

**“Solo un derecho procesal penal aplicado con respeto estricto a sus normas y con sus garantías profundamente enraizadas en la conciencia de los ciudadanos, puede impedir que la producción del caso penal signifique también la vulneración de la Ley”** (W. Hassemer, *Fundamentos del Derecho Penal*).

**“Antes, los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales”** (O. Bochof, *Jueces y Constitución*).

## **INTRODUCCIÓN**

El constituyente, en el artículo primero de la Carta Magna estableció que “Costa Rica es una República democrática, libre e independiente” y de esta forma escogió dentro de los sistemas de gobierno, el que se ha caracterizado por ser el único formulado para garantizar un pleno respeto al ser humano, por la simple condición de ser, al que le reconoce su dignidad y derechos fundamentales<sup>1</sup>. Es por ello que en el marco constitucional se reconocen una serie de derechos y garantías por medio de las cuales se pretende otorgar a los ciudadanos la posibilidad de proyectar su vida en sociedad.

En una democracia al ser humano se le reconoce como persona y como ciudadano, como centro de derechos y obligaciones, dentro de ese concepto se engloba a todos los habitantes de la nación y cuando se dice a todos, se incluye también a aquellas personas contra las cuales se ha ejercido el poder punitivo estatal y en ese tanto, se encuentran sometidas a un proceso penal.

No hay duda de que el proceso penal es una de las instituciones jurídicas más sensibles a la protección de los derechos fundamentales. Existe el riesgo de que creyendo que el imputado es, ya de algún modo culpable, se pierda la idea de que es un ciudadano bajo la presunción constitucional de inocencia y en ese tanto, su juzgamiento se realice con vulneración de garantías y derechos tales como el de legalidad, inviolabilidad de la defensa, el debido proceso, entre otros.

De esta forma, en un sistema democrático, según se pretenda ser consecuente con aquellos principios ideológicos que propugna, debe enfatizarse el tema de la legalidad de los medios probatorios; ubicarlos en un primer plano y partir de allí, excluir todos aquellos que no cumplan con las disposiciones constitucionales y procedimentales, tanto para su obtención como incorporación al proceso. Bajo esta tesitura, es posible enmarcar la importancia de detenernos a investigar el tema de la teoría de los frutos del árbol envenenado; como una doctrina tendiente a excluir de valoración, aquellos elementos de

---

<sup>1</sup> MORA MORA (Luis Paulino). Principio Pro libertate y proceso penal, en La Jurisdicción Constitucional,

prueba que se han obtenidos o incorporados al proceso con vulneración a las garantías constitucionales del acusado.

En ese sentido, para el desarrollo de la investigación se ha considerado la siguiente hipótesis: “Los tribunales costarricenses, para otorgar una adecuada resolución a los casos sometidos a su conocimiento, han efectuado una aplicación rígida del contenido y alcances de la teoría de los frutos del árbol envenenado”.

Por otra parte, a través de la elaboración del presente estudio se esperan alcanzar los siguientes objetivos.

Como objetivo general se ha propuesto determinar la incidencia y aplicación que ha tenido la teoría de los frutos del árbol envenenado en el sistema procesal penal costarricense.

Con respecto a los objetivos específicos se pretende analizar, desde el punto de vista normativo y doctrinario, las garantías procesales y constitucionales que le asisten al acusado. Así mismo conocer algunos aspectos de interés en cuanto a la prueba y en particular a la ilícita. Por otra parte, establecer el contenido y alcances de la teoría de los frutos del árbol envenenado. Determinar otras teorías creadas en doctrina, para atenuar los alcances de la teoría de los frutos del árbol envenenado y finalmente, estudiar las resoluciones dictadas por la Sala Tercera, Sala Constitucional y Tribunal de Casación Penal, en las que se haya aplicado la teoría de los frutos del árbol envenenado.

Para concretar cada uno de los objetivos expuestos, se utilizará el método hipotético deductivo.

Esta investigación se compone de cuatro capítulos. En el primero se aborda el tema de las garantías procesales y constitucionales, así como su función de éstas y del debido proceso en un estado de democrático de Derecho. En el segundo se abarcan aspectos generales de la prueba en particular y de la prueba ilícita. En el tercer capítulo se analiza el

tema central de la investigación: la teoría de los frutos del árbol envenenado: sus antecedentes, contenido, fundamento, así como otras teorías creadas a partir de la primera. Por último, se plantea una reseña jurisprudencia, en cuanto a la forma en que la Sala Constitucional, Tribunal de Casación Penal y la Sala Tercera han tratado el tema de la teoría de los frutos del árbol envenenado.

## **LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO SU INCIDENCIA Y APLICACIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL COSTARRICENSE**

### ***CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES SOBRE EL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI ESTATAL EN UN SISTEMA DEMOCRÁTICO DE DERECHO***

#### **A. Acerca del sistema de garantías procesales y constitucionales**

El Estado Democrático de Derecho requiere que las instituciones políticas y jurídicas se constituyan en instrumentos jurídicos destinados a la satisfacción de los intereses de las personas, pero que además sean legítimas al tutelar dichos intereses. Es ese sentido, resulta imperativo para el Estado, y una necesidad para la sociedad, el respeto a través del Derecho Penal, Procesal y el reconocimiento de los Derechos Humanos como límites o vínculos insalvables de las políticas estatales en la prevención y persecución de los delitos.

Para Ferrajoli, el término “Estado de Derecho” (...) es sinónimo de “garantismo”. Por eso designa no simplemente un “estado legal” o “regulado por la ley”, sino un modelo de Estado nacido con las modernas constituciones y caracterizado: (...) b) en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución<sup>2</sup> al Estado de Derecho. De esta forma, el Estado democrático debe guardar un equilibrio entre la protección de las libertades fundamentales del ciudadano y el ejercicio del poder punitivo estatal.

En nuestro país, la labor más importante en cuanto a la vigilancia del efectivo respeto y cumplimiento de los derechos de las personas sometidas a un proceso penal, ha sido cumplida por la Sala Constitucional. Al respecto el Dr. Luis Paulino Mora Mora apunta que “el tema de los derechos del imputado también es uno de los campos más ricos

---

<sup>2</sup> FERRAJOLI (Luigi), Derecho y Razón, Madrid, España, Editorial Trotta, 1995, pp. 856-859.

y más polémicos de la jurisprudencia constitucional. La Sala se dio a la tarea, desde su inicio, de poner el sistema penal y procesal penal en armonía con nuestro sistema democrático de derecho. Muchas de las figuras que estaban vigentes y que se tomaron de otros sistemas de América Latina y en algunos casos de Europa, no sólo eran conceptos totalmente superados, sino que chocaban frontalmente con la ideología democrática. Fue la jurisprudencia constitucional en materia procesal penal y penal, la que ayudó a que Costa Rica tuviera que dar un paso hacia una reforma penal más humana y democrática<sup>3</sup>.

En ese sentido se afirma de forma categórica que “la jurisprudencia constitucional en materia penal, le ha venido a recordar al costarricense que la democracia no es algo que se menciona sólo en los discursos, sino que nos obliga o vincula a vivir de cierta manera, a tener ciertos compromisos y sacrificios, en aras del resguardo de la libertad. Eso implica indudablemente el derecho a gozar de un estado de inocencia hasta tanto no se pruebe lo contrario, previa demostración de culpabilidad luego de un juicio justo. También el derecho a que no se abuse de la autoridad, la prohibición de la tortura y maltrato, por más deleznable que nos parezca el crimen acusado, el deber del juez de actuar como sujeto imparcial, y ser cristalino frente a las partes y la sociedad. En fin, a resguardar una serie de reglas que por su importancia son fines en sí mismos en la medida en que imponen el límite entre la justicia y la arbitrariedad”<sup>4</sup>.

El Derecho Penal debe concebirse y constituirse en sí, una garantía para el respeto y vigencia de los Derechos Humanos, considerados en su concepción más amplia, la axiológica, pero también un adecuado sistema penal es una exigencia de la seguridad jurídica exigida por las diversas normativas internacionales en materia de Derechos Humanos, debido a que el Derecho Penal contiene las sanciones más severas de todo el ordenamiento jurídico, de ahí que deba concebirse como ultima ratio en la solución de problemas y conflictos sociales. De esta forma, debe ser un garante de los Derechos Humanos como paliativo contra las prácticas arbitrarias e injustas de los órganos de la justicia penal la represión de ciertas conductas, asegurando el derecho de toda persona a encontrarse protegido contra las posibles agresiones a sus derechos, por parte de otros

---

<sup>3</sup> MORA MORA (Luis Paulino), Rendición de cuentas, en [www.poder-judicial.go.cr](http://www.poder-judicial.go.cr).

miembros del cuerpo social<sup>5</sup>.

De forma amplia, es reconocido el carácter instrumental del Derecho Penal Procesal, el cual posibilita la determinación y realización de la pretensión punitiva del Estado, con el propósito de dotar con ella la función de pacificación jurídica. Siendo de esta forma el Derecho Penal Procesal un mecanismo para contribuir en la solución de los conflictos más graves entre los ciudadanos; coadyuvando de esta forma en la consolidación de la paz social y del sistema democrático.

La normativa internacional, en materia de Derechos Humanos, postula una finalidad para el ordenamiento penal, la cual forma parte de las disposiciones obligatorias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que existe un deber estatal no solamente de prevenir violaciones de los derechos humanos, sino también de sancionar a los responsables de las mismas, emprendiendo una investigación seria en ese sentido. Incluso en ausencia de reacción del Estado competente, frente a determinadas violaciones graves de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario, puede reaccionar la comunidad internacional, a través del Tribunal Penal Internacional, creado por el Estatuto de Roma.

El principio rector y base de las normas que los Derechos Humanos defienden, es el denominado Derecho a la Dignidad de la Persona Humana, el cual postula que todos los seres humanos, por su condición de tales, tienen un valor intrínseco. Cualquier excepción a este principio implica una derogación del mismo. Por consiguiente, en lo que refiere a la materia del Derecho, sea Sustantivo o Procesal, el imputado, el acusado, el condenado, o quienes de alguna manera quedan inmersos como sujetos de la función represiva del sistema penal, tienen derecho a que se respete en todo momento antes, durante y luego de dictada la sentencia, su dignidad y su condición de sujetos de derecho.

Es por ello que la investigación y la lucha contra la criminalidad deben ser conducidas con observancia de reglas pre-establecidas. Si la finalidad del proceso no es la de aplicar la pena al reo de cualquier modo, la verdad debe ser obtenida de acuerdo con una

---

<sup>4</sup> Ibid..

<sup>5</sup> THOMPSON, Las garantías Penales y Procesales en el Derecho de los Derechos Humanos, San José, Costa Rica, ILANUD, 1988, p. 106.

forma moral inatacable, restringiendo el campo en que se ejerce la actuación del juez y de las partes. Así entendido, el rito probatorio no configura formalismo inútil, transformándose por sí mismo en una finalidad legal, en una exigencia ética a ser respetada, en un instrumento de garantía para el individuo. La legalidad en el régimen de la prueba no indica un retorno al sistema de la prueba legal, sino que señala la defensa de las formas procesales y garantías constitucionales en nombre de la tutela de los derechos del acusado.

## **B. El debido proceso –legitimidad de la prueba- como garantía fundamental en un sistema democrático de Derecho**

La expresión "debido proceso", no refiere únicamente que el proceso esté ajustado a derecho, que sea legal, puesto que la legalidad puede estar reñida con la justicia; sino además que sea adecuado, apropiado, conforme con un arquetipo. "Debido" hace referencia a lo que debe ser el proceso según los cánones que exige la dignidad del hombre, el humanitarismo, la justicia. La denominación que más se le aproxima es la de "proceso justo"<sup>6</sup>. Este arquetipo, lejos de serlo de todos los aspectos del proceso, lo es sólo de sus condiciones mínimas, las que pueden y deben ser garantizadas por cada sociedad atendiendo sus propias particularidades. No se trata de uniformar el *modus vivendi* de las naciones, no se trata de destruir la cultura de cada pueblo; se trata de que el hombre, como sujeto pasivo de persecución penal, sea respetado como hombre doquiera sea sometido a proceso<sup>7</sup>.

De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad, así como de las normas internacionales a las que los países se suscribieron. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su

---

<sup>6</sup> TIJERINO (José María), *Debido proceso y pruebas penales*, Revista de Ciencias Penales, disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera>.

conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional e internacional de los derechos humanos.

De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución<sup>8</sup>.

El llamado Debido Proceso resulta ser fundamento esencial del Derecho Procesal moderno, a la vez, una exigencia de la normativa internacional. Esto ocurre porque los principios que informan el debido proceso son garantías no sólo para el funcionamiento judicial en sí mismo, sino porque afectan o pueden afectar el cumplimiento de otros derechos y garantías, dado que en el proceso penal esos principios y derechos que se deben garantizar se implican unos a otros es una cadena concatenada, en donde las partes deben ser consideradas como personas y no como meros objetos, en especial la persona del delincuente y del imputado<sup>9</sup>.

Bajo la tesis que se ha dejado de manifiesto, la Sala Constitucional ha analizado la prueba, el régimen de la prueba y la legitimidad de la misma como parte integrante del debido proceso. Sobre ello se ha expuesto: “a pesar de las muchas áreas que la jurisprudencia constitucional ha abordado, es en el respeto al debido proceso, en donde la

---

<sup>7</sup> Ibid..

<sup>8</sup> Sala Constitucional, N° 1739 de las 11:45 horas del 01 de Julio de 1992.

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-6/86, del 9 de mayo de 1986, La Expresión "Leyes" En El Artículo 30 de La Convención Americana Sobre

jurisprudencia constitucional ha hecho uno de sus mayores aportes, a partir de la sentencia 001739/92, que desarrolló en forma detallada cada uno de los aspectos de ese principio, especialmente en materia penal. En este fallo, se visualiza el debido proceso como un concepto que envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental como conjunto de garantías de los derechos de goce, es decir, de los medios tendentes a asegurar su vigencia y eficacia. Como los más importantes (no únicos) aspectos que se manifiestan de este principio tenemos el derecho general a la justicia y a la legalidad; el derecho al juez regular, los derechos de audiencia y defensa, el principio de inocencia, de “indubio pro reo”, los derechos al procedimiento (que incluyen el principio de amplitud, *legitimidad e inmediación de la prueba*, de identidad física del juzgador, de publicidad del proceso, de valoración razonable de la prueba, etc); el derecho a una sentencia justa, es decir congruente y motivada y el derecho a una doble instancia en materia penal<sup>10</sup>. (el destacado no corresponde al original).

El debido proceso conlleva, pues, la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, del mismo modo que una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo y en el cual cada una de las partes, ante la supuesta violación a un bien jurídico tutelado en un tipo penal establecido por el legislador, tengan a su alcance un procedimiento que les garantice la obtención de la verdad real, y permita al juzgador remontarse al día de los hechos para establecer a través del contradictorio el esclarecimiento de esa verdad.

El régimen de la prueba es la columna vertebral del sistema procesal penal<sup>11</sup> cuyo contenido se encuentra sustentado en la Constitución Política, que es la referencia de la justicia penal y solo bajo ese supuesto es que el proceso penal deviene legítimo.

Es por lo tanto plausible, afirmar que el sistema probatorio refleja el nivel de desarrollo democrático de una determinada sociedad, por lo que debe haber una estrecha relación

---

Derechos Humanos Solicitada Por El Gobierno De La República Oriental Del Uruguay 22.

<sup>10</sup> MORA MORA (Luis Paulino), *Rendición de cuentas*, *op.cit.*.

<sup>11</sup> Ver al respecto MORA MORA (Luis Paulino) y GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel), La Prueba en el Código Procesal Tipo Para América Latina, en *Revista de Ciencias Penales*, Año 4, N° 5, Marzo-Junio 1992, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, p. 53.

entre el proceso penal y el ordenamiento constitucional, ya que aquél es el termómetro de éste.

En los sistemas judiciales de América Latina, durante algún tiempo se permitió la admisión de cualquier tipo de prueba, obtenida a través de cualquier medio, dada la pervivencia de la cultura inquisitiva. Ésta es definida por Luigi Ferrajoli como el sustancialismo penal o antigarantismo y, en contraposición al sistema antes definido, la verdad a la que aspira es la sustancial o material. Esta es la verdad absoluta y omnicomprensiva, que no tiene ningún tipo de límites y de confines legales, que puede ser alcanzada a través de cualquier medio más allá de reglas procedimentales. Según este mismo autor, esto deriva directamente en un juicio de valor, totalmente arbitrario.

La idea de que el régimen de las pruebas debe estar ligado a un sistema democrático, ha sido visualizada por Eugenio Florián. Dicho autor, reflexiona que a pesar de la ignorancia e inexperiencia de los pueblos primitivos, éstos entendieron que era inadmisibles traspasar los límites del respeto a la dignidad y los valores fundamentales de la persona con el sólo objeto de obtener la prueba para imponer una sanción. Señala que cuando la prueba estuvo en manos de las partes o de la superstición (tales como las ordalías, juramento), no hubo cabida para ejercitar la violencia con el afán de obtener la prueba y es sólo cuando el régimen de las pruebas pasa a manos del Estado, con el fin de obtener medios probatorios. Por la desconfianza que los hombres revelen la verdad espontáneamente, es que se recurrió a la violencia física, llevándola a excesos ilimitados, en primera instancia contra los testigos y posteriormente contra los acusados y es así como aparecen los tormentos y la utilización de la tortura como medio de obtención de la verdad<sup>12</sup>.

Así en la evolución histórica de la humanidad surgieron diferentes sistemas de interpretación de la prueba y medios de obtención de la misma, tales como los juicios de Dios, las ordalías, el juramento; la fase de la prueba legal (característica de los sistemas represivos y del proceso inquisitivo); la fase de la íntima convicción y por último la de la libertad probatoria (característica de los sistemas democráticos y del proceso acusatorio)<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Ver en este sentido FLORIÁN (Eugenio), *De Las Pruebas Penales. De La Prueba en General*, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Temis, Colombia 1982, pp. 29,33-34.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 21.

En ese proceso histórico, la supresión de las pruebas ilegales y la consagración del principio de la libre convicción del juez representan conquistas del pensamiento ilustrado y de la Revolución Francesa.

Las restricciones impuestas a la actividad probatoria (en nuestro sistema: obtenidos bajo tortura, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas, etc.) perderían sentido si la inobservancia de los preceptos que no admiten la injerencia sino bajo ciertas formas y autorizaciones, no provocaran la inadmisibilidad de incorporar tales elementos de prueba o si ya fueron incorporados, la expulsión de su seno. El tema de la prueba ilícita ha sido analizada en diversos sistemas. En el Derecho Continental Europeo bajo el epígrafe de prohibición de valoración probatoria y en el Derecho Anglosajón bajo el rubro de exclusionary rule (regla de excepción), supresión doctrine (doctrina de la supresión), con su extensión al *fruti of de poisonous tree* (fruto del árbol venenoso), por el efecto principal que provoca: la decisión judicial contraria al interés del portador de la garantía no puede ser fundada en elementos de prueba obtenidos mediante su inobservancia o con violación de las formas previstas en resguardo de la garantía.

Sin embargo, aún cuando el tema central del presente trabajo se asienta en la teoría de los frutos del árbol envenenado, estimamos pertinente, de previo, realizar algunos planteamientos en cuanto a la prueba en particular y en especial, la ilícita.

## ***CAPÍTULO II: ASPECTOS PRELIMINARES DE LA PRUEBA***

### **A. La prueba y prueba ilícita**

Previo a referirnos a la prueba ilícita y sus consecuencias; debemos tener claro que podemos definir como prueba. Para Cafferata Nores, "La prueba puede significar lo que se quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria); el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba al proceso ( medio de prueba ); el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); el resultado conviccional

de su valoración"<sup>14</sup>.

En esa línea de pensamiento, para el autor supra citado, retomando el pensamiento del jurista Vélez Mariconde el "elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo que se *incorpora legalmente al proceso*, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva"<sup>15</sup> (el destacado no corresponde al original).

En similar sentido, se ha establecido que por prueba se entiende aquel medio u objeto que proporciona al juzgador el convencimiento acerca de la realización de un hecho determinado y que le servirá de justificación para imponer una sanción o ante su falta o insuficiencia declarar la inocencia de una persona. Las pruebas, son el núcleo más esencial del derecho, pues un proceso penal, cualquiera sea el sistema que lo gobierne, propende al descubrimiento de la verdad histórica, esto es, de un hecho que sucedió en el pasado<sup>16</sup>.

Así, para determinar la validez del elemento de prueba en el proceso y su legitimidad para ser valorado y utilizado en el ámbito jurisdiccional; debe acudirse al respeto y cumplimiento de algunos principios, sin dejar de considerar en ese análisis su conformidad con las garantías procesales y constitucionales.

El primero de estos principios y de fundamental importancia para la presente investigación es el de legalidad. Conforme lo regula nuestro Código Procesal Penal, la prueba o elemento probatorio, sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código"<sup>17</sup>.

Esto implica que la ilegalidad de la prueba puede cuestionarse considerando dos aspectos: " por su irregular obtención o su irregular incorporación".

---

<sup>14</sup> CAFFERATA NORES (José), *La prueba en proceso penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 13.

<sup>15</sup> CAFFERATA NORES (José), *op.cit.*, p.14.

<sup>16</sup> CAYCHO MENDOZA (Jan Karlo), *Aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita*, en <http://www.monografias.com>, 01 de febrero de 2009.

<sup>17</sup> *Código Procesal Penal*, art. 181.

Sin embargo, aún cuando el legislador demanda la legalidad de la prueba que será incorporada al proceso judicial y valorada en la decisión que se adopte; lo cierto es que también se plantea una excepción, al señalar que "*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" (el destacado no corresponde al original).

El segundo principio que debe respetarse es el de Objetividad. "El dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento privado (...), carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria (desde fuera hacia adentro del proceso) debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes"<sup>18</sup>.

En cuanto a este punto, el artículo 180 de nuestra normativa procesal penal señala: "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"<sup>19</sup>.

Otro de los principios a destacar es el de Relevancia. "El elemento de prueba será tal, no sólo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de duda. En sentido amplio, podrá considerarse también elemento de prueba el dato que sólo proporcione "motivo para sospechar" o el que, sin producir por sí mismo un estado intelectual de probabilidad, coadyuve con otros a su producción en conjunto"<sup>20</sup>; aspecto conocido en doctrina y desarrollado por la jurisprudencia como la prueba indiciaria.

Finalmente, otro de los principios que rigen la prueba es el de Pertinencia. En ese sentido, "el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del

---

<sup>18</sup> CAFFERATA NORES (José), *op.cit.*, p. 13.

<sup>19</sup> Código Procesal Penal, art. 180.

<sup>20</sup> CAFFERATA NORES (José), *op.cit.*, p. 19.

hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso (...)”<sup>21</sup>.

A partir de los conceptos antes expuestos, restar señalar que conforme a la normativa procesal que nos rige; tratándose de aspectos probatorios, impera el principio de libertad probatoria. Conforme a este principio, todo se puede probar y por cualquier medio; pero debe destacarse la característica de ese elemento de prueba: su licitud. La excepción a ello se encuentra establecida –según se indicó supra- en el artículo 181 del Código Procesal Penal. No existe un valor predeterminado a cada uno de los elementos probatorios que se introducen al proceso y en especial al contradictorio.

Sin embargo, nuestro sistema procesal ha brindado a los sujetos intervinientes en el proceso y a todos los ciudadanos en general, el sistema de libre convicción o sana crítica racional. “En este caso al juez no se le somete a restricción alguna sobre los medios legítimos de convicción y el valor que a ellos debe darle, pero en razón de ello se encuentra en el deber de fundamentar el por que llegó a la conclusión que arribó”<sup>22</sup> De forma que corresponde al juzgador determinar el valor que otorgará a cada elemento probatorio; pero sus conclusiones deberán derivarse de la prueba incorporada.

A partir de lo reseñado, se define la prueba ilícita como “aquellas 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”<sup>23</sup>.

Corolario de lo expuesto, ha surgido en doctrina, algún cuestionamiento en cuanto a al carácter de las garantías de que dada su vulneración, la prueba obtenida resulte ilegítima. Así, para algunos ello ocurre cuanto se trate de una garantía constitucional; para otros se incluyen además las garantías procesales.

Al respecto se pronuncia Federico Campos. Para dicho autor, a partir de una

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 20

<sup>22</sup> MORA MORA (Luis Paulino), *El Derecho a la prueba como Derecho Humano Fundamental*, Seminario Valoración de la Prueba como Garantía Procesal, agosto 1994, p. 32.

<sup>23</sup> ARMIJO SANCHO (Gilbert), *Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la Transmisión al Nuevo Proceso Penal*, San José, 1ª. Ed., Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997, p. 120.

concepción restrictiva de prueba ilícita, no se requiere que la norma vulnerada ostente rango constitucional, basta que ésta resulte acorde a un derecho fundamental, independientemente de su rango<sup>24</sup>.

Tratándose del valor otorgado a la prueba ilícita; existe unidad de criterio por lo menos en nuestra latitud, con relación a restarle el valor a la prueba ilícita ya sea por vicios en su obtención (medio) o por la ilicitud de lo que se pretende demostrar, pero la situación varía sustancialmente cuando se trata de la prueba derivada de una violación a derechos fundamentales.

En ese sentido, Daniel González expone que las soluciones brindadas al respecto han sido tres<sup>25</sup>.

Una posición conservadora concluye que deben admitirse y valorarse las pruebas lícitas, aún cuando se hubiera llegado a ellas con base en un procedimiento viciado, por ser irrelevantes el modo de obtenerlas y considerarse superior el interés de la colectividad en que no se deje sin castigo una conducta delictiva por causa de un formalismo o tecnicismo procesal un aunque implique sacrificar los intereses del particular en el caso concreto.

La segunda posición, se conoce como la regla de exclusión o derivada de ésta, la teoría de los frutos del árbol envenenado. En ésta no existen dos intereses en conflicto, ya que si bien es cierto surge un interés de la comunidad en que los delitos sean reprimidos, también hay un interés de que en la administración de justicia resplandezca la verdad.

Por último, una posición intermedia indica que no es posible establecer reglas fijas para admitir o rechazar la prueba en general ilícita, por lo que ello se establece en cada caso, tomando en consideración diversos factores.

La segunda de estas teorías será el objeto de análisis en el siguiente capítulo.

---

<sup>24</sup> CAMPOS CALDERÓN (Federico), Las prohibiciones probatorias, las reglas de exclusión de la prueba ilícita y sus excepciones en el proceso penal, en Derecho Procesal Penal Costarricense, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1ª. Ed., Tomo II, 2007, p. 1054.

<sup>25</sup> GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel), La prueba en los procesos penales centroamericanos (Guatemala, El Salvador, Costa Rica), en Revista de Ciencias Penales en [www.poder-judicial.go.cr/salatercera..](http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera..)

### ***CAPÍTULO III: LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO***

#### **A. Antecedentes**

La invalidez de los actos obtenidos en violación a derechos y garantías constitucionales (reglas de exclusión), así como también la transmisión de este efecto a los que sean consecuencia (doctrina de los frutos del árbol venenoso), tuvieron su origen en la jurisprudencia, puesto que las constituciones y legislaciones clásicas no contenían expresamente la regla de exclusión<sup>26</sup>.

Así, “en 1803 el Tribunal Supremo, presidido por el juez Marshall, al conocer el caso *Marbury vs. Madison*, estableció que la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura.

Este primer paso llevó a reconocer, que la operatividad propia de las garantías constitucionales debe privar de todo valor, no solo a las pruebas que constituyen propiamente el corpus de su violación, sino también aquella que sea la consecuencia necesaria e inmediata de ésta, tanto sus quebrantamientos palmarios o evidentes como los larvados o encubiertos”<sup>27</sup>.

La exclusión de las pruebas obtenidas con infracción a derechos o garantías fundamentales tiene su antecedente en la denominada *exclusionary rule*<sup>28</sup>, aplicada en los Estados Unidos. Se trata de una regla de elaboración jurisprudencial de la Corte Suprema de ese país, en virtud de la cual las evidencias (fuentes de prueba) obtenidas por en el curso de una investigación penal que vulneren derechos y garantías procesales reconocidos en la IV, V, VI y XIV Enmienda de la Constitución Federal, no podrán ser aportadas ni valoradas

---

<sup>26</sup> HAIRABEDIÁN (Maximiliano), *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires. 1ª edición, setiembre del 2002, p. 33.

<sup>27</sup> ARMIJO SANCHO (Gilbert), *op.cit.*, p. 155.

<sup>28</sup> CALDERÓN MONTENEGRO (Henry) y BERDUGO SAUCEDO (Pedro), "La Regla de Exclusión Constitucional. Algunas consideraciones sobre su aplicación antes del juicio", citado por La prueba ilícita en el Derecho Chileno en <http://www.monografias.com/trabajos65/prueba-ilicita-chile/prueba-ilicita->

por el juez en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. Su aplicación inició en el caso "Boyd vs US" en 1886. Luego vendría el caso "Adams vs New York". En 1914 se aplicó en el caso "Weeks vs United States". No obstante ello, también pueden citarse los casos "Rochin vs. California" y "Elkins vs United States"<sup>29</sup>. Esta regla tuvo aplicación restringida a los Tribunales Federales hasta que "Mapp vs Ohio" fundado en la XIV Enmienda y en su cláusula "due process of law" para que la exclusionary rule fuera extensiva a todos los Tribunales Estatales.

La teoría de los frutos del árbol envenenado fue consagrada en el caso "Silverthorne Lumbre Co. Vs United States" por la Corte de los Estados Unidos en el año 1920. Fue en 1939 con el caso "Nardone vs. United States" donde la corte utilizó por primera vez la expresión "fruit of the poisonous tree"; en la oportunidad el Juez Frankfurter determinó que la no-exclusión de la prueba "mediata" podía significar fomentar los mismos métodos considerados contradictorios con pautas éticas y destructivos de la libertad personal<sup>30</sup>.

## **B. Contenido**

Doctrinariamente se habla de la regla de la exclusión y la teoría de los frutos del árbol venenoso. La primera es conocida como la exclusionary rule y la segunda es extensión de la primera. Según la regla de exclusión no puede aceptarse como válido que se utilicen pruebas directamente relacionadas con otros elementos de prueba ilícitos, para sustentar una posición contraria a la del imputado o acusado en un procedimiento<sup>31</sup>.

Según la doctrina del fruto del árbol venenoso o árbol emponzoñado (fruit of the poisonous tree doctrine), que prima en el sistema norteamericano, cuando el procedimiento inicial es violatorio de garantías constitucionales, esa ilegalidad se va a proyectar a todos los actos que resulten consecuencia de este. Así se prohíbe valorar todas las pruebas derivadas de la prueba ilícitamente obtenida<sup>32</sup>. De esta forma, si ha de evitarse todo efecto en el

---

[chile2.shtml](#), 01 de febrero de 2009.

<sup>29</sup> "Weeks vs United States" (232 U.S. 383, 1914), "Rochin vs. California" (342 Us:s. 165, 172, 1952), y "Elkins vs United States" (364 U.S. 206, 1960), citado por La prueba ilícita en el Derecho Chileno, *op.cit.*.

<sup>30</sup> La prueba ilícita en el Derecho Chileno, *op.cit.*.

<sup>31</sup> *Ibid.*.

<sup>32</sup> *Ibid.*.

proceso de los materiales probatorios o informaciones que han sido obtenidos de modo irregular, igualmente deberá proibirse la admisión de informaciones o materiales obtenidos gracias a la previa irregularidad acaecida.

En la misma línea de pensamiento, Carbonell apunta que de la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida deriva la teoría del “fruto del árbol envenenado”, “según la cual es nulo también todo lo que derive de una prueba obtenida ilícitamente, siempre que entre la violación inicial y las pruebas adicionales haya una conexión lógica”<sup>33</sup>.

Para Cafferata Nores, la exclusión de la prueba ilícita, puede llevar a la impunidad. “Pero no es menos cierto que el orden jurídico ha optado en muchos casos por la impunidad, cuando ello ha sido el precio de la tutela de otros intereses que ha considerado más valiosos que el castigo del ilícito, dándoles una protección de rango constitucional”<sup>34</sup>.

Según Marco Antonio Molero, “en el derecho estadounidense, la citada doctrina ha sido definida de la siguiente forma, en los casos mas sencillos de regla de exclusión la prueba cuestionada es claramente directa o primaria en su relación con el arresto previo, interrogatorio o allanamiento, sin embargo, no rara vez, la prueba cuestionada es de naturaleza indirecta, secundaria o derivada. Esto ocurre cuando, por ejemplo, se obtiene una confesión a partir de un arresto ilegal o la prueba física es habida luego de una confesión obtenida ilegalmente. En estos casos es necesario determinar si la prueba derivada está manchada con la violación a la constitución o a otra norma. Usando la frase creada por el juez Frankfurter, debe decidirse si la evidencia es “fruto del árbol venenoso”. Los tribunales de los Estados Unidos, han resuelto cuestiones inherentes a pruebas indirectas o derivadas, ilegítimamente obtenidas, echando mano de la mencionada doctrina del “fruto del árbol venenoso”. Así han entendido que siendo el procedimiento inicial violatorio de las garantías constitucionales, tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su

---

<sup>33</sup> CARBONELL (Miguel), No admitamos las pruebas ilícitas, en [http://www.miguelcarbonell.com/escritos\\_divulgacion/No\\_admitamos\\_las\\_pruebas\\_ilcitas.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/escritos_divulgacion/No_admitamos_las_pruebas_ilcitas.shtml), 01 de febrero de 2009.

<sup>34</sup> CAFFERATA NORES (José), op.cit., p. 15.

consecuencia y que se ven así alcanzados o teñidos por su ilegalidad. De tal manera, no solo resultan inadmisibles en contra de los titulares de aquellas garantías las pruebas directamente obtenidas del procedimiento inicial, sino además todas aquellas otras evidencias que son fruto de la ilegalidad originaria<sup>35</sup>.

El Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, que rigió hasta 1997, en el artículo 150, incluía esta doctrina y los efectos de la misma, al señalar que “la nulidad de un acto, cuando fuere declarada, hará nulo todos los actos consecutivos que de él dependan. Al declararla el Tribunal establecerá, además, a que actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad por conexión con el acto anulado”. Estableciéndose así no solo los efectos reflejos del acto nulo, si no los límites hasta donde se extiende la contaminación, sin hacer alusión a reglas generales para determinar la extensión, si no haciendo depender del juez la potestad de definir los alcances de la misma en cada caso concreto<sup>36</sup>.

Por su parte, la Sala Constitucional ha definido a esta teoría como la Teoría de la prueba espuria o teoría de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine); afirmando que ésta 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<sup>37</sup>. En esta resolución, nuestro tribunal constitucional afirmó que la utilización de prueba espuria es violatoria del debido proceso, así como la inidoneidad de los medios para obtener la prueba<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> MOLERO (Marco Antonio), Garantías constitucionales. Respeto a los derechos inherentes a la condición de ser humano, en [http:// www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com)), 01 de febrero de 2009.

<sup>36</sup> CAMPOS CALDERÓN (Federico), op.cit..

<sup>37</sup> Sala Constitucional, N° 1622 del 18 de marzo de 1997.

<sup>38</sup> Al respecto debe destacarse que desde la resolución 1739-92, la Sala Constitucional al desarrollar el tema de debido proceso, en cuanto a la prueba expuso: "b). El Principio de legitimidad de la prueba: Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, de la prueba legítima, 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- sobre la cual no parece haber ninguna discusión, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido, y por ende, se invaliden otras pruebas, no legítimas per se, en cuanto hayan sido obtenidas por su medio (...)".

### **C. Fundamento**

Si bien es cierto el Estado tiene entre sus tareas la lucha contra la criminalidad, esta no se puede realizar obviando sus funciones básicas como es la tutela de los derechos humanos. Al respecto el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece con claridad meridiana el carácter primordial que el respeto a los derechos humanos (entre ellos las garantías que la prueba ilícita lesiona) en un Estado de Derecho. "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social<sup>39</sup>".

A los alcances o consecuencias de la teoría de los frutos del árbol envenenado se le ha señalado un **fundamento ético**. Así, bajo tales presupuestos se deja de manifiesto que la exclusión de prueba ilícita, conlleva a que el Estado no debe aprovecharse de las actuaciones irregulares o ilícitas producidas por los órganos dependientes de él.

El antiguo derecho romano desarrolló un principio general del derecho que es claramente aplicable a la prueba ilícita: "nemo ex delictio conditionem summa meliorem facere potest". Consecuentemente se sostiene que la norma de que la prueba obtenida ilícitamente no pueda aprovechar a su autor, "tiene su raíz en un profundo sentido de justicia, sin el cual no se puede concebir el derecho"<sup>40</sup> y es en virtud de ello que nadie puede constituirse un derecho con su propio delito.

En forma similar, Carbonell señala el fundamento de la teoría en "el hecho de que las autoridades no deben violar derechos fundamentales en el curso de una investigación y, si lo hacen, dicha violación debe ser "neutralizada" dentro del proceso, con independencia de la

---

<sup>39</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), art. 1..

<sup>40</sup> CARNELUTTI (Francesco), "Ancora sulla inefficacia del documenti dolosamente sottratti", Revista Diritto Processuale, 1959, II, p. 337, citado por, La prueba ilícita en el Derecho Chileno, op.cit..

responsabilidad concreta a la que pueden hacerse acreedores los agentes responsables de la misma. De otro modo los agentes de la autoridad contarían con buenos incentivos para investigar violando de derechos fundamentales. Y no solo eso, sino que además se estaría permitiendo una doble violación de derechos: una primera a través de la obtención de la prueba ilícita (por ejemplo a través de la entrada en un domicilio sin orden judicial o de la interceptación de comunicaciones privadas), una segunda a través del uso de ese material en un proceso, en perjuicio de la víctima de la primera violación<sup>41</sup>.

De esta forma, se ha manifestado que la regla de exclusión y como derivado de ésta la teoría de los frutos del árbol envenenado, **tiene una múltiple función**: a) función disuasiva, de la futura conducta de las autoridades, en especial de las policiales; b) función protectora, de la integridad del sistema judicial y de su reputación; c) función garante del respeto de las reglas de juego en un Estado de Derecho; d) función aseguradora, de la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad real; y e) función reparadora, de la arbitrariedad cometida en contra del procesado<sup>42</sup>.

Por otra parte, se agrega como fundamento de la exclusión de la prueba ilícita, **la promoción de resultados precisos**. Se representa por la inseguridad que refleja un medio de prueba que no ha sido recibido conforme a los preceptos legales. La ilicitud puede afectar la aptitud de la evidencia para reflejar la verdad y puede permitir o provenir de una manipulación del elemento de prueba<sup>43</sup>.

Finalmente, se sustenta esta teoría **como remedio contra las actividades incorrectamente realizadas**. Al haberse obtenido una prueba en forma incorrecta, la manera de remediar esa situación desde el punto de vista legal, sería poner a la persona perjudicada por el error lo más cerca posible de la posición que gozaba antes de haber sido

---

<sup>41</sup> CARBONELL (Miguel), *op.cit.*

<sup>42</sup> Corte Constitucional de Colombia, citada por La prueba ilícita en el Derecho Chileno, *op.cit.*.

<sup>43</sup> HAIRABEDIÁN (Maximiliano), *op.cit.*, p. 41.

agraviada<sup>44</sup>.

#### **D. Otras teorías**

La doctrina y la jurisprudencia norteamericana, a partir de las consecuencias que se derivan de la aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, ha creado otras teorías que en forma alguna vienen a minimizar o atemperar los alcances de la primera. “Entre estas podemos encontrar, i) la excepción de atenuación, que afirma que el vínculo prueba derivada - prueba principal es muy débil y por lo tanto no afecta el debido proceso; ii) la excepción de la fuente independiente, referida a que el conocimiento que dio lugar a la obtención de la prueba derivada es uno completamente diferente al que dio lugar a la obtención de la prueba principal; iii) la excepción del descubrimiento inevitable, en virtud del cual la prueba derivada en todo caso habría sido encontrada por otra vía; iv) la excepción del acto de voluntad propia, según la cual, cuando una prueba es obtenida por la decisión libre de una persona, se rompe el vínculo con la prueba principal”<sup>45</sup>.

Según Carbonell, en la jurisprudencia norteamericana se han desarrollado ciertos estándares que permiten aceptar que, bajo ciertas circunstancias, no hay conexión lógica entre una primera violación de derechos y otros elementos de prueba que pretendan presentarse a juicio; entre dichos estándares se encuentran la teoría de la fuente independiente, el principio de conexión atenuada y la regla del descubrimiento inevitable<sup>46</sup>.

Para Guamán Aguirre, toda regla tiene su excepción, y en efecto la exclusionary rule no escapa de aquello. La idea de “exclusión de las pruebas ilícitas no debe ser absoluta”. La prueba como acto procesal no puede estar aislada de ciertas circunstancias que le restarían valor y utilidad a las reglas de exclusión; en muchos de los casos que encierran prueba ilícita existe la posibilidad que el hecho antijurídico punible sea probado por otros medios de prueba (doctrina de la fuente independiente); otras veces la vulneración a garantías constitucionales suele verse atenuada o debilitada (doctrina de la conexión atenuada o del

---

<sup>44</sup> Ibid..

<sup>45</sup> La prueba ilícita en el Derecho Chileno, op.cit..

vínculo atenuado); también se ha dado el evento de que para la obtención de la prueba ilícita se haya actuado con buena fe descartándose el dolo, especialmente en las actuaciones policiales (la buena fe); además de otra forma el descubrimiento de la infracción penal puede hasta muchas veces ser inevitable (el descubrimiento inevitable); en cambio así mismo habrá casos concretos en los que se deberá ponderar la importancia de valorar o no un medio de prueba ilícito según la conveniencia al interés superior. Todo lo cual como se verá inmediatamente, nos sugiere que no toda prueba ilícita debe ser excluida, lográndose recuperar la información que se ha ingresado al proceso mediante un modo indebido, viciado o inconstitucional<sup>47</sup>.

Aún cuando no es el tema central de la presente investigación, se plantea grosso modo el contenido de las teorías que se han construido en doctrina y en el sistema americano, para atemperar los efectos derivados de la teoría de los frutos del árbol envenenado.

### **1. Doctrina de la fuente independiente**

Consiste en conferir valor probatorio a aquella prueba lícita, que se encuentra desvinculada causalmente de un medio de obtención de prueba ilícito, es decir cuando una prueba que es lícita no es “fruto” de la ilicitud o consecuencia inmediata de una prueba ilícita<sup>48</sup>.

“De acuerdo con la teoría de la fuente independiente, serán aceptables en juicios las pruebas que derivan de una fuente que no haya sido “contaminada” por una actuación policiaca violatoria de derechos fundamentales. Un precedente importante en esta definición se encuentra en *Silverthorne Lumber Co. Versus United States*, de 1920. En realidad no estamos frente a una teoría que limite el principio de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, sino frente a un ámbito exento del mismo, toda vez que la prueba en cuestión no

---

<sup>46</sup> CARBONELL (Miguel), op.cit.

<sup>47</sup> GUAMÁN AGUIRRE (Ricardo Alfredo), La Ineficacia Probatoria de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal Ecuatoriano, en [http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/ilicita\\_ecu.doc](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/ilicita_ecu.doc), 01 de febrero de 2009.

está relacionada lógicamente (por derivar de una fuente independiente, “limpia”) con una cierta violación de derechos fundamentales”<sup>49</sup>.

## **2. Teoría del hallazgo o descubrimiento inevitable**

Esta excepción conlleva que el acto de prueba ilícito y su consecuencia (el fruto del árbol envenenado) inexorablemente en un acontecimiento futuro, a través de otro sendero probatorio, se allegaría a su conocimiento<sup>50</sup>.

La teoría del descubrimiento inevitable permite admitir una prueba a juicio, aunque haya derivado de otra obtenida ilícitamente, siempre que el descubrimiento de la segunda se hubiera producido incluso sin la existencia de la primera, de forma inevitable. Esta teoría fue asumida por la Suprema Corte de los EUA en la sentencia *Nix versus Williams*, de 1984<sup>51</sup>.

## **3. Teoría de la Buena Fe**

Implica que el medio de prueba ilícito ha sido obtenido sin intención dolosa de acometerlo, y al creerse que se ha actuado en derecho puede ser valorado ya que el efecto disuasivo que contiene la regla de exclusiones probatorias (convencer a las agencias policiales de no violar derechos fundamentales), no puede reputarse a alguien que actúa de buena fe, debido a que su intención no fue esa, no pudiéndose persuadir a abstenerse de vulnerar garantías constitucionales a alguien que no ha querido hacerlo<sup>52</sup>.

La teoría de la buena fe, se configura cuando un agente de policía actúa de buena fe, pero viola un derecho fundamental. Esta excepción ha sido admitida por la Corte estadounidense en su sentencia *United States versus Leon*, de 1984<sup>53</sup>.

## **4. La Doctrina de la conexión atenuada o del vínculo atenuado**

---

<sup>48</sup> GUAMÁN AGUIRRE (Ricardo Alfredo), *op.cit.*...

<sup>49</sup> CARBONELL (Miguel), *op.cit.*

<sup>50</sup> *Ibid.*.

<sup>51</sup> CARBONELL (Miguel), *op.cit.*

<sup>52</sup> GUAMÁN AGUIRRE (Ricardo Alfredo), *op.cit.*.

<sup>53</sup> CARBONELL (Miguel), *op.cit.*

Una prueba ilícitamente obtenida se va disipando o al mismo tiempo purgando ante el ingreso posterior de otros actos derivados de prueba que propagan el vicio principal, pues la causalidad entre la prueba ilícita principal y las pruebas derivadas posteriormente obtenidas se encuentra mitigada por la concurrencia de múltiples situaciones<sup>54</sup>.

Según la teoría de la conexión atenuada, se considera que no es aplicable la regla de exclusión cuando la distancia entre la prueba viciada y una segunda prueba no permita considerar que la primera afecta a la otra, de forma que la mancha original haya sido “borrada”<sup>55</sup>.

### **5. La teoría de la supresión hipotética**

En esta se supone mentalmente la no existencia de la prueba que se alega como viciada para determinar el grado de relevancia que tiene sobre la decisión de fondo que se imponga<sup>56</sup>.

### **6. La doctrina del “Plain view”**

Se presenta cuando en el lugar donde se está recolectando prueba vinculada a los hechos, aparecen evidencias inesperadas o no relacionadas con la causa que se investiga. “Legítima secuestros practicados sin la orden correspondiente, si los efectos se encontraren a plena vista, de manera evidente; es decir, cuando sea manifiesta la necesidad de proceder a su incautación. Cuando el comisionado “tropiece con ellos y existan causas razonables para secuestrarlos, debe hacerlo” (...) ya que en tal caso “no necesita desviar la mirada e ignorar lo que evidentemente tiene frente a él” (...)”<sup>57</sup>.

Para Federico Campos, estos múltiples supuestos en los que la exclusión de la prueba se soslaya mediante la aplicación de excepciones, “relativizan peligrosamente la preeminencia de estos derechos y garantías antes mencionados, ya que de ese modo se

---

<sup>54</sup> Ibid..

<sup>55</sup> Ibid..

<sup>56</sup> CAMPOS CALDERÓN (Federico), op.cit., p. 1087.

<sup>57</sup> Sala Tercera, N° 776-2003.

mantienen inmunes medios de prueba que en principio deberían ser excluidos del proceso, por haber sido estos obtenidos mediante violación de derechos fundamentales; no obstante, a pesar de lo anterior, finalmente subsisten y se valoran como si fueran absolutamente legítimos<sup>58</sup>.

Por el contrario, Ronald Cortés agrega que si bien no debe admitirse la prueba obtenida directa o indirectamente de una violación constitucional; en aras de no mancillar la búsqueda de la verdad real, debe adoptarse una posición relativa que no elimine todas las pruebas derivadas de la violación, si no solo aquellas que no podrían lograrse por una fuente independiente o mediante el hallazgo inevitable<sup>59</sup>.

Sin embargo, Campos opina que en el sistema procesal costarricense, dos factores han incidido de forma importante en el tratamiento jurisprudencial de la prueba ilícita-, la creación de la Sala Constitucional en el año 1989 y la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en 1998. Así, tanto en la instancia constitucional como de casación, se han realizado diversas valoraciones sobre el tema.

#### ***CAPÍTULO IV: RESEÑA JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO EN COSTA RICA***

Previo a referirnos al detalle de las resoluciones emitidas por nuestros tribunales y que encuentran relación con el tema central de la investigación, debemos recordar algunos aspectos normativos que rigen nuestro sistema.

En primer término, nuestro sistema de justicia se rige por el principio de libertad probatoria, instaurado en el artículo 182 del Código Procesal Penal; lo cual significa que los hechos se pueden probar por cualquier medio; pero el artículo 181 del mismo cuerpo de

---

<sup>58</sup> Ibid., p. 1052.

<sup>59</sup> CORTÉS COTO (Ronald), La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y la sala de casación penal, San José, Litografía en Imprenta LIL, 1996, p.

normas limita esta amplitud, al determinar que ese medio de prueba debe ser lícito, legítimo y permisible en nuestro ordenamiento. A partir de ello, el mismo cuerpo de normas señala las consecuencias derivadas de la inobservancia a lo dispuesto en el artículo 181, al indicar que “no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código, salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales”<sup>60</sup>. Sin embargo, a partir del artículo 178 del mismo cuerpo legal, este tipo de irregularidades no son susceptibles de de convalidación y deben decretarse de oficio por el juez.

Por otra parte, si bien no se ha elevado a rango constitucional la prohibición de utilizar pruebas ilícitas; lo cierto es que esta prohibición se deriva de los artículos 27 y 41 (derecho general a la justicia), 11 y 28 (principio de legalidad), 35 (juez regular), 39 (derecho de defensa, debido proceso y principio de inocencia) y 40 (prohibición de tratos crueles y degradantes); todos de la Carta Magna.

Así, en los casos en que la obtención e incorporación de la prueba se haga con inobservancia de lo preceptuado en nuestra normativa procesal penal y constitucional, podrá aplicarse la teoría de los frutos del árbol envenenado. Pese a ello, la jurisprudencia hace poca referencia expresa dicha teoría, aún cuando al momento de la resolución se funda en los efectos y alcances de la misma. Este aspecto, entre otros, será analizado de seguido.

### **A. La posición de la Sala Constitucional**

Parte importante del análisis de la Teoría de los frutos del árbol envenenado es estudiar el tratamiento que la Sala Constitucional le ha dado al tema, principalmente por el carácter vinculante de las resoluciones del más alto tribunal constitucional de nuestro país.

---

12.

<sup>60</sup> Código Procesal Penal, op.cit., arts. 181, 182 y 175.

Iniciamos este análisis con lo expuesto en una de las resoluciones más importantes y representativas de la protección al debido proceso, emanada de nuestra Sala Constitucional, resolución número 1739-92 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992, la cual en materia de legitimidad de la prueba expone:

“b) El principio de legitimidad de la prueba: Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, 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 -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto 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 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 este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas”<sup>61</sup>.

Lo importante de esta resolución es que la misma intentó y logró dar una respuesta a las discusiones que en el momento se daban en relación con el debido proceso y los derechos fundamentales que lo componen, uno de los cuales resulta ser el Principio de Legitimidad de la Prueba, concluyendo de una forma breve pero importante, que toda prueba que haya sido obtenido ilegítimamente, deberá restársele todo valor probatorio.

#### ❖ **Sentencia N° 1620-97**

**15:03 horas del 18 de Marzo de 1997**

---

<sup>61</sup> Sala Constitucional, N° 1739 de las 11:45 horas del 01 de Julio de 1992. En similar sentido 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91.

" II .- DE LA LEGITIMIDAD O LEGALIDAD DE LA PRUEBA. Alega el recurrente que en su caso, se le condenó con base en prueba ilegítimamente obtenida por inobservancia de los requisitos legales para obtenerla. Sobre este tema, ha indicado con anterioridad esta Sala:

"..., constituye un derecho esencial de todo imputado, el de ser juzgado con base en pruebas legítimamente obtenidas e incorporadas al proceso de conformidad con los requisitos establecidos por la legislación vigente. Lo anterior obliga al juzgador a incorporar al proceso los elementos probatorios, llámense declaraciones testimoniales, confesionales o periciales, dictámenes, intervenciones telefónicas, que hayan sido obtenidos en forma legítima, para que la resolución final se adecue a uno de los contenidos sustanciales del debido proceso, como lo es el derecho del condenado a una sentencia justa. En caso contrario, sea que la prueba no reúna los requisitos legales y se convierta en ilegítima, deberá de abstenerse de valorar la misma" (sentencia número 1422-94, de las quince horas veinticuatro minutos del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y cuatro)<sup>62</sup>.

Este voto nos viene a demarcar un principio fundamental en cuanto al tema de la prueba en el proceso penal y el respeto de los derechos fundamentales de todo imputado al momento de intentar atribuírsele la responsabilidad por la comisión de un hecho punible. En ese tanto, cualquier intento por utilizar o introducir prueba que haya sido obtenida violando las disposiciones legales vigentes, los derechos fundamentales del imputado o de cualquier forma que lesione la dignidad del estado democrático de derecho, no podrá surtir efectos jurídicos y por consiguiente, cualesquiera otras pruebas que hayan derivado de la prueba contaminada por la ilegalidad en su obtención, se verá teñida con la misma ineficacia o invalidez.

El proceso penal, en cumplimiento del respeto de la dignidad humana del imputado, debe asegurarse que la persona sometida al proceso sea confrontada a elementos de prueba

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, N° 1620-97 de las 15:03 horas del 18 de Marzo de 1997.

que no hayan sido obtenidos con transparencia y sin lesionar los derechos humanos de éste, ni el imperio de la ley.

❖ **Sentencia N° 8564-2001**

**15:41 horas del 28 de Agosto del 2001**

“Reiteradamente esta Sala ha señalado la necesidad de que la sentencia condenatoria su funde en prueba válida lo cual incluye obviamente que haya sido obtenida de manera apegada a las reglas procesales. Se ha sostenido que:

"Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la licitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espuria. Teoría de la prueba espuria o teoría de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisons 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. Esta Sala, en el voto 701-91, ya expresó: "... la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima", entendiéndose entonces que debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba, siendo espuria y nula la que provenga exclusivamente de una violación a la Constitución" (sentencia número 02529-94)<sup>63</sup>.

Continuando con el criterio expuesto en el extracto jurisprudencial previamente analizado, encontramos una posición tajante del nuestro tribunal constitucional en relación con la utilización de prueba ilícita y específicamente la relación que existe entre una fuente contaminada y toda aquella prueba que provenga o sea el “fruto” de dicha fuente.

---

<sup>63</sup> Sala Constitucional, N° 8564-2001 de las 15:41 horas del 28 de Agosto del 2001.

Es evidente la protección que nuestra Constitución le brinda a cualquier persona que sea sometida al proceso penal, en apego al estado de inocencia que cubre a todo imputado, de manera tal que la prueba que sea utilizada en su contra haya sido obtenida en estricto apego a las disposiciones legales y mas aún, con absoluto respeto de los derechos fundamentales.

Ahora bien, como se expuso en el análisis doctrinario, si bien es cierto, la prueba producto de una actuación ilícita no puede de ninguna manera surtir efectos en perjuicio del encartado, la Sala Constitucional nos expone uno de los supuestos en el cual aunque la prueba tenga un origen ilícito, la misma conserva su validez, sea mediante la teoría de la Fuente Independiente. La resolución bajo estudio reconoce entonces que si la evidencia introducida al proceso tenga como origen dos fuentes, una de ellas ilegítima y la otra legítima, que no se relacionen entre sí, puede ser válidamente utilizada, por cuanto la fuente legítima viene a darle legalidad a la prueba.

Los argumentos esbozados en los votos anteriormente expuestos se han reiterado en los votos de la Sala Constitucional números 8591-98, 5302-2005, 9967-2006, 14250-2004, 4904-2003, 4905-2003, 3981-2003, 4428-2000, 2784-2004, 4987-2000, 4707-2005 y 14251-2004.

La Sala Constitucional reafirma entonces el criterio de que ninguna prueba obtenida ilegítimamente podrá ser utilizada válidamente para condenar a imputado alguno y por consiguiente cualquier prueba que haya sido obtenida cumpliendo en apariencia con las formas legales correspondientes, se verá invalidada si se llega al descubrimiento de su existencia por un medio ilegítimo. Amén de lo anterior, el Tribunal Constitucional en las resoluciones referidas anteriormente, ha omitido entrar a analizar directamente el hecho o agravio reclamado o consultado, sino que remite el conocimiento y resolución del asunto, al tribunal correspondiente, el cual será el que decidirá si se cumplieron las formas legales y si se ha violentado el debido proceso en la obtención de la prueba cuestionada.

## **B. Consideraciones del Tribunal de Casación Penal**

❖ **Sentencia N° 334-7-96**

**9:30 horas del 12 de junio de 1996**

**Causa por Infracción a la Ley Forestal**

Mediante sentencia dictada por el Juzgado Penal de Heredia, se condeno al imputado y se tuvieron por demostrados los siguientes hechos: Que en lugar y fecha determinada, el imputado fue sorprendido por funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública transportando varias trozas de madera aserrada, cargadas en un camión, y al solicitársele al imputado las guías respectivas, no las portaba, por lo que la policía procedió al decomiso de la madera.

La Defensa interpone recurso de Casación aduciendo que las autoridades administrativas decomisaron la madera que el encartado transportaba sin contar con autorización judicial y sin cumplir con los requisitos de ley, por lo que el decomiso es ilegal e ilegal es también toda la prueba que de dicho acto se derive en aplicación de la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado.

El Recurso de Casación es declarado sin lugar por el Tribunal de Casación, toda vez que se consideró que la madera decomisada constituye la materialidad del delito que a la vista de la policía se estaba cometiendo, por lo que la misma debía ser decomisada y asegurada. El acta de decomiso de la madera y la madera misma no constituye la única prueba exclusiva y esencial para comprobar el delito, pues además se contó en el debate con el testimonio de los policías que realizaron las actuaciones y la confesión del imputado.

El recurrente invoco la “Teoría del Fruto del Árbol Envenenado” pues según su criterio el decomiso de la madera es ilegal y de ahí todo el resto de la prueba, sin embargo como se ha dicho, en el caso concreto el decomiso de la madera no es ilegal y se lo hubiera sido, el resto de la prueba comprobaba la existencia del delito y la responsabilidad del acusado<sup>64</sup>.

❖ **Sentencia N° 525-F-97**

**10 horas del 27 de junio del 97**

---

<sup>64</sup> Tribunal de Casación Penal, N° 334-7-96 de las 9:30 hrs. del 12 de junio de 1996.

### **Causa por Hurto Agravado**

Mediante sentencia dictada por el Juzgado Penal de Nicoya se condenó al imputado. En los hechos probados se tuvo por demostrado que el imputado fue detenido toda vez que había sido observado conduciendo la motocicleta denunciada como sustraída por el ofendido. El imputado fue identificado además por que se le reconoció por las vestimentas que portaba. En sede policial el imputado aceptó su responsabilidad en los hechos investigados, pese a que cuando se le detuvo no se encontró la motocicleta denunciada como sustraída, sin embargo si se le decomisaron bienes propiedad del ofendido como llaves y cubos. La detención del acusado se dio muy cerca de donde posteriormente se localizó la motocicleta, hallazgo que se produjo debido a la manifestación del mismo en sede policial.

El defensor interpone Recurso de Casación indicando que la manifestación del imputado en sede policial, ocasión en la cual admitió su responsabilidad en los hechos investigados, resulta ser violatoria a sus derechos y garantías constitucionales, y por ende entonces toda la prueba derivada de esa manifestación, en aplicación de la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado, resulta ser ilegítima, concretamente el decomiso de la motocicleta, por lo que entonces el material probatorio resultaría insuficiente para fundamentar una condenada en contra del encartado.

El Tribunal de Casación declara sin lugar el recurso, indicando que en la especie no se aplica la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado, toda vez que si bien es cierto la manifestación del imputado en sede policial es ilegítima y de ahí también lo podría ser el decomiso de la moto, lo cierto del caso es que lo que se debe de aplicar es la Teoría de la Prueba Independiente o Autónoma, (Fuente Independiente), toda vez que el resto de la prueba lo relaciona como responsable en los hechos<sup>65</sup>.

### **❖ Sentencia N° 835-06**

**16:15 horas del 29 de agosto del 2005**

### **Causa por Posesión Ilegal de Arma Permitida**

---

<sup>65</sup> Tribunal de Casación Penal, N° 525-F-97 de las 10 hrs. del 27 de junio de 1997.

Mediante sentencia dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Puntarenas se absolvió de toda pena y responsabilidad al acusado, toda vez que se tuvo por demostrado que el imputado fue detenido por la policía administrativa sin que se contara con indicio comprobado de que había participado o estuviere cometiendo un delito, ocasión en la cual se le decomisó un arma de fuego que portaba sin contar con los permisos respectivos, sin embargo la detención del imputado resultó ser ilegítima, así como el decomiso del arma de fuego que se le practicó.

El Ministerio Público interpone Recurso de Casación el cual se declara con lugar toda vez que no existió correlación entre acusación y sentencia.

Lo importante de este voto es que se establece – mediante voto salvado - que en el debate los policías no demostraron que existiera algún motivo para sospechar que el imputado portara el arma decomisada, es decir, su detención y requisa fue absolutamente ilegítima y entonces también es ilegítima la prueba obtenida de dicho acto, contrario a los derechos fundamentales, sin valor alguno. Se concluyó entonces que el decomiso del arma es ilegítimo y dicha prueba no puede ser utilizada para sustentar los hechos acusados, en aplicación de la Teoría de los frutos del Árbol Envenenado<sup>66</sup>.

#### ❖ **Sentencia N° 468-98**

**16:25 horas del 26 de mayo del 2008**

#### **Causa por Infracción a la Ley de Armas**

Mediante sentencia dictada por el Tribunal Penal de Heredia se condena al imputado y se tuvo por demostrado que el día de los hechos el imputado fue observado por la policía administrativa, mismo que portaba consigo un arma de fuego (no visible) sin contar con el permiso respectivo para su portación.

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, N° 835-06 de las 16:15 hrs del 29 de agosto del 2005.

La Defensa interpone Recurso de Casación el cual se declara con lugar y en su lugar se absuelve al imputado de toda pena y responsabilidad.

El Tribunal de Casación indica que en el caso concreto la policía no contaba con prueba directa o indirecta que señalara que el imputado estuviere cometiendo un delito o que portare rastros o elementos derivados de una de una delincuencia, pese a lo anterior la policía procede a la detención del acusado, a su requisita y al decomiso del arma de fuego que el mismo ilegítimamente portaba<sup>67</sup>.

En el presente caso, se establece entonces que la actuación policial fue ilegítima, y de ahí toda la prueba derivada, como lo sería el acta y el decomiso del arma de fuego que portaba el imputado, se aplica entonces la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado y lo procedente sería la absolutoria a favor del acusado por insuficiente prueba de cargo en contra del mismo.

❖ **Sentencia N° 101-2006**

**9:25 horas del 16 de febrero del 2006**

**Causa por Infracción a la Ley de Psicotrópicos.**

Mediante sentencia dictada por el Tribunal de la Zona Sur se condenó a los imputados toda vez que se demostró gracias a diligencias de allanamiento, registro y secuestro realizadas en una avioneta y en las viviendas de los mismos, que se dedicaban al Tráfico Internacional de Drogas.

La defensa interpone recurso de revisión indicando que la orden de allanamiento a la referida avioneta y a las viviendas de los acusados carecen de la debida fundamentación, indicando que además tampoco se indicó en las órdenes suscritas los motivos por los cuales se realizaron las diligencias en horas no permitidas por la ley, de ahí que las ordenes de allanamiento y la prueba obtenida en las diligencias es nula en aplicación de la “Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado”.

---

<sup>67</sup> Tribunal de Casación Penal, N° 468-98 de las 16:25 hrs del 26 de mayo del 2008.

El Tribunal de Casación resuelve que efectivamente la orden de allanamiento en las viviendas de los acusados no se encuentra debidamente fundamentada, no indicó el juzgador porque se debía de realizar la diligencia ni tampoco porque la misma se debía de realizar fuera del horario previsto para ello, así como tampoco se indicó porqué el acto era urgente. Se da entonces un defecto procesal absoluto y cuyo efecto conlleva a la ineficacia de toda la prueba que de esa diligencia se derivó en aplicación de la teoría incoada por la Defensa<sup>68</sup>.

❖ **Sentencia N° 345-2002**

**10:10 horas del 3 de mayo del 2002**

**Causa por Uso de Documento Falso**

Mediante sentencia dictada por el Tribunal del Primer Circuito Judicial de San José se absolvió a la imputada teniéndose como hechos probados que el día de los hechos la acusada fue presionada por la policía de Migración, lo que originó su confesión de viajar con documentos falsos (visa y pasaporte), procediéndose al decomiso de esos documentos y a su detención.

El Ministerio Público interpone Recurso de Casación aduciendo que en sentencia se aplicó erróneamente la Teoría de los Frutos del árbol Envenenado.

Como se ha indicado, en sentencia se tuvo por acreditado que la acusada fue presionada por la policía de Migración, lo que originó su confesión de viajar con documentos falsos (visa y pasaporte), procediéndose al decomiso de esos documentos, prueba inválida por la cual se debió de absolver a la acusada. Indica el Ministerio Público que en la especie se dejó sin aplicar la Teoría de la Fuente Independiente y que en todo caso, antes de la confesión de la imputada ya el delito se había cometido pues ya la encartada había presentado los documentos falsos.

En el presente caso el Tribunal de Casación Penal no acogió los razonamientos del Ministerio Público, toda vez que se tuvo por demostrado que el día de los hechos la

---

<sup>68</sup> Tribunal de Casación Penal, N° 101-2006 de las 9:25 hrs del 16 de febrero del 2006.

imputada fue detenida por cuanto se le observó en actitud sospechosa, momento en el cual confesó sobre la falsedad de los documentos que portaba con los cuales pretendía salir del país, ocasión en la cual se procedió a su detención y al decomiso de los referidos documentos falsos, sin que los hubiere utilizado.

Importante de este voto es que define la Teoría de la Prueba Espuria o de los Frutos del Árbol Envenenado (Fruit of the Poissones Tree Doctrine), haciendo referencia al voto 2529-94 de la Sala Tercera, indicando que con relación a esta teoría se supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto producto de la prueba y todo medio probatorio que de él derive.

También se hace referencia a la Teoría de la Fuente Independiente, según la cual, si la prueba se deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se origina en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque es prueba que se desprende de otro elemento y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución<sup>69</sup>.

### **C. Resoluciones emitidas por la Sala Tercera**

#### **❖ Sentencia N° 120-2008**

**9:55 horas del 15 de febrero de 2008**

“ II . [...] Estima esta Sala, que la sentencia recurrida no presenta el defecto de falta de fundamentación que reclama la representante del Ministerio Público. En este sentido se tiene que los derechos y garantías individuales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a favor de los costarricenses, sin importar que calidad tengan dentro de un proceso penal, son de carácter absoluto e irrenunciable. En el presente caso, el derecho o facultad de abstención que se establece en el artículo 36 de la Constitución Política, y que igualmente se regula en el artículo 205 del Código Procesal Penal, constituye un elemento integrante del debido proceso, y una garantía establecida en favor de los ciudadanos que debe ser

---

<sup>69</sup> Tribunal de Casación Penal, N° 345-2002 de las 10:10 hrs del 3 de mayo del 2002.

celosamente respetada y aplicada por la autoridades judiciales que intervienen en un proceso penal. Así las cosas, se considera que el Tribunal de mérito aplicó correctamente la normativa de los artículos en cuestión, ya que efectivamente, en el presente caso, el colaborador encubierto, -Andrés Marín Alvarado-, utilizado por las autoridades policiales para llevar a cabo la investigación de los hechos objeto de juicio, tiene un grado de afinidad con el imputado K.O.M. que se encuentra dentro de los supuestos establecidos en las normas referidas anteriormente. De esta forma, Andrés Marín Alvarado, quien para la fecha de los hechos era sobrino por afinidad del imputado, tal y como se establece en el Considerando “I.- HECHOS DEMOSTRADOS” de la sentencia de mérito, tenía la facultad de abstenerse de declarar en contra de quien en ese momento era su tío político, el encartado K. O. M. Así las cosas, es inverosímil e incorrecta la tesis que sustenta el alegato de la recurrente, según la cual, Andrés Marín Alvarado, durante su actuación como agente encubierto en el seguimiento de la investigación de los hechos objeto de juicio, no estaba amparado por la facultad de abstención en cuestión, ya que en dicho momento no tenía la condición de testigo. Lo anterior, por cuanto no es procedente, considerar que la facultad de abstención del colaborador Andrés Marín Alvarado, se circunscriba únicamente a la fase de juicio oral y público, cuando prácticamente la totalidad de la prueba que sustentó la acusación objeto del contradictorio, fue derivada de su actuación, de tal forma, que la tesis planteada por la recurrente, implicaría el vaciamiento o desnaturalización de la facultad de abstención, la cual, tal y como se estableció anteriormente, es de carácter absoluto. En definitiva, la facultad de abstención cubre a todas las personas que ostenten los grados de consanguinidad o afinidad establecidos en el artículo 36 de la Constitución Política , y el artículo 205 del Código Procesal Penal, durante todo el proceso penal, así como en todos y cada uno de los actos que deban realizarse durante el desarrollo del mismo, en donde obviamente se incluyen, lo actos de investigación. En el presente caso, la eventualidad presentada, que es muy particular y poco común, no permite relativizar la facultad de rango constitucional en perjuicio del testigo mismo, y según las circunstancias del evento que nos ocupa, en forma indirecta, en contra del imputado, ya que esto significaría la violación e inobservancia del debido proceso penal. El hecho de que la representante del Ministerio Público no tuviese conocimiento de la relación de parentesco que tenía el colaborador encubierto con el encartado, no justifica el desmejoramiento de la garantía constitucional en

cuestión, sobre todo en razón de que la investigación que realiza el Organismo de Investigación Judicial, se debe ejecutar bajo la dirección funcional del Ministerio Público, por lo que en buena teoría legal, la representante del órgano acusador debía tener conocimiento de todas las circunstancias en torno a la investigación que suscitaron la acusación que planteó en el presente proceso penal. Aunado a lo expuesto, se tiene que los oficiales del Organismo de Investigación Judicial que declararon en el debate que precedió la sentencia impugnada, manifestaron que no apercibieron a Andrés Marín Alvarado de su facultad de abstención, por lo que no se puede establecer que lo que este les manifestó, y las actuaciones que el mismo realizó durante las precompras y la compra controlada suscitadas en la investigación, corresponden a manifestaciones espontáneas no cubiertas por dicha facultad, tal y como lo parece considerar la recurrente en su reclamo. Esto por cuanto en el presente caso, todas las actuaciones del agente colaborador acaecieron sin que se le hubiese apercibido que tenía la facultad de abstenerse de actuar, y obviamente de declarar, en contra de la persona que era objeto de investigación, por lo que todas las actuaciones posteriores, y la prueba surgida a raíz de estas, son ilegales<sup>70</sup>.

En este caso, la Sala Tercera conoce de un proceso referente al Trafico de drogas y hace un análisis en cuanto a los alcances que se deben de tener cuando se este en presencia del Derecho de Abstención según lo que establece el artículo 36 de la Constitución Política y el artículo 205 del Código Procesal Penal, lo que constituye a criterio de la Sala Tercera un elemento integrante del debido proceso, por lo que se debe considerar un derecho y una garantía de carácter absoluto, independientemente de la figura que tenga una persona dentro del proceso penal. En síntesis, en este proceso las autoridades judiciales utilizaron para la investigación del delito de venta de drogas a un colaborador encubierto sea Andrés Marín Alvarado, mismo que tenía un grado de afinidad con el imputado K. O. M. situación que se contempla dentro de los supuestos antes mencionados, pues es sobrino por afinidad. La representante del Ministerio Público presentó un Recurso de Casación en el cual alegó que al momento de la investigación el joven Marín Alvarado no estaba amparado por la facultad de abstención por no poseer la condición de testigo en aquel momento. En ese sentido la

---

<sup>70</sup> Sala Tercera, N° 120-2008 de las 9:55 horas del 15 de febrero de 2008.

Sala Tercera dice que es erróneo considerar que la facultad de abstención se suscriba única y exclusivamente a la etapa de juicio, pues esta facultad según la normativa es de carácter absoluto y rige durante todo el proceso, entendiéndose en cualquier acto que se lleve a cabo durante el procedimiento, incluidos los de investigación, tal consideración sería desnaturalizar y obviar la garantía constitucional. El hecho de que el Ministerio Público no conociera tal situación no justifica el desmejoramiento de tal garantía constitucional. Se determinó que todas las actuaciones policiales del Organismo de Investigación Judicial tuvieron su origen en la actuación de la persona Marín Alvarado y que la prueba incriminatoria deriva directamente de ésta, y que en ningún momento se le hizo el apercibimiento correspondiente en cuanto a no declarar o abstenerse de declarar entendiéndose de participar o no participar.

El criterio final de la Sala Tercera es que la facultad de abstención cubre a todas las personas que ostenten los grados de consanguinidad o afinidad establecidos en el artículo 36 de la Constitución Política, y el artículo 205 del Código Procesal Penal, durante todo el proceso penal, así como en todos y cada uno de los actos que deban realizarse durante el desarrollo del mismo, en donde obviamente se incluyen, lo actos de investigación razón suficiente por la que debe aplicarse la doctrina de los frutos del árbol envenenado y declarar igualmente ilícita la prueba, consecuentemente el rechazo del recurso de Casación y la confirmación de la sentencia.

❖ **Resolución N° 291-2002**

**9:00 horas del 05 de abril de 2002**

En su único motivo del recurso y con fundamento en los artículos 1, 6, 9, 12, 181, 361 y 369 del Código Procesal Penal; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 39 y 41 de la Constitución Política, los que estima quebrantados, el defensor solicita la nulidad del fallo condenatorio dictado en contra de su defendido. Acusa que en la especie se violentó el derecho de defensa y el principio de inocencia, pues el Tribunal fundamentó la decisión en prueba espuria. Considera que, a pesar de que se había decretado la nulidad de las intervenciones telefónicas existentes en la causa, por cuanto no

---

se observaron las formalidades establecidas en la ley, los Juzgadores tomaron en cuenta elementos probatorios que eran resultado exclusivo de esta diligencia, como lo fue el allanamiento que se realizó en fecha seis de noviembre del año dos mil y que se autorizó como consecuencia de las escuchas telefónicas mencionadas. Asimismo, estima que no existe ninguna otra prueba clara y precisa que permita tener por acreditado el ilícito por el que se condenó a su defendido. Afirma que lo único que existe al respecto es el dicho de los oficiales de policía que se “repite una y otra vez”, sin que se hayan presentado otros elementos de convicción que permitieran corroborar los hechos. En apoyo a su reclamo, manifiesta también que “Tanto la acusación del Ministerio Público como la sentencia se basaron en una única versión de carácter policial la que es repetida una y otra vez en distintos informes policiales. Los testigos son policías las cuales manifiestan de una vigilancias efectuadas (sic), versión unilateral. El contradictorio no existe ni la posibilidad de defensa tampoco. El estado de inocencia es vencido con una única versión reiterada y configurada mediante versiones que afirman lo mismo. Finalmente, en relación con el único elemento de defensa que tiene el imputado que es la prueba espúrea (sic), el Tribunal no desecha esta de manera viciada e infundada. En el anterior proceso fueron anuladas las intervenciones telefónicas y en ese proceso se demostró que los allanamientos fueron productos de estas intervenciones, pero el Tribunal de mérito de esta nueva causa acredita los allanamientos fundados en otras pruebas, que es la versión de carácter policial las vigilancias (sic), en la cual no puede actuar el contradictorio (sic). No existe ninguna prueba que respalde lo dicho por los policías y que estas determinen un ilícito. En dichas vigilancias no existe un nexo de causalidad cierto y claro, estas son inciertas y vagas y su valor probatorio es escaso, las vigilancias son simples sospechas, no son indicios, lo que viene a conducir a una duda razonable, ya que no existe un fundamento en la certeza y la única prueba que tiene la defensa para demostrar la prueba spúrea (sic) el Tribunal prohibió que se hablara de las intervenciones telefónicas, entonces ¿cómo se iba a demostrar la actividad procesal defectuosa, si ésta se limitó?, ya que en el proceso anterior los testigos, Oficiales del OIJ determinaron que a raíz de las intervenciones telefónicas se solicitó las órdenes de allanamientos... Los vicios señalados inician desde el comienzo de la investigación, notorios en la acusación, que es sustentada en elementos unilaterales, y bajo prueba recolectada ilegalmente, los que posteriormente son incorporados y valorados en el

debate en contra del principio de defensa del acusado, y mediante toda negación al principio contradictorio ” (fls. 468 y 469).

II.- La queja de la defensa es de recibo . Analizada la sentencia, la Sala considera que efectivamente las irregularidades o vicios que señala el Lic... se presentan en la especie. En primer término, en efecto el elenco probatorio evacuado e incorporado al proceso no resulta ser suficiente para sustentar el fallo condenatorio dictado en contra de su defendido, el justiciable ... En este sentido, con lo único que los Juzgadores cuentan para fundamentar de manera legítima su decisión son las declaraciones rendidas por los oficiales de policía que participaron en la fase investigativa; y específicamente lo que refieren respecto a las vigilancias realizadas hasta el 19 de octubre de año 2000, así como la prueba documental relacionada con esta actividad. Sin embargo, contrario a lo que se llega a considerar en la sentencia, estas probanzas no arrojan ningún elemento de convicción claro y certero que involucre al encartado en el ilícito de almacenamiento, distribución o venta de droga que se le acusaba. Al respecto, las Actas de Vigilancia visibles a folios 2 y 3 del expediente, confeccionadas por los investigadores Gilberto Marchena Viales y Luis Guillermo Fonseca Herrera, con fechas 25 de junio y 8 de agosto del año 2000, respectivamente, lo único que mencionan es que se observa a Chavarría Chavarría conversando o relacionándose con personas que supuestamente distribuyen estupefacientes o son adictos a éstos. Nunca se acredita en estas actas, ni lo logran demostrar los oficiales en sus declaraciones (ver Sumario de Pruebas de folios 446 a 453), o a través de otra prueba lícita que en efecto en dichos encuentros se comerciaba o traficaba droga. No se produjo decomiso de psicotrópicos a las personas con las que conversó el encartado, nunca se realizaron entrevistas a éstas para verificar si se estaba realizando dicha actividad, ni se realizó alguna compra controlada que permitiera corroborar lo que se hace constar en los documentos que se mencionan. Asimismo, no obstante que se tomó un video en donde se supone que Chavarría Chavarría realiza una transacción de cocaína base "crack" con el señor Luis Guillermo Barrantes Valerín, a quien luego se le decomisa esta clase de droga (ver Acta de Decomiso de folio 4), no fue posible, como lo explica el Tribunal, lograr distinguir quiénes son las personas que en principio aparecen en la grabación, dado que “ no puede apreciarse si la persona que llega en bicicleta es el endilgado, sí se observa a una persona que parquea un carro Hyundai color gris, y a otra persona que se acerca en bicicleta y hacen un contacto

de pasamanos, sin embargo no es posible identificar a las personas que se ven... ” (fl. 458). Los Juzgadores sin embargo, de manera errada, dan plena validez a esta prueba fundamentándose para ello en las declaraciones de Marchena Viales y Fonseca Herrera, en cuanto afirman que los sujetos que intervienen en este acto son el acusado y el señor Barrantes Valerín (ver análisis de fl. 458). Este aspecto del fallo, contrario a lo que él señala, en criterio de esta Sala no es acertado, dado que, por las particularidades del caso, en donde en realidad con lo único que se cuenta es con el relato de estos investigadores, tales manifestaciones por sí mismas son insuficientes para corroborar la magnitud y seriedad del cuadro fáctico que se acusaba por el Ministerio Público. Véase que, además de que no se pudo apreciar con claridad quiénes fueron las personas que se ven en el video, (1) los oficiales que obtuvieron esta prueba no graban lo que sucede después de la supuesta transacción, (2) tampoco graban el momento en el que se supone se da el decomiso de la droga recibida por Barrantes Valerín, (3) se desconoce con exactitud el tiempo transcurrido entre la supuesta entrega del estupefaciente y la detención de Barrantes Valerín, (4) nunca se determinó si éste último, antes de ser detenido, mantuvo algún contacto con otra persona, y además, quizás lo más grave, dado que nunca se presentó a declarar en debate, (5) se desconoce si Barrantes Valerín, de ser cierto el encuentro que se dice tuvo con el encartado, en efecto recibió de éste la droga que se le decomisó en el vehículo que conducía o bien si ya la traía consigo desde antes de conversar con aquél. Estas circunstancias o elementos generan duda sobre el valor que se le asigna en lo esencial a lo manifestado por los agentes Marchena Viales y Fonseca Herrera en torno a este hecho; aspectos que además nunca fueron ponderados por el Tribunal. Por último, si bien el Juez Penal de Liberia a las 13:10 horas del 06 de noviembre del año 2000, mediante resolución fundada ordenó el allanamiento de la casa ubicada en Barrio Moracia, sito en Liberia (ver fls. 155 a 157), lugar en el que vivía el endilgado Chavarría Chavarría en compañía de Milagro Lorena Lira Saavedra, dicha diligencia tiene un origen ilícito y, por tanto, carente de validez. Conforme se desprende de los autos, se tiene por acreditado que la referida actividad es consecuencia directa de las intervenciones telefónicas cuya ineficacia o nulidad se declaró en el primer juicio que se realizó contra Chavarría Chavarría, según consta en Acta de Debate de folios 303 y siguientes. En dicha oportunidad de manera específica se indicó que se procedía a “ anular las intervenciones telefónicas y las actas de transcripción de las

mismas, por no haberse dado conforme a derecho y considerar que se violenta el derecho de defensa ” (ver fls. 306 y 307). Es decir, por no haberse cumplido con las formalidades de la ley, pues tanto las escuchas de las cintas magnetofónicas, como el levantamiento de las actas respectivas, fueron llevadas a cabo por un representante del Ministerio Público, sin existir intervención o presencia alguna en esta actividad por parte de la autoridad jurisdiccional correspondiente<sup>71</sup>.

En este caso la Sala Tercera conoce un asunto por el delito de Almacenamiento de Droga para la Venta en el que se le condenó al acusado a ocho años de prisión. Ante esto se presentó Recurso de Casación por parte de la Defensa del imputado.

El fundamento del impugnante consistió básicamente en que se violentó el derecho de defensa y el principio de inocencia, por que el Tribunal llegó a la conclusión tomando en cuenta prueba espuria pues el Tribunal fundamentó la decisión en prueba espuria. En este caso se había decretado la nulidad de las intervenciones telefónicas existentes, por cuanto no se observaron las formalidades establecidas en la ley, y el tribunal tomo en cuenta prueba que era resultado exclusivo de esta diligencia, como lo fue el allanamiento que se realizó y se autorizó como consecuencia de las escuchas telefónicas mencionadas. Otro aspecto que alego la defensa es que no existe ninguna otra prueba clara y precisa que permita tener por acreditado el ilícito por el que se condenó al imputado. Por ultimo alega que en este caso lo único que quedo como prueba es el dicho de los oficiales de policía, sin que existan elementos autónomos e independientes de convicción que permitieran demostrar los hechos.

Es necesario hacer ver que por este hecho en la celebración de un primer debate se anulaban las actas de intervenciones telefónicas y las actas de transcripción de las mismas, lo anterior por no haberse dado conforme a derecho y considerar en su oportunidad que se violó el derecho de defensa, esto porque en su oportunidad dichas diligencias se realizaron por el representante del Ministerio Público sin que interviniera la autoridad jurisdiccional correspondiente.

---

<sup>71</sup> Sala Tercera, N° 291-2002 de las 9:00 horas del 05 de abril de 2002.

A pesar de esto, de la misma solicitud que hace el MP para realizar la diligencia de allanamiento se constata que las razones por las que surge esta y la correspondiente autorización y argumentación por el Juzgado Penal, devienen de las intervenciones telefónicas cuya nulidad se mencionó y de las cuales se desprendía que los acusados efectivamente se dedicaban a la actividad ilícita. Quedó demostrado que todas las diligencias llevadas a cabo a partir de fecha veinticuatro de octubre del dos mil dos derivaron única y exclusivamente de las escuchas telefónicas ya referidas, entre estas el allanamiento, las vigilancias, seguimientos y la prueba encontrada en la vivienda del acusado.

El tribunal de juicio en la argumentación de la sentencia indicó que existía prueba independiente haciendo referencia a algunas otras pruebas sin embargo la Sala consideró que en ninguno de los casos se hubiera podido demostrar tal actividad sin poder contar con la prueba que calificó como ilegítima y que no existió prueba independiente que hiciera corroborar por sí sola la autoría en estos hechos, por tal razón anuló la sentencia, absolvió a los acusados y ordeno la devolución del dinero. Así indicó que en el expediente no existe ningún otro elemento de juicio de relevancia, además de los que fueron citados como válidos, de los cuales se infiera alguna responsabilidad del encartado en los hechos, y que además, en segundo lugar, de reenviarse el expediente para una nueva sustanciación no se visualiza la posibilidad de que se incorporen nuevos elementos de juicio que modifiquen el estado actual de la causa. Se estimó que en la especie lo procedente es aplicar directamente la ley que corresponde, sin necesidad de ordenar la remisión del expediente nuevamente al Tribunal de origen.

Este caso sin duda corresponde a la doctrina de la teoría del los frutos del árbol envenenado.

#### ❖ **Resolución N° 595-2007**

##### **04:02 horas del 31 de mayo de 2007**

“ II . [...] La fundamentación de la sentencia, como bien lo ha dicho el encausado, está contemplada dentro de los supuestos que conforman el debido proceso, y lo reafirma la Sala Constitucional en resolución N° 9380-01 del 19 de septiembre de 2001. Por ello, debe la pieza jurídica dictada por el Tribunal explicar ampliamente y con atención a las reglas de

la sana crítica racional, los motivos jurídicos y lógicos por los que considera se ha llegado al fallo final. En el caso de la sentencia cuestionada, efectivamente el Tribunal basa la condena del encartado Méndez Castro en cuatro indicios por él enumerados en su recurso. Indudablemente el pronunciamiento presenta uno de los defectos que apunta el recurrente, sea, tomar en cuenta la declaración de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial, de la cual se cita, como se anotara supra que: “En refuerzo de la acusación tenemos el dicho de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial, quienes fueron claros, precisos y concordantes en sus deposiciones, y ellos afirmaron la aceptación expresa de los imputados en cuanto a su autoría de estos delitos y reforzada su palabra con lo decomisos que se hicieron, afirmando tales policías que se lograron recuperar esas sillas ante la confesión franca y sincera que ante ellos hicieron los imputados”. Queda claro que no solo estos testigos recibieron declaración de los acusados, sino que es con motivo de tales declaraciones que se logra la recuperación parcial de las sillas acusadas como sustraídas, como se deja ver a folio 7 de los autos, en el cual se entrevista sin juramento, sin la presencia de un defensor de su confianza y sin advertirle sobre el derecho de abstención que lo ampara, al imputado Ricardo Méndez Castro. Como ya es conocido en la práctica judicial nacional, el criterio reiterado de esta Sala sobre las declaraciones en sede policial advierte “ la declaración de policías acerca de lo que relata el imputado en su presencia, es que no tiene valor, salvo aquellos elementos probatorios independientes que deriven de la declaración, y que logren acreditarse en forma independiente” Sala Tercera, resolución N° 317 de las 10:25 horas del 22 de junio de 1993 (en igual sentido sentencia N° 224, de 9:35 horas del 28 de agosto de 1987; y N° 204 bis, de las 9:55 horas del 14 de mayo de 1993) . Por ende, no puede el Tribunal dar fundamento a la sentencia, con el dicho de los oficiales refiriendo las “confesiones” que les realizaron los imputados, en vista de que se trata de prueba recogida de manera ilegítima, ya que los imputados no fueron entrevistados en presencia de su defensor, y con las garantías procesales que reza el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 80 y 274 a 276 del Código de Procedimientos Penales de 1973. En atención a la teoría de los frutos del árbol envenenado, todo elemento probatorio que derive de prueba ilegal resulta por ende inutilizable en el debate, ya que la misma vendrá viciada desde sus orígenes. Complementa esta posición la teoría de la fuente independiente, teoría de origen estadounidense, al igual que la anterior,

la cual establece que la prueba que resulta ilícita por derivación, deja de serlo en caso de que se determine que se pudo llegar a la misma por una fuente diversa a la original existente en el caso concreto. Además, no debe dejarse de lado la normativa procesal penal que se ha implementado al respecto, contando con la necesidad de que las probanzas valoradas en sentencia deban ir acorde a derecho, según el artículo 175 del actual Código Procesal Penal, y recopiladas con la debida atención al principio de legalidad, conforme con el numeral 181 del mismo cuerpo normativo, cuya desatención resulta en un vicio de la sentencia, como lo establece el artículo 369 idem . Al resultar inutilizables las declaraciones de los encartados referidas por los agentes de la Policía Judicial en el debate, y sin que existan en autos referencias a la posibilidad de localizar las sillas por otros medios ajenos a la declaración de los encartados en sede policial, (decomisos referidos en página 4 vuelto), se reduce la prueba de cargo. Como resultado de lo anterior, los elementos probatorios en los cuales se fundamentaría la sentencia condenatoria quedan reducidos al dicho del testigo Vásquez Muñoz, el cual “ describe un vehículo similar al del imputado Rodríguez rondando, a altas horas de la noche, cerca de la casa del ofendido Bolaños ”, y la detención de Méndez Castro y del coimputado Rodríguez Jiménez en San Ramón, ya mencionado con anterioridad: “ Como un indicio grave que apunta en el mismo sentido está la forma en que fueron detenidos Rodríguez y Méndez, sean (sic) mientras hurtaban otras sillas en la ciudad de San Ramón, y casualmente a altas horas de la madrugada, en el mismo vehículo, los mismos sujetos y la misma clase de objetos, y esto es narrado con detalles por los policías de la Guardia Rural de Palmares ”, y la declaración que el imputado Rodríguez Jiménez rindiera en debate. Procede entonces determinar si estos son suficientes para tener como autores responsables del hecho a los justiciables. Analizado en detalle el fallo sometido a la consideración de esta Sala, y excluidos los elementos probatorios obtenidos a través de la declaración que el imputado Méndez Castro rindiera ante la autoridad policial, se estima que los indicios probatorios restantes son suficientes para dar sustento a la sentencia condenatoria cuestionada. Véase que las mismas manifestaciones del acusado Rodríguez Jiménez efectivamente no permiten considerar como cierta su versión sobre la compra de las sillas, lo que no implica que se haya pasado al mismo la carga de la prueba, pero para que su relato desvirtúe los otros indicios, es necesario que se sustente en algún acervo probatorio, del que carece totalmente, al tener el

Tribunal su declaración como falsa, no existiendo otra explicación referente a las mencionadas sillas, que concluir sobre su procedencia ilícita, tal y como se desprende del fallo, aunado esto a la detención de los justiciables y al avistamiento del vehículo en que se trasladaban por Atenas, previo a los robos ocurridos, fundamento suficiente para declarar la validez de la sentencia”<sup>72</sup>.

Este tercer caso, consiste básicamente en que la sentencia que se recurre basa la condenatoria en cuatro indicios fundamentalmente, entre los cuales se desprende el dicho de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial, quienes fueron claros en la declaración rendida, afirmando sobre la aceptación expresa de los imputados en cuanto a su autoría de estos delitos y reforzada su palabra con lo decomisos que se hicieron, afirmando tales policías que se lograron recuperar esas sillas ante la confesión franca y sincera que ante ellos hicieron los imputados.

El Tribunal de Juicio tomó en cuenta y como respaldo de la demás prueba la declaración de estos oficiales del Organismo de Investigación Judicial quienes afirmaron que el imputado aceptó en forma expresa la autoría en relación a los hechos acusados así mismo informó sobre la ubicación de evidencia, propiamente las sillas denunciadas como sustraídas. Dicha entrevista se llevó a cabo sin la presencia de un defensor, sin juramento, sin advertirle sobre su derecho de abstención, lo que constituyó a criterio de la Sala Tercera un medio inadecuado para la recolección de esta prueba y por consiguiente su ilicitud y la imposibilidad de ser utilizada en un contradictorio, sin embargo surge aquí un aspecto de importancia que fue valorado y es que la prueba no deja de ser válida en caso de que se determine que se pudo llegar a la misma por una fuente diversa a la original existente en el caso concreto.

Por lo que, si bien la Sala Tercera tuvo como cierto, que existió una violación a derechos fundamentales en cuanto al interrogatorio policial, lo cierto del caso es que medio otro tipo de prueba que se consideró era totalmente independiente que podía por sí sola sustentar la sentencia recurrida, por lo que se rechazó el recurso planteado.

Se puede decir entonces que esta jurisprudencia mantiene un matiz de acuerdo a la

---

<sup>72</sup> Sala Tercera, N° 595-2007 de las 04:02 horas del 31 de mayo de 2007.

*La teoría de los frutos del árbol envenenado.  
Críticas e interpretación en Costa Rica*

---

teoría de los Frutos del Árbol envenenado, sin embargo la Sala aplica la teoría de la Fuente Independiente y confirma la sentencia.

## **CONCLUSIONES**

- En un sistema democrático de Derecho, en el ejercicio del ius puniendi estatal, el respeto al sistema de garantías procesales y constitucionales resulta esencial para todo ciudadano. A partir de ello, el Debido Proceso resulta ser el fundamento esencial del Derecho Procesal moderno. Los principios que lo conforman son garantías no sólo para el funcionamiento judicial en sí mismo, sino porque afectan o pueden afectar el cumplimiento de otros derechos y garantías, dado que en el proceso penal esos principios y derechos que se deben garantizar se implican unos a otros es una cadena concatenada, en donde las partes deben ser consideradas como personas y no como meros objetos, en especial el imputado.
- En el sistema de justicia democrático, el régimen de la prueba es la columna vertebral del sistema procesal penal y su contenido se sustenta en la Constitución Política y solo bajo ese supuesto es que el proceso penal deviene legítimo. Bajo esta tesis, es válido afirmar que el sistema probatorio refleja el nivel de desarrollo democrático de una determinada sociedad, por lo que debe haber una estrecha relación entre el proceso penal y el ordenamiento constitucional, ya que aquél es el termómetro de éste.
- La prueba se define como el medio u objeto que proporciona al juzgador el convencimiento acerca de la realización de un hecho determinado y que le servirá de justificación para imponer una sanción o ante su falta o insuficiencia declarar la inocencia de una persona.
- Prueba ilícita es la obtenida por medios ilícitos, la prueba recogida en infracción a normas de naturaleza procesal y principalmente contraria a principios constitucionales. Su trascendencia se traslada al momento de la recolección de la prueba, su incorporación y admisibilidad en el proceso.
- La presunción de inocencia exige que la condena del acusado se funde en pruebas lícitamente obtenidas y practicadas con las debidas garantías procesales. Ello obliga al órgano jurisdiccional a no recibir las pruebas de carácter ilícito y en violación de derechos fundamentales.

- Ante el incumplimiento por parte de los órganos integrantes de l sistema penal de una garantía predispuesta a favor del individuo, corresponderá, indefectiblemente la declaración de la pertinente nulidad de lo que fuera consecuencia del incumplimiento o inobservancia del precepto normativo constitucional; lo anterior sin dejar de valorar en concreto el gravamen producido.
- La teoría de los frutos del árbol envenenado, originada en el sistema norteamericano de justicia y fundada en aspectos éticos, así como en razones disuasivas, protectoras, reparadoras, aseguradoras; determina la nulidad de todo lo que derive de una prueba obtenida ilícitamente, siempre que entre la violación inicial y las pruebas adicionales haya una conexión lógica.
- En nuestro sistema existe consenso en cuanto a que la prueba directamente ilícita no tiene ninguna validez para fundar una sentencia condenatoria, excepto cuando favorezca al acusado. Las divergencias surgen cuanto se trata de los frutos de la prueba ilícita o derivada de ésta. A nivel jurisprudencial las soluciones han oscilado entre diversas teorías: fuente independiente, hallazgo inevitable, buena fe, plain view, supresión hipotética, etc. De forma, que estimamos que resulta imprescindible el establecimiento de una norma (constitucional o procesal) que regule el valor probatorio de los frutos de la prueba ilícita.
- A partir de la hipótesis planteada en la presente investigación, debe concluirse que la Sala Constitucional, el Tribunal de Casación Penal y la Sala Tercera, en cuanto a la exclusión de la prueba derivada de la ilícita, no siempre han aplicado de forma rígida los alcances de la teoría de los frutos del árbol envenenado. Cuando lo ha hecho, en pocos casos hace una referencia expresa a dicha teoría. En otras oportunidades, aún cuando no lo refiera sí aplica los alcances de la misma. Sin embargo, en su mayorpía, las resoluciones adoptadas obedecen a posiciones moderadas, en las que se ha atemperado de modo claro dicha teoría, mediante la implementación de otras como la fuente independiente, la supresión hipotética, el hallazgo inevitable, la buena fe, el plain view, etc.. Así la aplicación pura y simple de la teoría de los frutos del árbol envenenado, se ha realizado una vez que se ha determinado la improcedente aplicación de otras teorías al caso en particular



## ***REFERENCIAS***

ARMIJO SANCHO (Gilbert), Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la Transmisión al Nuevo Proceso Penal, San José, 1ª. Ed., Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997.

CAFFERATA NORES (José), La prueba en proceso penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.

CAMPOS CALDERÓN (Federico), Las prohibiciones probatorias, las reglas de exclusión de la prueba ilícita y sus excepciones en el proceso penal, en Derecho Procesal Penal Costarricense, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1ª. Ed., Tomo II, 2007.

CARBONELL (Miguel), No admitamos las pruebas ilícitas, en [http://www.miguelcarbonell.com/escritos\\_divulgacion/No\\_admitamos\\_las\\_pruebas\\_il\\_citas.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/escritos_divulgacion/No_admitamos_las_pruebas_il_citas.shtml), 01 de febrero de 2009.

CAYCHO MENDOZA (Jan Karlo), Aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita, en <http://www.monografias.com>, 01 de febrero de 2009.

Código Procesal Penal, arts. 175, 178, 180, 181.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), art. 1.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-6/86, del 9 de mayo de 1986, La Expresión "Leyes" En El Artículo 30 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos Solicitada Por El Gobierno De La República Oriental Del Uruguay 22.

---

CORTÉS COTO (Ronald), La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y la sala de casación penal, San José, Litografía en Imprenta LIL, 1996.

FERRAJOLI (Luigi), Derecho y Razón, Madrid, España, Editorial Trotta, 1995.

FLORIÁN (Eugenio), De Las Pruebas Penales. De La Prueba en General, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Temis, Colombia 1982.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel), La prueba en los procesos penales centroamericanos (Guatemala, El Salvador, Costa Rica), en Revista de Ciencias Penales en [www.poder-judicial.go.cr/salatercera](http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera).

GUAMÁN AGUIRRE (Ricardo Alfredo), La Ineficacia Probatoria de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal Ecuatoriano, en [http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/ilicita\\_ecu.doc](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/ilicita_ecu.doc), 01 de febrero de 2009.

HAIRABEDIÁN (Maximiliano), Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires. 1ª edición, setiembre del 2002.

La prueba ilícita en el Derecho Chileno, en <http://www.monografias.com/trabajos65/prueba-ilicita-chile/prueba-ilicita-chile2.shtml>, 01 de febrero de 2009.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), Proceso Penal Comentado, Código Procesal Penal, San José, Editorial Jurídica Continental, Tercera Edición, 2006.

MOLERO (Marco Antonio), Garantías constitucionales. Respeto a los derechos inmanentes a la condición de ser humano, en [http:// www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com)), 01 de febrero de 2009.

MORA MORA (Luis Paulino) y GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel), La Prueba en el Código Procesal Tipo Para América Latina, en Revista de Ciencias Penales, Año 4, N° 5, Marzo-Junio 1992, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

MORA MORA (Luis Paulino), El Derecho a la prueba como Derecho Humano Fundamental, Seminario Valoración de la Prueba como Garantía Procesal, agosto 1994.

THOMPSON, Las garantías Penales y Procesales en el Derecho de los Derechos Humanos, San José, Costa Rica, ILANUD, 1988.

TIJERINO (José María), Debido proceso y pruebas penales, Revista de Ciencias Penales, disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera>.

Sala Constitucional, N° 1739 de 11:45 horas del 01 de Julio de 1992.

Sala Constitucional, N° 1620-97 de las 15:03 horas del 18 de Marzo de 1997.

Sala Constitucional, N° 1622 del 18 de marzo de 1997.

Sala Constitucional, N° 1739-1992, 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91.

Sala Constitucional, N° 8564-2001 de las 15:41 horas del 28 de Agosto del 2001.

Sala Tercera, N° 120-2008 de las 9:55 horas del 15 de febrero de 2008.

Sala Tercera, N° 291-2002 de las 9:00 horas del 05 de abril de 2002.

Sala Tercera, N° 595-2007 de las 04:02 horas del 31 de mayo de 2007.

Sala Tercera, N° 776-2003.

Tribunal de Casación Penal, N° 334-7-96 de las 9:30 hrs. del 12 de junio de 1996.

Tribunal de Casación Penal, N° 525-F-97 de las 10 hrs. del 27 de junio de 1997.

Tribunal de Casación Penal, N° 835-06 de las 16:15 hrs del 29 de agosto del 2005.

Tribunal de Casación Penal., N° 468-98 de las 16:25 hrs del 26 de mayo del 2008.

Tribunal de Casación Penal, N° 101-2006 de las 9:25 hrs del 16 de febrero del 2006.

Tribunal de Casación Penal, N° 345-2002 de las 10:10 hrs del 3 de mayo del 2002.

"Weeks vs United Status" (232 U.S. 383, 1914), "Rochin vs. California" (342 Us:s. 165, 172, 1952), y "Elkins vs United States" (364 U.S. 206, 1960).

## **ÍNDICE**

INTRODUCCIÓN .....	2
<b>CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES SOBRE EL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI ESTATAL EN UN SISTEMA DEMOCRÁTICO DE DERECHO .....</b>	<b>5</b>
A. Acerca del sistema de garantías procesales y constitucionales .....	5
B. El debido proceso –legitimidad de la prueba- como garantía fundamental en un sistema democrático de Derecho .....	8
<b>CAPÍTULO II: ASPECTOS PRELIMINARES DE LA PRUEBA.....</b>	<b>12</b>
A. La prueba y prueba ilícita .....	12
<b>CAPÍTULO III: LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO.....</b>	<b>17</b>
A. Antecedentes .....	17
B. Contenido.....	18
C. Fundamento .....	20
D. Otras teorías.....	22
<b>CAPÍTULO IV: RESEÑA JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO EN COSTA RICA .....</b>	<b>27</b>
A. La posición de la Sala Constitucional.....	28
B. Consideraciones del Tribunal de Casación Penal .....	32
C. Resoluciones emitidas por la Sala Tercera .....	37
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>50</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>52</b>