta enmiendas.

Existen dos razones fundamentales para la existencia de esta Regla de exclusión, primero se procura disuadir a los órganos policiales y gubernamentales de utilizar medios ilegales para obtener evidencia, y en

segundo lugar que los jueces no legitimen las ilegalidades cometidas por esos órganos¹⁴⁷.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos se ha desarrollado una regla de inadmisibilidad de pruebas(exclusionary rule) según la cual los medios de prueba obtenidos ilícitamente no deben ser admitidos al proceso, aunque esta doctrina se ha desarrollado más que todo con relación a la cuarta enmienda a la Constitución a partir de 1914 cuando se introdujo la exclusionary rule al interpretar la C.S.J lo que se entiende por registros y búsquedas irrazonables (unreasonable searches and seizures) aquí la C.S.J estableció que no se podía incorporar al proceso las pruebas penales que falta no se hubiesen obtenido mediante un mandato especial de registro y búsqueda.

Veamos cada una de estas enmiendas:

Enmienda IV:

El derecho de la población a la seguridad en su persona, casas, papeles, y efectos personales, contra incautaciones y cateos arbitrarios, no deberá ser violado, y no habrán de expedirse las órdenes correspondientes si no existe una causa probable apoyada por juramento o declaración solemne, que describa en particular el lugar que habrá de ser inspeccionado y las personas o cosas que serán objeto de detención o decomiso.

Enmienda V:

Ninguna persona será detenida para que responda por un delito capital o infamante por algún otro concepto sin un auto de denuncia, o acusación formulado por un gran jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la milicia, cuando éstas esten en servicio efectivo en tiempo de guerra o de peligro público, tampoco podrá someterse una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales, tampoco podrá obligarseles a testificar contra si

¹⁴⁷ Cortés Coto, (Ronald) y Pereira Pérez, (José María). La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Penal. San José, /s.ed./1995, p. 3
Hugo Amores Vargas

mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial, tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa.

Enmienda VI:

En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido, tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación, será confrontado con los testigos que se presenten en su contra, tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor, y contará con la asistencia jurídica apropiada para su defensa. El principal efecto de esta doctrina fue la creación de la Regla de Exclusión, posteriormente se han creado varias excepciones, pero en esencia la regla de exclusión es la regla general aplicada y extendida por la gran mayoría de ordenamientos jurídicos modernos. Veamos algunos de sus rasgos.

La doctrina que sigue el criterio de la exclusión de las pruebas obtenidas mediante la violación de las normas constitucionales encuentra su origen en la jurisprudencia estadounidense, ya que es en esa nación donde se comienza a reflexionar sobre el problema. La llamada Regla de Exclusión, consiste en prohibir el uso de evidencia o testimonios obtenidos por oficiales de Gobierno a través de medios violatorios de la Cuarta, Quinta y Sexta Enmiendas. La Cuarta Enmienda garantiza el derecho de los ciudadanos a tener seguridad sobre sus cuerpos, casas, papeles y efectos en contra de registros y secuestros no razonables. También protege el registro de valijas, carros, ropa y papeles. Asimismo exige que las órdenes de registro tengan ciertos requisitos para ser consideradas válidas y finalmente se refiere al secuestro de personas, que generalmente lleva a su arresto. Existen dos razones fundamentales para la existencia de la regla: que los oficiales del gobierno, y especialmente la policía, sean disuadidos de utilizar medios ilegales para obtener la evidencia, al no poder utilizarse la misma para fundamentar una condenatoria y, en segundo lugar que los jueces no sean parte o legitimen las ilegalidades cometidas por otra rama del Gobierno.

Dicha regla ha alcanzado gran desarrollo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Los Estados Unidos. Sin embargo las consecuencias de su aplicación, que siempre son alarmantes para la comunidad, dado que su efecto principal consiste en que hechos punibles en los que existe evidencia para fundamentar la culpabilidad del imputado, deben quedar impunes, al excluirse esa evidencia por vicios constitucionales en su recolección; hizo que la Corte introdujera algunas atenuantes en su aplicación.

Dado el costo social que la doctrina de los frutos del árbol envenenado causó en la sociedad estadounidense, se comienzan a introducir por parte de la Suprema Corte, algunas atenuantes a la regla, surgiendo así la excepción de la fuente independiente, que consiste en que si la fiscalía logra demostrar que la evidencia alegada como contaminada fue producto de una fuente independiente (obtenida por otros medios distintos a los actos ilegales), la evidencia será admisible. Así en el caso E.U. vs Crews, la Suprema Corte, declaró que un reconocimiento judicial de un imputado, no era fruto envenenado de su arresto ilegal, si al momento del arresto la policía ya tenía suficiente información sobre las identidades tanto del testigo como del imputado y el reconocimiento llenó las formalidades legales. Podríamos pensar también, para entender esta excepción, en un caso en que el imputado mediante una confesión policial efectuada mediante engaño, le indique a la policía donde se encuentra el botín, pero a su vez la policía tenga un testigo que también les indicó donde están los objetos robados por el acusado, de tal manera que aún cuando la evidencia lograda mediante la declaración policial obtenida mediante engaño, es nula, se podría introducir al proceso, por existir una fuente independiente, mediante la cual también se obtuvo la evidencia.

En Costa Rica la definición jurisprudencial de la teoría de comentario, fue dada por primera vez en el caso de C.R. vs. Palacios por el Tribunal Superior Segundo Penal de San José, Sección Tercera, en la siguiente forma: El Tribunal recoge la posición relativa, llamada 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; esto es, deviene nulo o inválido el acto que quebranta la garantía procesal, pero si la prueba se desprendió de otro elemento y no necesariamente del acto violatorio de la constitución, tiene vida propia y es válida.

Una aplicación más clara y evidente de la doctrina de la fuente independiente, fue dada pro el mismo Tribunal Superior Segundo Penal de San José, Sección Tercera en C.R. vs. Mendoza. Como consecuencia de un allanamiento ilegal realizado por miembros de la policía supuestamente se decomisa drogas prohibidas. Pero cuando el allanamiento sin autorización judicial tampoco es consentido por el imputado, deviene nulo de conformidad a la norma 23 de la Constitución Política que señala ad literam: "Artículo 23. El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables, no obstante pueden ser allanados por orden escrita del juez competente o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad con sujeción a lo que proscribe la ley".¹⁴⁸

La nulidad se extiende a todos los actos que dependan casualmente del acto viciado: así del allanamiento derivó el secuestro de la evidencia y los análisis de laboratorio por drogas, por lo que estos últimos medios de prueba también son nulos y el Tribunal se separa de ellos para resolver. Este criterio del tribunal de juicio, de invalidar toda la prueba derivada de un allanamiento ilegal, fue acogido por la Sala Constitucional en el caso Amador Pérez tal como se verá posteriormente.

Nuevamente el tribunal constitucional refirió la doctrina de la fuente independiente, cuando en el caso Arias destacó — sin desconocer algunas diferencias entre la mayoría y la minoría de integrantes — la convicción de invalidarlos actos inconstitucionales producidos en el proceso penal, y toda la prueba que de ellos deriva. En concreto afirmó: "lo último dicho por cierto un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta a saber el de la prueba ilegítima su tratamiento formal y su valoración tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y

¹⁴⁸ Ver la cuarta enmienda de la constitución Norteamericana.

constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la sucesión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí — sobre lo cual no aparece haber ninguna discusión — se suprima del proceso, es decir se suponga que no hubiera existido y por ende, se invaliden también otras pruebas, ilegítimas en cuanto hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien el matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su ley.

En lo que hace a la declaración extrajudicial del imputado, ya la Sala de Casación Penal había restado valor probatorio a la introducción indirecta al proceso, por medio de la declaración de los oficiales de la policía, quienes repetirían lo que escucharon confesar al acusado. Es menester citar el caso C.R. vs. Marcheno: "aún cuando se trata de manifestaciones libres y voluntarias según dice el Tribunal, la verdad es que se hicieron en el curso de un interrogatorio policial, razón por la que para darle alguna validez era necesario cumplir las reglas de la instrucción sobre la prueba. No obstante la claridad de lo resuelto por la Sala de Casación Penal, el problema no es la nulidad de la declaración extrajudicial sino la validez o invalidez de la prueba originada en el acto inconstitucional.

Con mayor claridad y en forma totalmente abierta en el caso Rojas la Sala Constitucional adoptó la doctrina de la fuente independiente de modo que no hay duda alguna de su posición teórica: "Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la ilicitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba ilícita o de los frutos del árbol envenenado (Doctrine fruit Of the poissones tree doctrine), que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En ese mismo orden de ideas, nos encontramos con la posición relativa denominada de la fuente independiente según la

cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución.

La protección de los derechos constitucionales, fue extendida por la Sala Constitucional en el caso Davis, cualquier prueba derivada de violaciones degradantes de la dignidad personal: "la constitución también garantiza que nadie será sometido a tratamientos crueles ni degradantes (artículo 40), por lo que se deben tener también como proscritas las intervenciones que puedan calificarse como 'crueles o degradantes", entendiéndose por tales las que produzcan sufrimiento de especial intensidad o una grave humillación o sensación de envilecimiento. En los casos en que proceda la intervención y se pueda ver afectado el pudor de las personas, deben tomarse las medidas necesarias para su respeto y permitir, si el intervenido así lo requiere, la presencia de terceras personas con él relacionadas".

Excepciones:

Las reglas sobre la invalidez de la prueba ilícitamente obtenida ha tenido que ser modificada, principalmente por presiones sociales. Así, se ha considerado que no en todos los procesos en que se presentan pruebas ilícitamente obtenidas representan necesariamente una nulidad absoluta de la información recabada o una inutilización de los elementos contaminados. La prueba ilícita puede vacunarse en algunos casos con las reglas de atenuación de la ilicitud que se han implantado en norteamérica, y de los cuales hemos copiado algunas reglas de atenuación

Excepción de la fuente independiente.

Si se logra demostrar que la evidencia se obtuvo por una fuente independiente de la fuente contaminada, la prueba se mantiene.

Excepción del descubrimiento inevitable.

Si se considera que a pesar de la violación era inevitable que la evidencia se descubriera, la prueba se mantiene. Esta es una variante de la excepción de la fuente independiente, aunque aquí no es necesario demostrar todo el procedimiento seguido para obtener la prueba por el camino alterno, sino solamente mostrar que hubiera sido inevitable el descubrimiento.

Excepción de la atenuación.

Si la cadena causal que liga a la evidencia obtenida con el quebranto constitucional es muy débil, la prueba se mantiene. Esta regla es muy imprecisa. Se crea la presunción de validez de la prueba hasta que se muestre que es contraria a las normas constitucionales.

Otra excepción a la tesis de los frutos del árbol envenenado, es la llamada excepción de la atenuación. La misma establece que la evidencia fruto de la información ilegal, también puede ser purificada si el Gobierno puede demostrar que la conexión entre la prueba ilícita y la evidencia de la fiscalía, se ha vuelto tan atenuada que se ha disipado la contaminación. En otras palabras, entre más débil sea la relación entre la conducta ilegal inicial y el subsiguiente descubrimiento legal de evidencia como resultado de la conducta inicial, hay menos probabilidades de que la doctrina de los frutos del árbol envenenado sea invocada. Esta excepción ha sido aplicada en algunos casos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, sin embargo no tiene en realidad principios generales bien definidos por lo que ha sido muy casuística su aplicación. Uno de los casos resueltos por la jurisprudencia norteamericana mediante esta excepción, es el de *Rawlings vs. Kentucky*, en el cual luego del arresto ilegal del acusado, se consideró admisible su confesión, por cuanto se le habían hecho las advertencias Miranda justo antes de la confesión, el imputado estaba en una casa, en un ambiente familiar con varios acompañantes presentes cuando hizo la declaración, la declaración fue espontánea, y sin preguntas directas, por lo que la Corte consideró que su declaración no obstante ser producto de un arresto ilegal, era válida, por haberse atenuado la contaminación.

Finalmente se ha reconocido en la jurisprudencia estadounidense la excepción del descubrimiento inevitable, que consiste en que si demuestra que la evidencia excluida por derivar de un quebrantamiento constitucional, se habría descubierto en forma casi inevitable de acuerdo a las investigaciones que ya estaba llevando a cabo la policía, la evidencia es válida. La Suprema Corte de los Estados Unidos admitió esta excepción en el caso *Nix Williams*. En este caso la condena de Williams por homicidio se basó en la evidencia recogida del cadáver de una mujer, localizado luego de que el imputado, aparentemente influenciado por un detective quien le prometió que no sería interrogado por ningún abogado; "le indicó donde estaba el cuerpo. La Corte Suprema anuló el fallo la primera vez, por considerar que se violaba la Cuarta Enmienda, al extraer el detective la información sin contar el acusado con un defensor. La corte hizo notar que la evidencia sobre el lugar donde estaba el cuerpo y su condición, hubiera sido admisible si el cuerpo se hubiera podido localizar de todos modos, aún cuando no se hubiesen extraído las declaraciones de Williams. Posteriormente Williams es nuevamente condenado, al demostrarse que al momento en que daba sus declaraciones, ya una cuadrilla de policías buscaba el cuerpo a solo dos millas y media del lugar policías buscaba el cuerpo a solo dos millas y media del lugar donde se encontró, y procederían a revisar esa zona en las próximas horas, de tal manera que el cuerpo sería localizado de todas maneras y en las mismas condiciones. Admitió la Corte Suprema por votación de 7 a 2, que incluso no se requería probar la buena fe de los policías en su actuación ya que el policía nunca estará en posición de calcular si la evidencia buscada será inevitablemente descubierta. Como lo afirma Charles Withebread, esta tesis presenta el problema de que es muy elástica en la determinación de si una evidencia hubiera sido encontrada de todas formas en condiciones idénticas a las que fue hallada; e involucra a la Corte en una deliberación muy especulativa y abstracta.

Excepción the balancing test.

Si el efecto preventivo hacia los funcionarios era muy débil frente a la importancia de la prueba, ésta se mantiene.

Excepción de buena fe.

La excepción de buena fe es una atenuante a esta teoría, y consiste en que cuando un registro o secuestro ilegal se comete sin que la policía sepa que está violando la cuarta enmienda, la regla de exclusión no tendrá ningún efecto y por lo tanto, tomando en cuenta el enorme costo asociado a la exclusión, no debe operar la regla para excluir la evidencia en el juicio.

Esta tendencia parte del principio de que la finalidad de la regla resulta inútil para estos casos, por cuanto la exclusión de la evidencia no hará que el policía en el futuro varíe su conducta, ya que actuó creyendo que cumplía con su deber¹⁴⁹.

Una de esas atenuantes es la llamada "Excepción de la Buena Fe", que consiste en que cuando un registro o secuestro ilegal se comete sin que la policía sepa que está violando la Cuarta Enmienda, la regla de la exclusión no tendrá ningún efecto descorazonante y por lo tanto: Tomando en cuenta el enorme costo asociado con la exclusión, no debe operar la regla para excluir la evidencia en el juicio. Dicha atenuante de la Regla de la Exclusión parte del principio de que la finalidad de la regla resulta inútil en estos casos, por cuanto la exclusión de la evidencia no hará que el policía en el futuro varíe su conducta, ya que actuó creyendo que cumplía con su deber.

Es precisamente en el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso de Michigan contra De Fillipo de 1978, en el cual se reconoce esta atenuante. De Fillipo fue arrestado luego de incumplir la ordenanza "deténgase e identifíquese", conforme a la cual un oficial de policía podrá detener e interrogar a un sujeto si existía una causa razonable para creer que el comportamiento del sujeto justificaba una mayor investigación de una posible actividad criminal. De Fillipo se encontraba drogado y al negarse a identificarse fue detenido y al ser requisado se encontraron drogas en su poder, por lo que fue acusado de posesión de estupefacientes. Ante una apelación del acusado, la Corte de Apelaciones de Michigan declaró

¹⁴⁹ Cortés Coto, (Ronald) y Pereira Pérez, (José María). *Op Cit*, p. 3
Hugo Amores Vargas

inconstitucional la ordenanza de “deténgase e identifíquese”: e invalidó el arresto y secuestro de la droga pues habían sido obtenidos por la aplicación de la ordenanza. Al ser replanteado el asunto ante la Suprema Corte, ésta consideró que no había razón para que los oficiales debieran saber que la ordenanza iba a ser declarada inconstitucional. Al no existir ningún precedente anterior, la ordenanza se presumía válida y los oficiales actuaron de buena fe.

Excepción de standing

Esta regla se refiere a la legitimación procesal para atacar la prueba ilícita, en principio no toda parte está legitimada para hacerlo.

Si la parte que reclama el quebranto constitucional o una norma constitucional no es a la vez la parte afectada por el mismo, carece de legitimación para el reclamo y la prueba se mantiene.

El Standing se hace depender, en principio de la coincidencia entre el sujeto imputado e interesado en la inadmisibilidad de la prueba ilícita y el sujeto titular del derecho constitucionalmente vulnerado. De manera que la prueba ilícita podrá ser producida válidamente contra el imputado, si el acto de obtención tuvo incidencia sobre los derechos constitucionales garantizados a un tercero.

La Regla del “Standing” o legitimación procesal para poder atacar la prueba ilícitamente obtenida, es otra de las atenuantes sufridas por la regla de la exclusión, especialmente en la jurisprudencia estadounidense. El Standing se hace depender, en principio, de la coincidencia entre el sujeto imputado e interesado en la inadmisibilidad de la prueba ilícita y el sujeto titular del derecho constitucionalmente vulnerado. De manera que la prueba ilícita podrá ser producida válidamente contra el imputado, si el acto de ilícita obtención tuvo incidencia sobre los derechos constitucionales garantizados a un tercero. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el Voto 653-f-91, ha rechazado la regla del Standing como atenuante de la regla de la exclusión. Consideró la Sala que no es utilizable la confesión policial de un

acusado, para incriminar a otros computados, aun cuando la misma no perjudicara los intereses del confesante. Se trata de un proceso por el delito de Cohecho propio, en el cual el particular, también acusado, había declarado ante la policía, que tuvo que entregar dinero a los policías por su libertad, en tanto en el debate se abstuvo de declarar, por lo que el Tribunal de Juicio, introdujo su declaración policial al debate a través de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial y la utilizó para condenar a los policías por el delito de Concusión, absolviendo al particular por el Cohecho en su modalidad de Corruptor. La Sala consideró que dicha prueba era ilegítima, por violar el debido proceso, dado que se trata de una declaración policial, a la cual se le dio preponderancia sobre la declaración indagatoria del acusado, así mismo por cuanto se violentaban los principios de oralidad e inmediación, al no poderse interrogar al declarante sobre esos extremos, lo que limitaba el derecho de defensa de los acusados que fueron condenados.

Existen otras atenuantes que han ido creando la Corte Suprema de los Estados Unidos, como la “no-aplicación de la regla por renuncia del acusado de su derecho”. El “error no dañino” la “evidencia de descrédito”, a las cuales no nos vamos a referir por carecer de importancia a los efectos de este trabajo.

B:	Influencia del Common Law en nuestra doctrina.
-----------	---

Nuestros más altos Tribunales ha tomado la doctrina de los frutos del árbol envenenado, puede verse en los siguientes votos: 1739-94, el voto 701-91, el voto 611-90 y el voto 2529-94 entre muchos otros donde la Sala aplica esta doctrina.

En el voto 611-90 que es un habeas corpus interpuesto en una causa tramitada por un delito de drogas, en el cual se utilizaron intervenciones telefónicas que dieron como resultado la realización de un allanamiento y decomiso de droga, pues la información por medio de la cual se logró conocer las actividades ilícitas de la imputada, también se derivó de otros

informes que la policía ya tenía. En este mismo orden la Sala en el voto 2529-94 expone la posición relativa de la fuente independiente, según la cual la prueba que deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero que también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida porque se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la constitución.

Sin embargo, la aceptación es parcial, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el **Voto 653-f-91** ha rechazado la regla del Standing como atenuante de la regla de exclusión. Consideró la Sala que no es utilizable una confesión judicial del imputado para incriminar a otros co-imputados, aún cuando la misma no perjudicara los intereses del confesante.

En el análisis de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, nos encontramos con que dicha Sala ha adoptado en algunos fallos la teoría de los frutos del árbol envenenado con la excepción de la fuente independiente, mientras que en otros fallos ha otorgado validez a las pruebas derivadas por efecto reflejo de una violación constitucional.

En el voto 456-f-94¹⁵⁰ la Sala adopta expresamente la tesis de los frutos del árbol envenenado con la excepción de la fuente independiente, no obstante al resolver no la aplicó, dado que consideró que la prueba que se alegaba como ilegítima no violentaba normas constitucionales.

Por otro lado en el voto 539-94 la Sala recoge nuevamente el criterio de la fuente independiente, al anular una sentencia en un caso de tráfico de drogas, en donde la prueba en que se basó el fallo, deriva de las intervenciones telefónicas declaradas inconstitucionales, concretamente de los informes policiales y de las declaraciones de los oficiales que escucharon esas llamadas.

¹⁵⁰ Se recomienda leer el voto en forma completa para tener un mejor entendimiento de lo explicado.
Hugo Amores Vargas

Sección II:**Planteamiento jurisprudencial.**

La jurisprudencia de la Sala Constitucional y de la Sala Tercera en esta materia se caracteriza por ser oscilante. Muestra una gran oscilación, en tanto permite la incorporación de prueba ilícita indirectamente en algunos de sus fallos, pero se muestra muy negativa para admitirla en otros casos. No existe una uniformidad de criterio, la prueba ilegítima es en ocasiones admitida y en ocasiones rechazada. Vemos en esta sección primeramente la posición que se muestra permisiva para la aplicación de la prueba espuria y posteriormente expondremos los principales precedentes jurisprudencias de nuestros más altos Tribunales que prohíben la obtención de la prueba ilícita aún en forma indirecta.

En la medida de lo posible he recopilado la más reciente jurisprudencia, y he tratado de extraer de cada una la parte esencial, sin que se pierda por ello la explicación del contexto, que es sumamente valioso, pero no he querido crear un listado sin fin de citas de votos. Lo más importante en esta sección será el análisis de cada fallo, además he querido facilitar y ordenar la obtención de referencias jurisprudenciales para todos aquellos operadores del derecho.

Voto 611-90: "no es de recibo el reclamo de la accionante de que su detención es ilegítima, el manifestar que la única prueba que existe en su contra es una supuesta transcripción de las llamadas telefónicas, ya que del expediente y del informe rendido por la autoridad recurrida existen no solo esas transcripciones, sino una exhaustiva información del OIJ ... por lo que la intervención del teléfono no fue el único medio que llevó a las autoridades a efectuar el allanamiento.

Voto 1345-90. "como los señala el actuario al rendir su informe, existe otros elementos probatorios que separando la intervención telefónica han permitido al instructor tener acreditada la acción delictiva. Ha sido tesis mayoritaria de esta Sala que la prueba ilegítimamente obtenida no tiene

capacidad probatoria, pero su relación con otra prueba no quita méritos a esta para demostrar los hechos atribuidos.

Voto 540-91: "Tal prueba contamina el proceso y causa la nulidad de lo actuado y resuelto en él, al no existir otros elementos probatorios en la causa penal".

Voto 556-91: "También se alega que es ilegítima toda la prueba derivada de las declaraciones rendidas por los imputados ante el OIJ y juzgado de instrucción... las declaraciones anuladas sí lesionaban en la etapa de investigación policial los derechos de los imputados y por disponerlo así la Constitución Política el medio era inaceptable respecto de la prueba recabada... la misma es autónoma en tanto tenga existencia probatoria y propia y se haya logrado por diferentes medios de verificación, por lo que se mantiene su capacidad probatoria. Recuérdese que en el proceso penal ... convergen dos intereses, la búsqueda de la verdad real por un lado y por otro la garantía del respeto absoluto a los derechos esenciales del inculpado, siendo ambos concurrentes y sin mérito alguno. En el presente caso no se evidencia en forma alguna que los encartados hayan sido sometidos a tratamientos crueles o degradantes.

Voto 701-91: Si se elimina la intervención que al momento resulta una prueba ilegítima, no se podría haber logrado el conocimiento para que los investigadores hubieran hecho la captura y el decomiso que dio base en la instrucción relacionada con el presente recurso. 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 cuanto no tenga como origen la ilegítima.

Voto 2529-94: dentro de las diferentes interpretaciones sobre la ilicitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espuria o de los frutos del árbol envenenado... que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él se derive. En ese mismo orden de ideas, nos

encontramos con la posición relativa, denominada de la fuente independiente, según la cual si la prueba se deriva de un acto violatorio en las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento y no necesariamente del acto violatorio".

Voto 3306-94: "Si eliminado el medio ilegítimo hay prueba que se sostendría con independencia y con carácter determinativo de una conducta típica, antijurídica y culpable, entonces estaríamos frente a prueba legítima procesalmente inatacable.... Un medio ilegítimo para obtener alguna prueba, no contamina toda la prueba, con lo cual la jurisprudencia constitucional ha tomado partido".

Voto 255-95: "La Sala entiende que de darse el hecho de un allanamiento ilegítimo, la prueba a través de él obtenida se convierte en prueba espuria y por tanto inválida sin potencia procesal alguna, imposible de construir base o fundamento de una sentencia condenatoria.

La Sala Tercera ha resuelto:

Voto 47-F-92: "así pues eliminando hipotéticamente las intervenciones referidas, siempre se llega a las mismas conclusiones a las que llegó el Tribunal de mérito, ... fundamentalmente porque el hecho acreditativo en la sentencia, además de basarse en la información que arrojan las grabaciones telefónicas, se basó en otros elementos de prueba como son las declaraciones de..." citando precisamente a los oficiales del OIJ que escucharon las grabaciones anuladas.

En este voto se puede ver que la Sala otorgó validez a las pruebas derivadas por efecto reflejo de un quebrantamiento constitucional

Voto 53-F-92: " en el presente caso el recurrente no alcanza a demostrar que la prueba omitida sea determinante para el pronunciamiento por lo que aunque se recurra a la inclusión mental hipotética, las conclusiones a las que arribó el juzgador permanecen incólumes, ... se trata de prueba que no

influye de modo decisivo en la fundamentación del fallo. En este mismo sentido ver también el Voto 362-F-93.

Voto 539-F-94:"Ahora bien, en el presente asunto durante la investigación policial se llevaron a cabo distintas intervenciones telefónicas cuyo resultado según señalan los recurrentes fue introducido al debate a través de los informes policiales y de las declaraciones de los miembros de la policía judicial, ... sin embargo del análisis pormenorizado de las consideraciones que contiene la sentencia, se infiere de manera lógica que la mayoría de los indicios tomados como base de la condena encuentran sustento en el resultado de las intervenciones telefónicas, de modo que si se suprimen de modo real y efectivo los elementos derivados de tales diligencias se aprecia que la responsabilidad de los encartados no aparece en este caso como debidamente derivada, con el grado de certeza necesario..."

Ya hemos mostrado los principales criterios de nuestros Tribunales respecto a la prueba ilícita. La conclusión es que la jurisprudencia es oscilante.

Frente a esta conclusión podemos asumir dos posiciones, las cuales trataremos seguidamente:

Primero se puede argumentar que frente a un criterio vacilante de la jurisprudencia debe asumirse que los jueces, los tribunales y demás órganos que resuelven no mantienen un criterio uniforme y que aplican la teoría en algunos casos pero la desconocen o es desaplicada en otros. El principal problema es que no se logra unificar la jurisprudencia,

La Segunda posición es un poco más arriesgada, trata de conciliar todos los criterios dados hasta ahora para tratar de ver una sola línea de pensamiento. Se argumenta que aunque existan votos y sentencias a primera vista contradictorias, deben examinarse detalladamente los elementos fácticos, así se verá que los casos resueltos de manera diferentes presentan en realidad

variables. Hay varias premisas¹⁵¹ de las que se parte en esta investigación, y que son las que estaremos demostrando en las conclusiones de este trabajo.

¹⁵¹ Se podrían catalogar también de falacias, pero ya demostraremos la veracidad de estas premisas.
Hugo Amores Vargas

A:

La prueba obtenida con violación de garantías constitucionales.

En este punto analizaremos cual es el rango de las garantías¹⁵² que deben respetarse en todo momento. Esto por cuanto en la doctrina existe una discusión que se debate entre negarle valor a ciertos derechos y garantías del imputado si éstas no tienen un rango constitucional.

En nuestro ordenamiento el principio general es que toda garantía constitucional debe ser respetada, esto es que si una prueba se obtiene con violación de ella entonces deviene en ilícita¹⁵³.

En cuanto a derechos que la ley en sentido estricto y normas inferiores confieren a los imputados, no existe una regla clara. Podemos decir sin embargo que la Constitución Política posee un ámbito amplio de proyección en cuanto de sus principios se pueden hacer derivar derechos específicos aunque no estén regulados expresamente.

Se manifestaba en la celebración del décimo aniversario de la Sala en las diferentes conferencias que se impartieron, que en España existían por así decirlo derechos de primera y segunda o tercera división. Lo cual da a entender que existen derechos con un orden gerárquico, unos más importantes que otros, se ponía por ejemplo el derecho a la vida y el derecho de propiedad con dos rangos diferentes a la hora de aplicarles la defenza constitucional, pero en el caso de Costa Rica considero que esto no es de esta manera y muy por el contrario somos más uniformes a la hora de valorar los diferentes derechos que encontramos en toda la legislación nacional.

Nuestra Sala Constitucional brinda una protección específica de los derechos constitucionales. Al establecerse la jurisdicción especializada, conforme ya

¹⁵² Sobre la diversa jerarquía de las garantías, consúltese: ARMIJO (Gilbert). Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. San José, 1997.

¹⁵³ Esto es así en la mayoría de la doctrina.

vimos, se le brinda al ciudadano una protección constitucional específica de esos mismos derechos a través del artículo 10 de la constitución.¹⁵⁴

Ciertamente la protección que ejerce la jurisdicción ordinaria debería de ser suficiente para garantizar los derechos fundamentales; sin embargo, la práctica parece demostrar que es necesario que la Sala Constitucional le dé el contenido correcto a los grandes lineamientos del nuevo Código Procesal Penal, e incluso a sus aspectos prácticos.

Las resoluciones de la Sala Constitucional que se orientan por otorgar validez a la prueba ilícita, de forma directa o indirecta, aún violentando garantías constitucionales, esto sucedió en algunos fallos pero luego la Sala fue modificando su criterio hasta unificar ideas e idear varias teorías. Dentro de estos fallos tenemos el voto 1345-90, el voto 556-91 y el voto 3306-94 entre otros que se podrían enumerar, pero por el momento solamente analizaremos estos votos.¹⁵⁵

Como hemos venido explicando dentro de las diferentes interpretaciones de la Sala en cuanto a la licitud o ilicitud de una prueba ésta adopta la teoría de los frutos del árbol envenenado, que supone que cada vez que un medio probatorio originado de una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En este mismo orden de ideas nos encontramos con la posición relativa denominada de la fuente independiente, según la cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la constitución.

¹⁵⁴ ARMIJO (Gilbert) Nuevo proceso penal y constitución, San José, Editoria IJSA 1ª edición 1998, p.290

¹⁵⁵ Se recomienda al lector leer en forma completa estos fallos de nuestro Sala Costitucional

B:	Límites constitucionales de obtención de la prueba ilícita.
-----------	--

Muchos países latinoamericanos han regulado en el ámbito constitucional la prohibición de admitir y utilizar la prueba que vulnere las garantías constitucionales en el proceso penal.

El principio general que ya hemos desarrollado es que la ilicitud probatoria no puede en ningún caso sustentar una sentencia condenatoria¹⁵⁶.

Carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulnere garantías constitucionales.

Cuando llegamos a este punto es interesante considerar que la prueba ilícita se encuentra en el debate de dos grandes institutos jurídicos, ya sea establecer la nulidad o convalidar una actuación o prueba.

Si optamos por la nulidad de la prueba ilícita chocamos con la reciente jurisprudencia que establece que no se puede aplicar la nulidad por la nulidad¹⁵⁷.

Si optamos por convalidar esta prueba se estará legitimando una actuación violatoria de Derechos Constitucionales. Podría argumentarse que solo es posible convalidar aquella prueba que violente derechos procesales que no tengan directa vinculación constitucional. La determinación de cuales derechos tienen el rango constitucional y cual no será una discusión de no acabar, por cuanto se ha establecido que el debido proceso constitucional es

¹⁵⁶ Armijo (Gilbert). Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. Op Cit p 120, quien realiza un estudio de varias constituciones, entre ellas las de se encuentran Brasil, Canadá y la Constitución de la Provincia de Córdoba.

¹⁵⁷ Ver las sentencias sobre la nulidad por la nulidad.

un concepto amplio, que abarca una gran cantidad indeterminada de derechos y procedimientos¹⁵⁸.

En Costa Rica la Constitución Política garantiza expresamente el derecho a la justicia¹⁵⁹, el derecho a la legalidad¹⁶⁰, el derecho a un juez natural¹⁶¹, el derecho de defensa¹⁶², el principio de inocencia¹⁶³, la prohibición de tratamientos crueles o degradantes y de declaraciones mediante la violencia¹⁶⁴.

Al contrario de nuestra interpretación se ha dicho que las normas procesales cumplen la función de instrumentalizar y hacer efectiva la Constitución¹⁶⁵. Sin embargo baste decir que existen en todo el ordenamiento normas infraconstitucionales contrarias a la Constitución que están vigentes, hasta que expresamente son derogadas o declaradas inconstitucionales.

¹⁵⁸ Voto del Debido Proceso.

¹⁵⁹ Artículo 27 y 41.

¹⁶⁰ Artículo 11 y 28.

¹⁶¹ Artículo 35.

¹⁶² Artículo 39.

¹⁶³ Artículo 39.

¹⁶⁴ Artículo 40.

¹⁶⁵ Armijo (Gilbert). Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, Op Cit p 125.

Capítulo II: Orientaciones en materia de prueba en el Código Procesal Penal de 1998.

El nuevo Código Procesal Penal, se orienta como ya lo hemos analizado anteriormente, en incorporar la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado. Este Código introduce elementos nuevos y diferentes al anterior Código de Procedimientos Penales. En este capítulo analizaremos dos grandes aspectos, primeramente expondremos los alcances, principios y elementos que el legislador de 1996 quiso incorporar en nuestro ordenamiento. En segundo lugar analizaremos si estas innovaciones mantienen alguna contradicción con la Constitución.

Al final de este capítulo, expondremos nuestras principales críticas a la regulación actual de la prueba ilícita y propondremos a modo de *lege ferenda*, un nuevo artículo que consideramos debería de incluirse en el código procesal penal.

Sección I:

Alcances de la prueba prohibida en el proceso penal.

La postura que aboga por la validez de las pruebas obtenidas por efecto reflejo de las pruebas prohibidas por efecto reflejo de las prohibidas, se inspira en una interpretación exclusiva de las normas referentes a la nulidad estrictamente procesal, sin tomar en cuenta la trascendencia de las garantías fundamentales que hayan podido lesionarse¹⁶⁶.

¹⁶⁶ CORTÉS COTO, (Ronald) y PEREIRA PÉREZ, (José María). *Op Cit* p. 6
Hugo Amores Vargas

De ninguna forma existirá una extensión de la nulidad cuando entre el acto nulo y el que es su consecuencia exista una mera dependencia cronológica o circunstancial, o una derivación meramente fáctica¹⁶⁷.

Pero el código de 1996, pretende solucionar de manera clara y directa la problemática de la prueba ilícita en el proceso penal. Siguiendo las orientaciones de la doctrina, establece como criterio rector que no pueden ser admitidas y valoradas las pruebas obtenidas por medio ilícito, o con vulneración de las formas que el código establece como supuesto de la legalidad del acto.¹⁶⁸

A:	Principios rectores en materia de la prueba ilícita.
-----------	---

El nuevo código establece en forma clara la prohibición de incorporar prueba ilícita al proceso; pero por otro lado no se pronuncia sobre los efectos negativos de la prueba ilícita. El código de 1973 acoge la orientación de la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Consecuentemente, la prueba obtenida como resultado de una ilícita no tiene ningún valor probatorio.

Obviamente, así deberá procederse cuando se haya infringido una norma constitucional, sin embargo, la doctrina no ha sido pacífica al resolver la cuestión.¹⁶⁹

Por el contrario, como se desprende de lo hasta ahora expuesto, no existe mayor problema con la prueba directamente ilícita, ésta de conformidad con el artículo 175 del código actual, no tienen ningún valor probatorio para fundar una decisión judicial. No obstante el Código de 1996, no se pronuncia acogiendo una u otra doctrina sobre los frutos de la prueba ilícita (Art.179). Lo anterior es acorde con la orientación jurisprudencial de las salas Constitucional y Penal, que receptan como parámetro de resolución del conflicto la tesis de la supresión hipotética, que nace en los Estados Unidos como regla de atenuación a la doctrina de los frutos del árbol envenenado, punto que fue analizado anteriormente.

¹⁶⁷ Cruz Castro, (Fernando). *La defensa penal y la independencia del juez en un Estado de Derecho*. San José, Ilanud, 1989, p. 84.

¹⁶⁸ ARMIJO (Gilbert) *Op Cit.* p 126.

¹⁶⁹ ARMIJO (Gilbert) *Ibid* p.128

La Sala constitucional en numerosas resoluciones ha indicado que la prueba ilegítima como fundamento del fallo violenta el debido proceso (voto 3144-97) sobre ello ha dicho: *“El principio de legitimidad de la prueba. Lo dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de la consulta, a saber, el de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, 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, se suprima del proceso, es decir, no suponga que no hubiere existido, y por ende, se invaliden, también otras pruebas, no legítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la sala han sido más bien del matiz y del grado atribuido al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción constitucional.*

Sobre este aspecto se puede analizar el artículo 181 del código penal que es el que establece los principios sobre la legalidad de la prueba, donde expresa que “Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este código” Sobre este artículo es en el cual haremos algunas sugerencias en las secciones siguientes.

B:	Elementos que se introducen en cuanto a la obtención y valoración de la prueba ilícita.
-----------	--

MOMENTO DE VALORACIÓN

La doctrina es casi unánime, al establecer la nulidad de toda prueba obtenida directamente de una violación constitucional. No obstante es importante señalar que existe alguna doctrina minoritaria que considera válida la prueba obtenida directamente mediante el quebrantamiento de normas constitucionales. Estima esta doctrina que el interés preponderante del proceso penal es la reconstrucción de la realidad, de modo que resultaría contradictorio prescindir de pruebas que nos llevan a la verdad, únicamente por la existencia de un mal proceder en su obtención; lo que equivaldría a prescindir voluntariamente de elementos de convicción relevantes para el justo resultado del proceso.

Esta corriente encuentra la solución al problema del quebrantamiento de las normas constitucionales para la obtención de la prueba en la unción de los funcionarios policiales, pero manteniendo la validez de las pruebas viciadas. Como lo afirma Bernardette Minivielle, esta posición es seguida por el derecho canadiense, en donde prevalece el criterio de que si la prueba es relevante debe admitirse. Ni los Tribunales ni la legislación han procurado desalentar la obtención ilícita de prueba, haciéndola inadmisibile en juicio. Bajo tal orientación, en el alto de 1970. el Tribunal Supremo de Canadá sostuvo que un Tribunal no tiene competencia para rehusar la admisión de prueba referente al caso, simplemente porque fue obtenida como resultado de una información dada por acusado de una confesión involuntaria.¹⁷⁰

PRUEBA REFLEJA

¹⁷⁰ Ver apartado sobre la valoración de la prueba ilícita
Hugo Amores Vargas

Hay varios autores que se inquietan por la postura que aboga por la validez de las pruebas obtenidas por efecto reflejo de las prohibidas se inspira en una interpretación exclusiva de las normas referentes a la nulidad estrictamente procesal sin tomar en cuenta la trascendencia de las garantías fundamentales que hayan podido lesionarse. De ninguna forma existirá una extensión de la nulidad cuando entre el acto nulo y el que es su consecuencia exista una mera dependencia cronológica o circunstancial, o una derivación meramente fáctica. Es decir si la prueba es procesalmente válida aunque se haya obtenido por medios ilícitos, es admisible.

De acuerdo con esta tesis la prueba directamente obtenida con violación de garantías constitucionales sería nula, más se mantendría la validez de la información o prueba que se derive y sus posteriores exámenes criminalísticos; dado que procesalmente ésta segunda prueba cumplió con los requisitos que exige la ley, no alcanzando la nulidad por depender sólo cronológicamente del acto viciado.

Sección II:**Análisis del Código Procesal Penal de 1998 y sus posibles roces con las garantías constitucionales¹⁷¹.**

El Código Procesal Penal de 1998, aprobado por la Ley N° 7594, contiene múltiples normas respecto al tema de la prueba ilícita, muy especialmente es el Título I del Libro III: Medios de Prueba, específicamente en los siguientes artículos:

Artículo 180. **Objetividad.** El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación.

Artículo 181. **Legalidad de la prueba.** Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

Artículo 182. **Libertad probatoria.** Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley.

Artículo 184. **Valoración.** El tribunal asignará a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe

¹⁷¹ Ver: ARMIJO (Gilbert) Op Cit.
Hugo Amores Vargas

Artículo 184. Valoración. El tribunal asignará a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificarse y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.

En todos estos artículos se pueden rescatar varios principios por ejemplo el artículo 181 recoge la teoría de los frutos del árbol envenenado, y el principio de verdad material encuentra un límite en la necesidad de la licitud del medio empleado para la búsqueda de la verdad. En lo relativo a la prueba ilícita tiene importancia en particular los efectos absolutos y en particular los concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que implique inobservancia de derechos y garantías previstos en la Constitución Política,

La polémica sobre la prueba ilícita es en particular con relación al efecto mediato de la misma, es decir si la falta de la eficacia de la prueba obtenida directamente como consecuencia de la violación constitucional, hace que tampoco pueda utilizarse la prueba, para cuya obtención se siguieron los procedimientos constitucionales y legales, pero a la cual se llegó en forma indirecta a través de dicha violación, sea como consecuencia de la información obtenida por medio de ella¹⁷².

Sobre este asunto es el que trata esta investigación y se tratará de dar una respuesta en las conclusiones.

A:	Alcance de la nueva normativa.
-----------	---------------------------------------

Bueno el código actual busca la inviolabilidad de la defensa en varios artículos pero es claro en el artículo 12 el cual manifiesta que es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento, y enumera los derechos con los cuales el imputado debería de contar en el proceso.

¹⁷² LLOBET (Javier) Op Cit, p.442.
Hugo Amores Vargas

Por otro lado este código está inspirado en el respeto de los derechos del hombre sea éste imputado o víctima. Pero también existe un marcado interés en destruir algunas de las disfunciones del sistema inquisitivo y la adopción del sistema acusatorio como base de la nueva estructura procesal. Po ende se le da una mayor participación a la víctima dentro del proceso y el juez debe de limitarse a controlar las posibles vulneraciones constitucionales en que puedan incurrir las partes.

B:	De lege ferenda.
-----------	-------------------------

El artículo 181 a forma de lege ferenda debería de incluir un artículo 181 bis, que en referencia a la prueba ilícita diga lo siguiente:

“Artículo 181bis: “No podrá tenerse como válida ni legítima ninguna prueba que provenga en forma directa o indirecta de prueba espuria”.

De esta manera se les daría a nuestra jurisprudencia y a nuestros tribunales un arma para evitar en forma definitiva la aplicación de prueba ilícita refleja o indirecta que ha causado que el tema no sea pacífico en nuestros más altos tribunales, y por lo tanto en la aplicación a los casos concretos se estaría evitando la violación de los derechos de los imputados, al tenerse como principio la doctrina de los frutos del árbol envenenado se restringe el uso de la prueba ilícita refleja o indirecta que a pesar de haberse realizado con todas las formalidades del caso su fuente es incostitucional y por lo tanto no pueden fundamentar una sentencia.

Por otro lado considero que el artículo 12 debería de agregar en su párrafo primero lo siguiente: “Que el proceso penal costarricense deberá de ventilarse de acuerdo a las normas establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (Art 14.7) la Convención Americana de Derecho Humanos (Art 8.4) y la constitución política (Art 42) con todo apego a las garantías recogidas de esta forma en el debido proceso.

Básicamente el agregar este párrafo permite tener bien claro el campo de aplicación del Proceso Penal y no deja espacio para desconocer los tratados y acuerdos que Costa Rica ha suscrito y firmado.

Conclusiones.

Se puede extraer de esta investigación varias conclusiones importantes. Por un lado tenemos que se identifican plenamente los conceptos de prueba, a los distintos medios probatorios y a su valoración como elemento fundamental en la materialización de los principios constitucionales que están en la base del proceso penal.

Se puede indicar como conclusión que hay una concepción democrática de la actividad probatoria donde se garantiza que tanto en los momentos de producción recepción y valoración de la prueba se garantiza a las partes su efectivo derecho a ofrecer prueba, aun cuando no desaparezcan totalmente los poderes del juez respecto de la iniciativa de la prueba.

Por otro lado si bien es cierto que al proceso siempre por más que se quiera evitar en algunos momentos ingresa alguna prueba ilícita se deben de prever prohibiciones o limitaciones referidas a la utilización y a la valoración de esos elementos de prueba, y el código que usamos actualmente tiene una mejor regulación de estos aspectos.

La utilización de prueba indirectamente ilícita, ha provocado muchos debates, que van desde quienes concluyen que debe de admitirse y valorarse por ser irrelevante el modo de obtenerla y ser superior el interés de la colectividad en la sanción, hasta quienes consideran que deben excluirse en tanto se asimila con el fruto del árbol envenenado, y se le denomina prueba espuria. Lo que se quiere es dejar mi posición bien clara la cual es contraria a la valoración de elementos de prueba ilícita directa o indirectamente viciados, por parecerme un método peligroso que abre la puerta a la arbitrariedad.

Como consecuencia de la influencia del sistema anglosajon, con la doctrina de los frutos del árbol envenenado en nuestra legislación y jurisprudencia, vemos como se crean nuevos elementos de protección jurídica a favor de conservar y proteger las garantías constitucionales de todos los ciudadanos.

En esta conclusión no se pudo determinar que la nueva normativa procesal penal tenga algún roce de inconstitucionalidad, pero si se pudo enfocar un faltante en cuanto a protección se refiere, principalmente porque no hay claridad en ciertos temas y uno de ellos es el de la prueba ilícita indirecta o refleja.

Se logra determinar que en nuestro sistema procesal penal, en referencia a la prueba ilícita, se tiene como efecto principal el que el juez se encuentre limitado para valorar este tipo de pruebas, no siendo válidas para fundamentar ninguna sentencia.

En el derecho comparado, específicamente en el Common Law tenemos que a la doctrina de los frutos del árbol envenenado se le aplican varias reglas de atenuación, mientras que en nuestro sistema se utiliza la supresión hipotética. Nuestro código procesal penal regula la doctrina de los frutos del árbol envenenado en el artículo 181, pero también en otros artículos mantiene regulaciones específicas sobre la prueba ilícita. Por otro lado se comprobó la naturaleza jurídica de la prueba ilícita al demostrar que es un medio de prueba.

Son muy variadas las respuestas que brinda la justicia constitucional a la prueba ilícita. No obstante existe consenso sobre que la prueba obtenida con violación de normas constitucionales no debe admitirse ni valorarse en el proceso penal.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ASENCIO MELLADO (José María)

La prueba, garantías constitucionales derivadas Del art, 24.2 En poder Judicial, Madrid, nº4, p. 82

AGUIRRE GODOY, (Mario).

La prueba en el proceso civil guatemalteco. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 1965.

ALVAREZ ALONSO, (Salvador).

Responsabilidad civil: por retención indebida de la cosa, daños y perjuicios, cláusula penal supletoria de prueba. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.

ARANA ESPINOZA, (Adolfo).

"Verificación de documentos privados". León Nicaragua, 1967.

ARMIJO SANCHO, (Gilbert Antonio).

Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1997.

ARMIJO SANCHO (Gilbert), LIOBET RODRIGUEZ (Javier) y RIVERO SANCHEZ (Juan Marco).

Nuevo proceso penal y constitución. San José, 1998

BARREDA GARCIA, (Armando A).

Medicina Legal : temas procesales. Montecorvo, Madrid, 1978.

BARRIOS DE ANGELIS, (Dante).

El proceso civil, comercial y penal de América Latina : exhorto, prueba, embargos en el extranjero, ejecución, quiebra, sucesión extradicción, arbitraje. Depalma, Buenos Aires, 1989

BENTHAM, (Jeremy).

Tratado de las pruebas judiciales. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

BONNIER, (Eduardo).

Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal. Reus, Madrid, 1914.

BRICHETTI, (Giovanni).

Las pruebas en el proceso penal. Presencia, Bogotá Colombia, 1974.

CAFFERATA NORES, (José I).

La prueba en el proceso penal: con especial a la ley 23.984. Depalma, Buenos Aires, 1994.

CAPPELLETTI, (Mauro).

La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

CARNELUTTI, (Francesco).

La prueba civil. Depalma, Buenos Aires, 1982

CASTILLO BARRANTES (Alfredo)

Derecho procesal penal, Buenos Aires, Editorial Lerner, 1969.

CORTES COTO, (Ronald) y PEREIRA PEREZ (José) .

La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y de la sala de casación penal. Poder Judicial Escuela Judicial, San José, 1996.

CRUZ CASTRO, (Fernando).

La defensa penal y la independencia del juez en un Estado de Derecho. San José, Ilanud, 1989

DE SANTO, (Víctor).

La prueba judicial teoría y práctica. Universidad, Buenos Aires, 1994

DELLEPIANE, (Antonio).

Nueva teoría de la prueba. Temis, Bogotá Colombia, 1972

DE LLERA SUAREZ (Emilio)

Derecho procesal penal. Manual para criminalistas y policías, Editorial tirant lo blanc, 1994.

DEVIS ECHANDIA, (Hernando).

Teoría de la prueba judicial. V.P. de Zavalía, Buenos Aires, 1970.

DOHRING,(Erich).

La Prueba : su practica y apreciación. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

ESPINOZA RODRIGUEZ, (Tulio Enrique).

La valoración de la prueba en el proceso. Temis, Bogotá Colombia, 1967.

FABREGA PONCE, (Jorge).

Teoría de la prueba. Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1986.

FENECH (Miguel)

Derecho Procesal Penal, Barcelona, Editorial Labor, 2ª edición, volumen I, 1952.

FLORIAN , (Eugenio).

De las pruebas penales. Temis, Bogotá, Colombia, 1982.

FRAMARINO DEI MALATESTA, (Nicola).

Lógica de las pruebas en materia criminal. Temis, Bogotá, Colombia, 1981.

GORPHE , (François).

Apreciación judicial de las pruebas: ensayo de un método técnico. Temis, Bogotá Colombia, 1985.

HOYOS (Arturo)

El Debido Proceso. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, 1ª edición 1995.

HUET, (André).

Les conflits de lois en matiere de preuve. Libr. Dalloz, Paris, 1965.

LESSONA, (Carlos).

Teoría de la prueba en derecho civil: o exposición comparada de los principios de la prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia, Alemania, etc. Reus, Madrid, 1942.

LLOBET RODRIGUEZ (Javier).

Proceso penal comentado. San José, Universidad para la Cooperación Internacional. 1998,

LLOBET RODRIGUEZ (Javier)

La reforma procesal penal, San José. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial 1993

MAIER (Julio)

Derecho Procesal Penal Argentino, Tomo primero, editorial Hamurabi, 1998.

MORELLO, (Augusto M).

La prueba: tendencias modernas. Libr. Editora Platense, Buenos Aires, Abeledo Perrot, La Plata Arg, 1991.

MORENO CORA, (Silvestre).

Tratado de pruebas judiciales en materia civil y en materia penal: conforme la legislación vigente en el Distrito Federal y en el Estado de Veracruz.

Herrero, México, 1904.

MUÑOZ I SABATE, (Luis).

Tratado de probática judicial. J.M. Bosch, Barcelona, 1992.

NUÑEZ (Ricardo)

Código procesal penal de la provincia de Córdoba. Anotado, Buenos Aires, Lerner, 1978.

PORRAS GONZALEZ (Alberto)

Principios fundamentales en materia de prueba, en reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San José.

PICO I JUNOY, (Joan).

El derecho a la prueba en el proceso civil. J.M. Bosch, Barcelona, 1996.

PIÑA VARA, (Rafael).

Tratado de las pruebas civiles. Porrúa, México, 1981.

RICCI, (Francisco).

Tratado de las pruebas. La Espanta Moderna, Madrid, 1890.

SENTIS MELENDO, (Santiago).

La prueba: los grandes temas Del derecho probatorio. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1978.

TSCHADEK, (Otto).

La prueba; estudio sobre los medios de prueba y la apreciación de la prueba. Temis, Bogotá Colombia, 1982.

VARELA, (Casimiro A).

Valoración de la prueba. Astrea, Buenos Aires, 1990.

WALTER, (Gerhard).

Libre apreciación de la prueba: investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial. Temis, Bogotá Colombia, 1985.

ZAVALETA,(Roberto Antonio).

Breves consideraciones sobre la prueba y la notoriedad como prueba en el proceso. RA Zavaleta San Salvador, 1965.

TESIS

ALCALÁ ZAMORA (Aniceto) citado por VEGA DELGADO (Annie) y BUSTAMANTE BARBOZA (Francisco)

La prueba indiciaria, su valor doctrinal y su aplicación por nuestros tribunales penales, Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la U.C.R., 1985.

ALVAREZ HERNANDEZ, (Frank Alberto).

Aportes jurisprudenciales de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al proceso penal, con énfasis en los medios de prueba documental y testimonial. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1994. Signatura Tesis 15097.

AMADOR MADRIZ (Jorge Enrique).

La Prueba en el proceso penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1968. Signatura Tesis 2056

ANGULO CASASOLA (Pablo Galo).

La prueba confesional en el juicio ordinario agrario. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1987. Signatura Tesis 10261

ARAYA SERRANO, (Patricia).

La prueba documental en el nuevo Código procesal civil. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1992. Signatura Tesis 13563

ATMETLLA CRUZ, (Agustín).

Teoría de la prueba en el derecho penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1976. Signatura Tesis 3838

BUSTAMANTE BARBOZA, (Francisco A.)

La prueba indiciaria, su valor doctrinal y su aplicación por nuestros tribunales penales. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1985. Signatura Tesis 9168

CARBALLO PEREZ (Willie).

La apreciación de las pruebas en el proceso penal, análisis doctrinario y jurisprudencial. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1983. Signatura. Tesis 7275

CORDERO VARGAS, (Ricardo) CORTES CHAVES (miguel).

La teoría de la prueba espuria en aplicación a la declaratoria de nulidad del Artículo 221 del Código de procedimientos penales. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1992. Signatura Tesis 13205

CORRALES PAMPILLO, (Marianela).

Participación de los órganos técnicos auxiliares en la construcción de la prueba técnica en los procesos penales por delitos bursátiles. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1998. Signatura TESIS 18006

FAERRON RAMIREZ (Rafael Angel).

Los Medios de prueba en el nuevo código de procedimientos penales. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1975. Signatura Tesis 3333

JIMENEZ PADILLA (María del Rocío).

La prueba en el sistema procesal penal costarricense: fase de juicio. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1981. Signatura TESIS 6357

MONGE ARIAS (Alejandra).

La capacitación judicial y la valoración de la prueba en los delitos de violación y abusos deshonestos. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. 1995. Signatura TESIS 16050

PEREIRA VILLALOBOS (Oscar Gerardo).

La aplicación de los principios de la sana critica a la luz de la legislación procesal civil de Costa Rica: análisis de jurisprudencia civil. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1993. Signatura Tesis 14641

PICADO SOTELA, (Sonia).

Pruebas legales y libre apreciación. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1970. Signatura Tesis 2023

RODRIGUEZ (Pablo M) La Prueba en lo civil. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1900. Signatura Fotocopia Tesis 67

ROMERO PEREZ (Jorge Enrique). La prueba documental en el proceso civil, Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1981. BD Signatura 345.72 R763p

RODRIGUEZ (Miller).

Limitaciones probatorias en el proceso penal costarricense. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1993. Signatura Tesis 14612

VELASQUEZ CATRO, (Hugo Francisco).

La prueba ilegal en el proceso penal costarricense. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1992. Signatura Tesis 14049

VILLALÓN ANDRÉS, (Carlos María). La Prueba criminalista al servicio de los tribunales de instrucción penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 1976. Signatura Tesis 3644

REVISTAS

ROMERO ROJAS (I)

Esbozo histórico de proceso penal. Revista Judicial, n° 1, San José 1976. P.

SÁENZ ELIZONDO, (María Antonieta).

La prueba ilícita en el proceso penal. En: Revista de ciencia penales. San José, N° 10, setiembre 1995, pp. 21-27.

SILVA MELERO, (Valentín).

La prueba procesal. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963. BD Signatura 345.31 S585p. Dos volúmenes.

LEYES

Constitución Política de La Republica de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1978. Imprenta Nacional, San José Costa Rica. pp.130

Código de Procedimientos Penales, colección leyes. Editorial Porvenir S.A 1994. 238 p.

Proceso Penal comentado. LLOBET (JAVIER) 1era edición, Editorial Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, costa Rica 1998. 950 p.

JURISPRUDENCIA

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto #198-95 de las quince horas treinta y seis minutos del once de enero de 1995.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto # 0225-95, San José a las dieciséis horas y siete minutos del once de enero de 1995.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto # 2299-96 de las quince horas del 28 de mayo de 1996.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2658-96, San José a la quince horas del 4 de Junio de 1996.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto # 0051-97, San José a las 14 horas del 7 de enero de 1997.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto # 0172 de las 9 horas 6 minutos del 10 de enero de 1997.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 4424-97 de las 17 horas 9 minutos del 29 de julio de 1997

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 1782-97 de las 16 horas 3 minutos del primero de abril de 1997.

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 456-f de las 9 horas 45 minutos del 4 de noviembre de 1994.

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto
#226-12 de nov de 1985.