

CONGRESO INTERNACIONAL PRUEBA JUDICIAL

Ponencia.

Universidades convocantes

Universidad Pontificia Comillas (ICADE) – Facultad de Derecho

Universidad de Deusto – Facultad de Derecho

ESADE – Facultad de Derecho. Universidad Ramón Llull

Universidad organizadora

ESADE – Facultad de Derecho. Universidad Ramón Llull

Fechas

19, 20 y 21 de julio de 2010

Ponencia seleccionada por el Comité científico.

Expuesta y debatida el 20-julio-2010

Esade- forum. Barcelona.

Resumen: TITULO.-EL DECLIVE DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN EN EL PROCESO PENAL. NOTAS JURISPRUDENCIALES COMPARADAS ENTRE EEUU Y ESPAÑA.

Ponente/Autor: JOSÉ MANUEL ALCAIDE GONZÁLEZ. Abogado.

Extracto.

EN EEUU. el momento de nacimiento de la *exclusionary rule* o regla de exclusión en términos absolutos, prohibiéndose la utilización de cualquier prueba que hubiese sido obtenida de forma ilícita lo encontramos en el caso *Boyd v. US (1886)* mientras que en la sentencia *Weeks v. US (1914)* es cuando se prohíbe la admisión de pruebas obtenidas en un registro ilícito - Cuarta Enmienda- por atentar ese acto en sí mismo contra los derechos constitucionales del acusado¹.

En EE.UU. fue conformándose como extensión y derivación de la *exclusionary rule*, la doctrina de los frutos del árbol envenenado- *poisonous*

¹ Es conocido que en España el equivalente a la *exclusionary rule* es la prueba ilícita. Texto de la Enmienda Cuatro. Órdenes judiciales de registro y arresto .No se violará el derecho del pueblo a la seguridad en sus personas, hogares, documentos y pertenencias, contra allanamientos e incautaciones fuera de lo razonable, y no se emitirá ningún Mandamiento judicial para el efecto, si no es en virtud de causa probable, respaldada por Juramento o promesa, y con la descripción en detalle del lugar que habrá de ser allanado y de las personas o efectos que serán objeto de detención o incautación.

tree doctrine- de forma paralela a *la regla de exclusión*. Esta conocida doctrina surge por primera vez en el caso *Silversthorne Lumber Co. v United States (1920)*, pero no se acuña esta expresión hasta sentencia *Nardone v. United States (1939)*; el segundo supuesto *trata de intervenciones telefónicas ilegales*. Se negó el uso derivado o efecto reflejo de las informaciones halladas mediante esa intervención ilegal, pero se aventuró que todo hubiera sido distinto si se hubiera podido justificar que esos datos obtenidos derivaban de *una fuente independiente*.

Dada su estructura federal, otro problema específico de los Estados Unidos, fue el abordado en el caso de *Rochin v. California (342 U.S. 165 (1952))*, U.S. Supreme. A raíz de este precedente fue de aplicación generalizada la *exclusionary rule* –prohibición- a todos los Estados.

Se produce el quebranto y deterioro de la regla de la exclusión en el caso *United States v. León de 1984*, cuyo primer exponente es ésta sentencia.

Su aplicación únicamente debía producirse en aquellos casos en que los beneficios derivados de ello, fuesen claramente superiores a sus costes sociales. Fue el momento en el que se enunció la *good-faith exception* de los agentes policiales como límite a la regla de exclusión².

En el asunto *Massachusetts v Sheppard (1984)*, la negligencia policial y judicial llevaron a que se utilizara un formulario ya usado para habilitar la entrada y registro, cuyo objeto de búsqueda era distinto. Esta «irregularidad procesal» llevó a que, con posterioridad, se reputara ilícita la entrada pero que la *buena fe de la policía* llevara a dar como buenas las pruebas obtenidas en ese registro.

En Hudson v. Michigan (2006) Booker T. Hudson fue condenado en el Tribunal estatal por posesión de drogas y de armas de fuego después de que la

² Fruto de esta nueva perspectiva es la reducción de los casos de aplicación de la exclusionary rule. Ejemplo de lo que decimos representa el caso *Alderman vs United States (1969)*, donde se impidió a los acusados cuyos derechos no habían sido objeto de violación que se opusieran a la introducción de pruebas ilícitamente obtenidas frente a otros coacusados; también en el asunto *United States vs Calandra (1974)* aconteció algo similar en relación con la declaración de un testigo (99 S. Ct. 961).

policía le encontrase cocaína y una pistola en su casa. Aunque tenía una orden de registro la policía no cumplió la regla *-knock and announce rule-* derivada de la cuarta enmienda. Esta regla exige a los policías que deben esperar 20-30 segundos después de llamar a la puerta y dar a conocer su presencia antes de que entren en el hogar. El juez de primera instancia decidió que las pruebas halladas en la casa no podrían ser utilizadas. El Tribunal de Apelaciones de Michigan lo revocó.

El caso *Virginia v. Moore*.(2008, 23 de abril.) El Tribunal se cuestiona sobre Cuarta Enmienda: si una violación de las leyes estatales que rigen las detenciones de la policía encuentra una solución en la Constitución nacional. Ese es el argumento en *Virginia v. Moore*³.

Es posible que el caso *Miranda v. Arizona* en 1966 sea una las Sentencias que mejor desarrolla la Quinta Enmienda respecto del derecho fundamental a “no declarar contra sí mismo en un proceso criminal” y además resulta ser un ejemplo de creación del derecho o cómo el Tribunal Supremo Federal crea derecho positivo a partir de la Constitución, y al margen del Congreso⁴. En este caso, la Corte resolvió que a partir del momento en que se restringe la libertad de movimiento del imputado en cualquier forma, se hace

³ El caso *Virginia v. Moore* se inició el 20 de febrero de 2003, cuando dos detectives en Portsmouth, Virginia recibieron un mensaje de radio de alerta que decía que un particular estaba conduciendo un coche con el permiso de conducir suspendido. Los agentes detuvieron David Lee Moore, creyendo que estaba violando una ley estatal, al conducir con un permiso suspendido es un delito menor. Arrestaron a Moore, y, en un registro posterior mientras estaba en custodia, encontraron 16 gramos de cocaína y 516 dólares en efectivo en el bolsillo del pantalón. Fue acusado de posesión de cocaína con intención de distribuir. Moore trató de que no fuese admitido el uso de las pruebas sobre drogas, alegando que el registro había violado sus derechos de la Cuarta Enmienda (entre otras reclamaciones). La moción fue denegada, Moore fue declarado culpable y condenado a 18 años.

⁴ La Quinta Enmienda proclama :”Ninguna persona será obligada a responder por un delito capital o infamante si no es en virtud de denuncia o acusación por un Gran Jurado, salvo en los casos que ocurran en las fuerzas armadas de mar y tierra, o en la Milicia, cuando estén en servicio activo en tiempos de Guerra o de peligro público; ni podrá persona alguna ser sometida dos veces, por el mismo delito, a un juicio que pueda ocasionar la pérdida de su vida o de su integridad corporal; ni será compelida a declarar contra sí misma en ningún proceso penal, ni será privada de su vida, su libertad o sus bienes sin el debido procedimiento legal; ni se podrá expropiar una propiedad privada para destinarla a uso público sin la justa compensación”.

necesaria la defensa técnica y se debe instruir al detenido el contenido de las “advertencias de Miranda” (*Miranda warnings*)⁵.

A partir de 1969 poco a poco empezó a cambiar el criterio de la doctrina Miranda de modo que el Tribunal Supremo Federal ha ido restringiendo gradualmente los derechos de los acusados y el proceso ha continuado hasta hoy mismo.

En España: Es sabido que en nuestro país la instauración de la prueba ilícita arranca de la STC. 114/1984. Su origen no fue un caso importante sino un proceso laboral común y la denegación del amparo aunque el T.C se valió de este recurso para introducir la doctrina americana de la prueba ilícita en general.

La STC 107/1985, de 7 de octubre, reiteró la doctrina sentada por la Sentencia del TC 114/1984, de 29 de noviembre, en un caso en el que el demandante de amparo sostenía la ilicitud de la prueba de alcoholemia que se le había practicado en un control rutinario en el que había dado positivo.....

En la innovadora Sentencia-81/1998-se crea la doctrina de la *conexión de antijuridicidad*. *Prima facie* resulta compleja y farragosa. Se parte de la base de que en supuestos excepcionales, pese a que las pruebas de cargo se hallen naturalmente enlazadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, son jurídicamente independientes de él y, en consecuencia, se las debe reconocer como válidas y aptas, por tanto, para enervar la presunción de inocencia (F. Jurídico Cuarto).

Esta Sentencia supone la vuelta a la teoría directa, en el sentido de que, aun existiendo una relación clara de causalidad fáctica entre el resultado probatorio y la intervención ilícita, es posible romper la conexión de

⁵ Esta lectura de derecho al detenido o advertencias de Miranda implica en la práctica que a la persona que es arrestada, la advertencia más conocida es la siguiente: “Tiene el derecho a guardar silencio. Cualquier cosa que diga puede y será usado en su contra en un tribunal de justicia. Tiene el derecho de hablar con un abogado. Si no puede pagar un abogado, le será proveído uno a costas del Estado”. En nuestro sistema su equivalente- mucho más detallado- se hallaría en el art. 17.3. CE y 520 y ss. LECrm.

antijuridicidad entre el resultado de la violación y la fuente/medio de prueba obtenido.

La regla de ineficacia de la prueba derivada surge en el Derecho norteamericano, si se acredita la concurrencia de los siguientes hechos: la independencia de la fuente de la prueba derivada (*la independent source*, del caso *Wong Sun contra los Estados Unidos*, de 1963)-; la inevitabilidad del descubrimiento del hecho por otros medios diferentes al ilícito (*inevitable discovery*, apreciado en el caso *Nix contra Williams*, de 1984); en tercer lugar, la buena fe –*good faith exception*- en la obtención de las pruebas directas (caso Estados Unidos contra León, de 1984); en último término, la teoría del nexo causal atenuado o *purged taint* (*Estados Unidos contra Ceccolini*, de 1978).

Todas estas excepciones a la prueba refleja y a la directa después, han tenido eco y entrada en la jurisprudencia española y su aplicación es similar a los EE.UU., no obstante sus sistemas jurídicos y judiciales tan dispares.

A raíz del análisis comparativo e investigación de la jurisprudencia americana de la *Exclusionary rule* con su homóloga de España de *la prueba ilícita*, se puede llegar a la conclusión de que aún siendo unos sistemas jurídicos y judiciales muy dispares, la aplicación y la doctrina jurisprudencial actuales son idénticas con ciertas salvedades.

Hay que subrayar que en nuestro país, en unos veinticinco de años, se ha logrado llegar a un régimen jurídico similar al norteamericano. Esta aseveración, entiendo que es una realidad jurisprudencial de nuestros días aunque existen algunos sectores doctrinales que lo niegan. Otro tema es que se produzcan tendencias y tesis minoritarias o mayoritarias en los tribunales Constitucional y Supremo.

José Manuel Alcaide González.
Abogado Iltre. Colegio Abogados de Sabadell
26-julio-2010.