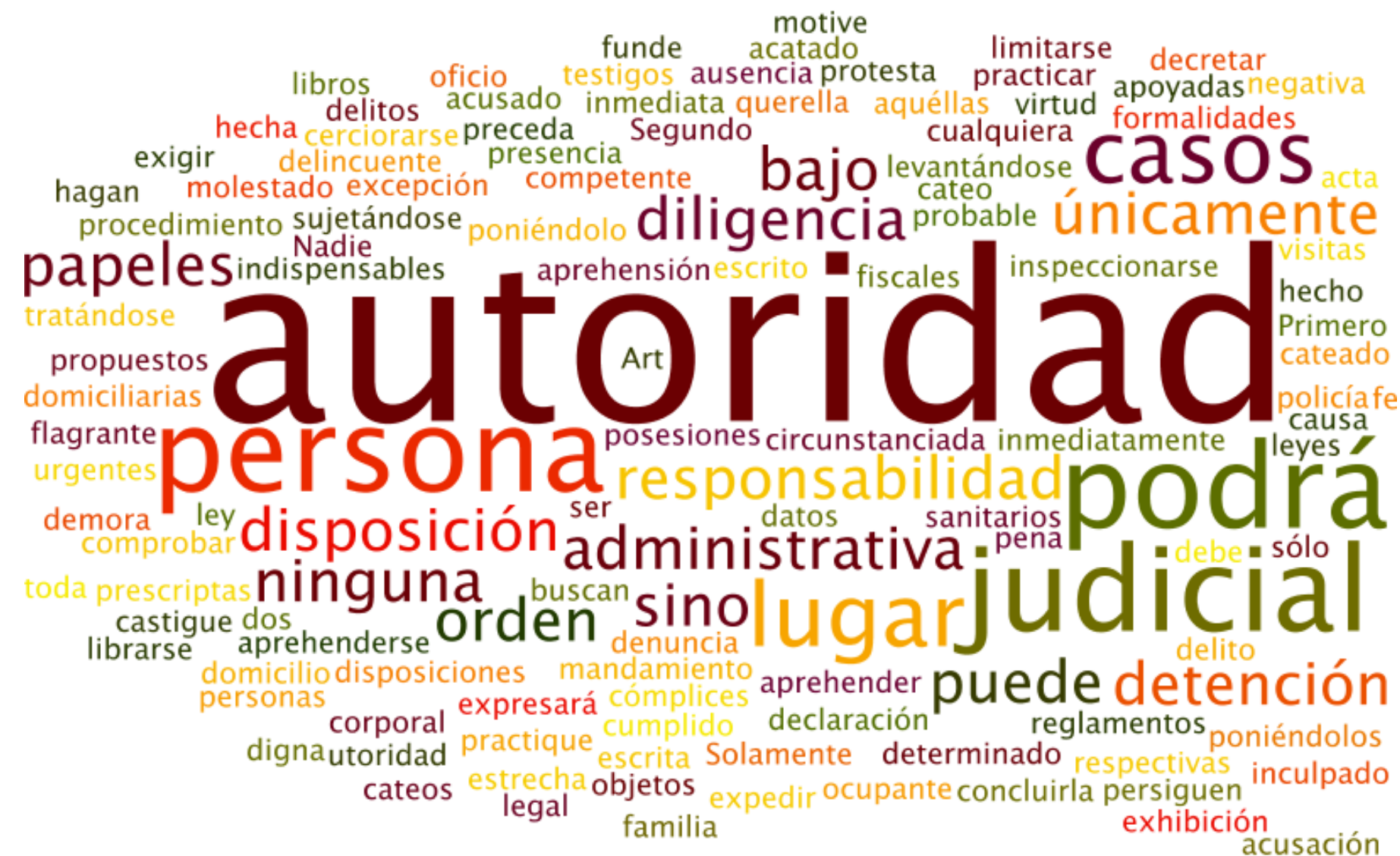




Parámetros jurisprudenciales para las detenciones y obtención de pruebas con enfoque en Derechos Humanos

Precedentes relevantes y comparados



Índice

- 1.Principales motivos de las detenciones arbitrarias en México
- 2.Reglas para las detenciones cuando se trata de casos flagrantes
- 3.¿Qué es la detención por “sospecha razonable”?
- 4.Estándares internacionales para la detención acorde a Derechos Humanos
- 5.Las pruebas obtenidas de detenciones “ilegales” y sus exclusiones



Criterios jurisprudenciales a analizar

CONTROL PROVISIONAL PREVENTIVO. PARÁMETROS A SEGUIR POR LOS ELEMENTOS DE LA POLICÍA PARA QUE AQUÉL TENGA VALIDEZ CON POSTERIORIDAD A LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. SCJN;10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación;1a. XXVI/2016 (10a.) ;TA; Publicación: viernes 19 de febrero de 2016 10:15 h. Registro digital: 2010961.

CONTROL PROVISIONAL PREVENTIVO. LA SOSPECHA RAZONABLE QUE JUSTIFIQUE SU PRÁCTICA DEBE ESTAR SUSTENTADA EN ELEMENTOS OBJETIVOS Y NO EN LA MERA APRECIACIÓN SUBJETIVA DEL AGENTE DE POLICÍA. SCJN;10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación;1a. LXXXIII/2017 (10a.) ;TA; Publicación: viernes 07 de julio de 2017 10:14 h27. Registro digital: 2014689.

DELINCUENCIA ORGANIZADA. CUANDO EXISTAN DATOS OBJETIVOS Y COMPROBABLES, QUE PERMITAN ESTABLECER, RAZONABLEMENTE, QUE UNA PERSONA FORMA PARTE DE UNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA DETERMINADA, SU DETENCIÓN SE ACTUALIZA EN FLAGRANCIA, EN ATENCIÓN A LA NATURALEZA DEL DELITO. Plenos de Circuito;11a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; PC.II.P. J/9 P (10a.) ;J; Publicación: viernes 04 de junio de 2021 10:10 h. Registro digital: 2023201

SEGURIDAD EN LAS ESCUELAS. EN CASOS JUSTIFICADOS Y BAJO SOSPECHA RAZONABLE, LAS AUTORIDADES EDUCATIVAS PUEDEN LLEVAR A CABO INTERVENCIONES EN GRADO MENOR Y, EXCEPCIONALMENTE, EN GRADO MAYOR, CUANDO SEA EVIDENTE QUE SE HA COMETIDO O ESTÁ POR COMETERSE UN DELITO, COLOCANDO A LA COMUNIDAD ESCOLAR EN UN RIESGO O PELIGRO INMINENTE. SCJN;11a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación;1a. VII/2022 (10a.) ;TA; Publicación: viernes 04 de febrero de 2022 10:06 h9. Registro digital: 2024146.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014 Y SU ACUMULADA 11/2014



Algunos motivos de **ARRESTOS ARBITRARIOS**

Motivos políticos

(como en manifestaciones o en contra de personas defensoras de los derechos humanos)



Para decir que resolvió rápidamente un delito cometido por alguien más

Para investigar a una persona



Pagos de terceras personas para detener a un individuo



Extorsión a las personas arrestadas



Una detención es **ARBITRARIA** cuando:



No está basada en una ley

Se hace por discriminación
en contra de la persona
detenida



No se le da a la persona un
juicio justo

(por ejemplo porque no se cumplen los
requisitos legales o porque se le detiene sin
que haya evidencia objetiva en su contra)



Se detiene a una persona
sólo por su condición
migratoria y sin intervención
de un juez

Se realiza cuando la persona
estaba ejerciendo
pacíficamente sus derechos
humanos



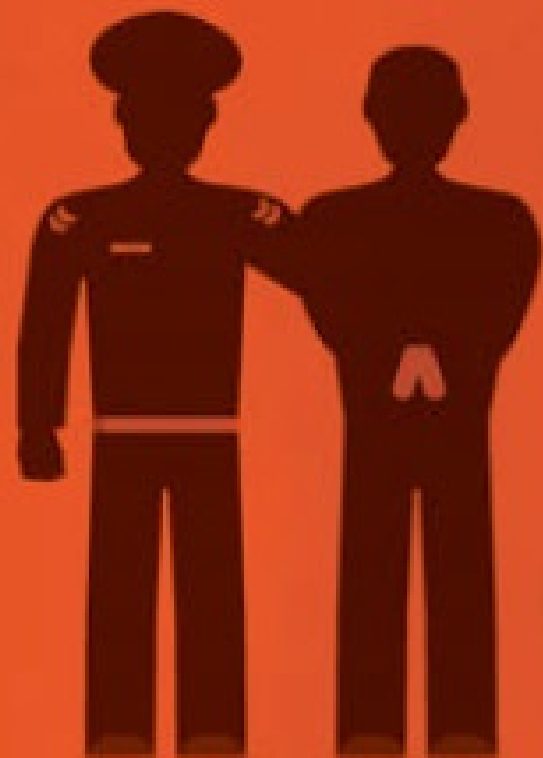
*Basado en las categorías de detención arbitraria del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas.

¿Qué es **UN ARRESTO O DETENCIÓN EN FLAGRANCIA**?

Cuando se detiene a una persona que es sorprendida cometiendo una acción que parece un delito.

En México **SE PUEDE DETENER** a una persona si

1



La policía la ve y la detiene en ese momento

2

La policía la ve y la detiene después de perseguirla de forma ininterrumpida



3



Alguien más la ve y la señala inmediatamente para que las autoridades la detengan

¿Cambio de Paradigma?

Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control.

No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:[...]

III. La inspección de personas;

[...] V. La inspección de vehículos”.

El 12 y 13 de marzo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) finalmente resolvió la ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2014 Y SU ACUMULADA 11/2014, en contra varias disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).



 **@ErnestoLPV**
@ErnestoLPV

Ya soltaron a otro tigre. La @SCJN soltó al tigre uniformado. Por si faltaba algo para alejar más a la policía y a la sociedad, sumando al debilitamiento de esa institución. La Corte le da la espalda a la Constitución, a los DH y a la gente.

[@AlfredoLecona animalpolitico.com/2018/03/polici...](#)

♡ 92 17:52 - 13 mar. 2018



Policías podrán inspeccionar a personas y vehículos sin orde...

De acuerdo con la Corte, si con posterioridad un juez de control en materia penal determina que la sospecha que motivó la inspección

[animalpolitico.com](#)

💬 181 personas están hablando de esto

 **Emilio Álvarez Icaza Longoria** ✓
@EmilioAlvarezI

La @SCJN ACABA DE ABRIR LA PUERTA A UNA GRAN CANTIDAD DE ABUSOS, va a depender de lo que la POLICIA determine...

¿Dónde viven?

Policías podrán inspeccionar a personas y vehículos sin orden de un juez, determina la Corte

[animalpolitico.com/2018/03/polici...](#) vía @Pajaropolitico

♡ 123 23:23 - 13 mar. 2018



Policías podrán inspeccionar a personas y vehículos sin orde...

De acuerdo con la Corte, si con posterioridad un juez de control en materia penal determina que la sospecha que motivó la inspección

[animalpolitico.com](#)

“

Para que las inspecciones que realice la policía sean constitucionalmente válidas debe existir, previo a su práctica, la sospecha razonable de que en ese momento los sujetos estén cometiendo un delito, es decir, que se esté en presencia del delito flagrante".

—Javier Laynez Potisek

“

También se permitirá la inspección cuando exista sospecha razonable de que el individuo oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga".

—Javier Laynez Potisek

 **Isaac Katz**
@econoclasta

Primer acto: la SCJN declara constitucional revisiones sin orden judicial.

Segundo acto: te detiene un policía porque sospecha por tu andar y te pide que saques la cartera.

Tercer acto: te "expropia" el dinero que traes.

Como se llamó la obra: "Viva México"

♡ 327 21:57 - 13 mar. 2018

💬 278 personas están hablando de esto

 **Fernando Belaunzarán** ✓
@ferbelaunzarán

Gravísimo que la @SCJN haya avalado las inspecciones sin orden judicial. Acaban de legalizar el abuso y darle una terrible herramienta para la represión a cualquier gobierno autoritario, presente y futuro.

♡ 208 17:06 - 13 mar. 2018

💬 213 personas están hablando de esto

 **Denise Dresser** ✓
@DeniseDresserG

Pésima, pésima, pésima, pésima decisión de la @SCJN. Abre la puerta a más abusos cometidos por policías mal entrenados. Por fallos como este la Corte es percibida como errática; a veces vanguardista/garantista y a veces deja a los ciudadanos en la indefensión. 🙄

REFORMACOM ✓ @Reforma

El fallo de la SCJN significa que ahora la policía podrá realizar una inspección a tu auto o a tu persona sin necesidad de una orden judicial y de resistirte lo podrán hacer de manera forzosa. [ow.ly/fFLB30iVAtd](#)



♡ 2.321 15:17 - 13 mar. 2018



¿Qué ha dicho la Suprema Corte?

Para que el juzgador pueda determinar la forma en que fue detenido el inculpado, es necesario que atienda a las reglas de la sana crítica y a los datos de convicción que obran en el expediente que permitan, en un ejercicio de ponderación entre todo el acervo probatorio, llegar a una conclusión fundada. De ahí que esté obligado a realizar un ejercicio de ponderación sobre los elementos probatorios que sean opuestos.

DETENCIÓN DEL INCULPADO. PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE SE REALIZÓ, EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y A LOS DATOS DE CONVICCIÓN QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE. Localización: [TA] ; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo I ; Pág. 972. 1a. CCCXXIV/2015 (10a.).



Sana Crítica

ORIGEN

Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855

Reglas Ordinarias de la crítica racional

FILOSOFÍA

Kant: todo conocimiento comienza con la experiencia, pero no por ello se origina todo en la misma. El conocimiento necesita de experiencia y de razón.

Dato objetivo: la realidad.

Elemento subjetivo: la experiencia del sujeto.

Juicios analíticos: la experiencia del sujeto está condicionada al dato objetivo, la experiencia no agrega nada nuevo.

Juicios sintéticos: la experiencia agrega algo al enunciado o conocimiento que no está comprendido en el dato objetivo.

Juicios “a priori” y “a posteriori”: antes y formados con la experiencia.



Máximas de la experiencia

Couture: contribuyen a los principios lógicos de la valoración de la prueba, porque el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente un ser humano que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales.

Friedrich Stein: definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.

- Las máximas de la experiencia carecen de certeza lógica.
- Son valores aproximados respecto de la verdad.
- No son juicios sensoriales, no responden a ningún caso concreto.
- No pueden ser probadas por comunicación de sensaciones.
- No derivan de juicios narrativos.



¿Y qué es la sana crítica y máximas de la experiencia?

- La experiencia es analogía; la sana crítica sigue las reglas de la lógica.
- Las máximas de la experiencia no tienen nada de jurídico, carecen de aptitud para la valoración de la prueba.
- La experiencia es analogía, sin sustancia para argumentar sin aptitud para la valoración, y sin específica relación con la controversia jurídico procesal.
- La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.



Sistema ecléctico en el CNPP

(Lógica y sana crítica)

Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento

El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, **de manera libre y lógica**; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código. En la sentencia, el Tribunal de enjuiciamiento **deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado**, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. **Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia**. Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado. No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.



La Sana crítica

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Localización: [TA] ; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012; Tomo 2; Pág. 1522. IV.1o.P.5 P (10a.).

... la **sana crítica** implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados.



Sistema ecléctico en el CNPP

(Lógica y sana crítica)

Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento

El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, **de manera libre y lógica**; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código. En la sentencia, el Tribunal de enjuiciamiento **deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado**, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. **Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia**. Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado. No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.



La Sana crítica

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Localización: [TA] ; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012; Tomo 2; Pág. 1522. IV.1o.P.5 P (10a.).

... la **sana crítica** implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados.



Sana crítica en el proceso penal

Para que el juzgador pueda determinar la forma en que fue detenido el inculpado, es necesario que atienda a las reglas de la sana crítica y a los datos de convicción que obran en el expediente que permitan, en un ejercicio de ponderación entre todo el acervo probatorio, llegar a una conclusión fundada. De ahí que esté obligado a realizar un ejercicio de ponderación sobre los elementos probatorios que sean opuestos.

DETENCIÓN DEL INCULPADO. PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE SE REALIZÓ, EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y A LOS DATOS DE CONVICCIÓN QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE. Localización: [TA] ; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo I ; Pág. 972. 1a. CCCXXIV/2015 (10a.).



¿Qué estableció la SCJN en su nuevo criterio?

Investigación en sentido amplio, conjunto de acciones que realizan la policía y el ministerio público para obtener información.

Investigación como etapa procesal. Se refiere a un momento específico en el proceso penal en el cual se lleva a cabo la investigación

Actos de investigación. Son las acciones o diligencias que realiza un policía o agente del ministerio público a fin de esclarecer un hecho delictivo. En su caso, la policía los puede llevar a cabo con independencia del ministerio público pues no es necesaria una orden expresa e, incluso, el policía los podría ejecutar con o sin conocimiento previo del ministerio público.



Parámetros de la SCJN

La Policía investiga los delitos como función propia, con sus propios elementos, técnicas y conocimientos científicos y criminalísticos, bajo la supervisión y orientación jurídico-operativa del Ministerio Público.

Fundamento legal

Constitución federal: artículo 21

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública: artículos 75, 77.



Estándares

Ahora, los medios de prueba obtenidos y preparados por la Policía –bajo la dirección del fiscal– no gozan de presunción de validez alguna, sino que, por el contrario, **se someten a un intenso control judicial previo a su desahogo en el juicio.**

Además, deben ser registrados en un compendio que el nuevo Código Nacional denomina “Carpeta de Investigación” que en forma alguna adquiere los alcances, eficacia o fuerza probatoria que el expediente o averiguación previa tenía previamente (incluso pierde la fe pública de la que gozaba). Esto es, se rompe con la prueba tasada.



Controles provisionales preventivos

Los **controles preventivos provisionales** son restricciones temporales al ejercicio de un derecho, las cuales no deben confundirse con una detención propiamente dicha, ya que no implican una privación del derecho de libertad personal, sino una afectación momentánea de la misma que deberá estar justificada por la autoridad y que en muchos casos tiene como finalidad última la prevención, preservación o consecución de la seguridad pública.



Niveles de contacto entre la autoridad que ejerce funciones de seguridad pública

Simple intermediación entre el agente de seguridad y el individuo, para efectos de investigación, identificación o de prevención del delito.

Cuando un agente de policía se acerca a una persona en la vía pública y le hace ciertos tipos de preguntas, sin ejercer algún medio coactivo y bajo la suposición de que dicha persona se puede retirar en cualquier momento.

Restricción temporal del ejercicio de un derecho, como puede ser la libertad personal, propiedad, libre circulación o intimidad. Cuando una persona se siente razonablemente obligada por la autoridad a obedecer sus órdenes expresas o implícitas, lo cual puede derivar en una ausencia de movimiento físico.

Detención en estricto sentido.



¿Cuándo sube el nivel de intensidad en la restricción?

Esta restricción provisional puede darse en un grado menor o mayor de intromisión, dependiendo de las circunstancias del caso.

Será mayor cuando la autoridad aprecie de las situaciones fácticas que, por ejemplo, su integridad física corre algún peligro al momento de restringir provisionalmente la libertad de un sujeto o que la persona resulta violenta o intente darse a la fuga, lo cual lo facultará para realizar sobre la persona y/o sus posesiones o propiedades un registro o revisión más exhaustiva, con la finalidad fundamental de prevenir algún delito.



¿Cuándo disminuye el nivel de intensidad en la restricción?

La restricción provisional del ejercicio del derecho humano será menos intrusiva si, actualizada la sospecha razonable, no existen circunstancias fácticas que permitan a la autoridad percibir que la persona en cuestión es peligrosa o que su integridad física corre peligro, por lo que estarán facultados para llevar a cabo solamente una revisión ocular superficial y exterior de la persona y/o de sus posesiones o propiedades.



¿Y las conductas evasivas?

Una **conducta evasiva** a las peticiones de una autoridad **no puede considerarse, *per se*, como una sospecha razonable que justifica un control preventivo provisional**, dado que el hecho de que una persona invoque o haga valer su derecho a la propiedad o intimidad, entre otras libertades, no significa forzosamente que esté llevando a cabo una conducta ilícita, sino que está en posición de exigir el respeto a su respectivo derecho humano.



Entonces... ¿Cuál es el canon?



La autoridad deberá señalar detenidamente cuál era la información (hechos y circunstancias) con la que contaba en ese momento para suponer que la persona en cuestión estaba cometiendo una conducta ilícita o, por el contrario, si el registro o revisión fue autorizada libremente por el posible afectado.

Para el primer supuesto, dicha información tendrá que cumplir con criterios de razonabilidad y objetividad; a saber, deberá ser suficiente bajo el criterio de que cualquier persona desde un punto de vista objetivo hubiere llegado a la misma determinación que la autoridad si hubiere contado con tal información.

Existe consentimiento cuando fue prestado de manera consciente y libre; es decir, ausente de error, coacción o de un acto de violencia o intimidación por parte de los agentes de policía.



Conclusión del parámetro

La inspección de personas y sus posesiones (incluyendo vehículos) constituye un **control preventivo provisional** que se encuentra autorizado constitucionalmente **no sólo en la prevención y persecución de los delitos, sino también en su investigación.**

Los miembros de las Instituciones Policiales pueden participar en investigaciones, mediante los actos que requieran realización inmediata o ante la comisión de un delito flagrante, así como practicar las diligencias necesarias que permitan el esclarecimiento de los hechos que la ley señale como delito, lo cual implica la facultad para desplegar e instrumentar las técnicas y actos de investigación conducentes para desentrañar la verdad de los hechos y obtener o confirmar indicios que permitan, ya en fase judicial, vincular a proceso.



Reglas a saber



Se requiere una **sospecha razonable** para ejercer el control preventivo provisional.

Que exista una denuncia informal o anónima o porque el sujeto exteriorice acciones que objetivamente den lugar a considerar que se pretende ocultar la realización de un delito.

Son las condiciones fácticas de estas circunstancias las que determinan el grado de intensidad del control preventivo por parte de la autoridad.

Una vez agotado ese requisito, deberá considerarse el grado de intensidad de la conducta de la que deriva la sospecha razonable para determinar el control preventivo, siendo éstos directamente proporcionales.



Reglas

El **control preventivo de grado menor** implica que los agentes de la policía pudiesen limitar provisionalmente el tránsito de personas y/o vehículos con la finalidad de solicitar información a la persona controlada, como por ejemplo su identidad, ruta, motivos de su presencia, etcétera. Asimismo, el agente de la policía estaría en posibilidad de realizar una revisión ocular superficial exterior de la persona o del interior de algún vehículo.

Un **control preventivo de grado superior**, motivado objetivamente por conductas proporcionales y razonablemente sospechosas, implicaría que los agentes policiales estarían en la posibilidad de realizar sobre la persona y/o vehículos un registro más profundo, con la finalidad fundamental de prevenir algún delito, así como para salvaguardar la integridad y la vida de los propios agentes. En estas condiciones, dichos agentes podrían además registrar las ropas de las personas, sus pertenencias, así como el interior de los vehículos. Esto ocurriría, por ejemplo, si las circunstancias objetivas y particulares que rodean a un delito y al sujeto activo corresponden ampliamente con las descritas en una denuncia previa, o bien si los sujetos controlados muestran un alto nivel de desafío o de evasión frente a los agentes de autoridad. En resumen, una persona violenta o que intente darse a la fuga, puede ser objeto de un control preventivo más intenso.

En este sentido, si tras un control provisional preventivo legítimo los agentes de la policía advierten la comisión flagrante de algún delito, la detención del sujeto controlado será lícita y, en consecuencia, también lo serán las pruebas descubiertas en la revisión que, a su vez, tendrán pleno valor jurídico para ser ofrecidas en juicio.



Cuidado...

La sospecha razonable es central. Sin ella, la inspección se vuelve arbitraria y, por ende, violatoria de derechos humanos.

De ahí que los agentes de seguridad pública deberán contar con los datos e informes necesarios para acreditarla y los jueces habrán de ser especialmente rigurosos en el escrutinio judicial de estas medidas.

La sospecha razonable no puede justificarse por cualquier circunstancia abstracta, como la apariencia física de las personas, su forma de vestir, hablar o comportarse. No puede derivar de la simple sospecha que provenga de un criterio subjetivo del agente, basado en la presunción de que, por la simple apariencia del sujeto, es posible que sea un delincuente.

Al reportar la inspección y para efectos del control judicial respectivo, el agente policial deberá aportar de manera clara y concatenada los hechos y datos con los que contaba, apenas en el momento anterior de su aproximación o acercamiento al sujeto, que lo llevaron a concluir que, objetivamente, se encontraba ante una sospecha razonable de que cometía un delito en tal instante.



Más reglas...

Que la inspección se verifique en el lugar en el cual el agente de Policía se topa o encuentra con el sujeto a inspeccionar, de manera que cualquier inspección que se realice con posterioridad a ese acercamiento inicial, en lugares diversos o bajo cualquier otra circunstancia, no le serán aplicables los parámetros que se explican en este apartado.

Se solicitará la anuencia y cooperación del sujeto para realizar la inspección y, sólo en caso de que se resista, se podrá practicar de manera forzosa (artículo 266 del Código Nacional), tal y como se explicará más adelante.

Se comunicará al sujeto al que se practique la inspección el o los motivos de la misma. Según las circunstancias particulares del caso concreto ello podrá verificarse durante la práctica misma de la inspección o inmediatamente después de ello (artículo 266 del Código Nacional).

El agente de policía deberá velar por su seguridad y la de otras personas (aplicando, como se dijo, un control preventivo provisional de menor o mayor intensidad). Ello se justifica en la medida en que ante la sospecha razonable de la comisión en ese mismo instante de un crimen, es previsible que la persona pueda oponer resistencia a su detención o incluso a su registro o inspección y eventual traslado a la autoridad competente, de manera que los agentes de Policía estarán investidos de la potestad de inspeccionar a la persona para evitar cualquier riesgo a su seguridad y a la de las demás personas que se encuentren presentes en el lugar de los hechos.



Reglas de la inspección

La inspección consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones, por lo que no podrá comprender la exposición de partes íntimas del cuerpo (artículo 268 del Código Nacional).

La inspección deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona sujeta a revisión (artículo 266 del Código Nacional) y con pleno respeto a sus derechos humanos (artículo 1 constitucional y 132 del Código Nacional, en relación con el 147, párrafo tercero).



Derecho Internacional a saber



Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9). Libertad y seguridad personales

Nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones o con arreglo a los procedimientos fijados de antemano en las Constituciones o en las leyes y que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Artículo 17 del Pacto y el 11 de la Convención concuerdan al establecer que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.

Convención Americana (artículo 22) y el Pacto antes mencionado (artículo 12) establecen que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y que el ejercicio de este derecho no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos o libertades de los demás, siempre que tales restricciones sean compatibles con los demás derechos de las personas.



Inspecciones en vehículos

En principio, debe decirse que la expectativa de privacidad de las personas dentro de un vehículo es menor a aquella que se tiene en su domicilio. El vehículo, por su propia naturaleza y fines, se encuentra y se usa en la vía pública. Al ubicarse o salir a ella, las personas, de manera consciente o no, abandonan o dejan atrás la rigurosa protección constitucional del domicilio y pasan a “terreno abierto” donde otros sujetos se pueden percatar de sus acciones o actividades.

Los agentes estatales no podrán, so pretexto de ubicarse en la vía pública, parar arbitraria o caprichosamente al sujeto que viene conduciendo e inspeccionarlo a él o a su vehículo. Ello vulneraría sus derechos humanos.



Reglas a saber de inspecciones en vehículos automotores

1. La acción misma de “parar”, es decir, interrumpir el camino que llevaba el conductor, constituye en sí un control preventivo provisional. Éste puede darse, por ejemplo y más comúnmente, por infracciones a los reglamentos de tránsito. Al percatarse que un conductor violó cierta norma de tránsito, “para” al vehículo con el objetivo de imponer la multa correspondiente. En este supuesto la acción de “parar” es el control preventivo y la multa constituye un acto de molestia regido por el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución.
2. El agente debe previamente identificarse con el conductor e informarle el motivo por el cual lo “paró”. Podrá solicitar la presentación de la documentación que corresponda (licencia, registro vehicular u otra que corresponda dependiendo del motivo del encuentro) y conducir una entrevista con el sujeto. Durante este proceso el agente queda autorizado para, desde su posición, observar o mirar a simple vista hacia el interior del vehículo.
3. A partir de la información, datos y hechos que se presenten en el momento (las circunstancias prevalecientes, las respuestas dadas por el sujeto, su actitud evasiva o el riesgo que perciba a su seguridad o a la de terceros, entre otros factores), el agente podrá albergar una sospecha razonable de que en ese instante se está cometiendo un delito y, en tal virtud, se justificaría que practique una inspección al vehículo (incluso a sus ocupantes). Esta inspección puede conllevar, según cada caso y bajo los estándares de grado de intensidad y fuerza de los controles preventivos provisionales delineados con anterioridad, que los pasajeros desciendan del vehículo y el registro del interior del vehículo y sus compartimientos. En todo caso, se deberá informar al conductor y demás pasajeros el motivo por el que se procede a realizar una inspección del vehículo y su derecho, según las circunstancias del caso y sobre todo las condiciones de riesgo a la seguridad antes apuntadas, de acompañar al agente mientras ejecuta la inspección (en el entendido de que el haber impedido al sujeto este acompañamiento deberá ser motivo de explicación y justificación en el informe posterior).



Las pruebas obtenidas de detenciones “ilegales” y sus exclusiones



Casos prácticos comparados

“New York vs. Belton”



- En “Belton” un agente policial detuvo la marcha de un automóvil cuyo conductor había cometido una infracción de tránsito, pero, al acercarse al auto el agente, olió dentro del interior del vehículo y sospechó que allí podría existir sustancia estupefaciente, la que se secuestró de uno de los bolsillos de la campera de Belton, ubicada dentro del coche.
- En “Belton”, pretendía dotar de razonabilidad a los procedimientos policiales futuros, se estableció en la resolución del caso que la decisión obedecía a la necesidad de asegurar al agente en su integridad física y las pruebas a usar como evidencia. Por ello, la diferencia entre los momentos en que se hiciera el arresto – al detener la marcha del auto, dentro o fuera de él, etc.– revestía importancia.
- En el caso “Thornton vs. United States”, la sc convalidó, de modo general, la requisa del vehículo, cualesquiera fueran las condiciones de la detención de sus ocupantes.



Caso “Herring”

- Bennie Dan Herring se presentó en la oficina del *sheriff* local, en el condado de Coffee, para retirar algunas cosas que habían quedado en su camioneta, retenida en esa dependencia. Al verlo, uno de los investigadores de la oficina pidió a una empleada administrativa que buscara en los registros si Herring tenía algún impedimento u orden de captura la empleada consulto con la oficina del *sheriff* del condado vecino de Dale, a resultas de lo cual la empleada informó, en esta oportunidad, que sí existía una orden vigente. La oficina vecina remitió el registro vía fax y Anderson y otro agente fueron tras Herring a quien detuvieron. Al requisarlo encontraron metanfetamina entre sus ropas y una pistola en el auto. Sin embargo, la empleada de la oficina que había averiguado si Herring tenía o no órdenes de captura vigentes se comunicó con Anderson para avisarle que había habido un error, ya que la orden registrada en el condado de Dale había sido dada de baja hacía cinco meses.
- La sc convalidó el procedimiento. Durante el juicio y en la instancia recursiva, los tribunales del caso habían afirmado que —a pesar de existir una violación a la Cuarta Enmienda— la evidencia obtenida no debía ser excluida del proceso, en tanto el agente policial a cargo del procedimiento había actuado de “buena fe”.
- Para que la regla de exclusión sea operativa, la conducta policial debe ser lo suficientemente intencional como para que la regla de exclusión pueda prevenirla de un modo considerable, y suficientemente culpable como para que esa prevención valga el precio pagado, para ello, por el sistema de justicia.



Admisión e inadmisión de la prueba ilícita

- Tradicionalmente la mayoría de la doctrina y jurisprudencia se pronunciaba a favor de la admisión, validez y eficacia de las pruebas obtenidas ilícitamente; era usado, bajo el principio maquiavélico de que el fin justificaba los medios, la búsqueda de la verdad, permitía emplear cualquier método inquisitivo a ultranza.
- Con posterioridad, la política liberal del estado garantista, obligó a ponderar los intereses del poder público y el de respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos, de tal manera que respeto a éstos, cedió la finalidad de conocer la verdad histórica por los principios constitucionales referidos no sólo a la actividad probatoria, sino a la obtención de determinadas fuentes de prueba, en la medida en que pueden entrar en colisión con derechos fundamentales, tales como el respeto a la dignidad humana e intimidad de las personas.
- El Estado Mexicano mediante la reforma constitucional en Derechos Humanos concilia el principio de supremacía constitucional que establece el artículo 133 de la Constitución Federal con la prevalencia de los tratados internacionales en el ámbito interno, al establecerse que todas las autoridades se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y bajo el principio de interpretación de lo más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro homine.



Prueba ilícita

- **La licitud de la obtención de la fuente de prueba, es un requisito intrínseco de la actividad probatoria**, consistente en que solo son admisibles como medios de prueba aquellos cuya obtención se haya producido conforme a las reglas de la legislación constitucional, procesal y de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, por lo que comprende tanto las formalidades esenciales del procedimiento para la obtención de evidencias o fuentes de pruebas como las diligencias de cateo, intervenciones de comunicaciones privadas, arraigos, cuya falta o quebrantamiento de la formalidad en su obtención permite declarar la prueba obtenida; en tanto, que el aspecto material del principio de licitud exige que ésta no se haya obtenido por medio del engaño, coacción, tortura física o psicológica, ni por medios hipnóticos o por efectos de narcóticos; al constituirse como una barrera que han construido las sociedades democráticas para frenar el poder punitivo del Estado como exigencia básica para los funcionarios encargados de la persecución penal.
- El ejercicio del ius puniendi tiene límites, **que obligan a que la verdad se obtenga dentro de cánones del debido proceso**; la implantación de un sistema acusatorio en México, reclama una activa intervención de las partes procesales para **vigilar el respeto de sus derechos y libertades**, pero establece de manera correlativa una obligación para el Estado de establecer los mecanismos conducentes para su efectiva práctica.



Regla de exclusión de la prueba ilícita

- **La exclusión de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitirla y valorarla, esto es, su inutilización en el proceso, o si se quiere, su nulidad.**
- Pero la prueba ilícita es sólo un supuesto particular de la **prueba nula**, porque nula puede ser también la prueba obtenida vulnerando otras reglas legales de formación y adquisición de la prueba.
- En todo caso es evidente que esta importante **regla de exclusión merma las posibilidades de averiguación de esclarecimiento** de los hechos objeto del proceso acusatorio.
- **La exclusión de prueba ilícita es reflejo de una ideología jurídica comprometida con los derechos fundamentales** y en virtud de que piensa que ese esclarecimiento no puede ser obtenido a cualquier precio, en particular al precio de vulnerar derechos fundamentales del imputado dentro de un proceso penal.



Efecto reflejo de la prueba ilícita

Es evidente que dicha regla supone la exclusión de las pruebas directamente obtenidas a partir del acto que lesiona derechos fundamentales: **excluye la declaración de los policías que practican un registro que lesiona la inviolabilidad del domicilio o la transcripción de unas conversaciones telefónicas interceptadas lesionando el derecho al secreto de las comunicaciones.** Pero tiene además un **efecto reflejo: también son ilícitas las pruebas indirectamente obtenidas a partir de la lesión de un derecho fundamental;** se trata, por ejemplo de **las pruebas lícitamente practicadas a partir de las informaciones obtenidas mediante una prueba ilícita,** lo que denomina prueba ilícita indirecta o derivada; ejemplos de estas pruebas lo son la transcripción de conversaciones telefónicas interceptadas (cumpliendo con todos los requisitos) a raíz de la información obtenida en un registro que lesiona la inviolabilidad del domicilio; o la declaración del policía que aseguró un cargamento de droga cuya existencia conoció a raíz de la lesión del secreto de las comunicaciones; o la prueba lícitamente practicada a raíz de la información obtenida mediante tortura de un detenido.

En realidad, este efecto reflejo o **efecto dominó de la prueba ilícita,** como le denomina en ocasiones el Tribunal Supremo español, que la doctrina norteamericana ha llamado la teoría de los frutos del árbol envenenado (the fruit of the poisonous tree doctrine), o también como nos señala el autor **Lorenzo Pérez Sarmiento** conocida como doctrina norteamericana de la ilegalidad indirecta de la prueba, **consiste en que una evidencia o prueba obtenida de manera ilegal en un procedimiento contra una persona no podrá usarse, aun cuando la información aportada por la prueba ilegal pudiera ser útil, ya que se trataría de uso indirecto de la prueba ilegalmente obtenida,** bajo la creencia de los anglosajones de que la policía es proclive al abuso del poder (pólice as necessary evil) y por ellos sus actuaciones deben ser escrutadas cuidadosamente



PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INculpADO HAYA SIDO CONSIDERADA NULA POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS TESTIMONIALES DE DESCARGO DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE VIOLAN EL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN, AL SER AMBAS PRUEBAS INDEPENDIENTES Y NO EXISTIR CONEXIÓN CAUSAL ENTRE ÉSTAS.

Época: Décima Época Registro: 2007446 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III Materia(s): Penal Tesis: I.9o.P.63 P (10a.) Página: 2529

La exclusión de las pruebas obtenidas con violación a un derecho fundamental forma parte de una garantía procesal constitucional, que impide la utilización de todo aquello que derive directa o indirectamente de dicha lesión; ello, porque como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exclusión de la prueba ilícita -como garantía que le asiste al inculpado en todo proceso, íntimamente ligada con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un Juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculpado-, tiene un efecto reflejo, ya que también son ilícitas las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental; sin embargo, el hecho de que la declaración ministerial del inculpado se haya considerado nula, al haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas de descargo que ofrezca su defensa deben excluirse del análisis correspondiente, por considerarse que derivan de la violación al derecho mencionado; ello, porque dichas probanzas, al no mantener conexión causal con la prueba decretada como ilícita, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad originaria -declaraciones del quejoso- y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta -testimoniales de descargo-, pues dichos medios de prueba se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso; luego, es válido que el Tribunal Colegiado de Circuito confronte dichas testimoniales con el material probatorio de cargo, a fin de tutelar el derecho del justiciable a que las probanzas de descargo se ponderen con las de cargo, bajo el principio de contradicción. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.



Consideraciones del efecto reflejo

- Esta posición es muy discutida, ya que si se negara el efecto reflejo **la garantía de los derechos constitucionales quedaría muy debilitada**, pues al aceptar en el proceso la prueba indirectamente obtenida se estaría dando cobertura a la lesión de los derechos; dicho reconocimiento del efecto reflejo no obedece, a ninguna concesión **supergarantista**, sino que es tan sólo una consecuencia más de la especial posición que los derechos fundamentales ocupan en el ordenamiento y de la consiguiente necesidad de garantizar contundentemente su eficacia y que refleja la posición **iusfilosófica** de un determinado sistema legal.
- La teoría de la inadmisibilidad procesal de las pruebas ilícitas, se ve atenuada por otra tendencia que busca corregir posibles distorsiones a que la rigidez de la exclusión podría conducir, mediante un **criterio de proporcionalidad**, por lo cual los tribunales admiten pruebas ilícitas, con **carácter excepcional y en casos extremadamente graves**, para mantener un **equilibrio entre valores fundamentales contrastantes**, sobre todo utilizarse a favor del inculpado aún en contra del derecho de un tercero.
- Afirma **Clara Bayarri García**, que mantener una **posición formalista-garantista** a ultranza en la que **cualquier violación** de normas procesales determine por **afectar la admisión de pruebas** que se estimen violatorias de derechos fundamentales, daría como consecuencia **declarar nulos todos los procesos** y sentencias, así como poner a todos los condenados en libertad.



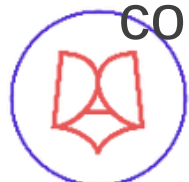
Fundamento jurídico de la regla de exclusión

- **CPEUM: Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.
- **CNPP: Artículo 263.** Licitud probatoria Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.
- **CADH: Artículo 8. Garantías Judiciales**
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- **Estatuto de Roma: Artículo 69** Práctica de las pruebas
7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:
a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o
b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.



La regla de exclusión en el derecho comparado

- En **Estados Unidos**, a principios del siglo XX, la Corte Suprema de Justicia sentó una regla general de exclusión que debe ser aplicada por la policía, los fiscales y los jueces, aunque con el paso del tiempo ha señalado que existen excepciones a la misma, cuya aplicación también corresponde a los mismos funcionarios, incluidos los jueces.
- **Canadá, Australia y Gran Bretaña**, la regla de exclusión no solo fue tardíamente introducida, sino que no funciona como una regla de exclusión imperativa puesto que el juez penal dispone de cierta discrecionalidad para aplicarla después de evaluar y sopesar diversos factores.
- En **Francia**, por ejemplo, se ha establecido un sistema de nulidades específicas basado en la legislación.
- En **Italia**, la nulidad de la prueba ilícita es ordenada por una disposición general de la ley procesal penal que tiene un tenor amplio (artículo 191) y que no exige la existencia de un perjuicio para el inculpado ni exceptúa las irregularidades menores, por lo cual se considera que el régimen italiano es el más favorable a la invalidez de las pruebas ilícitamente obtenidas.
- En **Alemania** es más difícil que el autor de un crimen grave sea dejado en libertad a raíz de la obtención inconstitucional de la prueba que lo incrimina
- En **Estados Unidos** después del caso **Calandra**, la función de disuasión pasó a ocupar un lugar preponderante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; aunque ésta reconoció expresamente que no existe evidencia empírica para comprobar que la regla de exclusión efectivamente disuade a la policía de violar las garantías constitucionales, mientras no se refute científicamente su potencial disuasivo.



La regla de exclusión en el derecho comparado

- En **Italia**, la nulidad de la prueba ilícita es ordenada por una disposición general de la ley procesal penal que tiene un tenor amplio (artículo 191) y que no exige la existencia de un perjuicio para el inculpado ni exceptúa las irregularidades menores, por lo cual se considera que el régimen italiano es el más favorable a la invalidez de las pruebas ilícitamente obtenidas.
- En **Alemania** es más difícil que el autor de un crimen grave sea dejado en libertad a raíz de la obtención inconstitucional de la prueba que lo incrimina
- En **Estados Unidos** después del caso **Calandra**, la función de disuasión pasó a ocupar un lugar preponderante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; aunque ésta reconoció expresamente que no existe evidencia empírica para comprobar que la regla de exclusión efectivamente disuade a la policía de violar las garantías constitucionales, mientras no se refute científicamente su potencial disuasivo.



Excepciones a la regla de exclusión

- El deterrente efecto como elemento de justificación de la regla de exclusión, en la jurisprudencia norteamericana permite también **formular excepciones a la misma cuando no hay efecto disuasorio** ello, al partir de la idea de que, si el fundamento de la exclusión de la prueba ilícita es disuadir de la violación de derechos fundamentales, entonces sólo estará justificada la exclusión cuando sea necesario seguir el efecto disuasorio y cuando pueda producirse este. Cuando, por el contrario, no parezca muy necesario perseguir el efecto disuasorio.
- Para ellos en casos donde el policía actúa de **buena fe**, la justificación de la exclusión se debilita y **aporta razones** a favor de la **admisión de la prueba** en el proceso.
- La tesis del deterrent effect permite sostener en determinados casos que el acto ilícito ya recibe una sanción, por lo que no es necesario un efecto disuasorio adicional y la prueba debe admitirse. O permite sostener que hay **dos bienes en conflicto**, como en los sistemas de justicia penal, por un lado, **se pondera el interés público en la obtención de la verdad procesal (justicia)** y el **interés en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos fundamentales** del imputado sujeto a un **proceso penal**.



Excepciones a la regla de exclusión

- La flexibilidad en la inadmisión de la prueba ilícita, deviene del **reclamo social de lucha contra la criminalidad**, el factor negativo más destacado es la **pérdida de prueba relevante** y el **favorecimiento de los sujetos acusados**, lo cual incidió en el cambio de esquema de los criterios jurisprudenciales de los tribunales constitucionales, para emplear **excepciones a la regla de exclusión**.
- Tribunal supremo español, partiendo de la base de que no obstante **las pruebas de cargo se hallen enlazadas con el hecho constitutivo** de la vulneración fundamental, **son jurídicamente independientes de él**, y en consecuencia, se les debe de tener por **válidas** y aptas **para enervar la presunción de inocencia**.



Excepción de la fuente independiente

- La excepción de la fuente independiente (independent source doctrine) procede de la jurisprudencia norteamericana en resumen exige que entre la prueba ilícita y la prueba derivada ilícita exista una relación o conexión causal, pues la inexistencia de este vínculo dará como resultado la posibilidad de no excluir la prueba, sino aprovechar su utilización; entonces dicha excepción de la fuente independiente consiste justamente en afirmar esa desconexión causal. Se debe admitir y utilizar la prueba que no está contaminada con la actividad ilegal.
- Lo que se sostiene, en definitiva, es que la prueba obtenida ilícitamente puede no viciar a la restante prueba obrante en la causa, porque es posible que no exista conexión entre la actuación irregular y la evidencia.
- Cuando las pruebas cuya admisibilidad se ataca provienen de una fuente independiente, la exclusión de tales pruebas pondría a la policía en una posición peor que en la que hubiese estado en ausencia de error o violación”; asimismo, señala la autora que la doctrina de la fuente independiente, en rigor no se presenta como una verdadera excepción a la regla de exclusión, pues lo que plantea es que no hay conexión causal entre el acto ilícito y la prueba que se cuestiona y por tanto ese caso no entre en el ámbito de aplicación de la regla de exclusión.



Vínculo atenuado o nexo causal atenuado

- Tiene su origen en la sentencia *Nardone vs. United States* (1939), en resumen consiste en que si la **relación entre la obtención de pruebas y el origen legal** de la fuente de conocimiento es suficientemente débil como para que la violación originaria no llegue a manchar la prueba derivada, esta es admisible.
- Carlos Fidalgo Gallardo señala que a fin de determinar cuándo se entenderá que la conexión ha sido suficientemente atenuada como para que la prueba derivada de una prueba inconstitucional, sin embargo admisible, se realizara caso por caso por los Tribunales; aun cuando la jurisprudencia ha sentado algunos criterios:
 - a) Tiempo transcurrido entre la ilegalidad primera y la obtención de las pruebas derivadas.
 - b) Acontecimientos intervinientes entre la ilegalidad primera y la obtención de las pruebas derivadas.
 - c) Gravedad de la violación original
 - d) Naturaleza de la prueba derivada
- El nexo causal atenuado (attenuated connection principle o purget taint) figura que supone la violación de derechos fundamentales y la existencia de evidencias o cualquier medio de acreditación relacionado con la violación, pero conectado tan tenuemente con ésta, que su exclusión puede resultar una decisión desproporcionada y carente de real utilidad.



PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INCUPLADO.

Época: Décima Época Registro: 2005726 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: **Jurisprudencia**
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: I.9o.P. J/12 (10a.) Página: 2065

Un derecho fundamental que asiste al inculpado durante todo el proceso es la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, alegando como fundamento el derecho a un debido proceso (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a que los Jueces se conduzcan con imparcialidad (artículo 17 constitucional) y a una defensa adecuada (artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional); por ende, bajo el criterio de esta prerrogativa, tanto su declaración ministerial asistido por persona de confianza y no por licenciado en derecho, carece de valor probatorio alguno, así como sus posteriores declaraciones, ministeriales o judiciales, si sólo se constriñen a su ratificación, sin que se estimen convalidadas, no obstante que sean rendidas en presencia de su defensor, licenciado en derecho y del Juez de la causa; lo anterior, según este principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, pues la nulidad de dichas actuaciones no se supedita a actos posteriores que puedan interpretarse como su consentimiento o superación contraria a derecho, la cual dejó en estado de indefensión al inculpado. Sin embargo, bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexo causal atenuado, en el escenario del proceso propiamente dicho, observando los derechos constitucionales y legales ante sede judicial, si en presencia del Juez, del Ministerio Público, del defensor, licenciado en derecho y del secretario fedatario de la diligencia, el inculpado, de manera libre, voluntaria y espontánea, declara en relación con el hecho imputado, ya sea en el mismo contexto de su declaración ministerial o en sentido diverso, admitiendo ciertos hechos, negando otros o haciendo valer causas de exclusión del delito, no obstante que esas manifestaciones puedan estar relacionadas con la ilicitud de la declaración inicial, si se advierte que la conexión es tan tenue entre ambas, que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión causal puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita.



■ ■ ■

En consecuencia, es legal que el Juez de la causa o el tribunal de apelación, lleve a cabo una valoración del principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, bajo la teoría en cuestión, ponderando cada caso en particular, en tutela judicial efectiva de los derechos de debido proceso, defensa adecuada, presunción de inocencia y sustancialmente del principio contradictorio (sustentado en los argumentos de defensa del imputado) y, conforme a su libre convicción, a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de la experiencia, sometidos a la crítica racional, justiprecie lo tenue o débil del vínculo o nexo causal entre la prueba ilícita y la derivada, y determine incluso, su inexistencia; sin que sea óbice a lo anterior que el juzgador, por el contrario, considere indivisible dicho vínculo y, por tanto, aplicable la exclusión de la prueba ilícita y la derivada. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.



La excepción del descubrimiento independiente o del descubrimiento inevitable

- Consiste en que una prueba directamente derivada de una prueba primaria ilícita es admisible si el Ministerio Público Federal demuestra de manera convincente que dicho elemento de juicio habría sido de todos modos obtenido por medios lícitos, así la prueba directa original sí deba ser excluida.
- Es cuando la prueba cuestionada se ha obtenido de dos fuentes, de las cuales una está viciada y la otra no, no se aplicará la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Esta excepción, reconocida también por la jurisprudencia constitucional española bajo la jurisprudencia constitucional estadounidense, hace referencia por tanto a aquéllos supuestos en que se considera que la lesión del derecho ha sido la única causa de la obtención de la prueba que se cuestiona, pues existen líneas de investigación en marcha no viciadas de constitucionalidad a las que cabe, razonablemente, atribuir la responsabilidad del hallazgo de la prueba.
- La excepción del descubrimiento probablemente independiente se ha hecho merecedora de críticas, pues es difícil determinar en cada uno de los casos examinados qué papel jugaron en la práctica de la prueba derivada los datos e informaciones obtenidas a partir de la lesión del derecho y qué papel jugaron las observaciones derivadas del seguimiento policial que se venía desarrollando.



PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN.

Época: Décima Época Registro: 2010354 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: 1a. CCCXXVI/2015 (10a.) Página: 993

La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba. En relación con el segundo supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto.



La excepción de la buena fe

- Conforme a la cual se legitima y se le reconoce aptitud probatoria a las pruebas obtenidas ilícitamente cuando se demuestre que los funcionarios policiales actuaron de buena fe, es decir, que creyeron que su actuar se ajustaba a la ley. Esta excepción, como lo destacan algunos doctrinantes, también queda en la subjetividad del juzgador. Sin embargo, la jurisprudencia de las Cortes estadounidenses han fijado unas ciertas pautas para establecer cuándo se aplica o no esta excepción, a saber:
 - a. Declaración jurada falsa
 - b. Falta de neutralidad por parte del Magistrado que emitió la autorización
 - c. Falta de indicios suficientes en la declaración jurada
 - d. Falta de particularidad en la delimitación del ámbito del apoderamiento conferido
 - e. Defectos en la ejecución de autorización de registro
- La justificación de la excepción de buena fe es que en estos casos –según el Tribunal Supremo español, la aplicación de la regla de exclusión no tendría ninguna eficacia disuasoria, pues, debido a la apariencia correcta de la autorización, el agente actuó en todo momento convencido de la corrección de su proceder. Cualquier policía en el futuro actuaría de la misma forma.



La tesis española de la conexión de antijuridicidad

- La conexión de antijuridicidad es una construcción teórica del Tribunal Constitucional español mediante la cual se pretende explicar cuándo deben ser excluidas del proceso y cuando no las pruebas obtenidas a raíz de la lesión de un derecho fundamental. Esta tesis parte del presupuesto de que no toda prueba obtenida a partir de la lesión de un derecho ha de ser considerada ilícita y por tanto excluida. Lo será sólo en determinadas circunstancias y de estas circunstancias da cuenta justamente la doctrina de la conexión de antijuridicidad. En realidad, con la tesis de la conexión de antijuridicidad lo que pretende el Tribunal Constitucional es justificar excepciones a la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, bajo un contexto de presión social ante la criminalidad. Dicha doctrina, se proyecta sólo sobre el denominado efecto reflejo de la regla de exclusión de la prueba ilícita; esto es, en el ámbito de las denominadas pruebas ilícitas indirectas, pues llevar esta tesis también al ámbito de las pruebas ilícitas directas equivaldría pura y simplemente a la anulación de la regla de exclusión y con ello a la desprotección de los derechos fundamentales en uno de los campos más proclives a su vulneración.
- “...para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hecho de analizar, en primer término la índole y características de la vulneración del derecho... materializadas de la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar, si desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se trasmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho... ...Exige”



La tesis española de la conexión de antijuridicidad

- Una nueva interpretación del principio de no discriminación (la interpretación clásica sostiene que no se puede discriminar a un individuo en razón de su raza, sexo, religión, etc.), podría sostener que el gozo de los Derechos Humanos no debe depender de la pertenencia del individuo a un determinado Estado. No debe ser confinado a las fronteras nacionales. No se puede discriminar en razón de la pertenencia a tal o cuál cultura.
- Estas tesis no niegan la importancia de los derechos fundamentales como el elemento básico del orden político, pero al resaltar la necesidad de ponderar los derechos con las demandas sociales de justicia y seguridad mitigan y al extremo, anulan su trascendencia; también es verdad que esta posición aun cuando en el texto constitucional mexicano es tajante (exento en delincuencia organizada), la legislación secundaria advierte matices en carácter de excepción, respaldado bajo la idea de que no existe un sistema de prioridades absolutas entre los distintos bienes y derechos constitucionales



Doctrina del entorno jurídico y del principio de la proporcionalidad

- Menciona **Jairo Parra Quijano** que en **Alemania**, el Tribunal Supremo Federal para asuntos civiles y causas penales (b.g.h.) ha desarrollado la teoría del entorno jurídico, la cual permite la posibilidad de revisar violaciones de las leyes que contienen supuestos de prohibiciones de prueba, concretamente, acerca de la práctica de las mismas, depende de si la violación afecta esencialmente el entorno jurídico del recurrente, o si esa violación sólo ha sido para él algo secundario o sin importancia;
- Para atenuar los rigores de la no admisibilidad de la prueba ilícita, se ha expuesto el criterio de la proporcionalidad. **CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD** Este consiste en sopesar, en el caso concreto, los derechos fundamentales en conflicto y excepcionalmente permitir la aducción de pruebas, que en otras circunstancias, serían consideradas ilícitas.
- La Comisión Procesal Penal convocada en ocasión del 'Primer Encuentro Nacional de jóvenes Procesalistas' extremo que estimó que 'el principio de proporcionalidad... no es un instrumento idóneo para la toma de decisiones; antes bien, puede que sea peligroso propiciar su aplicación habida cuenta del subjetivismo y discrecionalidad que lleva ínsito.



- Lineamientos institucionales en materia de investigación y persecución penal.



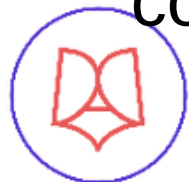
Introducción

- Uno de los mayores cuestionamientos por parte de la sociedad civil sobre la legitimidad de los ordenamientos jurídicos actuales, y principalmente sobre la justicia penal, es la existencia de normas jurídicas cuya aplicación indiscriminada produce injusticias.
- De manera general podemos señalar que existen dos formas de abordar la ilicitud de una prueba. En la tradición jurídica europea esta cuestión está centrada en la rigurosa aplicación del principio de legalidad como una exigencia del propio sistema.
- En los Estados Unidos de América, las reglas sobre admisibilidad de una prueba están determinadas por la conjunción de un doble objetivo: la búsqueda de la verdad y la imposición de límites en la conducta de los miembros de las fuerzas policíacas. Alrededor de estas cuestiones se ha ido formando un rico y complejísimo cuerpo jurisprudencial que se ha convertido en referente de un gran número de sistemas jurídicos.



La exclusionary rule

- Es un remedio judicial creado por la Suprema Corte de los Estados Unidos (sceu), que **imposibilita que la fiscalía introduzca en un juicio material probatorio que haya sido obtenido por agentes de policía u otros agentes gubernamentales sin atender a las normas procesales** constitucionales.
- Este remedio se aplica principalmente respecto a registros y confiscaciones que violenten lo establecido en la **Cuarta Enmienda de la Constitución**. Los creadores de la Cuarta Enmienda tenían la clara intención de crear una **garantía** que fuese ejercida ante los tribunales federales, a fin de evitar que los derechos constitucionales se convirtiesen en meras normas programáticas sujetas a la discreción de las autoridades.
- En 1949, en la sentencia del caso **Wolf v. Colorado**, se establece que el derecho a la intimidad -objeto de la Cuarta Enmienda- es aplicable en los ordenamientos locales. Sin embargo, y sólo por el momento, la sceu mantiene que la exclusionary rule no resulta obligatoria en los procedimientos penales de los Estados.
- En el caso **Mapp v. Ohio** de 1961, la sceu cierra el ciclo iniciado en Weeks al sostener que **cualquier prueba obtenida en violación de los derechos previstos en la Cuarta Enmienda, no será admisible** en ningún juicio estatal en contra de aquel particular que hubiese sufrido un registro o confiscación ilegal.



Naturaleza y proposito

- La exclusionary rule, ha sido considerada por la propia Corte como un **instrumento indispensable para que las garantías constitucionales no se vean reducidas** a un mero “conjunto de palabras”. (Mapp v Ohio)
- La exclusionary rule **no es un derecho constitucional** del particular que la invoca, ya que **su finalidad principal es la protección de los intereses de la sociedad.**
- En palabras de la sceu, esta regla **tiene como finalidad prevenir más que reparar.** (Elkins v United States)
- El **objeto principal** de la exclusionary rule **es disuadir a los cuerpos policiales de actuar al margen de las normas constitucionales**, sancionándoles con la exclusión en juicio de las pruebas obtenidas inconstitucionalmente, y eliminado en consecuencia el incentivo que pudiesen tener dichos cuerpos de actuar al margen de la ley (deterrent effect). (Terry v. Ohio)



Efectos

- La doctrina de la exclusionary rule **se extiende no sólo a aquellas pruebas que hayan sido obtenidas como resultado directo de la actividad inconstitucional** de la policía, sino **también a aquel material probatorio que se derive indirectamente de tal actividad**. Esta regla ha sido denominada por la sceu como la derivative evidence rule, pero es conocida popularmente como la doctrina de “los frutos del árbol podrido” (Nardone v United States).
- La sceu ha sostenido que la imposibilidad de utilizar la evidencia probatoria derivada de un registro ilegal incluye tanto pruebas físicas como testimoniales (Wong Sun v United States). Así, las comunicaciones interceptadas electrónicamente (Katz v United States), las huellas digitales (Hayes v Florida), la señalización de un objeto o una persona por parte de un perro (United States v Place), la identificación de un acusado en una rueda de reconocimiento (United States v Crews), o la confesión escrita u oral de un detenido (Florida v Royer), que hayan sido obtenidas a través de un registro y/o confiscación contrario a la Cuarta Enmienda no serán admisibles en juicio.
- La sceu ha sostenido que la fruits doctrine no es aplicable si la relación causa-efecto entre la actividad ilegal y la obtención de la prueba se ha diluido de tal forma que la mancha de inconstitucionalidad ha terminado por disiparse (Wong Sun v United States).



Excepciones a la exclusionary rule

- Una vez que cambió la composición de la Corte, con **Burger y Rehnquist** como sus mayores exponentes, una buena parte de la jurisprudencia previamente establecida por la SCOTUS fue revisada y modificada en el caso que estamos estudiando, se ha ido configurando un complejo grupo de excepciones a **la exclusionary rule**. Básicamente: **la buena fe, el descubrimiento inevitable, la doctrina del rompimiento causal (purged taint), la fuente independiente, la doctrina de la evidencia a la vista (plain view), el registro fortuito y el consentimiento**.
- **La excepción de la buena fe** permite que las pruebas sean admitidas en juicio si la policía cometió un error al realizar el registro o la confiscación. La policía puede alegar esta excepción si demuestra que actuó de forma honesta, razonable y bien intencionada. Esta excepción se suele aplicar:
 - 1) cuando el error fue cometido por el juez (United States v Leon);
 - 2) cuando el error fue cometido por un empleado del tribunal (Arizona v Evans);
 - 3) cuando la policía cree erróneamente que la información dada al juez que emite la orden de registro era correcta (Maryland v Garrison);
 - 4) cuando la policía cree razonablemente que la persona que le otorgó el permiso para realizar el registro tenía la autoridad para dar ese consentimiento (Illinois v Rodriguez); y
 - 5) cuando la acción de la policía está fundamentada en una ley que con posterioridad es declarada inconstitucional (Illinois v Krull).



Excepciones a la exclusionary rule

La excepción del descubrimiento inevitable puede ser utilizada por la policía si demuestra que la prueba en cuestión hubiese sido inevitablemente descubierta por medios legales, a pesar de que el registro se haya llevado a cabo de forma inconstitucional. En consecuencia, no sería necesaria una orden de registro que justificara dicha intrusión. Esta excepción está restringida a aquellos casos en donde la evidencia es un cuerpo o un arma abandonada (Nix v Williams).

Bajo **la excepción del rompimiento causal** (purged taint), una acción libre y posterior por parte del acusado rompe la cadena causal entre la prueba descubierta y la acción inconstitucional de la policía (Wong Sun v United States).

La excepción de la fuente independiente puede ser utilizada por la policía si demuestra que la prueba fue obtenida a través de una fuente que no tenga conexión alguna con el registro o la confiscación ilegal. Es importante recordar que la exclusionary rule únicamente se aplica respecto a las acciones de la policía y no respecto a las de los particulares (Unites States v Crews).

En la excepción de la evidencia a la vista (plain view) se sostiene que la policía no necesita una orden de registro para confiscar objetos que se encuentren dentro de su campo visual o en lugares abiertos al público. Esta excepción se suele aplicar en situaciones de emergencia, delitos flagrantes, incendios o accidentes, y sólo si el agente de policía se encuentra legalmente en el lugar del registro. Bajo esta doctrina, la policía no puede cambiar de lugar objetos a fin de tener una mejor visión del lugar objeto del registro (Harris v United States).



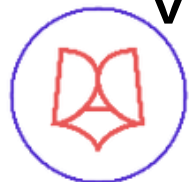
Excepciones a la exclusionary rule

- La excepción del registro fortuito es una práctica común de la policía. En los Estados Unidos los agentes de policía están legalmente autorizados para marcar momentáneamente el alto a un sospechoso y cachearlo a fin de asegurar su propia protección. Además, antes de que los sospechosos sean llevados a las dependencias policiales, éstos pueden ser objeto de un registro, ya sea con o sin una orden judicial. Para que la detención sea válida la policía tiene que demostrar que existía causa probable de la posible comisión de un delito (Terry v Ohio).
- Un registro con consentimiento normalmente se realiza cuando la policía no tiene una orden judicial, pero ha obtenido el consentimiento del sospechoso para realizar un registro en sus propiedades o en su persona. A fin de que no se aplique la exclusionary rule, el sospechoso no debe estar sujeto a amenaza alguna por parte de la policía y debe ser consciente de las consecuencias jurídicas que implica su consentimiento (Schneckloth v Ohio).



Limitaciones en el campo de aplicación de la exclusionary rule

- La exclusionary rule sólo se aplicará en aquellos casos en los que el efecto disuasorio de los actos futuros de la policía haya sido claramente determinado por un juez. Así, la jurisprudencia de la sceu nos demuestra que la exclusionary rule encuentra su campo de aplicación natural en los procedimientos penales, ya sean del orden federal o local.
- Existe un buen número de procedimientos en los cuales se ha excluido expresamente la aplicación de esta regla, debido a que a juicio del máximo tribunal no se logra el tan pretendido efecto disuasorio (Pennsylvania Board of Probation and Parole v Scott).
- En los procedimientos ante el Grand Jury resulta admisible la presentación de pruebas obtenidas inconstitucionalmente (United States v Calandra). Lo mismo sucede en los procedimientos civiles (United States v Janis), los procedimientos de deportación (INS v Lopez Mendoza), los procedimientos relativos a la libertad condicional (Pennsylvania Board of Probation and Parole v Scott), el procedimiento federal de habeas corpus (Stone v Powell), o por violaciones cometidas en contra de lo dispuesto por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Sánchez Irama v Oregon).



Ventajas, desventajas y alternativas a la exclusionary rule

- La exclusionary rule es el principal motivo por el cual los gobiernos locales y federales invierten recursos en entrenamiento y cursos de capacitación para las fuerzas del orden. Asimismo reduce el riesgo y los costes de que una condena sea revocada en apelación, y asegura a la opinión pública que la policía realiza sus actividades respetando las garantías procesales.
- Desventajas: la más importante es que los sospechosos sean liberados debido a un mero “tecnicismo”. Los cuerpos de policía consideran que la exclusionary rule protege a los delincuentes y paraliza los esfuerzos que se realizan en la lucha contra el crimen. Desde el ámbito académico se señala que uno de los problemas de esta regla es que no sanciona directamente al agente de policía que incumple con los mandatos constitucionales.
- Respecto al ejercicio de acciones penales en contra de la policía, la mayoría de los fiscales se niegan a iniciar acciones penales en contra de aquellos que finalmente son parte esencial del equipo de investigación con el que trabajan.
- En suma, aunque existen acciones procesales cuya finalidad es remediar los abusos policiales, las sentencias condenatorias suelen ser esporádicas y muy determinadas por la idiosincrasia del jurado en turno.



“Fernández Prieto” vs. “Daray”

- Dos fallos recientes de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica –en adelante, SC– han venido a ampliar la ya extensa jurisprudencia norteamericana sobre cuestiones de evidente interés para nuestra materia: requisas sin orden judicial y exclusión de la prueba.
- Al decidir el caso “Fernández Prieto”, la CS se vio obligada a dar los motivos para apartarse de lo resuelto algunos años antes en el caso “Daray”². La razón esgrimida fue, a la luz de lo que se verá más adelante, razonable: en “Fernández Prieto” se trataba de analizar si resultaba válida la interceptación de un automóvil y su posterior requisa, situación distinta de la de “Daray”.
- En el caso “Fernández Prieto”, una comisión policial que recorría la ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, detuvo la marcha de un vehículo que ocupaban tres personas, a quienes los agentes del orden hicieron descender del vehículo que posteriormente registraron y en el que encontraron material estupefaciente y armas.
- El recurrente había fundado su recurso en lo resuelto en “Daray”, la cs debió justificar por qué no podía aplicarse ese precedente al caso de “Fernández Prieto”.
- La SC estableció una analogía con los precedentes de la SC de Estados Unidos que, a efectos de determinar el estándar de sospecha exigido en aquel país para detener y registrar a un individuo, habían distinguido entre “causa probable” y “sospecha razonable”.



“Fernández Prieto” vs. “Daray”

- Los agentes policiales quienes, para justificar la interceptación del automóvil en cuestión, esgrimieron que los ocupantes de aquel exhibieron una “actitud sospechosa”.
- Fue explicitado por los miembros de la comisión policial, la SC indicó, recurriendo nuevamente a la experiencia y casuística de la sc de Estados Unidos, que la circunstancia de que el objeto de la medida fuera un automóvil permitiría tener por configurada una excepción a la regla que exige orden judicial para toda requisa, habida cuenta de la fugaz oportunidad que se presenta a los agentes para inspeccionar el vehículo, en función de su movilidad, ampliando así la esfera de acción de las fuerzas de seguridad.
- La opinión mayoritariamente sustentada en “Fernández Prieto” mantuvo indemne su idea matriz. Solo la llegada de nuevos casos obligó a las distintas composiciones de la sc a considerar el alcance de su fallo.
- La minoría de la sc, que sí avaló la procedencia del recurso y que integraron los jueces Zaffaroni, Lorenzetti y Maqueda, atacó la validez de la detención de Ciraolo, argumentando en contra de la doctrina sostenida en “Fernández Prieto”, por haberse basado en una errónea interpretación de los argumentos de la sc en “Terry vs. Ohio”, y, en lo fundamental, por apartarse de la doctrina originalmente sostenida en “Daray”, basada en la primacía del principio de legalidad en materia de restricción de derechos fundamentales.



“Arizona vs. Gant”

- La sc de Estados Unidos ha elaborado, a la par de la formulación de la hoy universalizada doctrina de la “*exclusionary rule*”, una serie de excepciones a su aplicación.
- El repertorio norteamericano registra también la siguiente: no resulta necesario recurrir a una autorización judicial (“*warrant*”) cuando la requisita es precedida por una detención o arresto válidamente motivados (“*the search-incident-to-arrest exception*”).
- Esta requisita encontraría su justificación principal en la necesidad de proteger al agente que efectúa el arresto, así como para preservar la evidencia obtenida.
- Esa jurisprudencia de la sc, que no había sido sostenida claramente al principio, recibió un fuerte espaldarazo en el caso “Chimel vs. California”, donde la sc pretendió establecer una regla general (*bright line rule*) tendiente a regir, de allí en adelante, los casos similares.



“New York vs. Belton”

- En “Belton” un agente policial detuvo la marcha de un automóvil cuyo conductor había cometido una infracción de tránsito, pero, al acercarse al auto el agente, olió dentro del interior del vehículo y sospechó que allí podría existir sustancia estupefaciente, la que se secuestró de uno de los bolsillos de la campera de Belton, ubicada dentro del coche.
- En “Belton”, pretendía dotar de razonabilidad a los procedimientos policiales futuros, se estableció en la resolución del caso que la decisión obedecía a la necesidad de asegurar al agente en su integridad física y las pruebas a usar como evidencia. Por ello, la diferencia entre los momentos en que se hiciera el arresto –al detener la marcha del auto, dentro o fuera de él, etc.– revestía importancia.
- En el caso “Thornton vs. United States”, la sc convalidó, de modo general, la requisa del vehículo, cualesquiera fueran las condiciones de la detención de sus ocupantes.



“Arizona vs. Gant”

- La sc resolvió el caso “Arizona vs. Gant”, ocasión en la que por una ajustada mayoría consideró necesario revisar sus anteriores pronunciamientos sobre el tema.
- En este fallo, restringió el estándar en cuanto a la requisa incidental a una diligencia de arresto para aquellos casos:
 - a) en que fuera razonable esperar que al momento de decidir el registro la persona arrestada pudiera tener acceso al interior del auto, o
 - b) cuando el interior del vehículo pudiera contener evidencia vinculada con las razones que motivaron el arresto.
- Esta interpretación pretende excluir la prueba obtenida cuando la persona arrestada es trasladada al interior de un patrullero o permanece esposada lejos del vehículo y, a pesar de ello, el auto es registrado, ya que no tiene posibilidad alguna de arriesgar la vida de quien lo detuvo –extrayendo un arma, por caso–.
- A diferencia de los casos anteriores, la sc advirtió que en “Gant” eran cinco los agentes de policía que procedieron a arrestar a tres personas, que fueron esposadas y alojadas en patrulleros separados, todo ello previo a que se requisara el auto de Gant. Además, mientras que en “Belton” y “Thornton” los implicados fueron arrestados en orden a delitos vinculados con tenencia de estupefacientes, Gant fue arrestado por manejar con una licencia suspendida.



Ajustes doctrinales

- La doctrina norteamericana ha identificado, con base en este y otros pronunciamientos anteriores de la sc, tres modalidades de intervención estatal a considerar cuando de automóviles se trate:
 1. Puede requisarse un automóvil cuando exista “causa probable” para ello
 2. Puede requisarse un automóvil también cuando se trata de una medida incidental o accesoria con un arresto legítimo
 3. Cuando, en las mismas condiciones que el caso 2, en una requisa incidental a un arresto, fuera razonable creer que existe evidencia relevante vinculada con el motivo del arresto dentro del vehículo.
- La protección de la prueba y la convicción de que en el vehículo existe evidencia relevante para la investigación del hecho que despertó las sospechas que ocasionaron la detención, englobadas bajo la denominación de “*exigent circumstances*”, pueden asimilarse al requisito de la urgencia, sobre cuya exigibilidad existen mejores y más profundos análisis en otro lugar.
- La sc validó un procedimiento policial iniciado sin la existencia de una sospecha compatible con el estándar de “causa probable” —exigida por la Cuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos.



Caso “Terry”

- La novedad de este caso radica en la particular lectura que de la cuarta enmienda se efectúa. Si cierta postura entendía que la base de dicha norma era la exigencia de una orden judicial (*warrant*) y una causa probable para proceder, la interpretación de la sc en “Terry”, posteriormente reforzada por otros casos, era que el fundamento de la regla no era ni la existencia de una orden previa ni la presencia absoluta de un motivo suficiente –en nuestros términos– sino la adopción de un parámetro: el de la razonabilidad de acuerdo a las circunstancias del caso.
- A partir de los argumentos expuestos resumidamente en el punto anterior, podría resistir un examen de legitimidad, ello ocurriría, creo, a la luz del sistema jurídico de Estados Unidos y la casuística a la que, a falta de un mandato de legalidad.
- El caso “Terry” solo fuera compatible con situaciones de riesgo para el funcionario policial, la amplitud con que se admite que los jueces analicen la razonabilidad del proceder de un agente policial en Estados Unidos.
- El estándar de “actitud sospechosa”, sobreviviendo incluso a decisiones de la nueva conformación de la sc, pervive en el repertorio del tribunal supremo, de un modo que impide otra actitud más que la incertidumbre respecto de cuál sea, en definitiva, la regla vigente en materia de requisas.



Caso “Herring”

- Bennie Dan Herring se presentó en la oficina del *sheriff* local, en el condado de Coffee, para retirar algunas cosas que habían quedado en su camioneta, retenida en esa dependencia. Al verlo, uno de los investigadores de la oficina pidió a una empleada administrativa que buscara en los registros si Herring tenía algún impedimento u orden de captura la empleada consulto con la oficina del *sheriff* del condado vecino de Dale, a resultas de lo cual la empleada informó, en esta oportunidad, que sí existía una orden vigente. La oficina vecina remitió el registro vía fax y Anderson y otro agente fueron tras Herring a quien detuvieron. Al requisarlo encontraron metanfetamina entre sus ropas y una pistola en el auto. Sin embargo, la empleada de la oficina que había averiguado si Herring tenía o no órdenes de captura vigentes se comunicó con Anderson para avisarle que había habido un error, ya que la orden registrada en el condado de Dale había sido dada de baja hacía cinco meses.
- La sc convalidó el procedimiento. Durante el juicio y en la instancia recursiva, los tribunales del caso habían afirmado que —a pesar de existir una violación a la Cuarta Enmienda— la evidencia obtenida no debía ser excluida del proceso, en tanto el agente policial a cargo del procedimiento había actuado de “buena fe”.
- Para que la regla de exclusión sea operativa, la conducta policial debe ser lo suficientemente intencional como para que la regla de exclusión pueda prevenirla de un modo considerable, y suficientemente culpable como para que esa prevención valga el precio pagado, para ello, por el sistema de justicia.



Caso “Mollard, Carlos Alberto c/ Estado Nacional y otro”

- Los hechos una jueza nacional dictó una orden de captura respecto de una persona de nombre Carlos Mollard, sin asentar en dicha orden otros datos de la persona cuya detención se pretendía –como domicilio, profesión o nombre completo– lo que habría ocasionado que, al momento de identificar la Policía Aeronáutica al demandante, hiciera efectiva dicha orden respecto de un homónimo y, por ende, privara de su libertad a la persona equivocada.
- La minoría del Tribunal –integrada por los jueces Zaffaroni y Lorenzetti– por el contrario, ampliando los argumentos expuestos por el Procurador, consideró que la sentencia apelada sí debía ser dejada sin efecto:
- Ello es así, porque aun cuando sea correcto afirmar que la administración de justicia precisa, para su buen desarrollo, que en las causas penales las personas, a veces, sean privadas transitoriamente de su libertad, no queda duda de que ello no configura obstáculo para el reconocimiento posterior, en determinados casos, de un derecho resarcitorio fundado en el sacrificio impuesto a dicho derecho personalísimo.
- El problema tiene que coordinar dos enfoques: uno, el fuerte interés social que inicialmente hace prevalecer el *ius perseguendi* y el *ius puniendi* del Estado sobre el derecho a la libertad; el otro, la defensa de la libertad de las personas como nota típica e irrenunciable de un Estado constitucional.



Resumen

La importancia de acotar razonablemente los términos del articulado legal vigente no es más que una consecuencia de la vigencia en nuestro derecho del principio de legalidad en materia procesal penal.

La necesidad de que una ley determine las condiciones y el alcance de una medida intrusiva en la intimidad de una persona tiene base, así, en la más general teoría constitucional y, en concreto, en la dogmática procesal penal. Ambas confluyen en exigir que sea el legislador quien determine el ámbito de libertad de las personas así como su seguridad, tipificando tanto los motivos como las atribuciones que, con la presencia de ellos, son puestas en cabeza de los agentes de las fuerzas de seguridad.



EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA.

Época: Décima Época Registro: 2003564 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 Materia(s): Penal Tesis: 1a. CLXVII/2013 (10a.) Página: 537

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en la tesis aislada 1a. CLXII/2011 de rubro: "PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.", que toda prueba obtenida, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirá efecto alguno. Asimismo, ha establecido que la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, no pueden ser utilizadas en el proceso penal. A esta cuestión se le conoce como la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida, la cual tiene como objetivo eliminar del caudal probatorio aquellas pruebas que hayan sido obtenidas contraviniendo las normas constitucionales, pero que, sin embargo, no afecta la validez del proceso, ya que el juez podrá valorar el resto de pruebas no afectadas, ya sea en ese momento procesal o en una futura reposición del procedimiento. Por el contrario, cuando el juez advierta la actualización de los supuestos que actualizan el efecto corruptor del proceso penal, de acuerdo a lo establecido por esta Primera Sala, no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad penal del acusado, ya que el actuar de la autoridad ha provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conllevan la falta de fiabilidad de todo el material probatorio, viciando tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados, por lo que procede decretar la libertad del acusado cuando la violación produce la afectación total del derecho de defensa.



PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

Época: Décima Época Registro: 160509 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.) Página: 2057

Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.



La excepción del descubrimiento independiente o del descubrimiento inevitable

- Consiste en que una prueba directamente derivada de una prueba primaria ilícita es admisible si el Ministerio Público Federal demuestra de manera convincente que dicho elemento de juicio habría sido de todos modos obtenido por medios lícitos, así la prueba directa original sí deba ser excluida.
- Es cuando la prueba cuestionada se ha obtenido de dos fuentes, de las cuales una está viciada y la otra no, no se aplicará la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Esta excepción, reconocida también por la jurisprudencia constitucional española bajo la jurisprudencia constitucional estadounidense, hace referencia por tanto a aquéllos supuestos en que se considera que la lesión del derecho ha sido la única causa de la obtención de la prueba que se cuestiona, pues existen líneas de investigación en marcha no viciadas de constitucionalidad a las que cabe, razonablemente, atribuir la responsabilidad del hallazgo de la prueba.
- La excepción del descubrimiento probablemente independiente se ha hecho merecedora de críticas, pues es difícil determinar en cada uno de los casos examinados qué papel jugaron en la práctica de la prueba derivada los datos e informaciones obtenidas a partir de la lesión del derecho y qué papel jugaron las observaciones derivadas del seguimiento policial que se venía desarrollando.



CONCLUSIONES GENERALES

1. La Policía sí puede investigar los delitos como función propia, con sus propios elementos, técnicas y conocimientos científicos y criminalísticos, bajo la supervisión y orientación jurídico-operativa del Ministerio Público.
2. Los controles provisionales preventivos no son una detención, sino una restricción provisional a la libertad personal.
3. Cualquier aumento al nivel de intensidad en la afectación a la libertad personal deberá estar motivado en hechos objetivos, y no meras apreciaciones subjetivas del agente.



4. Una sospecha razonable no es por sí mismo la negativa de la persona a cooperar.
5. Se debe entablar diálogo con la persona.
6. El consentimiento no puede ser forzado.
7. Dependiendo de la situación fáctica, se aplicará un control provisional preventivo en grado menor o mayor.
8. El agente deberá resguardar la seguridad de sí mismo y la colectividad.
9. “Parar” un vehículo constituye el ejercicio de un control provisional preventivo que debe estar ajustado a las reglas anteriores.



CONTACTO:
academia@aldh.mx
www.aldh.mx

www.rogeliolopez.com.mx

Facebook: @RogelioLopezDH