

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
3767/2015
QUEJOSOS: ADOLFO ACOSTA
GUTIÉRREZ Y OTRO.**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

COTEJÓ
**SECRETARIA: JAQUELINE SAENZ ANDUJO
COLABORÓ: ERIC ARCHUNDIA NIETO**

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al, emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la cual se resuelve el amparo directo en revisión 3767/2015, promovido contra la determinación de 21 de mayo de 2015, dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, para resolver el juicio de amparo directo 59/2015.

El problema jurídico a resolver por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en analizar, en caso de que se cumplan los requisitos procesales correspondientes, si lo resuelto por el tribunal colegiado, en relación con las muestra biológicas, es acorde con el debido proceso y el derecho a la privacidad.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

1. De la información que se tiene acreditada en el expediente¹ consta que el 6 de marzo de 2005, en el negocio ubicado en la finca 2920, avenida Doctor R. Michel, Adolfo Acosta Gutiérrez y Gustavo Álvarez Navarro (en lo sucesivo, imputados o quejosos) amagaron con armas de fuego a Ernesto Jiménez Aguilera, vigilante de la empresa Ultra Laboratorio Sociedad Anónima de Capital Variable, localizada en el mencionado domicilio mientras se encontraba cerrado.

¹ Juicio de amparo directo 59/2015, sentencia de amparo, pp. 118-119, 124-130, 133-135.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

2. Los imputados amarraron al vigilante de pies y manos, quebraron diversas ventanas y forzaron cerraduras para acceder al negocio. Posteriormente, introdujeron una camioneta tipo Van tripulada por otros sujetos. Al ingresar, se apoderaron de aproximadamente trescientos kilos de pseudoefedrina, doce paquetes que contenían clorhidrato de pseudoefedrina, un cuñete conteniendo sulfato de pseudoefedrina, así como una balanza modelo "60,000.00", una caja de herramientas y refacciones para tabletiadoras.
3. Por esos hechos, se siguió proceso penal contra Adolfo Acosta Gutiérrez y Gustavo Álvarez Navarro. El 30 de julio de 2014, los imputados fueron absueltos por el el Juez Tercero de lo Penal del Primer Partido Judicial del Estado de Jalisco, al no haberseles demostrado su responsabilidad en la comisión del delito de robo calificado.
4. Inconforme, el agente del Ministerio Público adscrito a la Primera Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco interpuso recurso de apelación. Correspondió su conocimiento a la citada Sala bajo el toca 1198/2014 y el 21 de enero de 2015, revocó la sentencia de primera instancia para condenar a Adolfo Acosta Gutiérrez y Gustavo Álvarez Navarro por la comisión del delito robo calificado imponiéndoles las penas de diez años, seis meses de prisión y una multa de \$11,377.05.

II. TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

5. **Juicio de amparo directo.** El 20 de febrero de 2015, Adolfo Acosta Gutiérrez y Gustavo Álvarez Navarro promovieron juicio de amparo directo contra la sentencia del tribunal de apelación².
6. Correspondió conocer del juicio de amparo al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, el cual admitió la demanda por acuerdo de 10 de marzo de 2015, con el número de registro 59/2015³. Seguido el

² Juicio de amparo directo 59/2015, folios 3-43.

³ *Ibíd.*, folio 48.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

procedimiento legal, el 21 de mayo de 2015 el tribunal colegiado negó la protección constitucional solicitada⁴.

7. **Recurso de revisión.** En desacuerdo con la resolución previa, por escritos de 18 y 19 de junio siguiente, los quejosos interpusieron recurso de revisión⁵, que fue remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante acuerdo de 1° de julio siguiente⁶.
8. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por acuerdo de 8 de julio de 2015, desechó el recurso de revisión al no cumplir con los requisitos de procedencia⁷.
9. **Recurso de reclamación.** Contra el acuerdo de presidencia, los recurrentes interpusieron recurso de reclamación. El Presidente de esta Suprema Corte, por acuerdo de 6 de agosto de 2015, ordenó formar y registrar el recurso de reclamación con el número de expediente 873/2015⁸.
10. En sesión de 6 de noviembre de 2015 esta Primera Sala, por unanimidad de cinco votos declaró fundado el recurso reclamación, al advertir que subsistían dos posibles temas de constitucionalidad –tortura y alcances del derecho a la no autoincriminación—que justificaban la procedencia del recurso de revisión interpuesto⁹. Por lo tanto, se ordenó la devolución de autos a la Presidencia de esta Corte para la emisión de un nuevo acuerdo.
11. Por acuerdo de 8 de febrero de 2016, el Presidente de esta Suprema Corte tuvo por admitido el recurso de revisión interpuesto, por lo que ordenó el envío de los autos a la Primera Sala y su turno a la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena¹⁰. Mediante acuerdo de 16 de mayo de 2016, el Presidente de la Primera Sala acordó que el expediente se encontraba

⁴ *Ibíd.*, folios 64-158.

⁵ Amparo directo en revisión 3767/2015, folios 3-93.

⁶ *Ibíd.*, folio 572.

⁷ *Ibíd.*, folios 388-394.

⁸ *Ibíd.*, folios 404-405.

⁹ *Ibíd.*, folios 407-411.

¹⁰ *Ibíd.*, folios 415-418.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

debidamente integrado y ordenó su envío al Ministro designado Ponente para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente¹¹.

III. COMPETENCIA

12. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal; 81, fracción II, de la Ley de Amparo, y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como conforme al Punto Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2013. El recurso se interpuso contra una sentencia dictada por un tribunal colegiado de circuito en un juicio de amparo directo en materia penal, lo cual es competencia exclusiva de esta Primera Sala y no es necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

IV. OPORTUNIDAD

13. El recurso de revisión se interpuso dentro del plazo correspondiente. La sentencia impugnada se notificó por medio de lista el 4 de junio de 2015, surtiendo efectos al día hábil siguiente¹². Así, el plazo de diez días que establece el artículo 86 de la Ley de Amparo transcurrió del lunes 8 de junio de 2015 al viernes 19 del mismo mes y año. De conformidad con los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en dicho cómputo no se cuentan los días 13 y 14 de junio, por haber sido inhábiles. Dado que el recurso de revisión se interpuso por escritos presentados los días 18 y 19 de junio de 2015¹³, se promovió de manera oportuna.

V. LEGITIMACIÓN

¹¹ *Ibid.*, folios 450-451.

¹² Juicio de amparo directo 59/2015, folio 173.

¹³ Amparo directo en revisión 3767/2015, folio 94.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

14. Los quejosos están legitimados para interponer el recurso de revisión, pues en el juicio de amparo directo se le reconoció esa calidad, en términos del artículo 5º, fracción I, de la Ley de Amparo. En consecuencia, la decisión adoptada en la sentencia de amparo directo pudiera afectarles o perjudicarles de forma directa.

VI. ELEMENTOS NECESARIOS PARA RESOLVER

15. Para dar respuesta a la materia del recurso de revisión es imprescindible hacer referencia a los conceptos de violación, a las consideraciones de la sentencia recurrida y a los agravios.
16. **Demanda de amparo.** En el escrito inicial, los quejosos plantearon los siguientes argumentos en su apartado de conceptos de violación:

- a) Las testimoniales de Ernesto Jiménez Aguilera no cumplen con los requisitos de legalidad y del debido proceso; por lo tanto, no tienen valor probatorio.

En relación con la declaración de 6 de marzo de 2005, señalan que es un testimonio aislado y no existe algún otro testigo que manifieste sobre las mismas circunstancias. Además, indican que el testigo es empleado de la persona moral ofendida, por lo que su dicho no es imparcial. Por último, sostienen que el testigo es dudoso, pues al rendir su declaración no aportó identificación para acreditar su persona y al brindar sus datos generales dio información falsa.

En relación con la declaración y el reconocimiento a través de fotografías de 26 de mayo de 2010, indican que fue emitida más de cinco años después de la fecha en que se cometió el delito. Asimismo, objetan que se le haya mostrado una sola fotografía en lugar de varias con diversos sujetos, pues de esta manera se predispuso su testimonio. Finalmente, reiteran que el testigo no presentó algún documento para identificarse.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

- b) La declaración del apoderado legal de la persona moral ofendida fue indebidamente valorada. Sostienen que no le consta los hechos por no haber estado presente al cometerse el delito. De igual forma, consideran que al ser personal que labora para la ofendida se trata de un dicho es parcial.
- c) El pedazo de vidrio en el que se encontró una mancha de sangre no se aseguró durante la inspección del lugar ni se garantizó su cadena de custodia. Sostienen que quien presentó dicho fragmento fue el representante legal de la empresa ofendida, sin precisar las circunstancias en que lo obtuvo; por lo tanto, consideran que no puede valorarse como una prueba del delito.
- d) La inspección del lugar de los hechos no fue valorada correctamente. Sostienen que durante la inspección del inmueble el agente del ministerio público señaló que se encontraron vidrios rotos, pero en ningún momento se identificó algún fragmento con sangre. En este sentido, consideran que la inspección tiene valor probatorio pleno, pero en su favor. Advierten las mismas irregularidades en el dictamen de fijación de los hechos y recolección de indicios.
- e) La inspección ministerial del trozo de vidrio con sangre no puede considerarse como prueba del delito. El representante legal de la ofendida exhibió el pedazo de vidrio sin garantizar que provenía del lugar de los hechos y que no se encontrara alterado, por lo tanto, se trata de una prueba viciada desde su recolección.
- f) No se motivó la valoración atribuida a los dictámenes de: absorción atómica, levantamiento de huellas dactilares y de objetos materia del apoderamiento.
- g) Los dictámenes de prueba de ADN fueron obtenidos al margen de la ley. Respecto del primer dictamen, reiteran que el trozo de vidrio con sangre no fue encontrado en el lugar de los hechos ni otorgó su custodia al representante de la empresa.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

En relación con el segundo dictamen, sostienen que se obtuvo tras invadir la persona de Adolfo Acosta Gutiérrez sin que existiera consentimiento o una orden judicial de por medio. Señalan que la recolección de fluidos corporales implica disponer de elementos físicos pertenecientes al quejoso; por lo tanto, dicha prueba debió obtenerse por medio de una mandamiento judicial. Concluyen que ante la falta de este requisito se trata de una prueba ilícita.

Asimismo, indican que el desahogo de las pruebas de ADN fue realizado por un solo perito, cuando la ley exige que sean por lo menos dos. Por último, señalan que no se tiene registro de la secuencia y de los medios de preservación tomados para el mantenimiento de las muestras comparativas de ADN.

- h) La declaración preparatoria del quejoso Adolfo Costa Gutiérrez no puede ser considerada como una confesión. Sostiene que si bien mencionó ser propietario de una Van blanca, ese dato no acredita su participación en el delito. Asimismo, considera que no se trata de una confesión divisible, pues no se puso a la vista del testigo la camioneta en cuestión para verificar si era la misma que vio.
- i) Fue incorrecto que se negara la retractación de Adolfo Costa Gutiérrez en su ampliación de declaración, pues las pruebas que concuerdan con su dicho ministerial están viciadas de nulidad.
- j) Las declaraciones del quejoso Álvarez Navarro no pueden considerarse una confesión, pues negó participar en el delito de robo que se le imputa. En este sentido, la única prueba que tiende a incriminarlo es la segunda comparecencia del testigo de cargo en la que identifica al quejoso; sin embargo, se trata de una prueba a la cual no se le debe conceder valor probatorio.
- k) A pesar de no ser considerados como reincidentes, los antecedentes de los quejosos influyeron en la individualización de la pena.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

17. **Sentencia de amparo.** Las razones del tribunal colegiado para negar el amparo fueron las siguientes:

- a) Estimó que en el caso no se violaron las formalidades esenciales del procedimiento.
- b) Señaló que el acto reclamado se encontraba fundado y motivado.
- c) En relación con el estudio de los elementos del delito, indicó que las pruebas existentes eran suficientes para emitir la sentencia condenatoria. Destacó que existía el señalamiento del testigo Ernesto Jiménez Aguilera quien identificó a los quejosos, lo que a su vez se corroboró con una prueba de ADN practicada a una mancha de sangre localizada en un cristal, contra el material genético de Adolfo Acosta Gutiérrez.
- d) Estimó correcto que se tomara en consideración la declaración ministerial de Adolfo Acosta Gutiérrez, pues si bien manifestó que no participó en el robo, lo cierto es que agregó otros datos que le son adversos: el tener un vehículo tipo van y el prestárselo a sus amigos, entre otros, Gustavo Álvarez Navarro.
- e) Sostuvo que el material probatorio es idóneo y suficiente para acreditar la responsabilidad de los quejosos.
- f) Advirtió que el quejoso Adolfo Acosta Gutiérrez alegó haber sido torturado para firmar su declaración ministerial y por ello se retractó de la misma, es decir, negó la propiedad de algún vehículo y expresó que en ningún momento otorgó su consentimiento para alguna prueba de sangre o saliva. Sin embargo, determinó que ante la ausencia de datos que permitan establecer –si quiera a manera de presunción– que fue objeto de tortura, no era posible excluir la declaración del material probatorio. A pesar de ello, exhortó a la Sala responsable para que conminara al juzgador a investigar un posible caso de tortura.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

- g) Aclaró que la existencia de un testigo único no implica que carezca de valor probatorio, sino que presenta un valor indiciario que se ve corroborado con otros indicios.
- h) En relación con el pedazo de cristal con sangre, señaló que su hallazgo y recolección adoleció de deficiencias; sin embargo, consideró que éstas no impidieron tener certeza sobre la fiabilidad de la evidencia recabada y, por ello, alcanzaban el valor de indicio.

Explicó que en el caso no existía constancia sobre el método que se implementó para el levantamiento de evidencia ni del método utilizado para su adecuado embalaje, así como del rotulado y sellado. Destacó que mucho menos existe constancia del posterior traslado a los laboratorios correspondientes. No obstante, precisó que fue el apoderado legal de la empresa ofendida quien recolectó el pedazo de cristal con una gota de sangre, mismo que puso a disposición del ministerio público y éste, a su vez, ordenó la práctica de un dictamen en materia genética. Finalmente, señaló que el dictamen estuvo a cargo de una perita, quien determinó que se obtuvieron los genotipos completos de la mancha de sangre y estos correspondían a una persona del sexo masculino.

Así, consideró que, incluso ante la indebida recolección del indicio, el dictamen pericial fue determinante en que la muestra analizada correspondía a sangre.

- i) Aclaró que si bien la muestra de sangre no fue recabada por el ministerio público, ello no invalidaba *per se* el indicio, pues existía evidencia suficiente de que los activos rompieron diversos cristales, lo que hace probable que alguno de ellos pudiera haberse lesionado y con ello, producido la muestra en cuestión. Además, señaló que el estudio de genética forense reforzaba la tesis de que se trataba de sangre humana y con un perfil genético específico.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

- j) Destacó que se contaba con un diverso dictamen de materia genética donde al realizar la confronta entre los genotipos del hisopo bucal de Adolfo Acosta Gutiérrez y la muestra de sangre resultaban idénticos.
- k) Precisó que si bien el quejoso señaló no haber otorgado su consentimiento para la obtención de una muestra de sangre o fluido corporal, lo cierto era que no existía prueba que revelara esa circunstancia.
- l) Agregó que, con independencia del consentimiento, correspondía al inculpado demostrar que su perfil genético no coincidía con la muestra de sangre o con los fluidos obtenidos en el hisopo bucal.
- m) Señaló que en el caso no se transgredió el principio de presunción de inocencia, pues recayó en el ministerio público la carga de la prueba y la autoridad responsable ponderó adecuadamente los elementos demostrativos de cargo para sostener el sentido de la sentencia.
- n) Precisó que fue el objeto material del robo –sustancias que ponen en riesgo la salud de la colectividad– y el peligro en que expuso al vigilante de la empresa lo que determinó el grado de culpabilidad y no los antecedentes penales.

18. **Recurso de revisión.** En su escrito de revisión, los recurrentes sostuvieron los siguientes agravios:

- a) No está comprobado que las muestras bucales estudiadas para determinar la responsabilidad de los quejosos pertenezcan a Adolfo Costa Gutiérrez y, en caso de ser cierto, su obtención se realizó al margen de la ley.
- b) El tribunal colegiado no abordó las irregularidades planteadas sobre la obtención de muestras bucales, pues ignoró la controversia planteada en términos del artículo 16 constitucional.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

- c) Señalan que recolección de hisopos bucales implicó una intromisión en la cavidad oral de Adolfo Acosta Gutiérrez. En este sentido, consideran se trató de un acto de molestia que requería de autorización judicial.
- d) Consideran que se violaron las formalidades esenciales del procedimiento, específicamente la cadena de custodia tanto de la muestra de hisopos bucales como de la muestra de sangre encontrada en un trozo de vidrio. Sostienen que, en ambos casos, no está acreditada su forma de recolección ni las medidas tomadas para su preservación.
- e) Sostienen que el trozo de vidrio fue aportado por el apoderado de la empresa tres días después del hecho delictivo. De esta forma, consideran que no existe certeza de que se haya obtenido del lugar de los hechos.
- f) El tribunal colegiado sostuvo un criterio restrictivo del principio de presunción de inocencia, pues indicó que le correspondía a Adolfo Acosta Gutiérrez demostrar que las muestras genéticas valoradas no le pertenecían.
- g) Solo existe una prueba respecto de la participación del quejoso Gustavo Álvarez Navarro en el delito. Sin embargo, se trata de una prueba con valor indiciario y, además, fue aportada por un testigo que no se identificó y omitió manifestar sus datos generales.

VII. ESTUDIO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO

- 19. De conformidad con la Ley de Amparo, el recurso de revisión en amparo directo se distingue por ser un medio de impugnación extraordinario, el cual sólo es procedente cuando se cumplen los requisitos señalados expresamente por la Constitución Federal y la Ley de Amparo, motivo por el cual deben ser analizados previamente al estudio de fondo de toda revisión en amparo directo.
- 21. En ese sentido, tras un análisis de la demanda de amparo, la sentencia del tribunal colegiado y el recurso de revisión, se considera que el presente

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

asunto satisface los requisitos de procedencia a los que hacen alusión los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal y 81, fracción II, de la Ley de Amparo, así como a lo establecido en el punto Primero del Acuerdo Número 9/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

22. De acuerdo con las citadas normas constitucionales y legales, esta Suprema Corte puede conocer de la revisión de un amparo directo cuando, además de acreditarse la oportunidad del recurso y la legitimación del promovente, se cumplan los siguientes requisitos: a) que esté de por medio una cuestión constitucional para la resolución del caso concreto, y b) su estudio por parte de la Suprema Corte fije un criterio de importancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico

20. En relación con el primer requisito, con base en lo resuelto por el Tribunal Pleno en la contradicción de tesis 21/2011-PL, fallada el 9 de septiembre de 2013, esta Primera Sala entiende que una cuestión propiamente constitucional se actualiza cuando se exige la tutela del principio de supremacía constitucional para la solución de un caso, porque justamente se presenta un conflicto interpretativo de la determinación normativa que para ese supuesto otorga la Constitución, en tanto texto normativo, lo cual implica la exigencia de desentrañar el significado de un elemento normativo o de alguna norma fundamental o de un derecho humano reconocido en un tratado internacional ratificado por México, mediante el despliegue de un método interpretativo.

21. Lo anterior es así, pues es así, pues el Tribunal Pleno sostuvo que como consecuencia de la reforma al artículo 1° de la Constitución Federal de 10 de junio de 2011, el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas, cada una dando origen a un tipo de cuestión de constitucionalidad: una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa y otra relacionada con la protección coherente de la unidad de principios objetivos del ordenamiento jurídico, a través del principio de mayor protección de los derechos humanos.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

22. Por tanto, una cuestión de constitucionalidad se puede definir, en términos generales, mediante un criterio positivo y otro negativo. De manera positiva, se origina por el ejercicio interpretativo de un elemento o norma constitucional para la resolución del caso, entendiéndose con ello no sólo la interpretación de los preceptos de la Constitución Federal, sino de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º, párrafo primero, de la propia Constitución Federal.
23. Si bien el citado artículo 81, fracción II, de la Ley de Amparo no establece de manera expresa la procedencia del recurso cuando se tenga como parámetro de regularidad constitucional un derecho humano reconocido en un tratado internacional, lo cierto es que dicha condicionante se desprende de la interpretación sistemática de los citados artículos 1º, párrafo primero, y 107, fracción IX, constitucionales, los cuales ya se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda.
24. Por su parte, el criterio negativo radica en la identificación de su opuesto: la cuestión de legalidad. En efecto, las cuestiones jurídicas relativas exclusivamente a determinar la debida aplicación de una ley o la determinación del sentido de una norma infraconstitucional, se encuadra como una cuestión de legalidad en la que lo relevante es desentrañar el sentido normativo de tales fuentes normativas¹⁴.
25. Lo anteriormente expuesto no implica que una cuestión de legalidad esté desvinculada de la fuerza protectora de la norma fundamental, pues la Constitución Federal, en sus artículos 14 y 16, reconoce el derecho humano a la legalidad, lo cual conlleva evaluar la debida aplicación de la ley; sin embargo, ello se trata de una violación “indirecta” a la Constitución que no

¹⁴ Véase, por ejemplo, la tesis de jurisprudencia 53/98, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época. tomo VIII, Agosto de 1998, página 326, de rubro y texto: “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LOS AGRAVIOS DE LEGALIDAD SON INOPERANTES. Conforme a los artículos 107, fracción IX, constitucional y 83, fracción V, de la Ley de Amparo, que regulan el recurso de revisión en amparo directo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta instancia deberá examinar las cuestiones propiamente constitucionales; por consiguiente, si en el recurso se plantean, al lado de agravios sobre constitucionalidad de normas generales o de interpretación directa de un precepto de la Constitución, argumentos de mera legalidad, éstos deben desestimarse por inoperantes”.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

exige el ejercicio interpretativo de un elemento genuinamente constitucional, sino sólo una referencia en vía de consecuencia¹⁵.

26. Por lo tanto, para que se actualice una cuestión de constitucionalidad para la procedencia de un recurso de revisión en un juicio de amparo directo es necesario que en la sentencia recurrida se haya realizado un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de normas generales o se establezca la interpretación directa de una norma constitucional o de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte o que, habiéndose planteado alguna de esas cuestiones en la demanda de amparo, se haya omitido su estudio en la respectiva sentencia.
27. Respecto del segundo requisito, aun cuando exista una cuestión de constitucionalidad, la procedencia del recurso se supedita constitucionalmente a que se fije un criterio de importancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y conforme a los acuerdos generales que emita el Tribunal Pleno.
28. En este sentido, la fracción II del punto Primero del Acuerdo General Número 9/2015 establece que por regla general, se entiende que no se surten los requisitos de importancia y trascendencia cuando exista jurisprudencia sobre la cuestión de constitucionalidad hecha valer en la demanda de amparo, así como cuando no se hayan expresado agravios o, en su caso, éstos resulten ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes (y no haya que suplir la deficiencia de la queja); o bien, en casos análogos.

¹⁵ Véase, la tesis aislada de la extinta Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 187-192, Cuarta Parte, página 179, de rubro y texto: "REVISION. IMPROCEDENTE CONTRA SENTENCIAS DICTADAS EN AMPARO DIRECTO POR TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, CUANDO SE IMPUGNA UNA LEY LOCAL POR CONTRAVENIR UNA LEY FEDERAL, ASI COMO UN CONVENIO DE COORDINACION FISCAL. De acuerdo con lo dispuesto por la fracción IX, del artículo 107 de la Constitución General, las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, salvo los casos previstos por las dos hipótesis contempladas en la fracción V, del artículo 83 de la Ley de Amparo, a saber cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley o cuando se haga una interpretación directa de un precepto constitucional, hipótesis en la que no se encuentra un caso en el que el problema resuelto por el Tribunal Colegiado no es de inconstitucionalidad de leyes propiamente dichos, sino de contradicción entre una ley local, por un lado, y una ley federal y un convenio de coordinación fiscal, por otro, no obstante que se aduzcan violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales, pues éstos deben entenderse, en todo caso, como violaciones en vía de consecuencia".

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

29. Ahora bien, al aplicar los referidos criterios al caso que nos ocupa, esta Primera Sala considera que es procedente el recurso de revisión.
30. Los quejosos alegaron irregularidades en la obtención y preservación de las muestras biológicas utilizadas como pruebas para determinar su responsabilidad. Por un lado, sostuvieron que el pedazo de vidrio en el que se encontró una mancha de sangre no se aseguró durante la inspección del lugar del delito ni se garantizó su cadena de custodia, pues quien presentó dicho fragmento fue el representante legal de la empresa ofendida. Por otro lado, señalaron que la muestra de hisopos bucales implicó una intromisión en la persona de Adolfo Acosta Gutiérrez y, en este sentido, se trató de un acto de molestia que requería de autorización judicial.
31. Al respecto, el tribunal colegiado reconoció las deficiencias en la obtención del trozo de vidrio con una mancha sanguínea; no obstante, consideró que el dictamen pericial practicado sobre la muestra garantizaba la fiabilidad de la evidencia y permitía sostener que se trataba de sangre correspondiente a una persona del sexo masculino con un perfil genético específico. En relación con la obtención del hisopo bucal, el colegiado sostuvo que no existía prueba donde se acreditara que no había dado su consentimiento y, en todo caso, señaló que correspondía al inculpado demostrar que su perfil genético no coincidía con una u otra muestra biológica.
32. En sus agravios, los recurrentes reiteraron los desperfectos que presentaba la muestra de sangre aportada a la causa e indicaron que el tribunal colegiado omitió estudiar las irregularidades planteadas sobre la obtención de muestras bucales, pues no se pronunció sobre la necesidad de autorización judicial para su obtención.
33. De esta forma, subsiste una cuestión constitucional de importancia y trascendencia relacionada, por una parte, con la cadena de custodia que una muestra biológica debe seguir, así como con los efectos en la prueba aportada de incumplirse dichos lineamiento a la luz del debido proceso. Por otra parte, con el consentimiento que debe existir para recabar una prueba

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

de naturaleza genética que se utilizará como prueba de cargo lo cual se vincula con el alcance al derecho a la privacidad.

34. En otro aspecto, de acuerdo con lo resuelto en el recurso de reclamación 873/2015 (fallado el 6 de noviembre de 2015), se proponía analizar si el pronunciamiento del tribunal colegiado se ajusta o no a los estándares nacionales e internacionales en materia del derecho a no ser objeto de tortura, ya que aun cuando en la sentencia de amparo el Tribunal Colegiado advirtió los referidos planteamientos no amparó al quejoso ni repuso al procedimiento.
35. Es importante precisar que, dichas consideraciones se realizaron en un momento donde la doctrina constitucional en torno a la prohibición de tortura se encontraba en construcción; sin embargo, conforme a la jurisprudencia de esta Primera Sala, no existe impacto procesal en vista de que los quejosos no confesaron los hechos por lo que este tópico no será objeto de estudio en el presente recurso de revisión debido. Ello con base en la jurisprudencia 1a./J. 101/2017 (10a.) de esta Primera Sala de rubro: TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INCULPADO.
36. Además, se advierte que el propio tribunal colegiado del conocimiento ordenó dar vista al juez de la causa a fin de proveer lo conducente en relación con el deber de ordenar inmediatamente una investigación imparcial e independiente. En el entendido que, siguiendo los parámetros constitucionales, implica necesariamente dar vista al Ministerio Público para que investigue las alegaciones de tortura en su vertiente de delito.
37. En virtud de lo anterior, esta Primera Sala estima que el recurso es procedente respecto al estudio de ambas cuestiones constitucionales previamente advertidas.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

38. En el presente caso se estudiarán dos temas constitucionales: a) el derecho al debido proceso en la recolección de pruebas, y b) el derecho a la privacidad en la toma de muestras de la persona indiciada y el análisis de ADN.

a) El derecho al debido proceso en la recolección de pruebas: violación a los estándares de cadena de custodia y exclusión de prueba ilícita.

39. El derecho al debido proceso ha sido ampliamente abordado por este Alto Tribunal y ha determinado que las formalidades esenciales del procedimiento que integran la garantía de audiencia son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y la posibilidad de impugnarla. Adicionalmente, existen garantías aplicables a los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado, como ocurre en el derecho penal, donde las personas tienen el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismos, a conocer la causa del procedimiento, entre otras.¹⁶

40. Complementariamente a ello, la jurisprudencia de esta Primera Sala ha entendido que el derecho al debido proceso comprende el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas obtenidas al margen de las exigencias constitucionales y legales; en consecuencia el inculpado puede exigir la nulidad de la prueba ilícita con fundamento en el artículo 14, 17 y 20 constitucionales, pues la obtención irregular de una prueba debe ser considerada ilícita, de otra forma el inculpado estaría en condición de desventaja para defenderse.¹⁷

¹⁶ Primera Sala. Décima Época. Jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.). Registro: 2005716. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Página: 396. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

¹⁷ Primera Sala. Décima Época. Jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.). Registro: 160509. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3. Página: 2057. PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

41. En cuanto a la recolección de pruebas, esta Primera Sala ha desarrollado estándares mínimos que deben seguirse para una adecuada cadena de custodia de modo tal que las mismas gocen de la fiabilidad necesaria para que puedan considerarse prueba en el juicio; además, se ha pronunciado sobre las consecuencias en caso que dichos parámetros no sean respetados.
42. Se ha señalado que la intención de recabar indicios en una escena del crimen es que los mismos generen un grado de convicción en el juzgador, por lo que es necesario respetar la cadena de custodia que consiste en el registro de los movimientos de la evidencia para garantizar que, una vez recibidos en el laboratorio, los mismos no sufrieron contaminación.¹⁸
43. Además, para que los indicios recabados en la escena del crimen puedan generar convicción en el juzgador se debe llevar un levantamiento cuidadoso; proceder a su embalaje, es decir la protección para evitar su contaminación, pérdida o deterioro; realizar el rotulado y sellado; trasladarlo de inmediato a los laboratorios correspondientes. Puede decirse que sin esos elementos mínimos las pruebas pueden carecer de fiabilidad e inclusive tornarse en una prueba ilícita.¹⁹
44. En lo relativo al tema que no ocupa destacan las siguientes cuestiones:
- a)** El 6 de marzo de 2005 se realizó la diligencia de inspección ocular de una finca²⁰, es decir del lugar donde ocurrieron los hechos, donde se llevó a cabo un recorrido, inclusive se asentó la inspección de una puerta de vidrio con marco metálico que se apreció tenía daños, lo anterior en presencia de José Luis Rubio, apoderado legal de la empresa Ultra Laboratorio Sociedad Anónima de Capital Variable.

JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

¹⁸ Primera Sala. Décima Época. Tesis 1ª. CCXCV/2013 (10ª.). Registro: 2004653. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2. Página: 1043. CADENA DE CUSTODIA. DEBE RESPETARSE PARA QUE LOS INDICIOS RECABADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN GENEREN CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR.

¹⁹ Primera Sala. Décima Época. Tesis 1ª. CLXII/2011 (10ª.). Registro: 161221. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011. Página: 226. PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

²⁰ Cuaderno de la causa penal 563/2010, foja 7.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

b) El 9 de marzo de 2005, se tuvo por recibido un trozo de vidrio quebrado, el cual en uno de sus extremos presentaba una mancha roja al parecer hemática, misma que fue puesta a disposición del ministerio público por parte de José Luis Rubio Santiago, apoderado legal de la empresa, por lo cual el ministerio público ordenó girar oficio al Director del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses y le remitió el trozo de vidrio a fin de que realizara dictamen químico de ADN.²¹

c) No obra la forma en que fueron preservados esos indicios desde que se recibió por el ministerio público hasta que se envió al laboratorio para el dictamen genético correspondiente.

d) El 12 de abril de 2005 la perita del laboratorio de genética forense emitió dictamen de prueba de ADN en la que concluyó que la mancha hemática pertenece a una persona del sexo masculino y los genotipos quedaron a disposición en el archivo de datos del laboratorio para la realización de posteriores confrontas.

45. El tribunal colegiado en su sentencia realiza diversas precisiones relativas al estudio de una escena del crimen, la necesidad de que los peritos realicen una búsqueda profunda de indicios, de manera metódica, minuciosa y sistemática. Lo anterior respetando la cadena de custodia a fin de que se garantice que los indicios recabados sean efectivamente los que se reciban de forma posterior en los laboratorios para su análisis, de lo contrario no podrían tener alcance probatorio alguno, pues adolecerían de un elemento fundamental como es la fiabilidad. Concluye que el adecuado protocolo de cadena de custodia garantiza que las evidencias que se presenten durante un proceso de índole penal correspondan a las encontradas en una escena relacionada con un crimen, sin que exista lugar para confusiones, adulteraciones o sustracciones de tal manera que los hallazgos se conserven de forma íntegra y tengan potencial probatorio.²²

²¹ Cuaderno de la causa penal 563/2010, foja 49.

²² Cuaderno del juicio de amparo directo 59/2015, fojas 141 a 144.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

46. Respecto al caso concreto, el tribunal colegiado afirma que aun cuando el hallazgo y recolección del objeto donde se contenía una mancha adoleció de deficiencias, las mismas no impiden tener certeza sobre la fiabilidad de las evidencias recabadas, por ende alcanza valor probatorio de indicio. No inadvierte que el indicio que se analiza fue recabado por una persona distinta al ministerio público, sin que fuera recabado en la escena de los acontecimientos, pero ello no invalida el medio de convicción pues existe evidencia de que los inculpados quebraron distintos cristales lo que hace probable que alguno pudiera haberse lesionado y producido la muestra de que se trata. Reconoce que si bien haber obtenido ese indicio a través de un registro adecuado, con la debida cadena de custodia, engendraría mayor crédito, el haberse practicado un estudio de genética forense sobre dicha muestra, refuerza la tesis que se trata de sangre humana con un perfil genético específico.
47. Dichas consideraciones son impugnadas en los agravios del recurso de revisión al estimar que resultan violatorias de las garantías consagradas en el artículo 14 constitucional.²³
48. Así, esta Primera Sala estima que el tribunal colegiado no se apegó al estándar constitucional a fin de preservar el debido proceso y la igualdad de armas del inculpado al estudiar lo relativo a la escena del crimen, cadena de custodia y realización del análisis del dictamen pericial de ADN.
49. No resulta válido que se advierta una ilicitud en la recolección de la presente prueba así como fallas en su cadena de custodia pero, en lugar de seguir los principios sobre exclusión de pruebas que se tornen ilícitas, se pretenda darle validez y perfeccionar la prueba a raíz de otras pruebas.
50. Efectivamente se advierte que se actualiza una violación constitucional al debido proceso de los sentenciados por lo que el tribunal colegiado, atendiendo a la jurisprudencia y precedentes de esta Sala, deberá emprender nuevamente el estudio en lo relativo a las muestras de sangre de

²³ Cuaderno de amparo directo en revisión 3767, foja 84 relativo al escrito de agravios presentado el 19 de junio de 2015.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

un trozo de vidrio y el dictamen pericial realizado a efecto de que determine si se vulneraron las formalidades esenciales del procedimiento y, en su caso, declarar la exclusión de prueba ilícita a fin de reparar esa violación.

b) La toma de muestras biológicas, realización del perfil genético y el derecho a la privacidad.

51. El tribunal colegiado estimó que aun y cuando el sentenciado Adolfo Acosta Gutiérrez mencionara en su declaración preparatoria que no otorgó su consentimiento para que le fuera tomada alguna muestra de sangre o fluido corporal, esa manifestación no eliminaba la eficacia probatoria del dictamen genético que le fue practicado porque, opuesto a lo que afirma, no existe prueba alguna que revele dicha circunstancia, y con independencia del consentimiento cuestionado para la práctica de la prueba, en el caso, correspondía al inculpado demostrar que su perfil genético no corresponde con la muestra de sangre obtenida durante las pesquisas.²⁴
52. En sus agravios, la parte recurrente se duele que el tribunal colegiado no abordó debidamente su estudio, pues únicamente hizo referencia a la controversia mencionando que el quejoso manifestó no haber otorgado consentimiento para la obtención de muestras de saliva sin abordar la interpretación del artículo 16 constitucional, toda vez que el dictamen materia de estudio se limita a mencionar que los peritos responsables de la realización del dictamen genético obtuvieron hisopos bucales los cuales fueron aportados por la perito, sin mencionar datos de cómo esta los obtuvo. Por tanto existió una intromisión a la integridad corporal específicamente al interior de la boca del quejoso lo cual es violatorio del citado artículo 16. Así el actuar de los peritos en un acto de molestia sin mandamiento por escrito por autoridad competente que funde y motive la necesidad de la vulneración al derecho humano a la protección a la integridad física.
53. Esta Primera Sala procede a estudiar si, bajo determinadas circunstancias, la toma de muestras biológicas y el posterior análisis de ADN pueden vulnerar el derecho a la privacidad previsto en el artículo 16 constitucional.

²⁴ Cuaderno del juicio de amparo directo, foja 147.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

i) El derecho a la privacidad

54. La Constitución General dispone lo siguiente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

[...].

55. Este Alto Tribunal ha reconocido que dicho artículo es el fundamento del derecho a la privacidad y dispone un reconocimiento del derecho a la persona que tiene su idea originaria en el respeto a la vida privada y, además del concepto de domicilio como espacio físico donde normalmente se desenvuelve la intimidad, incluyó también todas aquellas intromisiones o molestias que se realizan en el ámbito de la vida privada.²⁵

56. Además, la Sala ha desarrollado diversas esferas del derecho a la privacidad y vida privada: la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas; la vida privada frente a la libertad de expresión; la protección de datos personales; entre otras.

57. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

²⁵ Segunda Sala. Novena Época. Tesis 2a. LXIII/2008. Registro: 169700. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Mayo de 2008. Página: 229.

DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.

Amparo en revisión 134/2008. Marco Antonio Pérez Escalera. 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques

58. El desarrollo jurisprudencial del tribunal interamericano, respecto al artículo 11 de la citada Convención, ha señalado que se prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.²⁶ En lo que interesa al caso, se ha determinado que este derecho fundamental no es absoluto sino que puede restringirse en la medida en que las injerencias en éste no sean abusivas o arbitrarias.²⁷

59. Asimismo, esta Primera Sala ha señalado que los individuos tienen derecho a la preservación de un grado de privacidad frente a las acciones de autoridades. Existe, en la Constitución General, una preocupación de proteger la privacidad que se manifiesta en distintos preceptos constitucionales²⁸. En dichos casos, la intimidad como derecho humano tiene distintos niveles de protección, dependiendo si el Estado se constituye como garante o protector del mismo frente a la sociedad o si, por el contrario, debe

²⁶ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Párrafo 142.

²⁷ Primera Sala. Décima Época. Tesis 1ª. XLIX/2014 (9a.). Registro: 2005525. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Página: 641. DERECHO A LA VIDA PRIVADA. ALCANCE DE SU PROTECCIÓN POR EL ESTADO.

²⁸ Como, por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio del artículo 16, el derecho de asociación del artículo 9, el de la protección del goce de los bienes, posesiones y libertades mediante el debido proceso en el artículo 14, etc.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

ser garante frente a su propia actividad, resultando relevante qué tipo de actividad se trata.²⁹

60. Así, resulta importante destacar que en vista de que existen distintas expresiones de la vida privada e intimidad es necesario identificar qué aspecto de la intimidad se encuentra en peligro y cuál es la naturaleza de la fuente de violación, ya que existen distintas garantías de protección constitucional. Ello, pues no todos los aspectos de privacidad tienen un mismo nivel de protección ni es indiferente para la Constitución la fuente de la probable vulneración, por lo que es relevante identificar el *quién* y el *para qué* de la posible injerencia.³⁰
61. La prohibición de los actos de molestia del artículo 16 constitucional a fin de preservar el derecho a la privacidad protege dos cuestiones fundamentales: a) la inviolabilidad de las comunicaciones y la necesidad una orden judicial a fin de intervenir legítimamente las mismas bajo determinadas condiciones; b) la privacidad de lugares, objetos o personas y la necesidad de una orden para su inspección.
62. Resulta claro que la Constitución acuerda distintos niveles de protección a la intimidad de las personas frente a sus instrumentos de investigación de delitos dependiendo si se constata la existencia de una *expectativa de privacidad legítima* de las personas.³¹ Entonces, es posible concluir que la propia Constitución presupone *prima facie* que se actualiza una *expectativa de privacidad legítima* en relación con: i) el contenido de las comunicaciones privadas, y ii) el espacio físico de los domicilios, inmuebles, objetos y personas. Por ende, respecto al resto de las intromisiones posibles deberá determinarse caso por caso si se constata una expectativa de privacidad.
63. En consecuencia, si se actualiza una expectativa de privacidad deberá evitarse una injerencia arbitraria e injustificada o solicitarse la emisión de una autorización judicial donde se acrediten los requisitos de necesidad,

²⁹ Primera Sala. Amparo en revisión 338/2012, fallado el 28 de enero de 2015, por unanimidad de votos, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 77.

³⁰ Primera Sala. Acción de inconstitucionalidad 32/2012. Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

³¹ Primera Sala. Acción de inconstitucionalidad 32/2012. Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

idoneidad y proporcionalidad. Aunado a ello, se requiere determinar si las expectativas subjetivas de los individuos de mantener algo como privado se pueden calificar como razonables y justificados por las circunstancias bajo un Estado democrático de derecho.

ii) EI ADN

64. El uso de ADN (Ácido Desoxirribonucleico) se ha dado en diversos contextos tanto para investigación científica, ámbitos de la salud, contratación de seguros médicos; o el uso jurídico en ámbitos familiar (determinación de la paternidad), laboral y criminal. Este último enfoque es el que interesa particularmente al caso.
65. Resulta necesario distinguir la *información genética* –de carácter biológico– del *dato genético* –exteriorización de dicha información por cualquier medio.³² La primera es una suerte de común denominador de todos los individuos pertenecientes a la especie y lo que permite diferenciar al género humano de otras especies. El segundo será la información particular de cada individuo. O también se ha distinguido entre información primaria (el ADN) es decir el material genético, de la información secundaria (el resultado del análisis), esto es la información que se produce. Así, el *dato genético* es el tema que mayor interés despierta al derecho, pues la difusión y circulación de esos datos pueden generar molestias y afectar derechos humanos.
66. Asimismo, resulta importante hacer referencia al contenido de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, de 16 de octubre de 2003 en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO.³³ Ese instrumento tiene por efecto velar por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos y libertades fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la

³² Bergel, Salvador Darío, *Información Genética y Derecho*, publicado en ADN forense: problemas éticos y jurídicos. Colección de Bioética del Observatori de Bioètica i Dret de la Càtedra Unesco de Bioètica, Universidad de Barcelona, págs. 32 a 36.

³³ Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

conservación de los datos genéticos humanos, las muestras biológicas, entre otras cuestiones.

67. Por *datos genéticos* humanos entiende la información sobre las características hereditarias de las personas, obtenida por el análisis de ácidos nucleicos u otros análisis científicos. Los *datos genéticos* hacen referencia a todos los datos de carácter personal que pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos; datos familiares; información de relevancia que no se conozca al momento de extraer las muestras.³⁴
68. Mientras que por *muestra biológica* refiere cualquier muestra de sustancia biológica (por ejemplo sangre, piel, células óseas o plasma sanguíneo) que albergue ácidos nucleicos y contenga la dotación genética característica de una persona. Asimismo es importante distinguir la *muestra o vestigio biológico* (que tiene toda la información genética de un individuo) con su perfil genético (que es el resultado obtenido después de un análisis, con una información parcial del genoma del individuo)³⁵.

iii) Estudio del caso concreto.

69. El presente caso versa sobre la toma de muestras biológicas en la persona del imputado y la realización de un perfil genético; mientras que la fuente de la violación se identifica con la actividad del Estado en el contexto de una investigación criminal.
70. Entonces, partiendo del parámetro de regularidad constitucional expuesto *supra*, es necesario determinar: a) si existe una expectativa de privacidad legítima respecto a la toma de muestras biológicas mediante hisopos bucales –recolección de muestras de saliva- y el posterior análisis de ADN; b) en su caso, las condiciones para que dicha interferencia por la autoridad pública pueda justificarse, en el marco del derecho punitivo del Estado.

³⁴ Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos de la UNESCO. Artículo 4.

³⁵ Marfany, Gemma, *La huella genética o perfil genético: muestras biológicas de origen humano y protección de datos personales*, publicado en ADN forense: problemas éticos y jurídicos. Colección de Bioética del Observatori de Bioética i Dret de la Càtedra Unesco de Bioética, Universidad de Barcelona, págs. 54 a 65.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

71. En cuanto al primer aspecto, esta Primera Sala considera que el cuerpo de las personas es el espacio donde se concreta la autopertenencia y el lugar de interpretación de su identidad. Así, debiera representar la mayor esfera de inmunidad, pues constituye, a su vez, la mayor esfera de vulnerabilidad, precisamente porque lo que ocurra en él afecta de manera indiscutiblemente directa a la persona³⁶.
72. Además, debe precisarse que existen diversas muestras biológicas que pueden ser tomadas para realizar la extracción de ácido desoxirribonucleico (ADN): orina, sangre, saliva, entre otros tejidos y fluidos. Sin embargo, en el caso concreto se analizará la toma de una muestra de saliva a la luz del derecho a la privacidad. Dicha acotación es necesaria puesto que el tema puede ser estudiado en otros momentos a la luz de otros derechos como el debido proceso o el derecho a la no autoincriminación; además, respecto de diversas hipótesis sobre otras muestras biológicas tomadas bajo determinadas circunstancias.
73. Esta Primera Sala estima que en el caso, la toma de muestras biológicas de saliva sí constituye un acto de molestia –más allá del grado de invasión en el cuerpo al realizar su recolección- pues implica la extracción de un fluido del cuerpo misma que contiene un sinnúmero de información genética que será almacenada en una base de datos y que eventualmente podría ser utilizada en contra de la persona sujeta a dicha medida, ya que se está analizando en el contexto del derecho penal.³⁷
74. Dado que el ADN contiene una gran cantidad de información que luego puede ser codificada a través de un perfil genético, constituye un ámbito personalísimo que conlleva una expectativa de privacidad legítima. Además,

³⁶ La autonomía de las mujeres y la perspectiva adversarial. *Debates constitucionales sobre los derechos humanos de las mujeres.*, Serie Género, Derecho y Justicia, Rodolfo Vázquez y Juan Antonio Cruz, coords. México, Fontamara, 2010. p.187

³⁷ El Protocolo Federal para la Recolección de ADN, en Estados Unidos, señala que cuando se utiliza un hisopo bucal se debe abrir el material de una determinada manera, utilizar guantes para evitar la contaminación, seguir las precauciones universales, guardar el producto en una temperatura del cuarto, no abrir los paquetes antes de utilizar, mantener en un ambiente seco. Además, que la punta del hisopo bucal se debe colocar e la boja, recorrer a lo largo de las encías, en la línea de doblez de las mejillas, bajo la lengua, remojando tanta saliva como sea posible. Se debe frotar la punta del hisopo que tiene el algodón, en el interior de la mejilla durante 15 segundos. Se repite todo el procedimiento utilizando la otra mejilla; luego se retira la punta de algodón de la boca. Y se siguen las instrucciones para guardar y almacenar adecuadamente la muestra. Disponible en: https://www2.fbi.gov/hq/lab/images/easicollect_hires.jpg (consultado el 21 de noviembre de 2017).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

es necesario tomar en cuenta lo que este tipo de pruebas periciales implican en los derechos de las personas: *i*) la obtención de la muestra del indiciado (intimidad corporal); *ii*) el tratamiento para extraer el perfil genético (intimidad genética); *iii*) la realización de análisis comparativos mediante la inclusión del dato genético en la base de datos policial (autodeterminación informativa³⁸).

75. Asimismo, es importante destacar que el ADN es la huella genética de cada individuo. Así que, más allá de la intromisión al cuerpo del individuo, la examinación científica combinada con la retención indefinida de las muestras de ADN –que puede ser nuevamente analizadas en otro momento–, implica cuestiones fundamentales a la privacidad, ya que la extracción, incautación, e inclusión en una base de datos, permiten que todos los detalles íntimos estén en manos de las autoridades.³⁹ Así, no hay motivo para no considerar que la extracción de muestras biológicas para el análisis de ADN (incluidos la extracción, incautación e inclusión en una base de datos) no resulta en un ámbito protegido por la Constitución General en el marco del derecho punitivo estatal.

76. Lo segundo es determinar bajo qué condiciones puede estimarse que la interferencia por el poder estatal en ese ámbito protegido puede justificarse. En el presente caso no se pretende ponderar el derecho a la privacidad de las personas y el legítimo interés del Estado, sino determinar cuáles medidas permiten preservar ese ámbito de privacidad de la persona a la par que se cumple con una finalidad legítima, como es la facilitar la investigación y persecución de responsables de delitos.

³⁸ El Tribunal Constitucional Alemán, en una sentencia de 15 de diciembre de 1983 inició la construcción del derecho a la autodeterminación informativa, haciendo referencia a la facultad del individuo derivada de la idea de autodeterminación de decidir por sí mismo, cuándo y dentro de qué límites procede recelar situaciones referentes a su propia vida, teniendo como base la dignidad de todo ser humano. Ese derecho fundamental ha sido articulado en constituciones europeas como la Polaca que establece el derecho de los ciudadanos a controlar la información que les afecte. Asimismo, se ha ligado el derecho a la autodeterminación informativa el llamado *derecho a no saber*, que es el derecho a no recibir información que no se ha solicitado previamente por el afectado y se articula con el derecho que protege a los ciudadanos del impacto que puede suponer recibir una información genética no solicitado. Ver Suarez Espino, María Lidia, *El derecho a la intimidad genética*. Capítulo III. El derecho a la intimidad como elemento esencial del desarrollo de la personalidad. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2008, pág. 74-76, 104-105.

³⁹Dichas consideraciones fueron manifestadas por la American Civil Liberties Union Foundation (ACLU) al presentar su amicus brief en el caso *State of Maryland v. Alonzo Jay King, Jr, Supreme Court of the United States*. Disponible en: <https://www.aclu.org/legal-document/maryland-v-king-amicus-brief> consultado el 21 de noviembre de 2017.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

77. Entonces, tomando en consideración que existe una *expectativa de privacidad legítima* frente a los actos de autoridad en el marco de una investigación criminal, la interferencia sólo puede realizarse bajo determinadas circunstancias. Lo siguiente es preguntarse bajo cuáles supuestos es posible que el Estado, en el marco de su actividad punitiva, realice una interferencia o injerencia a fin que la misma no se torne arbitraria.
78. En vista que se está frente a un ámbito de privacidad del individuo, ese derecho puede ser *disponible* por parte del mismo sujeto afectado. Es decir que, previo consentimiento informado, se podría acceder a la toma de muestras y análisis del perfil genético. Así, la persona protegida si bien puede en casos excepcionales disponer de su ámbito de privacidad, dicha decisión debe ser libre e informada,⁴⁰ es decir ausente error, coacción o de un acto

⁴⁰ Ver por ejemplo la tesis 1a. CVI/2012 (10a.), de esta Primera Sala, de rubro y contenido siguientes:

INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. LA AUTORIZACIÓN DEL HABITANTE, A EFECTO DE PERMITIR LA ENTRADA Y REGISTRO AL DOMICILIO POR PARTE DE LA AUTORIDAD, NO PERMITE LA REALIZACIÓN DE CATEOS DISFRAZADOS. La entrada a un domicilio por parte de los agentes de policía, puede estar justificada ya sea: 1) por la existencia de una orden judicial; 2) por la comisión de un delito en flagrancia; y, 3) por la autorización del ocupante del domicilio. Respecto a este último supuesto, es necesario partir de la idea de que la autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, no se constituye en un supuesto que deje sin efectividad a la orden judicial de cateo. Es decir, esta excepción se actualiza en escenarios distintos al de la orden judicial de cateo y al de la flagrancia. La autorización del habitante no puede ser entendida en el sentido de permitir cateos "disfrazados" que hagan inaplicables las previsiones constitucionales. Conforme al artículo 16 constitucional, se requerirá la existencia de una orden de cateo para cualquier acto de molestia que incida en la esfera jurídica de una persona, su familia, domicilio, papeles o posesiones. La expedición de dichas órdenes es imperativa para que la autoridad pueda realizar cualquier acto de molestia. Por lo mismo, el mencionado artículo constitucional establece los requisitos que las órdenes de cateo necesariamente deben satisfacer para que el acto de autoridad realizado con fundamento en las mismas sea constitucional, a saber: (i) sólo pueden ser expedidas por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público; (ii) en la misma deberá expresarse el lugar a inspeccionar, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan; (iii) al concluir la diligencia se debe levantar un acta circunstanciada de la misma en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que haya practicado la diligencia. La autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, sólo podrá entrar en acción en aquellos supuestos que no se correspondan a los de la necesaria existencia de una orden judicial o de la comisión de un delito en flagrancia, como por ejemplo, en los casos en los que la policía responde a un llamado de auxilio de un particular. En esta lógica, la autoridad no puede pasar por alto la exigencia constitucional de la orden judicial de cateo con una simple solicitud al particular para que le permita ingresar a su domicilio, sino que el registro correspondiente debe venir precedido de una petición del particular en el sentido de la necesaria presencia de los agentes del Estado a fin de atender una situación de emergencia. Así las cosas, y partiendo de lo anteriormente expuesto, esta autorización o consentimiento voluntario se constituye en una de las causas justificadoras de la intromisión al domicilio ajeno. Esto es así, ya que si el derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene por objeto que los individuos establezcan ámbitos privados que excluyan la presencia y observación de los demás y de las

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

de violencia o intimidación por parte de la autoridad ministerial o de quienes actúen en auxilio de esta -sean los agentes policiales o personal de servicios periciales-. Es importante insistir en que el consentimiento informado debe ser previo y se debe indicar el derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras.

79. Se ha estimado que si la persona sospechosa consiente libremente en la toma de muestras de su ADN no se plantea ningún problema al respecto. Sin embargo deberá ser necesariamente informado acerca de la finalidad y objeto de la toma de muestras para cuya realización se solicita su consentimiento en el caso de que suponga una actividad más o menos invasiva de su intimidad. La información deberá ser completa, en lenguaje claro y expresivo de cuál es la finalidad y resultados que podrían obtenerse del análisis de su ADN. Además, se insiste que dicho consentimiento ha de ser libre y no viciado.

80. Ahora bien, si la persona se niega a proporcionar de manera voluntaria la muestra biológica, entonces la autoridad policial o ministerial deberá solicitar una orden judicial para la práctica de la misma, justificando la idoneidad (adecuada para el cumplimiento de los fines perseguidos), proporcionalidad (que se deriven de la medida más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto) y necesidad de la medida (en el sentido que no existe otra menos gravosa). Es importante precisar que la proporcionalidad puede incluir factores que atiendan a la gravedad del delito cometido, las circunstancias del hecho y el sujeto a investigar, que exista una investigación criminal y que la persona sea al menos imputada –detenida o presa-, entre otras.

81. En esa misma línea, será de suma importancia que la resolución del juez esté *especialmente motivada* debido a que se está ante una restricción de derechos fundamentales por lo que se necesita encontrar una causa específica y la razón que justifique en este caso la injerencia estatal; de lo

autoridades del Estado, es lógico que los titulares del derecho puedan abrir esos ámbitos privados a quienes ellos deseen, siempre y cuando esta decisión sea libre y consciente.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

contrario la insuficiencia en la motivación lesionará por sí sola el derecho afectado.⁴¹

82. Asimismo, resulta relevante que el propio Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, como legislación reciente e innovadora en muchos aspectos, da pautas sobre estos temas y dispone que la inspección es un acto de investigación en el cual se regula lo siguiente:

- Inspección de personas (artículo 268). En caso de flagrancia la policía podrá realizar una revisión consistente en la exploración externa de una persona y sus posesiones. Si la revisión implica exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización judicial.
- Revisión corporal (artículo 269). Durante la investigación, la policía, o el Ministerio Público pueden solicitar a cualquier persona la aportación voluntaria de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre. Para ello se deberá informar previamente a la persona el motivo de la aportación y el derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras.
- Negativa de la persona requerida a la toma de muestras (artículo 270). En ese supuesto el Ministerio Público por sí, o a solicitud de la policía, podrá solicitar al órgano jurisdiccional, por cualquier medio, la inmediata autorización de la práctica de dicho acto de investigación, justificando la necesidad de la medida, expresando la persona sobre la que ha de practicarse, el tipo y extensión de la muestra a obtener.

83. Las anteriores disposiciones resultan relevantes –aun y cuando se trate de normas aplicables al sistema de justicia penal acusatorio- pues ilustran los parámetros mínimos que han de observarse en la toma de muestras para su posterior análisis.

⁴¹ Ese parámetro ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional español. Para mayor referencia ver Gómez Amigo, Luis, *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Editorial Thomson Aranzadi, Navarra 2003, págs. 86 y 87.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

84. De manera análoga, es de tomarse en consideración lo resuelto por esta Primera Sala en su jurisprudencia 1ª./J. 115/2012 (10ª.) donde se pronunció por la protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y extendió dicha protección a los datos almacenados en el teléfono móvil de la persona detenida y sujeta a investigación por la posible comisión de un delito.⁴² Reconociendo que, en términos del artículo 16 de la Constitución, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición del Ministerio Público, por lo que no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla interviene su dispositivo sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno.
85. Sirve igualmente traer al debate la postura del Tribunal Constitucional español, que ha estimado que la recogida de muestras biológicas y la extracción del perfil genético con fines identificativos constituye una injerencia en el derecho a la intimidad. Además que su tratamiento informativo, al introducirlo en la base de datos policía, entraña una injerencia

⁴² Primera Sala. Décima Época. Registro: 2002741. Jurisprudencia 1a./J. 115/2012 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1. Página: 431.

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A LOS DATOS ALMACENADOS EN EL TELÉFONO MÓVIL ASEGURADO A UNA PERSONA DETENIDA Y SUJETA A INVESTIGACIÓN POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO. En términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, por lo que todas las formas existentes de comunicación y las que son fruto de la evolución tecnológica deben protegerse por el derecho fundamental a su inviolabilidad, como sucede con el teléfono móvil en el que se guarda información clasificada como privada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de ahí que el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en tal dispositivo, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video. Por lo anterior, no existe razón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, de manera que si la autoridad encargada de la investigación, al detenerla, advierte que trae consigo un teléfono móvil, está facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al citado artículo 16 constitucional; sin embargo, si se realiza esa actividad sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno. Contradicción de tesis 194/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 10 de octubre de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

en el derecho a la autodeterminación informativa. El caso no puede ser comparable con la obtención de una huella dactilar ya que esta clase de investigación afecta al núcleo de regulación constitucional del derecho a la intimidad por lo que su limitación debe estar prevista en la ley, sujeta al control de la autoridad judicial y que en su ejecución se respeten las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.⁴³

86. Por otra parte, es importante puntualizar que en el contexto de determinados hechos y bajo ciertos supuestos podrían darse excepciones válidas, tratándose de ciertos casos de urgencia fundada, partiendo de determinados tipos de muestra y considerando circunstancias fácticas específicas. Así, pudiera dar pie a supuestos de excepción que se consideraran que no violentan el marco constitucional, mismas que deberá ser determinada caso por caso.
87. En el caso concreto se observa que efectivamente la toma de muestras biológicas y el análisis de ADN es un acto de molestia en la persona del detenido o imputado donde indudablemente existe una expectativa de privacidad legítima al tratarse de un examen que se realiza a partir de la persona del imputado y del que se extrae información diversa. Es decir que la injerencia se da en dos momentos: por una parte la forma misma en la que se toma la muestra así como la finalidad que es el análisis del ADN.
88. En el presente caso se encuentra asentado en el peritaje que la toma de muestras del imputado fue de saliva mediante la extracción con un hisopo bucal. Además, la misma sirvió para ser enviada y analizada a un laboratorio químico forense que concluyó que coincidía con información que ya se tenía y por tanto se estimaba presumiblemente autor del delito que se investigaba.
89. De la información que obra en el expediente, se advierte que no existe constancia de que el detenido haya dado su consentimiento de manera libre e informada a fin que se realizara esa prueba. Tampoco se desprende

⁴³ López Ortega, Juan José, *La tutela de la intimidad genética en la investigación penal. A propósito de la STC 199/2013 y de la SAP Sevilla 650/2013*, publicado en ADN forense: problemas éticos y jurídicos. Colección de Bioética del Observatori de Bioética i Dret de la Càtedra Unesco de Bioética, Universidad de Barcelona, págs. 100 a 117

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

ninguna actuación de la que pudiera presumirse que se realizó ese consentimiento bajo los parámetros aquí referidos.

90. Como ya se dijo, a falta de consentimiento expreso del individuo, la autoridad ministerial, por sí o a solicitud de la policía, puede requerir una orden judicial para que se autorice la injerencia como acto de investigación. Sin embargo, según se desprende del expediente, tampoco se recabó autorización judicial para la práctica de la toma de muestras biológicas y su análisis.

91. Tampoco se advierten motivos válidos que hubieran podido dar pie a una excepción válida que eximiera a las autoridades penales a cumplir con los parámetros desarrollados. Ello pues en el caso el sentenciado fue declarado en la agencia del ministerio público en su carácter de presentado⁴⁴, sin que tuviera la calidad de probable responsable, en una fase muy inicial del procedimiento por un delito que no puede estimarse sea de los que más laceren a la sociedad. También cobra relevancia el hecho que el tipo de muestras no era de aquellos que pudiera desvanecerse por el paso del tiempo, es decir que tampoco revestía un carácter urgente, sino que la toma de muestra pudo haberse realizado en cualquier otro momento y respetando las salvaguardas necesarias a fin de respetar el derecho a la privacidad.

92. En consecuencia, ante la violación del derecho a la privacidad que goza el individuo y la falta de una justificación frente a la injerencia estatal –lo que torna su actuación en arbitraria-, es de concluirse que dicha prueba se torna ilícita y por ende debe ser excluida a fin de reparar la violación.

VIII. DECISIÓN

93. Por todo lo expuesto, esta Primera Sala estima que se actualizó una violación constitucional al debido proceso, en relación con la cadena de custodia, que deberá ser nuevamente estudiada por el tribunal colegiado a fin de apegarse a los parámetros aquí referidos.

⁴⁴ Cuaderno de la causa penal 563/2010, foja 111. El 16 de agosto de 2005, el agente del ministerio Público ordenó girar oficio a fin de que fuera presentado Adolfo Acosta Gutiérrez (quien se encontraba detenido por un delito diverso con motivo de otra averiguación previa).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3767/2015

94. Por otra parte, se concluye existió una violación al derecho a la privacidad del imputado a través de la toma de muestras biológicas y su posterior análisis, sin que mediara consentimiento de su parte y sin que existiera una orden judicial que hubiera autorizado dicha injerencia, por lo que al tornarse arbitraria la intromisión estatal lo procedente es excluir ese medio de prueba al constituirse en prueba ilícita.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Devuélvanse los autos relativos al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, para los efectos precisados en la parte final del último apartado de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Tribunal Colegiado de origen; y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, 13, 14 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.