



Rev Mex Med Forense, 2020, 5(suppl 2): 26-33

ISSN: 2448-8011

Declaraciones o confesiones forzadas a través de fluidos corporales

Caso clínico-forense

Statements or confessions forced through body fluids

**Guerrero-Peña, Jesús Alejandro ¹; Soto-Alonso, Esperanza ²;
Hernández-Rodríguez, Gilberto ³**

Recibido: 15 Marzo 2020; Aceptado: 1º Junio 2020; Publicado: 1º Septiembre 2020

¹ Licenciatura en Derecho por el Centro de Estudios Universitarios Vizcaya de las Américas; Maestría en Derecho Procesal Penal Acusatorio por el Instituto Multiétnico Profesional; Maestría en Derecho Constitucional y Amparo por el Centro de Posgrados de Vizcaya de las Américas.

² Licenciatura en Derecho por la Universidad Autónoma de la Laguna (UAL); Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal Oral y Doctorado en Derecho por el Instituto de Posgrados en Humanidades A.C.

³ Licenciatura en Derecho y Maestría en Ciencias Penales por la Universidad de Colima; Doctorando en Derecho en el Instituto Internacional del Derecho y del Estado.

Corresponding author: Jesús A. Guerrero Peña. alejandro_guerrero_26@hotmail.com

RESUMEN

El Derecho a guardar silencio, ergo, no declarar, contenida en el principio nemoteneatur se ipsum accusare, es un derecho humano, por estar referido en los tratados internacionales, además de ser una garantía constitucional por estar prevista en nuestra Carta Magna, que salvaguarda el derecho que tiene el imputado a no colaborar con su propia condena. Lo anterior, según la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluye la posibilidad de reservarse cualquier expresión, incluso la no verbal, en relación con la acusación formulada. A la fecha, han transcurrido doce años, desde que inició la vigencia del Sistema Adversarial, tiempo en el cual, hemos sido testigos de la utilización de sofisticada tecnología, así como de actos de investigación realizados por la Fiscalía, en los que, en algunos casos a nuestro criterio, se ven soslayados los derechos humanos de los imputados, verbi gracia, mediante la aportación forzada de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos. Dichas muestras, tienen como objeto, brindar evidencia incriminatoria, sobre personas que han sido señaladas como posibles autores y partícipes en la comisión de un hecho que la ley señala como delito, misma que posteriormente se utilizará en perjuicio de la situación jurídica del imputado. Lo anterior, es un tópico de suma relevancia, además de alta trascendencia constitucional, no solamente para el imputado, sino también para su defensor, quien es el encargado de defender los derechos humanos de sus patrocinados, y entre los que destacan, su derecho a guardar silencio, a no declarar, a no ser sujetos de actos que causen dolor o sufrimiento físico o psíquico con fines de investigación criminal, o como medio intimidatorio, castigo personal, medio de coacción, medida preventiva, menos aún, que esos actos tengan como finalidad la de obtener una confesión, pues de lo contrario se estaría violando directamente lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional apartado B) fracción II, situándose el imputado ante una declaración o confesión forzada a través de los fluidos corporales, siendo sabido por todos los procesalistas, que todo acto de investigación con violación a derechos humanos o fundamentales es ilícito, carente de valor probatorio, en cualquier investigación y proceso. Por tanto, dedicamos el presente material, a la reflexión del acto de investigación con autorización judicial previsto en el artículo 252 fracción IV del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir: ¿Cuál es el alcance de la autorización por parte del Juez de Control? ¿Qué derechos fundamentales del imputado se pueden ver violentados? ¿Qué derechos fundamentales de las partes entran al juego de la ponderación? ¿Cuál es el medio para la realización de la toma de muestras ante una negativa rotunda del imputado? ¿Qué efectos jurídicos procesales tiene su negativa o falta de consentimiento para la realización del acto de investigación? Interrogantes o inquietudes que ya fueron materia de un caso real, fungiendo el autor del presente artículo, como Defensor Público; no obstante, seguimos ante la incertidumbre o falta de criterio unánime sobre este tema y sus consecuencias jurídicas.

INTRODUCCIÓN

“La verdad material no puede obtenerse a cualquier precio”.

Francisco Ibarra Palafox
El Mundo del Abogado
Junio 2009.

“Cuando se defienden los derechos de un imputado, en realidad lo que se está defendiendo, son los derechos de toda una sociedad, pues, en estos casos, es la humanidad entera a la que tenemos bajo nuestro patrocinio”

J. Alejandro Guerrero Peña.

El Derecho a guardar silencio, ergo, no declarar, contenida en el principio *nemoteneatur se ipsum accusare*, es un derecho humano, por estar referido en los tratados internacionales, además de ser una garantía constitucional por estar prevista en nuestra Carta Magna, que salvaguarda el derecho que tiene el imputado a no colaborar con su propia condena.

Lo anterior, según la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluye la posibilidad de reservarse cualquier expresión, incluso la no verbal, en relación con la acusación formulada.

Este derecho obliga a todas las autoridades a NO forzar al investigado -bajo ningún medio coactivo, violento o con amenazas- a emitir una confesión o declaración encaminada a aceptar su responsabilidad penal en el hecho que se le imputa o acusa. Además, implica la prohibición de realizar inferencias negativas a partir del silencio; es decir, la autoridad debe respetar la estrategia defensiva de la persona y no exigir que espontáneamente exponga una versión exculpatoria.

Ahora bien, ¿qué refiere el término incluso no verbal?

Sería absurdo considerar a la expresión oral como la única forma o método de emisión o almacenamiento de información de un imputado, pues, al ser éste el principal sujeto de la investigación, tiene derecho a expresar por cualquier medio lo que a su derecho convenga, asimismo, a reservarse o guardar cualquier información que pueda auto incriminarlo, sin que esto constituya una obstrucción a la procuración e impartición de justicia, ya que el *Onus Probandi* corresponde al Ministerio Público, pero no a costa de la información que el imputado y/o acusado pueda darles de su propio cuerpo.

Las evidencias que el imputado pudiera proporcionar a través de su persona, serían obtenidas a través de lo que el Código Nacional de Procedimientos Penales señala como Revisión Corporal, que incluye la toma de muestras de fluidos corporales, tales como sangre, semen, sudor, o saliva; mismos que al ser extraídos del cuerpo humano y

examinados por el perito en la materia, arrojan un dato de prueba, las cuales pueden ser tomadas bajo coacción, según lo dispuesto en el numeral 270 de mencionado cuerpo normativo.

Ante esto, la Primera Sala del máximo tribunal de la Nación, sostuvo en la tesis 1a. CCXXIII/2015 (10a.), que el derecho a guardar silencio es...una prohibición dirigida a las autoridades de obtener evidencia autoincriminatoria producida por el propio inculpado a través de coacción o engaño.

La tesis de referencia se localiza en el registro 2009457 del Semanario Judicial de la Federación, misma que indica que la evidencia producida por el imputado a través de coacción está prohibida; entendiéndose por coacción, según la Real Academia de la Lengua Española:

1. Fuerza o violencia que se hace a alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo.
2. Poder legítimo del derecho para imponer su cumplimiento o prevalecer sobre su infracción.

Entonces, es claro el enfrentamiento que tienen el derecho a guardar silencio con la toma de muestras mediante una revisión corporal, cuando la persona se niegue a proporcionarlo, porque con ello se estaría violando un derecho humano de la persona imputada a guardar silencio, ya que el cuerpo del individuo sometido a revisión puede reconocer o aceptar la comisión de un delito si el resultado fuera positivo.

Como lo refería el Maestro Luis Rafael Moreno González (Moreno, 2019), las huellas –o evidencias- provenientes de seres vivos, principalmente de seres humanos, son mudos testigos de los hechos delictuosos, cuyo lenguaje solo la ciencia entiende.

De ahí, que la toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, que se practique al imputado sin su consentimiento o en contra de su voluntad, con o sin previa autorización judicial, es inconstitucional por violar su derecho fundamental a guardar silencio, a la no autoincriminación y a la regla general de licitud probatorio, por lo siguiente:

Sabemos que todo acto de investigación que implique afectación a los derechos humanos y fundamentales establecidos en la Constitución Federal y Tratados Internacionales vinculantes para el estado Mexicano, requiere autorización previa del juez de control, de ahí que tengamos un arábigo específico para este tema en nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, siendo el artículo 252.

De tal suerte que, ante la falta de aportación voluntaria de las muestras anteriormente referidas, procede -acorde al referido artículo- solicitar la autorización del Juez de Control para su práctica, no obstante, en ninguna parte de la porción normativa multicitada se hace mención de:

- a) ¿Cuáles son los alcances de esa autorización judicial?

- b) ¿Bajo qué condiciones o métodos se debe llevar a cabo la autorización judicial -en el supuesto de que, aún con la misma, siga existiendo la falta de aportación voluntaria del imputado-?
- c) ¿Qué consecuencias jurídico-procesales trae la negativa del imputado a la realización del acto de investigación?
- d) ¿Qué ley supletoria deba aplicarse ante la total y rotunda negativa de aportación voluntaria del imputado?

En consecuencia, es esa ambigüedad o falta de respuestas del referido arábigo -ante el supuesto de negativa total, con o sin autorización judicial del acto de investigación por parte del imputado-, conlleva a sesudos y cansados debates entre defensores vs. ministerios públicos y asesores jurídicos, en donde todos tienen una perspectiva y postura totalmente válidas y diferentes en pro de los intereses de sus representados; no obstante, resulta fatigoso estar desgastándonos en un tema que está por demás resuelto tanto a nivel constitucional como convencional, como lo es el DERECHO A GUARDAR SILENCIO de todo imputado, sin embargo, cuesta trabajo entenderlo como se expone en éste artículo, es decir, en un sentido amplio, como lo es la información contenida en los fluidos corporales de un investigado.

PRESENTACIÓN DEL CASO

Imputado. - Dante Alighieri.

Víctima. - Mónica Bellucci.

Delito. - Homicidio Calificado consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Caso.-Siendo aproximadamente las 18:00 horas del día 3 de diciembre de 2019, una llamada anónima reporta que hace 1 hora dos personas discutían a las afueras de un domicilio ubicado en calle Pera número 123 colonia Marte del Municipio de El Narajando, siendo la primera de ellas una persona del sexo masculino, de aproximadamente 38 años de edad, tez blanca, cabello rubio y largo, quien vestía una camisa color azul de manga larga, un jeans color blanco y zapatos negros y, la segunda persona, del sexo femenino, aproximadamente de 30 años de edad, tez morena, cabello negro, corto y lacio, y quien vestía una minifalda de color azul, blusa rosa, y unas sandalias.

Posteriormente refiere el reportante, que la persona del sexo masculino tomó por la fuerza a la persona del sexo femenino y la introdujo a la casa, y que minutos más tarde se escucharon gritos de dolor como si el masculino le estuviera pegando a la femenina, y que pasaría una media hora cuando vio que el masculino salió de la casa con la camisa toda ensangrentada y se marchó del lugar caminando.

Ante tal reporte, la policía se traslada al referido domicilio y encuentra en el interior del mismo, específicamente en la sala, un cuerpo sin vida de una femenina.

-El médico forense determinó que murió a consecuencia de asfixia mecánica por estrangulamiento y por politraumatismo.

-En el lugar se encontraron cables de luz, sogas, bachichas de cigarro, cervezas, popotes, guantes de látex.

-No hay testigos presenciales de los hechos, solo la llamada anónima.

-El domicilio era de la víctima.

-Los peritos genetistas encuentran ADN en las bachichas de cigarro y en las boquillas de las cervezas que pertenecen a un masculino no identificado.

-Las amigas de la víctima, señalan que ella tenía un novio muy violento, que seguido peleaban y que –incluso- una vez, delante de ellas, amenazó a Mónica diciendo que la iba a matar si se enteraba que le ponía los cuernos, señalando que el novio se llama Dante.

-La fiscalía abre carpeta de investigación contra Dante.

-La fiscalía solicita la aportación voluntaria de muestra de sangre a Dante, para efecto de confrontar su ADN con el ADN encontrado en los indicios del lugar del hallazgo, pero Dante se niega a aportar la muestra.

- La fiscalía, solicita audiencia de Control Judicial para pedir al Juez de Control la autorización del acto de investigación.

-El juez de Control concede la audiencia y autoriza la toma de muestra de sangre.

-Dante, aún y con la autorización del Juez de Control, manifiesta que se sigue negando a la toma de sangre.

-El juez de Control autoriza el uso de la fuerza moderada e inmoderada para que se realice el acto de investigación y se obtenga la muestra de sangre.

DISCUSIÓN

¿Procede pedirle al juez de control bajo al principio de supremacía constitucional, parámetro regulador constitucional, principio “pro persona”, control difuso de convencionalidad, interpretación conforme, derecho a guardar silencio, derecho a la no auto incriminación, derecho de licitud probatoria, que inaplique el artículo 252 fracción IV del Código Nacional del Procedimientos Penales por ser contrario a lo establecido en el artículo 20 apartado B) fracción II y 14 párrafo tercero de la Constitución Federal; así mismo, por brindar este último una protección más amplia a los derechos humanos y fundamentales del imputado?

Consideramos totalmente afirmativo el mencionado supuesto, pues, debe decirse que la competencia jurisdiccional de cautela del juez de control descansa justamente en el control de la legalidad y constitucionalidad de los actos de la investigación; evitando con ello además violaciones a derechos fundamentales, debido a que durante el curso de la etapa de investigación (inicial y complementaria: artículo 211 fracción I del Código Nacional de Procedimientos Penales) el Ministerio público podrá pretender cumplir con ciertos objetivos, y, para llegar a ellos, posiblemente causará algún menoscabo en los derechos de la persona utilizada para tal fin, aún y cuando la realización de tales diligencias esté inclinada en el esclarecimiento del hecho punible y la determinación de sus partícipes; será la función del juez de control la de verificar que dichos actos sean practicados con legalidad, en razón de que aquel, al momento de desarrollar la investigación, debe actuar con legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los DERECHOS HUMANOS reconocidos en la Carta Magna y en los Tratados Internacionales, tal y como en el artículo 214 de la Legislación secundaria en comento se desprende.

Por lo que, considerar que los fines u objetivos de la investigación están por encima de los derechos humanos y fundamentales del investigado; incluso, presuponer -aún a nivel intuitivo- que el silencio, la involuntariedad o negatividad del imputado generan suspicacia o que son actitudes indicativas de culpabilidad, o justificar -aún- el uso de la fuerza pública como método legal idóneo para salvaguardar el fin de esclarecimiento de los hechos, es -de nuevo- un razonamiento contrario a las exigencias de las garantías -hoy derechos fundamentales- del Proceso Penal Acusatorio y Oral.

Por lo tanto, al tratarse la confronta entre la aplicación del acto de investigación denominado revisión corporal y el derecho humano de guardar silencio, un tema de derechos humanos, debe resolverse mediante la aplicación del principio pro homine, contenido en el segundo párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

El imputado es un sujeto del proceso, y como tal debe ser tratado de conformidad con el principio acusatorio, por tanto, su declaración no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio, así como tampoco debe de considerarse de esa manera un acto investigativo que persiga ese mismo fin.

Por tanto, de ser obtenido el dato de prueba a través de lo dispuesto por el artículo 270 del Código Nacional de Procedimientos Penales, debe considerarse nula, al ser obtenida con violación de derechos fundamentales, o en su caso, como se ha referido, el Juez de Control atendiendo los Derechos humanos que prevén los artículos 20 constitucional y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y privilegiando el contenido del artículo primero de Nuestra Carta Magna, deberá un control difuso de constitucionalidad, para de esa manera desaplicar los artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales que hacen referencia a la posibilidad de una revisión corporal (forzada o no) que pudiera dar como resultado la incriminación de la persona imputada.

Por lo que, arribamos a las siguientes conclusiones:

-Primera conclusión. - El referido arábigo es ambiguo o poco claro, ante un supuesto de negativa total del imputado para la aportación de las referidas muestras, pues no establece qué métodos o condiciones deban o puedan autorizarse por el Órgano de Control ante la persistencia de negativa total del imputado posterior a que se emitió la autorización judicial; actualizándose así, el principio de interpretación que establece que donde la ley no distingue, al juzgador no le es dable distinguir.

-Segunda conclusión.- El referido artículo es contrario a lo establecido en el arábigo 20 apartado B) fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente al “derecho de guardar silencio”, ya que la práctica del acto de investigación forzado (toma de muestra) tiene como finalidad y resultado obtener información del propio cuerpo del imputado; información que en un determinado momento será utilizada en perjuicio del propio imputado y/o acusado, trayendo así, una confesión forzada, arrancada contra su propia voluntad a través de la intimidación, coacción, violencia, fuerza pública, lo que a todas luces es un acto de tortura.

REFERENCIAS

1. Moreno González, Luis Rafael, Los indicios biológicos del delito, INACIPE, México, 2019
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Código Nacional de Procedimientos Penales.
4. Registro 2010734, Semanario Judicial de la Federación

