# PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LOS HECHOS ILÍCITOS: UN ANÁLISIS ANTE LA TEORÍA DE LA PROPORCIONALIDAD Y LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

***Emilly de Figueiredo Barelli*[1]**

***Viviane Bastos Machado*[2]**

**RESUMEN**

A través del método deductivo, el presente trabajo pretende exponer aspectos constitucionales e infraconstitucionales sobre el uso de la prueba ilícita en el proceso penal, demostrando la horizontalidad del rol en el estado la parte del proceso judicial, y debe pasar por el tamiz de la justa principios procesales y constitucionales, con el fin de garantizar al individuo las herramientas para el efecto contradictorio sustantivo, profundizando más en el tema, y el recurso especial analizado número 1.630.097 - RJ, que trata de la prohibición del uso de la prueba ilícita en un caso concreto juzgado por la Sala de la Corte Superior de Justicia, demostrando así el alcance de aplicabilidad de la norma presentada.

**Palabras clave:** Pruebas ilegales, Proporcionalidad, Juicio justo.

## INTRODUCTION

Restringir la libertad individual es una de las mayores penas que puede ejercer el Estado. Sin embargo, para que el derecho fundamental a la libertad pueda ser restringido, el Ente Estatal debe sufrir ciertas limitaciones. Así, este estudio a través de un método deductivo, busca analizar aspectos del uso de pruebas ilícitas en el proceso penal, acercando la atenuación judicial adoptada en determinados casos, y elabora teorías sobre el tema.

En suma, inicialmente, se busca vislumbrar el efecto práctico de las normas constitucionales en la aplicabilidad del derecho sustantivo en materia procesal, en cuanto al uso de la prueba denominada antijurídica, con consideraciones sobre la finalidad real de la sanción, y sobre la

[1]Law Graduate. E-mail: emillybah2014@gmail.com;

[2]Master in Cognition and Language-UENF, teacher at the Universidade Iguaçu – Campus V. E-mail: vivianembastos@hotmail.com

proporcionalidad de la regla secundaria. de un delito con la severidad real de la acción tomada.

Este tema pasa directamente por el tamiz de un juicio justo, preservando la dignidad de la persona humana. Por lo tanto, debe desarrollarse una persecución penal a través de un debido proceso, formando así una creencia correcta al magistrado sobre los hechos y dando al imputado la real sustancia contradictoria.

Alcanzado a demostrar los límites a los que se somete el Estado, buscó llevar efecto práctico de la norma a través de un caso en el juicio de un recurso de casación ante la Corte Superior de Justicia, en el cual se aclaró el tema de la prueba ilícita, a través de los elementos constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

Quedando pues demostrada la necesidad de la horizontalidad del poder del Estado en la perspectiva procesal penal, para lograr el marco de un sistema equilibrado, dado que la época en que el Estado era mayor que sus nacionales ya se agotó y la preservación del derecho actual es elemento indiscutible de sus operadores.

## MATERIAL Y MÉTODOS

Considerando el estándar de trabajo adoptado, se buscó a través de materiales bibliotecarios, artículos científicos, sitios web electrónicos, la comprensión doctrinal y principalmente a través de la legislación que apoye el desarrollo de la investigación. En vista de la aparente expansión del tema en cuestión, este trabajo no pretende agotar el tema, sino explorar de forma sucinta y esclarecedora las principales áreas sujetas a análisis y discusión por el método deductivo.

## TEORÍA DE LA PROPORCIONALIDAD Y SU APLICACIÓN ANTE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROHIBICIÓN DE PRUEBA ILÍCITA

En un primer momento, para comprender el quid de toda la discusión, es necesario discutir el propósito del castigo, así como la visión de la sociedad

al respecto. La comunidad en general es corrupta un ideal que vale tiene solo un carácter retributivo y preventivo, sin embargo, no es suficiente.

En un estado democrático, donde lo que se busca es la paz social a través de una ciencia social que es el derecho, tiene que ser sancionar a un individuo que cometió un delito, debe ser castigado, pero sobre todo, tener una nueva visión del delito, para que que la sanción se aplica a la proporcionalidad de la medida en relación con la gravedad de la infracción.

Además, debe pasar el escrutinio de un juicio justo, esbozando la perspectiva de llegar a la justicia. Este es un asunto a trabajar que busca el cumplimiento de los derechos fundamentales, estos inherentes y subjetivos de todo imputado, pues respecto del juicio, de cuya justicia se deriva el deber de imparcialidad de los jueces:

> Los encargados de hacer cumplir la ley son responsables de la determinación de los hechos, mientras que el poder judicial es responsable de decir la verdad. El derecho a un juicio justo [está] en la determinación de cualquier cargo penal en su contra, o de sus derechos y obligaciones en un juicio; Todas las personas tienen derecho a ser oídas pública y justamente por un tribunal competente, independiente, imparcial y establecido por la ley. (ROVER,2017, p. 70)

La Constitución garantiza el derecho a las garantías judiciales por los principios del debido proceso, contradictorio, defensa legal, y para establecer sellos a ciertos tipos de plumas, en los términos del art. 5, LVI la carta vigente. Así, tenemos la exactitud de abordar específicamente en el listado de derechos fundamentales y garantías individuales, la prohibición del uso de pruebas ilícitas en el proceso.

En este norte se vislumbra una preocupación del constituyente por limitar el poder punitivo del Estado, otorgando a los ciudadanos el derecho a no ser demandados por pruebas obtenidas por medios ilícitos, buscando la cooperación directa con lo dispuesto en el art. 5, fracción XLI de dicho estatuto, que dice “la ley sancionará toda discriminación contra los derechos y libertades fundamentales”.

Percibida con tal armonía rige la búsqueda de la preservación de la dignidad humana prevista en el art. 1, inciso III, de la CF. En la causa penal, el individuo tiene el derecho fundamental a un proceso válido en el que el Estado no utilice los instrumentos antijurídicos para probar la culpabilidad del imputado.

Sin embargo, como enseñó Leonardo Barreto Moreira Alves (2017, p. 49), la Corte brasileña ha adoptado la teoría de la proporcionalidad como una forma excepcional de valerse del uso de prueba ilegal cuando el beneficio del acusado inocente que produjo tal prueba a su favor absolución.

Con previsión Constitucional implícita, Celso Ribeiro Bastos (1993, p. 276) explica que el principio de proporcionalidad o razonabilidad "debe dar aquellas hipótesis de que su observancia intransigente conduciría a lesión de un derecho fundamental aún más valorado".

Existe, pues, una colisión de requisitos constitucionales del principio de legalidad, previsto en el art. 5, inciso XXXIX, de la Constitución Federal de 1988, y la posibilidad de utilizar pruebas ilícitas para probar la inocencia del imputado, que el precedente es favorable, como se ha dicho. Así, a pesar del sello expreso del texto constitucional en el uso de pruebas ilícitas, es necesario hacer cumplir los principios de ponderación, donde el principio de proporcionalidad juega un papel preponderante en la búsqueda del sentido de la regla del art. 5, inciso LVI de la Constitución, que tiene por objeto proteger al imputado del alto poder probatorio del Estado.

Es interesante notar el posicionamiento de Gilcinéia Zorzan sobre la proporcionalidad, que afirma que:

> La aplicación de este principio permite traer como premisa la idea de que ningún principio o derecho es absoluto, ya que éste puede sufrir ponderación en el caso particular y es de esta ponderación técnica que resultará su aplicación. La técnica de ponderación de intereses a la luz del principio de proporcionalidad consiste en sopesar en el caso de intereses contrapuestos y hacer valer, el que gane mayor relevancia, el alcance exacto de la aplicación de la regla. Según este principio no existe conflicto real entre las garantías fundamentales. En el caso de principios constitucionales contrastados, el sistema sí funciona como

> un mecanismo de correspondencia que somete el principio de menor relevancia al de mayor valor social. (ZORZAN, 2014, p. 02).

Así, parece que la regla es la inadmisibilidad de pruebas ilícitas a favor de la sociedad, sin embargo, la teoría de la proporcionalidad puede admitir de manera excepcional el uso de estas pruebas en beneficio del imputado, es estar actuando en defensa propia, Estado necesidad o exigibilidad de diferentes normas, dependiendo de la posición adoptada.

## CONCEPTO DE PRUEBA Y TEORÍAS SOBRE EL USO DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL

El Sistema de Libertad Condicional adoptado en el ordenamiento jurídico brasileño se rige por el Convencimiento Libre Motivado expresamente previsto en el artículo 155 del Código Procesal Penal, que garantiza al Magistrado cierta libertad en el valor de la prueba para orientar el proceso judicial, pero previendo un deber de motivar el razonamiento que condujo a la decisión judicial. Sobre el tema, Gustavo Badaró explica:

> [...] cabe señalar que los sistemas probatorios donde las partes tienen un verdadero derecho a la prueba, los criterios de elegibilidad deben diseñarse a partir de un esquema de inclusión: la regla es que la prueba requerida por las partes debe ser admitida. Sólo se excluirán en los casos de manifiesta irrelevancia o impertinencia de los medios de prueba exigidos por las partes. Invertir los signos de estas premisas sería trabajar con un régimen de exclusión: como regla no se admite la prueba a menos que la parte demuestre que es procedente y pertinente. En un sistema de esta naturaleza, el derecho a probar no es más que una falsa promesa. [...] Por lo tanto, no es la parte que solicitó la prueba para demostrar su pertinencia e importancia. El juez es el que puede, observando la aparente irrelevancia de la prueba, rechazarla. Repito, la regla es la admisión, la excepción es la no admisión. Es decir, sólo en el caso de que el juez esté convencido de la irrelevancia del hecho, o de que la prueba propuesta sea desleal, deberá rechazar la diligencia exigida por la parte (Badaro, 2015, p. 283).

Como precepto de la Constitución Federal de 1988, artículo 5, fracción LVI, “son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos”, pero ¿qué podría considerarse como prueba para establecer la culpabilidad o inocencia de un imputado? Para el reconocido consejero Fernando Capez la prueba consiste en una:

> Conjunto de actuaciones realizadas por las partes, el juez (CPP, arts. 156, 2ª parte, 209 y 234) y terceros (por ejemplo, peritos), destinadas a llevar al magistrado a la convicción de la existencia o inexistencia de un hecho, la falsedad o la verdad de una afirmación. Es, por lo tanto, de cualquier medio de percepción empleado por el hombre para probar la verdad de una afirmación (CAPEZ, 2003, p. 243).

Con la sanción de la Ley 11.690/08, el Código Procesal Penal pasó a regular más específicamente la materia en cuestión. Lo previsto fue reiterado en la Constitución de 1988 y se dispuso en el artículo 157, caput, del CPP, que: "Es inadmisible y debe ser desentranhadas del proceso, las pruebas ilícitas, entendidas como aquellas obtenidas con violación de normas constitucionales o legales".

Más aún, aún en este sentido, los párrafos pertenecientes al artículo 157 del CPP enseñan que también son inadmisibles las pruebas derivadas de la ilegalidad, salvo respecto de las obtenidas por fuente independiente, y quedando excluido el retiro de la decisión de la prueba inadmisible, se desgastará por decisión judicial.

Llama a señalar que la Prueba Ilícita puede vulnerar tanto las normas constitucionales, como las Normas Jurídicas, dependiendo de la legislación que se infrinja. Sin embargo, la doctrina tiene entendimiento significativo en lo que se refiere al género "Prueba Prohibida, prohibida o inadmisible" y las especies "Prueba Ilegal" y "Prueba Ilegítima". En este sentido, Leonardo Barreto Moreira Alves explica que:

> [...] La doctrina consideró la existencia de prueba de género prohibido o sellada o inadmisible, con la especie a la prueba ilegal, material infractor del estado de derecho (por ejemplo, confesión obtenida mediante tortura; interceptación telefónica realizada sin autorización judicial), y prueba ilegítima, la obtenida con violación de la regla de derecho procesal (por ejemplo, informe pericial realizado sólo por un experto no oficial). El CPP (y la propia Constitución Federal), aunque no recibe esta distinción, trata la prueba que viola la norma constitucional o refresca como siempre la prueba ilegal (ALVES, 2017, p. 48).

## Teoría De Los Frutos Del Árbol Venenoso O Efecto La Distancia Y La Fuente Independiente En Relación Al Inevitable Descubrimiento

Además de sellar las pruebas obtenidas por medios ilícitos, el artículo 157, § 1 del Código Procesal Penal también dedica expresamente a sellar el uso de pruebas ilícitas por derivación. Surge así la metáfora de que si un árbol está envenenado, su fruto también lo estará.

Así, si una prueba es lícita, pero se manifiesta a través de una prueba obtenida ilícitamente, como el clásico ejemplo de la doctrina de la confesión mediante tortura, se estará haciendo adictiva la ilegalización de toda materia probatoria.

Señaló que la Teoría de los frutos del Árbol Venenoso es una construcción de la Corte Suprema de los EE. UU. y fue aceptada en el ordenamiento jurídico brasileño por la Corte Suprema.

Sin perjuicio de lo anterior, también debe señalarse sobre las excepcionalidades que orientan la admisibilidad de la prueba derivada del ilícito. De acuerdo con el artículo 157 de inteligencia, § 1 del CPP, si no se demuestra la relación de causalidad entre las pruebas, o cuando pueden ser obtenidas por una fuente independiente, no hay necesidad de hablar de sellado.

Por su parte, se considera fuente independiente “aquella que por sí misma, siguiendo los procedimientos típicos y habituales de su investigación o investigación criminal, pudiera conducir a la prueba de hecho del objeto” (art. 157, inciso 2 del CPP).

Sin embargo, aún existe la Teoría del Descubrimiento Inevitable, que garantiza la aceptación de las pruebas reunidas ilegalmente ya que el fin del descubrimiento de lo probado era inevitable. Así, la prueba derivada ilícitamente se produciría de todos modos, incluso sin que exista la prueba ilícita original.

Sobre el tema en discusión CAPEZ (2013, p. 384 y 385) afirma que:

> El artículo 157 del CPP acogió la teoría de los frutos del árbol envenenado y le trajo límites, inspirándose en la legislación estadounidense, para saber cuándo una prueba es o no derivada de ilegal, es decir, la ley pretendía contornos para establecer la relación causal entre un evento y otro. [...] el legislador, por lo tanto, considera si la fuente de descubrimiento inevitable, pero tal disposición legal es demasiado amplia, existe un grave peligro de vaciar una garantía constitucional, que es el sello del uso de pruebas ilegales.

Ante el alcance mencionado por el reconocido adoctrinador Capez Fernando, debe prestarse atención a la aplicación cuidadosa de esta teoría, considerando que se pueden ofender las garantías constitucionales del sellado respecto de la prueba ilícita. Por lo tanto, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no pueden basarse únicamente en datos sugerentes, sino que deben estar convencidos de que la ilegalidad podría en realidad ser rechazada por el descubrimiento inevitable.

**Recopilación De Pruebas Al Azar - Serendipity**

Con origen en el inglés "serendipity", el concepto de Serendipity se manifiesta para descubrir cosas por accidente. Como si fuera una coincidencia, mientras busca un objetivo, el otro es descubierto casualmente. Como Bolívar Torres el término fue serendipia:

> Inventado en 1754 por el inglés Horace Walpole [...] expresó un viejo concepto como el mundo: el arte de encontrar lo que no se busca. Su origen está en la antigua leyenda oriental "Los tres príncipes de Serendip" sobre viajeros que, en el camino, hacen felices descubrimientos ajenos a su propósito original. Es un estado de ánimo, un poder de conciencia abierta a la experiencia, la curiosidad, el azar y la imaginación, que a lo largo de los siglos ha dado lugar a grandes acontecimientos históricos (como la invención accidental de la penicilina por Alejandro Fleming o el descubrimiento de América por Cristóbal Colón). (Torres, 2014, p. 01).

En el caso de la investigación criminal, la evidencia de Random Encounter se identifica repetidamente con respecto a las interceptaciones telefónicas. Así, según el entendimiento predominante de la doctrina, esta carrera será válida siempre que se observen los factores de conexión y la continencia.

**Teoría Purgada De Pintura Diluida O Tinte**

La Teoría de la pintura diluida o mancha purgada, también llamada teoría de la relación causal atenuada obtenida como el caso anterior Wonh Sun contra EE.UU. (1963):

> El ciudadano es arrestado ilegalmente (había causa probable para su arresto). El confiesa y denuncia B. La detención es lícita o ilícita B prueba? Es una evidencia ilegal para la derivación causal. El detalle en este caso es que B compareció ante la autoridad competente y confesó la comisión del delito. La Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que, en un principio, el arresto de B sería ilegal, pero luego con su confesión, circunstancias sobrevenidas, la prueba se vuelve lícita (SANTOS, 2011, P.02).

Así, parece que no hay necesidad de aplicar la Teoría de los Frutos de los Árboles Envenenados cuando el nexo de causalidad entre la prueba ilícita del origen y la derivada sufre atenuación por el advenimiento de causas sobrevenidas durante los criminis persecutorios.

Hasta el día de hoy, el Tribunal Supremo y el Alto Tribunal de Justicia no utilizaron, aún en sus decisiones, la Teoría de la pintura diluida, sin embargo, para la doctrina estaría prevista en el artículo 157, § 1 del CPP.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### Nulidad De Prueba Obtenida Mediante Conexión De Escuchas No Autorizadas En Altavoz Y Entendimiento De La Sala 5ta De La Corte Superior De Justicia

El Recurso Especial N° 1.630.097 - RJ, interpuesto en los términos del artículo 105, inciso III, inciso "a" de la Constitución, juzgado por la ilicitud de las pruebas recabadas por la policía de manera coercitiva sin el consentimiento del imputado o autorización judicial mediante conversación por teléfono celular utilizando el característica "manos libres". En estos términos:

> Recurso Penal - Procesal Penal y Penal - Narcotráfico - Cambios Episodio Barrio Parque Buenos Aires, Canchas De La Provincia De Goytacazes - Militares Policiales Que Se Estaban Por Lugar Patrulla Rutinaria, Cuando Localizaron Al Implicado Y Otro Individual Transitando En Una Motocicleta, Ven Esos Agentes Hallazgos que estos tendrían si se mostrara aprensiva presencia policial, lo que motivó la detención de acercamiento y revisión del personal de los sospechosos, posibilidad de que no se encontrara nada ilegal - sin embargo y durante el acercamiento policial, Marcelo recibió una

> llamada telefónica, sobre la cual no hace atribución de detalle alguno Inicio El Parquet Tan Solo Describo Que Después De Eso, Todos Tendrían Si Se Dirigían A La Residencia De Recurrente, Donde La Madre Encontró Este,Quien Habría Autorizado El Ingreso De La Policía Militar, Quien, Luego De Los Allanamientos Locales Logró Levantar 11.1g (Once Gramos) Y Un Decigramo) De "Crack", Acondicionadas En 104 (Ciento Cuatro) Carcasas De Plástico Transparente, Que Fueron Almacenadas Dentro De Una Bolsa De Plástico, Escondidas Dentro De Un Agujero En El Colchón Utilizado En La Cama Marcelo [...] Stj- Resp: 1630097 Rj 2016/0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Fecha de Sentencia: 18/04/2017 T5 - Quinto Panel, Fecha de Publicación: 28/04/2017 Dje.Oculto Dentro De Un Agujero En El Colchón Usado En La Cama Marcelo [...] Stj- Resp: 1630097 Rj 2016 / 0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Fecha de Sentencia: 18/04/2017, T5 - Clase Granja, Fecha de Publicación: 28/04/2017 Dje.Hidden Dentro De Un Agujero En El Colchón Utilizado En La Cama Marcelo [...] Stj- Resp: 1630097 Rj 2016 / 0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Fecha De Sentencia: 18/04/2017, T5 - Clase Granja, Fecha De Publicación : 28/04/2017.

Ocurrió que Marcelo fue sorprendido in fraganti luego de atender una llamada telefónica durante el acercamiento policial, y las autoridades lo obligaron a poner su celular en modo “altavoz”. En relación, el sospechoso de las madres le pidió que regresara a su casa para devolverle un 'material' a alguien que lo esperaba allí.

Luego de la llamada, y la policía acompañó a Marcelo a su casa, ingresó al lugar y encontró cerca de siete gramos de la sustancia estupefaciente conocida como “crack”, triturada en ciento cuatro paquetes destinados a la venta.

Así, a la vista de los hechos, en cuanto al fondo, determinó el juicio:

> [...] El Fondo, Tiene Se La Identifica Una Grave Ilegitimidad Diligencia De La Policía Culminando En La Prisión De Recurrencia, A pesar De Que Nada Se Ha Hallado En Este Poder Ilegal Durante El Diario Personal, Pero Habiendo Sido Sostenido Por Agentes De La Ley Que Oyó Información Comprometida Lo Implícito Derivado De Una Llamada De Conexión Recibida Por Este Y Atendida Con Uso De Recurso Conocido Por "Manos Libres", Cual Altavoz Tendría Tu Madre, Solicitando Que El Hijo Quite Su "Material" Que Estaba En Ambos De Domicilio Allí Vista Allí Apareció Un Individuo Que No Sería "El Pozo" Deseando Recuperar Ese Material,Sin Éxito - Escenario Que Trae Como Imagen La Perspectiva De Inidônea Protección Quebrantamiento De La Existencia Incidente Constitucional Sobre La Violación De La Confidencialidad De Datos Y Comunicaciones Telefónicas Afetas De Recurrente, Lo Que Pudiera Dar Por Excepción, Por Autorización Expresa Judicial Por Mucho, Pero Lo Que Fue

> Ignorado E Irrespetado Por Quienes Debían Velar Por La Aplicación De La Ley, Pero Decidieron Tomar Un Camino Más Rápido Y Fácil, Aunque Inaceptable, Para Identificar El Propósito De Alcanzar La Práctica De Una Conducta Uso ilegal de un sospechoso [...] Stj- Resp: 1630097 Rj 2016 / 0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Fecha de sentencia: 18/04/2017, T5 - Quinto Panel, Fecha de publicación: 28/04/ 2017 Dje. Por autorización judicial expresa para ambos, pero lo que se ignoró e irrespetó para quienes debían velar por la aplicación de la ley pero por tomar optaron por un camino más rápido y fácil, aunque inaceptable, para identificar el propósito de llegar a la práctica de una conducta ilegal. Un sospechoso [...] Stj-Resp: 1630097 Rj 2016 / 0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Fecha de sentencia: 18/04/2017, T5 - Quinto Panel, Fecha de publicación: Dje 28 / 04/2017. Por autorización judicial expresa para ambos, pero lo que fue ignorado e irrespetado para quienes debían velar por la aplicación de la ley sino por tomar una vía más rápida y fácil, aunque inaceptable, para identificar el propósito de llegar a la práctica de una conducta ilegal de un sospechoso [ ...] Stj-Resp: 1630097 Rj 2016 / 0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Fecha de Sentencia: 18/04/2017, T5 - Quinta Sala, Fecha de Publicación: Dje 28 / 04/2017. Ministro Joel Ilan Paciornik, Fecha de Sentencia: 18/04/2017, T5 - Quinto Panel, Fecha de Publicación: 28/04/2017 Dje.Minister Joel Ilan Paciornik, Fecha de Sentencia: 18/04/2017, T5 - Quinto Panel, Fecha de Publicación: 04/28/2017.

En breve resumen, parece que el Tribunal Superior concluyó que la forma en que se obtuvo la prueba provocó la llamada "autoinculpación" en el sentido de que toda prueba incriminatoria que advierta la conducta del propio imputado, incluso con la confesión, sólo será válido si el acto es espontáneo y consciente, a partir de su voluntad.

En este núcleo, se encuentra la imposibilidad de producir prueba contra sí mismo (Nemo tenetur si detegere), dado que aún sin tener autorización legal, la policía obligó al imputado a poner su celular en altavoz, por lo que pudo ser arrestado en el hecho. Saber:

> [...] Violación Del Principio De No Autoinculpación, Ante La Conducta De Los Agentes De La Ley, Según El Propio, "Encaminharem" Marcelo Su Propia Residencia Para Que Este Oportunizasse El Acceso Al Sitio, Lo Que Derivó En La Recolección De Material Estupefacientes Que Allí Fue Almacenado - Suceso Que Se Refiere Al Ejemplo Norteamericano Encarnado En El Caso Ernesto De Arturo Miranda, Quien Fue Condenado En Primera Instancia, La Práctica De Delitos De Violación Y Secuestro Solo Con Base En Su Propia Confesión, La Que Condujo A La Corte Suprema De Los Estados Unidos Estados Unidos De América, El Juez Miranda Versus Arizona, Anuló La Decisión Y Retiró Su Prisión, Por Entender Que El Acusado Desconocía Sus Derechos, Creando Un Paradigma Y Obligando A Proceder A La Advertencia Inmediata, Conocida Como Advertencia Miranda (Miranda Warning) O Derechos de Miranda (Derechos de Miranda) Admitiendo solo si tal

> renuncia de derecho, si este formulario si Der Express se mantienen por cuenta propia Stj- Resp: 1630097 Rj 2016 / 0260240-6 , Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Fecha de la sentencia: 18 /04/2017, T5 - Quinto Panel, Fecha de Publicación: 28/04/2017.

Puntal que insta a resaltar el caso norteamericano de Ernesto Arturo Miranda (Miranda versus Arizona), en el que la policía mantuvo detenido al imputado sin que éste le liberara del derecho a guardar silencio ya consultar a un abogado. Ernesto fue detenido y reconocido por dos víctimas. Después de un tiempo, escribió una confesión. Sin embargo, João Carlos Souto enseña que:

> Confesar delitos sin cumplir con lo dispuesto en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, lo hizo en contravención de las garantías constitucionales relativas a la protección de la libertad del individuo, especialmente cuando peligra ante la acusación, lo que significó que las pruebas obtenidas fueron inadmitidas ante un tribunal (JOBIM, 2013, p. 03).

Finalmente, concluyó la nulidad de todas las pruebas aducidas. Próximo:

> [...] Requisito que, lamentablemente, todavía no hace en nuestro derecho el patriotismo, pero no lo permite simplemente si puede suponer que un implícito ha hecho tal renuncia, especialmente en el episodio en cuestión, que la evidencia de Autos, extraída de las declaraciones proporcionadas por los agentes de la ley demuestra inequívocamente que Los recurrentes, más allá de no haber sido advertidos de derechos, ni siquiera pudieron este gozar, negando a los milicianos partir para su propia casa - Todos los de revocación de las pruebas atesoradas ilegalmente a los autos, que, en casu, se traducen en la integridad contingente probatoria - absolutoria Que Da Con Punto De Apoyo En El Arte. 386, Inc. No. VII Diploma De Ritos - Desestimación De Apelación Defensiva. Stj- Resp: 1630097 Rj 2016 / 0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik.

Ante lo anterior, se señala que esta posición fue respaldada por la Sala 5ª del Tribunal Superior que confirmó la decisión del Tribunal Estadual de Río de Janeiro que absolvió a Marcelo de Azevedo Freitas, sorprendido in fraganti por las pruebas recogidas tras la interceptación de una conversación telefónica. en la función "manos libres".

En palabras del Ministro Relator Joel Ilan Paciornik (2017, p. 01), si bien la interceptación telefónica es una de las principales fuentes de

recolección de pruebas contra el crimen organizado, las pruebas deben ser inadmisibles por violar la Constitución Federal, así como las normas legales:

> El relato del caso demuestra que el abordaje de los milicianos fue obtenido de manera involuntaria y coaccionada por mala conducta policial, generando una verdadera autoinculpación. No se puede olvidar que cualquier prueba en contra del acusado que dependa de él mismo sólo se aplica si el acto se realiza de forma voluntaria y consciente.

Como conclusión, se infirió que la forma en que la policía obtuvo la prueba generó contaminación con el fin de ofender el elemento de licitud de la prueba, así como el marco en la Teoría de los frutos del árbol envenenado, consagrada en el artículo 5, fracción LVI de la Constitución Federal y el artículo 157 y párrafos del Código Procesal Penal.

## CONSIDERACIONES FINALES

En función de la discusión abordada en este estudio se constató que el principio constitucional de sellado de la prueba ilícita, previsto en el art. 5, inciso LVI de la Ley Mayor, muestra cierta preocupación del legislador por proteger a los desenfrenados de obtener pruebas que pudieran ser recabadas por medios ilegales.

Entre las diferentes teorías discutidas se destacó la teoría de la proporcionalidad como de gran influencia en la relatividad de los medios de obtención de la prueba, para que la motivación sea absolver al imputado se le debe permitir utilizar la prueba ilícita en el proceso penal, apuntando entre el carácter horizontal estatal y el individual, esta posibilidad se revela a la luz de la dignidad humana.

Sin embargo, en cuanto al análisis jurisprudencial, infirió que el Tribunal Superior encontró pruebas cosechadas contaminadas, antes de lo previsto en la Teoría de los Frutos de Árbol Envenenados. Como mohoso, a nadie se le puede exigir que presente pruebas contra sí mismo, lo cual es uno de los fundamentos del principio de autoincriminación.

Así, el caso analizado demostró en perfecta sintonía el análisis de las disposiciones constitucionales que definen la potestad punitiva del Estado, pues se concluyó que aunque se encontraran sustancias ilícitas en su residencia, el método utilizado lesionó directamente su derecho a la inviolabilidad de sus llamadas telefónicas y seguramente su privacidad, razón por la cual tal enfoque se consideró erróneo.

Así, el efecto práctico de la disposición constitucional relativa al uso de pruebas ilícitas es plenamente efectivo y debe adecuarse a los elementos constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad, no trayendo así impunidad, verificando elementos de justicia, pero especialmente protegiendo las garantías inviolables e inalienables de la seres humanos.

**REFERENCIAS**

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal Parte Geral**. 7ª edition. Publishing Company JusPodivm: Salvador. 2017

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vademecum. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vademecum. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Available in: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acessed on: August 10, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20 ed. 2013.

JOBIM. Marco Felix. REIS. Maurício Martins. **O Direito de Permanecer em silêncio: Miranda v. Arizona.** Available in:< https://app.vlex.com/#vid/449148666>. Acessed on August 14, 2018.

ROVER, C. de. Para servir e proteger: direitos humanos e direito internacional humanitário para as forças policiais e de segurança. DHnet, 1995. Available in: <http://www.dhnet.org.br/dados/ manuais/dh/mundo/rover/index.html>. Acessed on August 30, 2018.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira**. A evolução do Processo Penal e os meios de prova.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Available in: <http://www.ambito

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9773>. Acessed on: August 15, 2018.

STJ. **RECURSO ESPECIAL**: REsp: 1630097 RJ 2016/0260240-6, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Date of Judgment: 18/04/2017. JusBrasil, 2017. Available in: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465733222/recurso-especial-resp-1630097-rj-2016-0260240-6/relatorio-e-voto-465733247>. Acessed on: August 10, 2018.

TORRES, Bolivar. **Serendipidade: encontros com o acaso.** Available in: < http://globo.globo.com/blogs/prosa/posts/2014/03/15/serendipidade-encontros-com-acaso-527647.asp>. Acessed on: May 18, 2018.

ZORZAN, Gilcinéia. **A evolução da prova ilícita no processo penal brasileiro**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 128, set 2014. Available in: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15179>. Acessed on: August 16, 201