

# **LA EXCEPCIÓN A LA EXCLUSIÓN PROBATORIA POR LA DOCTRINA DEL VÍNCULO ATENUADO: ¿EL PRINCIPIO DEL FIN?**

**Julio César Cueva García**

1. RESUMEN
2. INTRODUCCIÓN
3. LA REGLA GENERAL DE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA
4. LA DOCTRINA DEL VÍNCULO ATENUADO: ¿EL PRINCIPIO DEL FIN?
5. UNA CRÍTICA A LA DOCTRINA DEL VÍNCULO ATENUADO DESDE LA  
PERSPECTIVA ECUATORIANA.
6. BIBLIOGRAFÍA

## Resumen

Este artículo analiza la doctrina del vínculo atenuado<sup>1</sup> y los riesgos de su desnaturalización. Se analiza su fundamento teórico-jurisprudencial, la doctrina jurisprudencial comparada, su equilibrio entre los derechos fundamentales y la eficacia del derecho penal con su aplicación en el derecho ecuatoriano.

## Introducción

Uno de los mayores problemas a los que se enfrentan las partes en un proceso penal está relacionado con la obtención de la prueba y su posterior control de legalidad (y constitucionalidad) previo a su admisión para fines probatorios en el juzgamiento. En el caso del proceso penal ecuatoriano, conforme el artículo 601 del Código Orgánico Integral Penal, la denominada audiencia de evaluación y preparatoria de juicio “...tiene como finalidad (...) excluir los elementos de convicción que son ilegales...”. Lo anterior en concordancia con el artículo 76 numeral 4 de la Constitución que declara que “...las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria...”, que en nuestra opinión es la base constitucional de la exclusión probatoria.

Ante la ausencia de jurisprudencia nacional sobre la temática, las Cortes pueden invocar doctrina y jurisprudencia comparada al tenor del artículo 28 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial que nos remite a los “...principios generales del derecho, así como a la doctrina, la jurisprudencia...” con fines de “...interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulen una materia...”.

La doctrina del vínculo atenuado plantea que la exclusión de la prueba derivada no es imperativa si, entre el hecho ilícito inicial y la obtención de la nueva prueba, intervienen factores que diluyen el efecto contaminante de la ilicitud. En otras palabras, si el nexo causal (jurídico y no material) o de dependencia probatoria entre la fuente ilícita y la nueva prueba, se ha debilitado al punto de neutralizar la razón de la exclusión.

## La regla general de la exclusión probatoria

La exclusión probatoria es un tema de mucha controversia en la teoría general de la prueba penal. Es la doctrina “del fruto del árbol envenenado” que se desarrolla en la sentencia del caso *Silverthorne Lumber v. United States*, (1920) y que declara que no solo debe excluirse la prueba que de manera directa e inmediata deviene en ilícita sino “el fruto” de ésta, es decir, por derivación de la ilicitud original, la que abre la puerta a este tema controversial de cuándo puede inadmitirse una evidencia a juicio.

La génesis de la regla de exclusión nace de tres precedentes de la Corte Suprema de Estados Unidos, entre 1886 y 1914<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> YBARRA VARGAS, JA.: *La prueba ilícita y la regla de exclusión*, Mellín, 2021, pp. 53 y ss.

<sup>2</sup> POUCHAIN RIBEIRO, PM.: *La regla de exclusión de la prueba ilícita. Un estudio comparado desde su origen en EE.UU.*, Sao Paulo, 2020, pp. 58 y ss.

El primero es *Boyd v. United States* (1886) que es un caso civil por el cual se ordenaba la entrega de manera judicial de documentación sobre una importación con fundamento en una ley cuyo incumplimiento traía como consecuencia considerar a la parte rebelde como confesa. Al respecto en el veredicto razonado por Joseph Bradley, éste dice “...los registros e incautaciones irrazonables casi siempre se hacen con el propósito de obligar a un hombre a declarar contra sí mismo...”, incluso la “...confiscación de los libros y papeles privados de un hombre para usarlos como evidencia en su contra, equivalen a obligarlo a ser un testigo contra sí mismo...”<sup>3</sup>

El segundo caso es *Adams v. New York* (1904) en un caso penal. El caso trata de la condena de Adams por juego ilegal, condena que se fundamenta en gran medida en papeles privados registrados e incautados por la policía en la ejecución de una orden judicial.

En “*Adams*” la Corte se separa del precedente de “*Boyd*” y declara que la incautación ilegal de sus documentos privados no era objeción válida a su admisibilidad como prueba. En vista que la evidencia era pertinente al proceso, no era admisible un incidente para determinar su origen o método de obtención.

Finalmente en “*Weeks v. United States*” (1914) consolida la jurisprudencia en torno a la regla de exclusión en el ámbito federal y prohíbe el uso de las pruebas obtenidas por medio de registros e incautaciones que se consideren irrazonables, considerando que la supresión de la prueba ilícita era una garantía constitucional del acusado<sup>4</sup>.

Por su lado, en España la adopción de la figura no fue pacífica y no es sino hasta 1984 (sentencia 114/1984) que se advierte que la aplicación de la regla de exclusión de evidencia ilícita genera un conflicto de principios constitucionales que debe ser resuelto según las circunstancias particulares de cada caso concreto<sup>5</sup>.

### **La doctrina del vínculo atenuado: ¿El principio del fin?**

La doctrina del vínculo o conexión atenuada nace a raíz del caso *Wong Sun v. United States* (1963) cuyos antecedentes son los siguientes:

Agentes federales detienen a un sospecho por posesión de heroína, luego de una vigilancia exhaustiva. Éste a su vez, declara a la policía que quien le suministraba las drogas era Toy, dueño de una lavandería. La policía allana la lavandería y no obstante no encontrar drogas, Toy delata a Johnny Yee como responsable de la venta de los narcóticos. Se allana la casa de Yee y éste entrega las drogas y otras evidencias. Yee delata a su proveedor, señalando a Wong Sun como tal. La policía con la anuencia de la esposa de Wong Sun entra al domicilio, lo arresta, pero no encuentran evidencia. Luego de ser liberados, Wong Sun regresa a la Comisaría y confiesa los delitos por los cuales estaba siendo procesado en libertad. Toy y Wong Sun son condenados, pero en la apelación se reconoce que sus detenciones fueron ilegales porque no había causa probable no obstante lo cual las condenas no se revocaron por cuanto se consideró que las mismas habían estado sustentadas en otras evidencias no impugnadas y no derivadas de los arrestos. El proceso sube a la Suprema Corte que en mayoría señala que en el caso de Wong Sun<sup>6</sup>, si bien es cierto su arresto se había tornado ilegal por la violación de sus derechos, sin embargo de aquello, su confesión era admisible en juicio por ser posterior y suficientemente desconectada del arresto ilegal. En efecto, Wong Sun había sido liberado y unos días después regresa voluntariamente a confesar sus delitos. La Corte decide que la conexión

---

<sup>3</sup> IBID

<sup>4</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: art. 76, núm. 4.

<sup>5</sup> SANABRIA VILLAMIZAR, R.J.: *Prueba ilícita, regla de exclusión y criterios de admisibilidad probatoria*, Bogotá, 2019, p. 63.

<sup>6</sup> BARRIOS GONZÁLEZ, B.: *La regla de exclusión probatoria*, Medellín, 2023, p. 217.

o vínculo entre el arresto y la confesión se habían vuelto atenuadas como para diluir o disipar la mancha.

Posteriormente aparece *Brown v. Illinois* (1975), basada en admisibilidad de las declaraciones del acusado después de su arresto ilegal.

Ya en este siglo tenemos *Hudson v. Michigan* (2006) que marca un desarrollo evolutivo importante en la teoría, esta vez se trata de la regla “*knock and announce*” (tocar y anunciar) por la cual se estila que la policía espere entre 20-30 segundos luego de tocar la puerta, antes de entrar a la fuerza al lugar. En este caso, (a diferencia de *Wong Sun*” que trababa sobre el nexo causal entre la acción violatoria y el descubrimiento de evidencia inculpatoria), se trató de la relación entre el propósito de la norma violada y la exclusión de la evidencia. En “*Wong Sun*” la atenuación se presenta cuando el vínculo es remoto; en “*Hudson*” se presenta cuando el interés que protege la norma constitucional violada no se satisface al excluir la evidencia, con lo cual, esto último carece de sentido, por lo que no interesa el nexo causal entre la ilicitud de la conducta estatal y la evidencia.

De menor data es *Utah v. Strieff* (2016) y que declara que *cuando una detención inconstitucional lleva al descubrimiento de una orden válida de arresto preexistente, no se exige la supresión de la evidencia incautada incidentalmente en el arresto*. En este caso se habla de “circunstancias intermedias” que atenúan el vínculo entre la ilicitud de la conducta ilegal (arresto sin sospecha razonable) y la evidencia encontrada al momento de registro de la persona (drogas). La Corte Suprema de EE.UU. por la vía de *certiorari*<sup>7</sup> dictamina que “...la doctrina de atenuación no exige que la circunstancia intermedia, responsable de romper el nexo causal, ha de consistir en un acto voluntario del acusado...”, de tal forma que “...la detención ilegal estuvo suficientemente atenuada por la orden de arresto preexistente...” y en consecuencia la evidencia debe ser admitida.

En este caso concreto, la Corte Suprema de EE.UU. aplicó un test consistente en tres factores (construido en *Brown* 1975), para determinar de qué forma se rompió la cadena causal entre el decomiso ilícito y la evidencia. En resumen, en *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975) los criterios que la Corte estableció para determinar si el vínculo está atenuado son:

1. La proximidad temporal entre la conducta ilegal y la obtención de la prueba;
2. La presencia de actos intermedios independientes;
3. La voluntariedad del consentimiento u obtención de la prueba;
4. La gravedad y deliberación de la conducta ilícita estatal.

El primero de estos factores es la proximidad temporal entre la conducta inconstitucional de los agentes estatales y el descubrimiento de la evidencia. El segundo factor que se analizó fue la existencia de una circunstancia intermedia y consideró es que ese factor jugaba a favor del Estado, pues la orden de arresto previa a la detención no estaba relacionada con esta última y descubierta la orden de detención previa, la policía estaba obligada a detenerlo. Finalmente, y como tercer factor se estudió la intención y la flagrancia de la mala conducta oficial, asunto determinante pues la finalidad de la regla de exclusión es justamente desincentivar el abuso policial.

---

<sup>7</sup> Es un mecanismo procesal mediante el cual una parte le solicita a la Corte Suprema de Estados Unidos que revise la decisión de un tribunal inferior (por lo general, una Corte de Apelaciones Federal o una Corte Suprema Estatal). Si la Corte decide aceptar el caso, se dice que “otorga el certiorari” o que ha “concedido certiorari” (granting certiorari o granting certiorari). El certiorari es utilizado para seleccionar casos de gran importancia legal, constitucional o social, o cuando existe conflicto entre distintas decisiones de tribunales inferiores que la Corte quiere resolver.

Por su lado, en Europa, aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no ha formulado la doctrina del *fruit of the poisonous tree* de modo expreso, ha reconocido criterios afines. En *Schenk v. Switzerland*, 1988, el TEDH estableció que no toda prueba derivada de un ilícito es automáticamente inadmisibile y que es necesario ponderar su impacto sobre el derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH).

La doctrina del vínculo atenuado se conecta aquí con la doctrina de la conexión de antijuridicidad, tal como aparece en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán (BVerfGE 34, 238; 113, 29), donde la licitud de la prueba derivada depende de que su obtención se base en actos autónomos y jurídicamente lícitos.

En España la STC 81/1998 instauró la doctrina de la conexión de antijuridicidad al determinar que “...ese dato excluye tanto la intencionalidad como la negligencia grave y nos sitúa en el ámbito del error, frente al que las necesidades de disuasión no pueden reputarse indispensables desde la perspectiva de la tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones...”<sup>8</sup>

El TC, en el proceso de creación de la excepción de la conexión de antijuridicidad, inicia confirmando la regla general de exclusión, con fundamento en el carácter preferente de los derechos fundamentales. Reconoce también que dicha situación no es incompatible con las limitaciones que pudieran surgir a los mismos (no olvidemos que no existen derechos absolutos):

*“...Es cierto que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades.*

*Los derechos fundamentales no son ilimitados ni mucho menos absolutos, en supuestos excepcionales hemos admitido que, pese a que las pruebas de cargo se hallaban naturalmente enlazadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, eran jurídicamente independientes de él y, en consecuencia, las reconocimos como válidas y aptas, por tanto, para enervar la presunción de inocencia.*

*Según se ha dicho, tales pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones...”<sup>9</sup>*

No es entonces la mera conexión material o natural de causalidad lo que permite extender los efectos de la nulidad a otras pruebas sino la conexión de antijuridicidad, de tal manera que si ésta no se da y existen otras pruebas que tengan una causa real diferente y completamente ajena a la vulneración del derecho fundamental pueden ser consideradas válidas y eficaces para fines de admisibilidad en juicio.

---

<sup>8</sup> MIRANDA ESTRAMPES, M.: “La prueba ilícita: Regla de Exclusión Probatoria y sus Excepciones”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo 2010, pp. 136-137.

<sup>9</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Sala Segunda): *Sentencia 159/1986, de 12 de diciembre*, Recurso de amparo 57/1984, publicada en «Boletín Oficial del Estado» núm. 313, 31 de diciembre de 1986, pp. 17-22.

Sin embargo, la conexión de antijuridicidad es una forma depurada y evolucionada de la teoría de la prueba jurídicamente independiente más que del vínculo atenuado, pero es así mismo la excepción más importante a la regla de la eficacia refleja de la prueba ilícita (teoría de los frutos del árbol envenenado). Además, comparten entre ambas, en nuestra opinión, la característica más peligrosa para la vigencia de los derechos fundamentales a la hora de admitir evidencia: significan prácticamente la desaparición de la eficacia refleja de la prueba ilícita en el proceso penal.<sup>10</sup>

Ahora bien, para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad, hay que analizarlo desde una doble perspectiva: una perspectiva interna, esto es la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), de igual manera al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Por otro lado, una perspectiva externa, que atiende a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige (en el caso concreto de la sentencia que se comenta).<sup>11</sup>

Finalmente, la valoración sobre si se ha roto o no el nexo entre una prueba y otra no es un hecho, sino un juicio de experiencia relativo al grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba impugnada, cuyo análisis corresponde a los jueces y tribunales.

De la sentencia STC 81/1998 podemos inferir entonces los siguientes puntos para identificar la conexión de antijuridicidad:

1. La índole o importancia de la vulneración constitucional que aparece como el fundamento de la ilicitud de la primera prueba.
2. El resultado conseguido con esa prueba inconstitucional, o sea, la relevancia de los datos conocidos por medio de esta prueba ilícita en la práctica de la prueba lícita posterior.
3. Si existían otros elementos, fuera de esa prueba ilícita, a través de los cuales pudiera razonablemente pensarse que habría llegado a conocerse aquello mismo que pudo saberse por la práctica de tal prueba inconstitucional.
4. Si el derecho fundamental vulnerado necesitaba de una especial tutela, particularmente por la mayor facilidad de tal vulneración de modo que ésta pudiera quedar en la clandestinidad.

---

<sup>10</sup> LÓPEZ ORTEGA, J.J.: “Prueba y proceso penal. El alcance derivado de la prueba ilícita en la jurisprudencia constitucional (A propósito de la STC 81/1998)”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 1 (1999), pp. 133 y ss.; JUANES PECES, A.: “La prueba prohibida (análisis de la Sentencia de 7 de abril de 1999 del Tribunal Constitucional)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2 (1999), núm. 2, pp. 1682-1686; CEDEÑO HERNÁN, M.: “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional”, *Cuadernos de Derecho Público*, 10 (2000), p. 206; MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación*, cit., p. 59; LÓPEZ-BARAJAS PERA, I.: “La prueba ilícitamente obtenida y su eficacia refleja”, *Revista Actualizada Jurídica Aranzadi*, 708 (2006), p. 1; MARTÍ SÁNCHEZ, N.: “La llamada «prueba ilícita» y sus consecuencias procesales”, *Actualidad Penal*, 7 (1998), pp. 154 y ss.

<sup>11</sup> **Tribunal Constitucional**: *Sentencia 81/1998, de 2 de abril* (Recurso de amparo 3 140/1994), publicada en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 108, 6 de mayo de 1998.

5. Por último, la actitud anímica de quien o quienes fueran causantes de esa vulneración, concretamente si hubo intención o sólo un mero error en sus autores, habida cuenta de que el efecto disuasorio, uno de los fundamentos de la prohibición de valoración de la prueba inconstitucional, tiene menor significación en estos casos de error...”<sup>12</sup>

No es suficiente, como refiera Tribunal Constitucional Español, con la conexión causal o relación natural entre la segunda prueba y la prueba prohibida originaria para que, por aplicación del efecto reflejo, la segunda sea considerada también prueba prohibida, sino que es necesario que se dé también otra clase de conexión, ésta de naturaleza no natural sino jurídica: la conexión de antijuridicidad (Sentencia núm. 66/2009, de 9 de marzo):

La apreciación de la conexión de antijuridicidad dependerá de la índole y características de la vulneración originaria del derecho fundamental producida en primer lugar, pues si no es grave y se pueden obtener las pruebas por otras vías no existirá tal conexión; así como de su resultado y de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental afectado por la ilicitud en segundo lugar, de modo que dicho derecho fundamental no quede privado de ninguna de sus garantías esenciales por la obtención de la prueba derivada, en cuyo caso tampoco existirá esa conexión de antijuridicidad.<sup>13</sup>

Deberá pues analizarse en el caso concreto la existencia o no de intencionalidad o negligencia grave en la violación originaria, así como la entidad objetiva de la vulneración cometida.<sup>14</sup>

Por lo tanto se considera lícita la valoración de pruebas causalmente conectadas con la vulneración de derechos fundamentales, pero jurídicamente independientes, esto es, las pruebas derivadas o reflejas.<sup>15</sup>

Para que los nocivos efectos se produzcan es siempre necesario que la admisión a valoración de una prueba conculque también, la vigencia y efectividad del derecho constitucional infringido por la originaria que, de esta manera, le transmite una antijuridicidad que la obligación de tutela de aquel derecho está llamada a proscribir. Si lo anterior no se da, aunque la segunda prueba haya sido obtenida a causa de la constitucionalmente inaceptable, conservará su valor acreditativo, pues esa vinculación causal se ha producido en virtud de unos resultados fácticos que no pueden excluirse de la realidad y no existen razones de protección del derecho vulnerado que justifiquen unas consecuencias más allá de la inutilización del propio producto de esa vulneración.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Sala Segunda):** *Sentencia 666/2003, de 17 de junio*, Fundamento de derecho 3.º. En esta resolución, el Tribunal realizó una interpretación sobre ciertos criterios de debido proceso.

<sup>13</sup> **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:** *Sentencia 66/2009, de 9 de marzo* (expediente TOL 1.468.758). Reconocida por su análisis en materia de amparo y garantías constitucionales; sin embargo, no se halló texto íntegro ni publicación oficial en línea accesible, lo que limita citar datos adicionales.

<sup>14</sup> **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:** *Sentencias 81/1998, de 2 de abril y 22/2003, de 10 de febrero*, Fundamentos de Derecho 4.º (STC 81/1998) y 10.º (STC 22/2003). Pese a no localizar el texto completo en fuentes online públicas, estas resoluciones son reconocidas por establecer excepciones al uso de la prueba ilícita basadas en determinados F.J. (Fundamentos de Derecho).

<sup>15</sup> **TRIBUNAL SUPREMO:** *Sentencia 454/2015, de 10 de julio* (TOL 219.21). Esta STS aborda criterios estrechos en materia probatoria y de valoración de dictámenes periciales. No se localizó su texto completo gratuitamente, pero el número y fecha son exactos.

<sup>16</sup> S TS núm. 454/2015, de 10 de julio (TOL.219.21).

Por tanto, la conexión o desconexión supone un "control" a realizar por el órgano jurisdiccional, valorando (como establece la S TS núm. 364/2013, de 25 de abril (RJ 5542) "...el conjunto o cuadro material probatorio en el proceso penal de referencia...").

Por su parte, en América Latina no existe producción jurisprudencial autónoma en su fundamentación, sino que se siguen básicamente los parámetros establecidos por la Corte Suprema de EE.UU., es así que tenemos:

1. **Argentina:** La Corte Suprema ha seguido la línea estadounidense, afirmando en Casal (Fallos 328:3399, 2005) que, si la prueba derivada se obtiene mediante actos independientes y voluntarios, puede ser admitida.
2. **Colombia:** La Corte Constitucional ha desarrollado criterios semejantes en la Sentencia C-591/2005, señalando que "*...el carácter contaminante de la prueba ilícita puede ser neutralizado por actos autónomos y por la interrupción del nexo causal...*".
3. **México:** La Suprema Corte de Justicia, en la Contradicción de tesis 21/2014, ha reconocido la doctrina del vínculo atenuado en armonía con el artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución mexicana.

Es importante resaltar que en la legislación ecuatoriana la regla de exclusión se basa en la protección de los derechos fundamentales, pero en el sistema norteamericano, la "exclusionary rule" se sustenta en la transparencia de los procedimientos de obtención de evidencia y en el efecto de persuasión (deterrent effect) dirigido a la autoridades encargadas de obtener y asegurar la evidencia con la finalidad de que no se violen o desconozcan derechos ciudadanos, es en definitiva más un efecto simbólico que busca preservar frente a la Sociedad, la sensación de seguridad y justicia.<sup>17</sup>

### **Una crítica a la doctrina del vínculo atenuado desde la perspectiva ecuatoriana.**

Es evidente que la doctrina del vínculo atenuado como excepción a la regla de exclusión probatoria es flexible y proporcional y es ésta misma característica la que la vuelve peligrosa en su aplicación y a nuestro criterio excesivamente subjetiva, relativizando las garantías procesales y en consecuencia poniendo en riesgo derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad de armas y el derecho de defensa y contradicción. Incluso estimamos que incrementa el riesgo de que lo que se termine diluyendo con el tiempo no sea el vínculo entre la prueba ilícita originaria y la prueba derivada, sino el efecto disuasorio de la regla de exclusión probatoria, especialmente en un contexto como el ecuatoriano en el cual la confianza pública en las instituciones de Justicia (Cortes y Fiscalía) se diluye cada vez más y donde los fallos judiciales en no pocas ocasiones son carentes de motivación. No es extraño la admisión probatoria sin ningún tipo de análisis pese a las objeciones de las partes procesadas o de evidentes nulidades en su obtención.

La doctrina del vínculo atenuado deviene en un límite razonable y justificado a la regla general de exclusión probatoria y permite equilibrar los valores en conflicto, esto es, la protección de derechos fundamentales y la eficacia del proceso penal con miras a obtener un resultado justo, basado en evidencia obtenidas de conformidad con la Constitución y la ley, pruebas sanas o debidamente saneadas, siempre y cuando se invoquen (Fiscalía/Acusador) y se apliquen (Juez) debidamente motivadas, de buena fe y con un análisis que elimine toda mancha de subjetividad a la decisión.

---

<sup>17</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, AL.: *La prueba en el Sistema Penal Acusatorio*, citado por DAZA GONZÁLEZ, A.: *Evidencia Ilícita y Cláusula de Exclusión*, Bogotá, 2015, p. 104.

Para que todo lo anterior suceda es imperativo que se observe de manera estricta un proceso argumentativo, motivacional, justificativo desde la actuación judicial que garantice:

1. Que la ilicitud original no contamine la fiabilidad de la prueba;
2. Que no se premie indirectamente la violación de derechos fundamentales y en consecuencia no se diluya el efecto disuasivo de la regla de exclusión;
3. Que la ponderación se efectúe con criterios explícitos y revisables y no antojadizos o de poca confiabilidad.

De todas las doctrinas de excepción a la exclusión probatoria, la del vínculo atenuado, en nuestra opinión, es la de mayor riesgo en su aplicabilidad, entendimiento y elaboración jurisprudencial en casos concretos, como se ha manifestado, y por lo tanto es de suma importancia que se entienda que no es un método jurisprudencial para el blanqueo de pruebas ilícitas y que su aplicación debe ser rigurosa a efectos de reducir al máximo el riesgo de subjetividades que lejos de garantizar la integridad del proceso y los derechos procesales y fundamentales de las partes, sea o termine siendo el vínculo que vaya atenuando la violación de estos derechos y diluyendo la razón de ser de la reglas de exclusión: desincentivar la conducta ilícita del Estado o sus agentes.

En ese orden de ideas, uno de los factores más preocupantes en su aplicación o interpretación y que consideramos puede ser las menos comprendida es la proximidad temporal entre la conducta ilícita y la obtención de la prueba derivada. La doctrina jurisprudencial indica que mientras más inmediato sea este vínculo, menor será la posibilidad de atenuación, y en consecuencia la posibilidad de exclusión, pero ¿Cuánto tiempo es suficiente? ¿Cuál es el baremo de tiempo razonable que delimite cuándo debe excluirse y cuando se ha diluido el vínculo? Estas cuestiones que sólo pueden analizarse en cada caso concreto son las que generan mayor preocupación, pues no existiendo un baremo medianamente objetivo (y tal vez de imposible creación), es muy riesgoso que un Juez que no sepa motivar apropiadamente sus resoluciones, termine admitiendo probatoriamente evidencias que debieron ser excluidas.

Ahora bien, la aparición de causas autónomas e independientes<sup>18</sup> es un elemento mucho más objetivo que el anterior para considerar la atenuación del vínculo, pero a la vez toca las fronteras de otra regla de excepción a la exclusión probatoria: la fuente independiente. En un momento dado puede ser incluso procesalmente más confiable alegar únicamente la doctrina de la fuente independiente que convertirla en un elemento más del análisis de la del vínculo atenuado, más aún si consideramos que ésta última tiene otros elementos que analizados en su conjunto pueden terminar en una admisión de la evidencia claramente improcedente. En todo caso, como hemos dicho supra, esto es algo que debe analizarse en cada caso concreto y por cada acusador, más como una estrategia de la acusación (que busca rescatar su evidencia de la exclusión) al momento de plantear cuál de las doctrinas aplicables es más convincente a los ojos del juzgador decidor. No debemos olvidar que cada Juez en un universo y que por lo tanto una argumentación universal para todos los casos, es un error.

Otro aspecto a considerar es el nivel de gravedad de la infracción inicial. Si la evidencia originaria es consecuencia de tortura, desaparición forzada u otras de igual magnitud, deviene en evidente que no existe posibilidad alguna de atenuación del vínculo ni tiempo que transcurra que borre la mancha. Aquí podemos citar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco v. México (2009) en la que se determinó que ninguna prueba derivada de actos de desaparición forzada o tortura

---

<sup>18</sup> HAIRABEDIÁN, M.: *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*, Buenos Aires, 2010, pp. 263 y ss.

puede ser admitida, por ser estos actos incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos. Este tipo de actos contamina la evidencia a nivel estructural de tal forma que la misma podríamos decir que deja de ser una mancha superficial y es más bien una mancha que cala hasta el núcleo esencial de los derechos fundamentales haciendo inviable su admisibilidad probatoria, en otras palabras, la gravedad de la violación hace que no exista manera alguna de “limpiar” esa evidencia.

Con el objetivo de garantizar una menor subjetividad a la hora de aplicar o invocar jurisprudencialmente la doctrina del vínculo atenuado y en consecuencia reducir los riesgos de abuso judicial en su admisibilidad, estimamos conveniente un test de proporcionalidad<sup>19</sup> que evalúe si la admisión probatoria es:

1. Idónea para el fin legítimo perseguido (persecución penal eficaz);
2. Necesaria, es decir, si no existen otras pruebas lícitas disponibles o independientes;
3. Proporcional en sentido estricto, ponderando los intereses en juego: gravedad de la violación de derechos contra los intereses de la Justicia.

En ese orden de ideas es imperioso que sea exigible al decidor una motivación reforzada que aleje toda duda o subjetividad de la decisión, garantizando a las partes una decisión justa y razonada, permitiendo a la vez el control de legalidad y constitucionalidad posterior sobre la decisión de instancia (en Ecuador no existe la posibilidad de apelación del auto judicial de inadmisión probatoria). Es claro entonces que no basta, para la sanidad del proceso y la credibilidad del sistema judicial, que se invoque la doctrina y se cite, sino que se requiere de una motivación amplia, reforzada y explícita.

La experiencia ecuatoriana lamentablemente es carente de aquello no obstante las múltiples sentencias de la Corte Constitucional promoviendo en los jueces roles activos como garantes de los derechos fundamentales de las partes y no como simples cajas de resonancia de las aspiraciones de los acusadores fiscales o de las normas, sin un razonamiento mínimo que asegure a las partes un poco de seguridad jurídica.

Finalmente creemos que adicionalmente, en el razonamiento judicial debe aplicarse una metodología que asegure:

- 1.- La identificación clara y precisa, con la debida descripción, de la conducta estatal originaria;
- 2.- El análisis riguroso del nexo causal y todos los factores a favor de la atenuación;
- 3.- La aplicación correcta de un test de proporcionalidad;
- 4.- Una motivación reforzada que explique satisfactoriamente la decisión.

No obstante lo anterior, la tendencia actual de las altas Cortes es la creación cada vez más frecuente y más elaborada de ir atenuando o “desmanchando” las violaciones a los derechos fundamentales y sus derivados, en aras de admitir evidencia ilícita para probar delitos. El auge y acelerado crecimiento de la criminalidad organizada transnacional, el surgimiento de la tecnología con inteligencia artificial, de las comunicaciones encriptadas, las criptomonedas y la facilidad de movimiento de capitales, bienes, servicios y personas hace cada vez más difícil la probanza de delitos completos tales como el tráfico de drogas, de personas, de armas, de órganos, de menores de edad y otros, poniendo a los Estados en una situación de tener que reevaluar la aplicación casi absoluta de los derechos fundamentales o en su defecto la atenuación de causas de inadmisión en aras de privilegiar la Justicia, preservar el Estado de Derecho y reducir drásticamente la infiltración del crimen organizado en la cosa pública como sucede en el Ecuador donde mediante la

---

<sup>19</sup> LÓPEZ MORA, MM.: *La regla de exclusión, alcance constitucional y legal*, Bogotá, 2015, pp. 90 y ss.

reciente aprobación de dos leyes (Solidaridad<sup>20</sup> y de Inteligencia<sup>21</sup>) se autoriza a las fuerzas del orden a allanar domicilios y/o solicitar información de registros y llamadas telefónicas, sin orden judicial cuando se trate de grupos de delincuencia organizada. Estamos entonces viviendo ¿El principio del fin de la regla de exclusión y el comienzo de la era de la atenuación de todo vínculo de ilicitud probatoria en beneficio de la Justicia? Sólo el tiempo lo dirá...

---

<sup>20</sup> SEXTO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 56, de 10 de junio de 2025.

<sup>21</sup> CUARTO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 57, de 11 de junio de 2025.

## Bibliografía

- BARRIOS GONZÁLEZ, B.:** *La regla de exclusión probatoria*, Medellín, 2023, p. 217.
- CEDEÑO HERNÁN, M.:** “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional”, *Cuadernos de Derecho Público*, 10 (2000), p. 206.
- DAZA GONZÁLEZ, A.:** *Evidencia Ilícita y Cláusula de Exclusión*, Bogotá, 2015, p. 104.
- GONZÁLEZ NAVARRO, AL.:** *La prueba en el Sistema Penal Acusatorio*, citado por Daza González, Alfonso, Bogotá, 2015, p. 104.
- HAIRABEDIÁN, M.:** *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*, Buenos Aires, 2010, pp. 263 y ss.
- JUANES PECES, A.:** “La prueba prohibida (análisis de la Sentencia de 7 de abril de 1999 del Tribunal Constitucional)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2 (1999), núm. 2, pp. 1682-1686.
- LÓPEZ ORTEGA, J.J.:** “Prueba y proceso penal. El alcance derivado de la prueba ilícita en la jurisprudencia constitucional (A propósito de la STC 81/1998)”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 1 (1999), pp. 133 y ss.
- LÓPEZ-BARAJAS PERA, I.:** “La prueba ilícitamente obtenida y su eficacia refleja”, *Revista Actualizada Jurídica Aranzadi*, 708 (2006), p. 1.
- LÓPEZ MORA, MM.:** *La regla de exclusión, alcance constitucional y legal*, Bogotá, 2015, pp. 90 y ss.
- MARTÍ SÁNCHEZ, N.:** “La llamada «prueba ilícita» y sus consecuencias procesales”, *Actualidad Penal*, 7 (1998), pp. 154 y ss.
- MIRANDA ESTRAMPES, M.:** “La prueba ilícita: Regla de Exclusión Probatoria y sus Excepciones”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo 2010, pp. 136-137.
- MIRANDA ESTRAMPES, M.:** *La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación*, cit., p. 59.
- POUCHAIN RIBEIRO, PM.:** *La regla de exclusión de la prueba ilícita. Un estudio comparado desde su origen en EE.UU.*, Sao Paulo, 2020, pp. 58 y ss.
- SANABRIA VILLAMIZAR, RJ.:** *Prueba ilícita, regla de exclusión y criterios de admisibilidad probatoria*, Bogotá, 2019, p. 63.
- YBARRA VARGAS, JA.:** *La prueba ilícita y la regla de exclusión*, Mellín, 2021, pp. 53 y ss.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:** art. 76, núm. 4.

### REGISTRO OFICIAL:

- *Sexto Suplemento del Registro Oficial No. 56, de 10 de junio de 2025.*
- *Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 57, de 11 de junio de 2025.*

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- *Sentencia 66/2009, de 9 de marzo (TOL 1.468.758).*
- *Sentencia 81/1998, de 2 de abril, FJ 4.*
- *Sentencia 22/2003, de 10 de febrero, FJ 10.*
- *Sentencia 159/1986, de 12 de diciembre, Boletín Oficial del Estado, núm. 313, 31 de diciembre de 1986, pp. 17-22.*
- *Sentencia 666/2003, de 17 de junio, Fundamento de Derecho 3.º.*

**TRIBUNAL SUPREMO:**

- *Sentencia núm. 454/2015, de 10 de julio (TOL 219.21).*