



Organización de los  
Estados Americanos

# *MODULO IV*

## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

### *Legislación & Jurisprudencia Internacional*

*Managua, Nicaragua, febrero 2013*

*Michel Diban*

---



Organización de los  
Estados Americanos

# ***“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”***

---

## ***Legislación & Jurisprudencia Internacional***

### ***INTRODUCCION***

---



## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

*“Por lo general, los países de “common law” hacen prevalecer*

*el interés público en la obtención de la  
verdad procesal*

*sobre la posible causa ilícita de la  
prueba.”*

*España, Tribunal Constitucional Cita en 114/1984, 29 noviembre*



## ***Alemania***

*Desde mediados del siglo pasado  
se adopta el punto de vista de la*

*“ponderación de intereses en juego”*

*No existe regla de exclusión general de la prueba  
ilícita.*

*El juez debe realizar un juicio de proporcionalidad  
al momento de analizar la validez de la prueba.*



## ***Ecuador***

***CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición***

***SENTENCIA N.º 0001-09-SCN-CC Quito D.M., 14 mayo 2009 CASO N.º 0002-08-CN***

***“Conforme al principio de inmediación y respeto a los derechos del imputado y la víctima, se ve la posibilidad de cumplir con los 2 deberes,***

***por un lado, respeto a los derechos del imputado y al debido proceso, y en éste el de inmediación y defensa;***

***y por otro, el derecho de las víctimas a que se les garantice el acceso efectivo a la justicia y el derecho a la verdad.”***



## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

*“Es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho,*

*también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario,*

*es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal.”*



## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

*“Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa,*

*sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales,*

*tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal.”*



## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

*“En la jurisprudencia y en la doctrina se han venido aceptando los criterios de la fuente independiente, del vínculo atenuado y del descubrimiento inevitable*

*como excepciones, para preservar la existencia jurídica de las pruebas lícitas derivadas y no afectarlas con la exclusión.”*



## ***CPP Colombia ( Año 2004)***

### ***“Ineficacia de los Actos Procesales***

#### ***Art. 455. Nulidad derivada de la prueba ilícita.***

***Para los efectos del Art. 23 (“Cláusula de exclusión”) se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios:***

- el vínculo atenuado,***
- la fuente independiente,***
- el descubrimiento inevitable y***
- los demás que establezca la ley.”***



**España Teoría o doctrina de la "prueba ilícita"**

**Entre la STC 114/ 1984 a la STC 81/1998**

***Afianzamiento de la doctrina norteamericana.***

***Cambia jurisprudencia del TC y del TSE***

***Una de las excepciones a la regla general de exclusión aceptada es la teoría de la fente independiente,***

***por la que se admiten pruebas derivadas de la ilícita, pero basadas en un nexo o causa independiente de la originaria.***



**Entre la STC 114/1984 a la STC 81/1998**

***La doctrina de la “conexión de antijuridicidad” puso fin al aluvión de absoluciones y a la “endeble doctrina” que produjo la STC.114/1984.***

***Desde 1998 el TCE continúa sin admitir la prueba directa ilícita, pero***

***acepta las pruebas «indirectamente derivadas» del acto lesivo sin necesidad de romper el nexo causal.***



## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

***“No cabe hablar de prueba prohibida en todos los casos de infracción de un derecho fundamental,***

***sino que debe ponderarse la trascendencia de la infracción teniendo en cuenta los intereses en conflicto.***

*Jurisprudencia actual TCE, desde sentencia 2 abril 1988*



## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

*“Para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a pruebas reflejas constitucionalmente legítimas, habrá de precisarse que*

*se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo,...”*

*Jurisprudencia actual TCE, desde sentencia 2 abril 1988*



## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

*“...habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas.”*

### *CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD*

*En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones.”*

*Jurisprudencia actual TCE, desde sentencia 2 abril 1988*



## “EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”

*“Hemos dicho también en la STC 81/1998 que el nexo entre la prueba originaria y la derivada no es, en sí misma, un hecho,*

*sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada,*

*Tribunal Constitucional Español 197-2009, de 28 septiembre.*



## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

*“y que por consiguiente no se halla exento de nuestro control;*

*pero, dado que, en principio, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios,*

*el examen de este Tribunal ha de ceñirse a la comprobación de la razonabilidad del mismo.”*

*Tribunal Constitucional Español 197-2009, de 28 septiembre.*



### *TCE, principio de proporcionalidad*

*Citando Caso “Naveiro-España” TEDH*

*“La proporcionalidad se proyecta en muchas direcciones:*

- *gravedad del hecho,*
- *viabilidad de la medida,*
- *intereses afectados,*
- *trascendencia de la cuestión.*



**TCE, principio de proporcionalidad**

***Citando Caso “Naveiro-España” TEDH***

***“No pudiendo considerarse en abstracto, sino de forma equilibrada, armónica y motivada con el correspondiente control judicial para su efectiva realización y seguimiento.***

***Tampoco resultan aceptables las autorizaciones “en blanco” exigiéndose una motivación razonable, pues la motivación, es “lo decisivamente importante”.***



## **EVOLUCIÓN DEL DERECHO NORTEAMERICANO**

«**Un Liberal es una persona que todavía no ha sido asaltada»**

«**Un Conservador es una persona que todavía no ha sido detenida por la policía»**



## **EVOLUCIÓN DEL DERECHO NORTEAMERICANO**

- ***1886 a 1961 Expansión de la “exclusionary rule”, se prohíbe la utilización de la prueba obtenida de forma ilícita***
- ***1961 llega a constituir “prohibición absoluta”***
- ***1961 a 1984 Progresivo reconocimiento de excepciones que flexibilizan la regla de exclusión***
- ***Primero la “balancing-test”, pone en el arbitrio judicial la capacidad de sopesar en cada caso los supuestos para aplicar la “exclusionary rule”***

*Díaz Cabiale, J.A. "La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal", "Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial" Madrid 1992.*



## **EVOLUCIÓN DEL DERECHO NORTEAMERICANO**

- **Excepción de buena fe "good-faith exception"**

*No excluye del proceso pruebas obtenidas por un agente policial que actuó de forma razonable y creyendo que lo hacía de forma legal.*

- **"intensidad de la infracción"**

- **"cantidad de invasión"** *producida en la esfera de la intimidad*

- **"conciencia de la violación"**

*EDUARDO DE URBANO CASTRILLO Doctor en Derecho  
Magistrado del Gabinete Técnico Tribunal Supremo Español*



## **EVOLUCIÓN DEL DERECHO NORTEAMERICANO**

### ***Admite como pruebas válidas***

- ***Encontrar heroína en un coche que había sido detenido por infringir una norma de tránsito (US v. Williams, 1980);***
- ***Registro autorizado sólo como "causa probable", basándose en que en el caso los agentes actuaron de forma objetivamente razonable (León, 1984);***
- ***Autorización de registro formulada de forma muy amplia (Maryland v. Garrison, 1987).***



## **EVOLUCIÓN DEL DERECHO NORTEAMERICANO**

***“... Una regla de exclusión obligatoria es indeseable en principio porque contradice el deber de conseguir la condena del culpable.***

***La exclusión obligatoria no tiene en cuenta las circunstancias del caso particular.***

***Podría resultar que un peligroso criminal quedase libre a pesar de que la irregularidad fuese trivial.***

***Choo, 1993; Wigmore, 1922; Kaplan, 1974***



## **EVOLUCIÓN DEL DERECHO NORTEAMERICANO**

***“Una regla de exclusión obligatoria podría dar la impresión de que, para el Derecho, "el agente que actúa con exceso de celo representa un mayor peligro para la sociedad que un asesino, un malversador o un chantajista que quedan sin castigo.*”**

***Una impresión semejante puede comprometer seriamente el respeto de las gentes hacia la Administración de Justicia ...”***

*Choo, 1993; Wigmore, 1922; Kaplan, 1974*



Organización de los  
Estados Americanos

*“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

*Excepciones a la Exclusión de  
Prueba Ilícita*



## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

### *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA*

#### *TITULO IV DERECHOS, DEBERES Y GARANTIAS DEL PUEBLO NICARAGÜENSE*

##### *CAPITULO I DERECHOS INDIVIDUALES*

*Arto. 23.- El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte.*

*Arto. 24.- Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad, la patria y la humanidad.*

***Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.***



Organización de los  
Estados Americanos

## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

### *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA*

#### *TITULO VIII DE LA ORGANIZACION DEL ESTADO*

##### *CAPITULO V PODER JUDICIAL*

*“Arto. 160.- La administración de la justicia  
garantiza el principio de la legalidad;*

***protege y tutela los derechos humanos***

*mediante la aplicación de la ley en los asuntos o  
procesos de su competencia.”*

---



**CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE  
NICARAGUA  
TÍTULO PRELIMINAR  
PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES**

**Artículo 3.- Respeto a la dignidad humana. En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan y en condiciones de igualdad.**

**Artículo 5.- Principio de proporcionalidad. Las potestades que este Código otorga a la Policía Nacional, al Ministerio Público o a los Jueces de la República serán ejercidas racionalmente y dentro de los límites de la más estricta proporcionalidad, para lo cual se atenderá a la necesidad e idoneidad de su ejercicio y a los derechos individuales que puedan resultar afectados.**

**Los actos de investigación que quebranten el principio de proporcionalidad serán nulos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido el funcionario público que los haya ordenado o ejecutado.**



### ***Chile, CÓDIGO PROCESAL PENAL***

#### ***“Artículo 276.- Exclusión de pruebas para el juicio oral.***

*El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.*

*Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y*

*aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.*

---



## **Chile, CÓDIGO PROCESAL PENAL**

### **Artículo 372.- Del recurso de nulidad.**

*Se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las **causales expresamente señaladas en la ley.***

**Artículo 373.- Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:**

- a) Cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido **sustancialmente** derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes**



## ***Chile, CÓDIGO PROCESAL PENAL***

### ***Artículo 372.- Del recurso de nulidad.***

*y,*

***b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.***

***Artículo 376.- Tribunal competente para conocer del recurso. El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a) corresponderá a la Corte Suprema.***

***(Corte de Apelaciones conoce del recurso de nulidad que se funda en otras causales)***



Organización de los  
Estados Americanos

## **“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”**

***España, Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial.***

### **TÍTULO PRELIMINAR. DEL PODER JUDICIAL Y DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL.**

#### ***Artículo 11.***

***1. En todo tipo de procedimiento se  
respetarán las reglas de la buena fe.***

***No surtirán efecto las pruebas obtenidas,  
directa o indirectamente, violentando los  
derechos o libertades fundamentales.***



Organización de los  
Estados Americanos

## **“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”**

### **Colombia, Ley 906/2004. Código de Procedimiento Penal**

#### **“Artículo 23. Cláusula de exclusión.**

**Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho,**

**por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.**

**Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas,**

**o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.”**



Organización de los  
Estados Americanos

## *“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

### *1.- Buena fe*

*“...la actuación del funcionario que obrando de buena fe conculca derechos fundamentales,*

*en la creencia razonable que está obrando de*

*modo lícito y correcto.*

*Por ejemplo, creen actuar bajo la cobertura de un auto de autorización judicial correctamente motivado.*

*Doctrina americana de la “good faith exception” Massachusetts vs. Shepard 1984.*



Organización de los  
Estados Americanos

*“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

## *1.- Buena fe*

*“En casos como el presente, en que el origen de la vulneración*

*se halla en la insuficiente definición de la interpretación del ordenamiento,*

*en que se actúa con la creencia sólida por los órganos investigadores de estar respetando la Constitución.....”*

*Tribunal Constitucional Español 22/2003, de 11 de febrero*



## *1.- Buena fe*

*“.... y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado,*

*la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar.”*

*Tribunal Constitucional Español 22/2003, de 11 de febrero*

*Entrada y registro autorizada por la esposa del acusado, que es su denunciante; licitud de la prueba obtenida. Voto particular.*



## *2.- Hallazgo inevitable*

*“Los frutos también son admisibles cuando la prueba  
cuya supresión se solicita*

*inevitablemente hubiese sido descubierta sin tomar en  
cuenta la información obtenida mediante el registro  
ilegal.*

*El descubrimiento inevitable consiste en que la prueba  
derivada es admisible*

*si el órgano de acusación logra demostrar que aquélla  
habría sido de todas formas obtenidas por un medio  
lícito.”*



## *2.- Hallazgo inevitable*

*Williams es nuevamente condenado al demostrarse que al momento en que daba sus declaraciones, ya una cuadrilla de la policía buscaba el cuerpo a sólo dos millas del lugar dónde se encontró y procederían a revisar esa zona en las próximas horas, de tal manera que el cuerpo sería localizado de todas maneras y en las mismas condiciones.*

*Suprema Corte Estados Unidos caso “Nix vs Williams.”*



## *2.- Hallazgo inevitable*

*Admitió la Corte Suprema -votación de 7 a 2- que incluso no se requería probar la buena fe de los policías en sus actuaciones,*

*ya que el policía nunca estará en posición de calcular si la evidencia buscada será inevitablemente descubierta.*

*Suprema Corte Estados Unidos caso “Nix vs Williams.”*



Organización de los  
Estados Americanos

*“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

### *3.- Fuente independiente*

*“La regla de exclusión tampoco es aplicable  
cuando el Estado demuestra*

*que la evidencia fue obtenida en virtud de una*

*fuentes independiente de la intervención ilegal.”*

*Corte Constitucional de Colombia 591 C-05*



### *3.- Fuente independiente*

*“Se considera la fuente independiente a la regla de la exclusión en caso de existir un cauce de investigación distinto del que culmina con el procedimiento ilegítimo,*

*de lo cual puede afirmarse que existirá la posibilidad de adquisición de la prueba cuestionada por una fuente distinta o autónoma.*



### *3.- Fuente independiente*

*“La declaración de un particular ante la policía no violenta el debido proceso ni el principio de legalidad,*

*pretender que un particular no pueda repetir lo que el acusado le ha confesado,*

*implicaría que ningún ciudadano podría dar indicios a la policía de los delitos sobre los que llegue a tener conocimiento,....*



### *3.- Fuente independiente*

**“ni recabar prueba a partir de esos informes particulares, pues la prueba que se obtenga podría resultar espuria, equivaldría a imposibilitar cualquier investigación policial.”**

*Si a raíz de esa información se encontraron otros elementos que sí constituyen prueba,*

*ellos pueden ser llevados al proceso sin inconveniente alguno, ya que no estamos ante prueba espuria pues su obtención no violenta la Constitución al ser validamente producida.”*



### *3.- Fuente independiente*

*“Muchos de los elementos probatorios relacionados y que cimientan el fallo condenatorio son autónomos,*

*es decir están desvinculados del anticipo de prueba que ha sido cuestionado,*

*y para éstos resultarían inaplicables las reglas de exclusión,*

*pues no se contaminan con el vicio de origen; además refuerzan o complementan lo dicho por el testigo en las diligencias de prueba anticipada.”*



### 3.- Fuente independiente

“Aunque la regla general sea que todo elemento probatorio que pretenda deducirse de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas se halle incurso en la prohibición de valoración,

el carácter no ilimitado ni absoluto de los derechos fundamentales ha hecho posible que este Tribunal admita la validez y aptitud de tales pruebas para enervar la presunción de inocencia,

cuando las pruebas de cargo sean jurídicamente independientes del hecho constitutivo de la vulneración.

España, Tribunal Constitucional 197-2009, de 28 septiembre.



## *4.- Vínculo atenuado*

*“Si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue,*

*la segunda es admisible atendiendo al principio de la buena fe,*

*como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad.”*



## *4.- Vínculo atenuado*

*“El ámbito de aplicación de la doctrina del vínculo atenuado depende de tres factores:*

- (1) el propósito y la intensidad de la conducta ilegal,*
- (2) la “proximidad temporal” entre la conducta ilegal y la obtención del fruto, y*
- (3) la existencia de circunstancias o eventos interventores entre la ilegalidad inicial y la obtención del fruto.”*

*“Brown v. Illinois”*



## *4.- Vínculo atenuado*

*“.....de acuerdo con la jurisprudencia, no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba implica la violación del debido proceso.”*

*Los defectos procesales relativos a la prueba pueden ser de diversa índole y distinta intensidad y es claro que no todos tienen la potencialidad de dañar el debido proceso del afectado.”*



## *5.- Conexión de antijuridicidad*

*Desde la **STC 81/1998** la ilegitimidad constitucional se extiende también a las pruebas reflejas -indirectas- sólo si se establece un nexo con las pruebas directas contaminadas.*

*Es decir, no contraría derecho procesal alguno la prueba lícita de la confesión derivada de la entrada y registro ilícito,*

*si lo que existe es una desconexión de antijuridicidad entre la prueba derivada y la ilícita originaria.*



Organización de los  
Estados Americanos

*“EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA”*

## *5.- Conexión de antijuridicidad*

*“...el recurrente mantiene que su declaración admitiendo parcialmente los hechos que han dado lugar a su condena, está en relación de dependencia respecto de la violación de su domicilio.”*

*Para justificarlo utiliza un razonamiento puramente causal:*

*Tribunal Supremo Español, Sentencia 2.210/2001, 20 de noviembre*



## *5.- Conexión de antijuridicidad*

***“!! de no haberse registrado la vivienda,***

***!!! no se habría hallado la droga,***

***!!!! de no haberse hallado la droga, no se le  
habría detenido ni se le habría recibido  
declaración,***

***!!!!!! si no se le hubiera tomado declaración nunca  
habría reconocido la pertenencia de la  
droga....”.***



## 5.- *Conexión de antijuridicidad*

*Ante este razonamiento causalístico puramente natural,*

*de suerte que cada conclusión es consecuencia de la consecuencia de la anterior y base de la siguiente,*

*la postura jurisprudencial es clara: “...este razonamiento es insuficiente en términos jurídicos.”*

*.....es la conexión de antijuridicidad con las otras pruebas lo que permite determinar el ámbito y extensión de la nulidad declarada”*

*Tribunal Supremo Español, Sentencia 2.210/2001, 20 de noviembre*



## *5.- Conexión de antijuridicidad*

*“El TC se enfrenta a juicios de experiencia, lo que supone que revise los siguientes extremos:*

- a) La lesión del derecho fundamental que origina la ilicitud probatoria*
- b) El nexo entre la prueba ilícita y esa lesión*
- c) Determinar si la prueba se hubiese obtenido inevitablemente por otros medios, indagando en la búsqueda de “una desconexión causal” entre la lesión del derecho fundamental y el medio de prueba.”*



## 5.- *Conexión de antijuridicidad*

### *Hay conexión*

*“El contenido de las conversaciones intervenidas a través de la audición de las cintas en el acto del juicio, como sus transcripciones, la testifical de los agentes en el plenario que practicaron las intervenciones y el informe pericial de identificación de voz, están indisolublemente unidos a las intervenciones declaradas nulas.”*

*El único punto de conexión entre el citado hallazgo durante el registro de una nave, los otros coimputados y el ahora demandante de amparo, es el resultado de las intervenciones telefónicas.”*



## *6.- Ponderación de intereses*

*“...Toda afectación de los derechos fundamentales del investigado por la actividad de la Fiscalía, queda decidida en sede jurisdiccional, pues un funcionario judicial debe autorizarla o convalidarla en el marco de las garantías constitucionales,*

*guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses,*

*a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales.”*



## *6.- Ponderación de intereses*

*“La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acude a la valoración conjunta de la prueba, lícita e ilícita,*

*para ponderar a partir de ahí*

*la existencia de un proceso justo en el que la eventual condena del acusado resulte fruto de un proceso de tales características.”*

*TEDH, casos SCHENK (1988), SCHEINCHELBAUER (1970) y EDWARDS (1992)*



## 7.- Principio de proporcionalidad

**“Se debe tomar en consideración también la entidad del delito que se persigue, de modo que mientras más grave sea éste, más estricto debe ser el criterio para aceptar la exclusión de la prueba ilícita.**

**Principio de proporcionalidad, desarrollado principalmente por la jurisprudencia alemana,**

**en lo esencial coincide también con la exigencia de razonabilidad que progresivamente han reconocido los tribunales superiores norteamericanos.”**



## *8.- Confesión*

*“En estos momentos, el gran tema de debate está en la posibilidad de que la confesión del acusado sane los efectos de cualesquiera pruebas ilícitas que le hubieren incriminado.”*

*La jurisprudencia, como criterio mayoritario, lo acepta, siempre que se haya practicado con todas las garantías, en especial cuando declara asistido de letrado.*

*Pero esta cuestión no es pacífica.”*



## 8.- Confesión

*“Los recurrentes prestaron libremente y con todas las garantías, incluida asistencia de Letrado, las declaraciones que han sido valoradas como prueba de cargo.*

*Basta esta comprobación para que resulte rechazada la afirmación respecto a la existencia de conexión de antijuridicidad entre las grabaciones obtenidas en virtud de la ilícita intervención telefónica*

*y la posterior declaración prestada voluntariamente, tanto ante la Policía Judicial como ante el Juez de Instrucción.”*



## *8.- Confesión*

*“Por consiguiente, la toma en consideración por el Tribunal de instancia de tal prueba para fundar la condena de los actores no contraviene ninguna prohibición de valoración desde la perspectiva constitucional.*

*Como consecuencia, hay que concluir que la actuación de los órganos judiciales, no obstante vulnerar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, no ha lesionado su derecho a un proceso público con todas las garantías ni a la presunción de inocencia, al haber sido condenados sobre la base exclusiva de las declaraciones prestadas en la fase de instrucción, esto es, en virtud de pruebas válidas realizadas con todas las garantías, conforme a la Constitución y a la Ley.”*



Organización de los  
Estados Americanos

---

*Muchas Gracias,*

*micheldiban@entelchile.net*

---