



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA PROHIBICIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL Y SUS EXCEPCIONES.

Autor: Álvaro José Sanchis Marín

5º E-3 C

Área de Derecho Procesal

Tutora: Elisabet Cueto Santa Eugenia

Madrid

Abril 2023

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad el estudio de la prueba ilícita o prohibida en el proceso penal español, es decir, aquella que infringe los derechos fundamentales y que en consecuencia debe ser excluida del proceso. La regla de exclusión de la prueba ilícita es un mecanismo esencial para proteger los derechos fundamentales del acusado, pero también lo es para garantizar la confianza de la sociedad en el sistema de justicia en general dado que actúa como fuerza disuasoria frente a las autoridades en la investigación de un determinado delito. Esta regla está sujeta a excepciones porque, en algunos casos, la exclusión de una prueba ilícita puede llevar a una situación manifiestamente injusta o contraria al interés público. Ahora bien, la dificultad en la aplicación de estas excepciones estriba en aquellas situaciones delicadas que por su complejidad requieren de una evaluación muy detallada del caso y a la complejidad de equilibrar o ponderar la protección de los derechos fundamentales del acusado con la necesidad de garantizar la justicia y la seguridad en la sociedad.

La prueba ilícita y el derecho a la tutela judicial efectiva están estrechamente relacionados, ya que la admisión de pruebas ilícitas puede afectar negativamente la garantía del derecho a un juicio justo y la protección de los derechos fundamentales del acusado. A pesar de que existen criterios y requisitos claros establecidos por el Tribunal Constitucional para la aplicación de determinadas excepciones a la regla de exclusión de pruebas ilícitas, todavía puede haber cierta discrecionalidad por parte de los tribunales en la evaluación de cada caso concreto. Por lo tanto, es importante que el Tribunal Constitucional siga estableciendo límites y criterios claros para la aplicación de estas excepciones y que interprete de manera restrictiva la admisibilidad de las excepciones a la regla de exclusión. De esta manera, se asegura la protección efectiva de los derechos fundamentales del acusado.

ABSTRACT

The purpose of this work is to study the illegal or prohibited evidence in the Spanish criminal process, that is, evidence that violates fundamental rights and must therefore be excluded from the process. The exclusionary rule of illegal evidence is an essential mechanism for protecting the defendant's fundamental rights, but it is also essential for ensuring society's trust in the justice system in general, as it acts as a deterrent against authorities in the investigation of a particular crime. This rule is subject to exceptions because, in some cases, the exclusion of illegal evidence can lead to a manifestly unjust situation or one contrary to the public interest. However, the difficulty in applying these exceptions lies in those delicate situations that, due to their complexity, require a very detailed evaluation of the case and the complexity of balancing or weighing the protection of the defendant's fundamental rights with the need to ensure justice and security in society.

Illegal evidence and the right to effective judicial protection are closely related since the admission of illegal evidence can negatively affect the guarantee of the right to a fair trial and the protection of the defendant's fundamental rights. Although there are clear criteria and requirements established by the Constitutional Court for the application of certain exceptions to the exclusionary rule of illegal evidence, I believe that there may still be some discretion on the part of the courts in evaluating each specific case. Therefore, it is important that the Constitutional Court continues to establish clear limits and criteria for the application of these exceptions and interprets restrictively the admissibility of exceptions to the exclusionary rule. In this way, the effective protection of the defendant's fundamental rights is ensured, and the arbitrariness in the admission of illegal evidence in the criminal process is avoided.

ÍNDICE

<u>I. INTRODUCCION</u>	<u>7</u>
1. OBJETIVOS	8
2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	8
3. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA.....	9
<u>II. EL DERECHO A LA PRUEBA</u>	<u>11</u>
1. LA PRUEBA EN GENERAL	11
2. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PRUEBA.....	13
<u>III. LA PRUEBA ILÍCITA.....</u>	<u>14</u>
1. CONCEPTO	14
2. DERECHOS MÁS AFECTADOS	15
3. PRUEBA IRREGULAR.....	16
4. EL ORIGEN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN ESPAÑA: STC 114/1984.....	18
<u>IV. LA REGLA DE EXCLUSIÓN</u>	<u>21</u>
1. ANTECEDENTES	21
2. CONCEPTO	21
3. LA EFICACIA REFLEJA DE LA PRUEBA ILÍCITA.....	22
4. LA TEORÍA DE CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD	23
<u>V. EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN</u>	<u>25</u>
1. FUNDAMENTO.....	25
2. LAS EXCEPCIONES EN PARTICULAR	27
2.1 LA PRUEBA INDEPENDIENTE.....	27
2.1.1 CRÍTICA	28
2.2 EL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE	29
2.2.1 CRÍTICA	31

2.3 LOS HALLAZGOS CASUALES.....	32
2.3.1 CRÍTICA.....	33
2.4 LA BUENA FE EN LA ACTUACIÓN POLICIAL	33
2.4.1 CRÍTICA.....	35
2.5 LA CONFESIÓN VOLUNTARIA.....	36
2.5.1 CRÍTICA	38
2.6 LA OBTENCIÓN POR PARTICULARES: STS 116/2017	40
2.6.1 CRÍTICA	41
<u>VI. MOMENTO PROCESAL</u>	<u>43</u>
1. FASE DE INSTRUCCIÓN.....	43
2. JUICIO ORAL.....	46
3. MOMENTO DE RESOLVER.....	47
4. NOVEDADES PROCESALES	48
5. PARTICULARIDADES EN EL TRIBUNAL DEL JURADO	49
<u>CONCLUSIONES.....</u>	<u>51</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>52</u>

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LeCrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCION

El tema de la prueba ilícita en el proceso penal es un tema de gran relevancia en la práctica jurídica que ha adquirido especial importancia desde la entrada en vigor de la Constitución Española en 1978, con el consiguiente reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por parte del Estado. El derecho de la prueba ilícita o la prueba prohibida ha suscitado gran interés en la doctrina procesalista debido a que, no solo representa una de las problemáticas más complejas de la doctrina procesal, sino que, es también un tema que atrae la atención de juristas y del público en general dado que se alude reiteradamente a la posibilidad de que el autor de un hecho delictivo quede impune por los llamados “tecnicismos jurídicos”.

La prueba ilícita nace como límite del monopolio estatal del uso de la violencia, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y de prevención frente a posibles ataques. En consecuencia, la declaración de ilicitud y la consiguiente exclusión de la prueba ilícitamente obtenida reafirma la inviolabilidad de los derechos fundamentales, así como su protección frente a las vulneraciones más graves. De este modo, el proceso penal tiene por misión no solamente el descubrimiento y represión de los culpables, sino el de hacerlo con absoluto respeto a sus derechos, so pena de quedar imposibilitado el castigo en caso contrario.

La regla de exclusión de la prueba ilícita en España es una recepción del legislador de la regla anglosajona “the exclusionary rule” que fue a su vez acogida por el Tribunal Federal Alemán en sentencia de 14 de junio de 1960 según el cual “la verdad no debe ser investigada a cualquier precio”¹. Como veremos a lo largo del trabajo, esta afirmación del Tribunal Federal alemán se ha visto sustituida en la práctica por nuestros tribunales por “la verdad no debe ser obtenida a cualquier precio, pero se aceptará lo obtenido a un precio razonable”, ya que se han introducido excepciones a la regla de exclusión que se estudiaremos más adelante.

¹ Pezoa Gallegos, P., & Cumming Vega, N., & Méndez Pineda, J., & Cerda San Martín, R. (2022). La exclusión probatoria por ilicitud y el derecho a probar. *Revista de la justicia penal electrónica*, núm. 15, pág.87.

1. OBJETIVOS

El presente trabajo tiene como objetivo principal el análisis exhaustivo de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal español, con el fin de comprender su origen y determinar los fundamentos jurídicos que la sustentan. Además, se pretende profundizar en su relación directa con los derechos fundamentales del acusado y en su relevancia como herramienta de protección de los mismos.

Asimismo, se propone llevar a cabo un análisis crítico de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y los tribunales penales españoles, a fin de evaluar la aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita y examinar las excepciones y los criterios establecidos para su admisibilidad. En este sentido, se plantea como objetivo específico la evaluación de la eficacia de la regla de exclusión de la prueba ilícita en la protección de los derechos fundamentales del acusado, su vinculación con la tutela judicial efectiva y su trascendencia en la garantía del derecho a un juicio justo. Todo ello, a través de un enfoque crítico y reflexivo que permita alcanzar conclusiones rigurosas y fundamentadas.

2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El principal motivo de haber elegido el tema de la prueba ilícita en el proceso penal español se basa en la importancia que tiene la protección de los derechos fundamentales del acusado en un sistema de justicia que se pretenda justo y garantista. En un proceso penal, el acusado se encuentra en una situación de vulnerabilidad en la que su libertad, su honor y su patrimonio están en juego, motivo por el cual es fundamental que el acusado tenga garantías procesales que le permitan defenderse de forma justa y efectiva.

Por otro lado, puede resultar interesante estudiar las sentencias de nuestros tribunales ya que hasta ahora la jurisprudencia ha tenido un papel fundamental en el derecho de la prueba ilícita, principalmente por la dificultad que supone legislar todas las situaciones en las que puede surgir este tipo de prueba, máxime hoy en día con el surgimiento de las nuevas tecnologías a las que el derecho ha tenido que adaptarse y que han tenido un impacto significativo en la forma en que se recopila y se presenta la prueba en los juicios penales.

Además, puede resultar interesante analizar cómo la jurisprudencia ha ido fijando criterios y estableciendo límites claros para la admisión de pruebas que en origen pueden parecer ilícita. Esto nos va a permitir entender cómo ha ido evolucionando el sistema judicial para adaptarse a los cambios tecnológicos y a las nuevas situaciones que surgen en la sociedad. Todo esto convierte el derecho de la prueba ilícita en un tema complejo, pero de gran interés y actualidad.

3. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA

El presente trabajo se divide en seis apartados. Tras este primer capítulo introductorio nos centramos en el derecho a la prueba en general, definiendo el concepto y destacando su importancia en el proceso. El apartado tres se adentra en la prueba ilícita, en él analizamos, su definición, los derechos que afecta y su origen en España. A continuación, abordaremos la regla de exclusión, que prohíbe el uso de pruebas ilícitas en un juicio, incluyendo su definición, antecedentes y eficacia. Seguidamente, detallaremos las excepciones a la regla de exclusión, incluyendo la prueba independiente, el descubrimiento inevitable, los hallazgos casuales, la buena fe en la actuación policial, la confesión voluntaria y la obtención por particulares. Finalmente, analizaremos el momento procesal en el que se aplican las reglas sobre la prueba ilícita, incluyendo la fase de instrucción, el juicio oral, el momento de resolver, las novedades procesales y las particularidades en el tribunal del jurado.

En el marco de este trabajo se llevará a cabo un análisis jurisprudencial sobre la prueba ilícita, tomando en cuenta ejemplos de derecho comparado para ampliar la perspectiva y obtener una visión más completa de este tema. La metodología utilizada será inductiva, iniciando con una explicación general de lo que se entiende por prueba ilícita, su definición y cómo afecta a los derechos de las personas involucradas en un proceso judicial.

Posteriormente, se abordarán las excepciones a la regla de exclusión, las cuales permiten que ciertas pruebas ilícitas sean admitidas en algunos casos, y se analizará su funcionamiento en la práctica, identificando cuándo es posible aplicarlas y cuáles son las críticas que se les pueden hacer. Además, se tomarán en cuenta ejemplos de derecho

comparado para enriquecer el análisis y entender mejor cómo otros sistemas jurídicos abordan este tema.

II. EL DERECHO A LA PRUEBA

1. LA PRUEBA EN GENERAL

La Real Academia Española define la prueba como la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley. El derecho a la prueba es una vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva y encuentra su fundamento legal en el artículo 24 de la Constitución española, que dispone que *“todo aquél que es parte en un proceso tiene el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”*. Como señala FERRAN BELTRAN² *“el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas pues sólo de este modo puede garantizarse una correcta aplicación del derecho y, una adecuada seguridad jurídica”*.

Con respecto al ámbito comunitario, el derecho a la prueba es un derecho de gran relevancia que está protegido por diversas normativas internacionales. Por un lado, está recogido en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³ que reconoce el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo. Por otro lado, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴ reconoce el derecho a un juicio justo y equitativo, que incluye el derecho a la defensa y a la prueba.

Como podemos observar, el derecho a la prueba es un derecho crucial, protegido tanto en el ámbito nacional como comunitario, y su garantía es esencial para asegurar la protección de los derechos fundamentales de las personas en cualquier proceso porque es la herramienta que tienen las partes para acreditar los hechos que sostienen sus posiciones, y es esencial para garantizar el derecho a un juicio justo y equitativo. Por otro lado, la garantía del derecho a la prueba no solo implica la posibilidad de presentar pruebas en el proceso, sino también la posibilidad de que las mismas sean valoradas de forma objetiva

² Beltrán, J. F. (2003). Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. *Jueces para la Democracia*, (47), pág. 28

³ Consejo de Europa. (1950). *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, 213 U.N.T.S. 221.

⁴ Unión Europea. (2000). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 364, 1-22

e imparcial por parte del tribunal competente, sin que se apliquen criterios arbitrarios o discriminatorios.

El derecho a la prueba es de gran relevancia y el legislador español ha optado por reconocer su alcance de manera amplia y extensiva, a fin de garantizar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las partes en el proceso. En este sentido, el artículo 299.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵ establece que “*cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias*”. Por lo tanto, el legislador ha establecido que las fuentes de prueba son *numerus apertus*, es decir, que la regulación procesal no limita el número ni el tipo de fuentes de prueba que pueden ser utilizados en un proceso, siempre y cuando sean lícitos y conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Del mismo modo el Tribunal Supremo ha sostenido en diversas ocasiones que el derecho a la prueba comprende no solo los medios de prueba expresamente previstos en la ley, sino también aquellos que, sin estar regulados, puedan resultar adecuados para acreditar los hechos en un proceso: “*Las fuentes de prueba que se incorporan al proceso a través de los medios de prueba son ilimitadas*” ... “*La LEC sanciona el carácter de *numerus apertus* de las fuentes de prueba*” (STS 161/1999 de 27 de septiembre). Ahora bien, se requiere que las pruebas cumplan con los requisitos de utilidad, pertinencia y suficiencia para ser admitidas y consideradas válidas. En este sentido, la pertinencia se refiere a su relevancia para los hechos en disputa en el caso concreto, la utilidad se refiere a su capacidad para demostrar los hechos en cuestión, y la suficiencia se refiere a la cantidad y calidad de la prueba necesaria para acreditar los hechos. En caso de no cumplir con estos requisitos, la prueba puede ser inadmitida, sin que ello genere indefensión.

En resumen, la extensión del derecho a la prueba consagrada por la normativa española es un medio esencial que ha de cumplir con los requisitos antes mencionados y que asegura la salvaguardia de los derechos fundamentales de las partes implicadas en

⁵ España. (2000). Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 7, 1-114.

cualquier proceso judicial. Además, su extensión ha de ser interpretada y ejecutada de manera adecuada y equilibrada para asegurar la efectividad y equidad de la justicia.

2. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PRUEBA

El derecho a la prueba se integra dentro del derecho a la tutela efectiva por parte de los jueces y tribunales. Se trata de un derecho reconocido en el Título I Capítulo II Sección 1ª de la Constitución Española que alcanza el rango de fundamental, esto es, el grado máximo en la jerarquía de derechos. Como es lógico, el legislador ha optado por reconocer el derecho a la prueba con el objeto de garantizar un proceso justo siempre con la observancia de determinados límites y en particular, el respeto a los derechos fundamentales.

En esta línea el artículo 24.1 CE establece que *“no puede producirse indefensión en el proceso”*, término que ha sido matizado por el Tribunal Constitucional que ha determinado que *“se produce indefensión cuando el ciudadano se ve imposibilitado u obstaculizado para realizar dentro de un proceso alegaciones y pruebas adecuadas”*. En este sentido, es importante que las pruebas presentadas cumplan con los requisitos de utilidad, pertinencia y suficiencia, ya que, de lo contrario, estas podrían ser inadmitidas sin causar indefensión.

La indefensión se produce cuando un ciudadano no puede defender adecuadamente sus derechos o intereses debido a limitaciones o restricciones impuestas durante el proceso legal. En particular, esto ocurre cuando se vulnera el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, tal como lo establece el artículo 24.2 de la Constitución Española. Por tanto, la garantía del derecho a la prueba es esencial para proteger a las partes involucradas y garantizar el acceso a la justicia y la tutela efectiva de los derechos fundamentales en el marco del Estado de Derecho. Además, la protección de este derecho está estrechamente ligada al principio de contradicción, que permite a las partes intervenir en la práctica de las pruebas y cuestionar aquellas que consideren inadmisibles o irrelevantes, así como al derecho a la presunción de inocencia.

III. LA PRUEBA ILÍCITA

1. CONCEPTO

Como señala GINER ALEGRIA⁶, la prueba ilícita, también denominada prueba prohibida, es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con infracción de un Derecho fundamental como un registro o una intervención telefónica o postal sin previa autorización judicial. El Estado como garante de la justicia debe evitar el acopio de este tipo de pruebas y procurar que la búsqueda de la verdad se enmarque en unos límites como es el respeto de los derechos fundamentales, que reafirme un proceso penal ajustado a nuestro Estado de Derecho y que se aleje de los antiguos modelos penales inquisitivos.

Como explica LOPEZ CABELLO⁷, la dimensión de los derechos fundamentales informa y enmarca el proceso penal, con relación a la aspiración del “deber ser” en cuanto hace a la relación entre el individuo y el Estado. En este sentido, BELLIDO PENADES⁸ señala que: *“el derecho de la prueba ilícita propone una solución al conflicto entre intereses público y privados en el marco del proceso penal”*. Del mismo modo, el TC expresa que *“el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses, debiéndose así optar por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos.”* (STC 114/1984). Así pues, la búsqueda de la verdad en el proceso penal podrá ceder ante la obligación de respeto de los derechos fundamentales del mismo modo que podrá ceder la búsqueda de la verdad ante el deber de respetar los derechos fundamentales. Para ello los tribunales han de realizar un juicio de ponderación y una valoración caso por caso como veremos a continuación.

⁶ Alegría, C. A. G. (2008). Prueba prohibida y prueba ilícita. *Anales de derecho*. Vol. 26, pág. 581

⁷ Cabello, L., & Alday, F. (2019). El concepto de prueba ilícita, un estudio comparado entre la realidad norteamericana, española y mexicana. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, pág.39

⁸ Penadés, R. B. (2010). La prueba ilícita y su control en el proceso civil. *Revista Española de Derecho Constitucional*, pág. 77

2. DERECHOS MÁS AFECTADOS

La Constitución española establece una serie de garantías fundamentales para proteger los derechos a la intimidad, el honor, la propia imagen, el domicilio y el secreto de las comunicaciones. Estos derechos junto al derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva son considerados fundamentales y gozan de especial protección, siendo la prueba ilícita una forma de vulnerarlos.

En concreto, el artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. Por ello, cualquier prueba obtenida vulnerando estos derechos fundamentales, como imágenes o grabaciones obtenidas sin consentimiento o mediante el uso de engaño o coacción, será ilícita y violará estos derechos. El artículo 18.2 CE establece que el domicilio es inviolable, y que ninguna entrada o registro podrá realizarse en él sin el consentimiento del titular o una autorización judicial, excepto en caso de flagrante delito. De este modo, cualquier prueba obtenida por las autoridades mediante una entrada o registro sin consentimiento o sin autorización judicial, será ilícita y violará el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Asimismo, el artículo 18.3 CE garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, incluyendo las postales, telegráficas y telefónicas. Cualquier prueba obtenida a través de la interceptación de comunicaciones sin autorización judicial, será ilícita y violará el derecho al secreto de las comunicaciones.

En definitiva, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, el derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia son derechos fundamentales que se ven más afectados por el derecho de la prueba ilícita. Es fundamental que se respeten estos derechos en todo momento para garantizar un proceso judicial justo y equitativo.

3. PRUEBA IRREGULAR

La prueba irregular es aquella obtenida infringiendo la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio, pero que llega a vulnerar los derechos fundamentales y, por lo tanto, solo constituye una vulneración de la legislación ordinaria, especialmente la LEC⁹ y la LeCrim¹⁰.

La distinción conceptual entre la prueba ilícita y prueba irregular es de gran importancia ya que como señala MIRANDA ESTAMPRES¹¹ *“la regla de exclusión probatoria y el reconocimiento de su eficacia refleja, debe predicarse con exclusividad de la denominada prueba ilícita”*. La llamada "eficacia refleja" o "frutos del árbol envenenado" que estudiaremos más adelante es una doctrina según la cual las pruebas obtenidas de manera ilícita, así como aquellas pruebas que sean fruto directo de la ilícita, no tienen validez probatoria. Esto significa que, si una prueba ha sido obtenida de forma ilegal, todas las pruebas obtenidas a partir de esa prueba ilícita original también deberán ser excluidas. Pues bien, el TS ha declarado que esta regla de la eficacia refleja únicamente aplica a las pruebas ilícitas: *“La diferencia entre la prueba ilícita y la prueba irregular, por tanto, habrá de advertirse en un segundo grado, en relación con las pruebas relacionadas con ellas, ya que para las derivadas de las pruebas ilícitas se impone asimismo la ineficacia como lógica consecuencia de una fuente de contaminación...”* *“...mientras que para las derivadas de las simplemente irregulares no se produce tal radical consecuencia.”* (STS 115/2015, de 5 de marzo).

Por una parte, la prueba irregular queda sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación y/o convalidación. Esta posibilidad está recogida en el art 243 LOPJ según el cual: *“los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la ley serán subsanables en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales”* y en el art 231 LEC: *“El Tribunal y el Letrado*

⁹ España. (2000). Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 7, 1-114.

¹⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, BOE núm. 221, de 9 de agosto de 2015.

¹¹ Miranda Estrampes, M. La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 2010, Núm. 22, p. 133

de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes”.

Por su parte, la jurisprudencia ha establecido que la admisibilidad de la subsanación o convalidación de la prueba irregular dependerá de la naturaleza, gravedad, acumulación de irregularidades y, en especial, la indefensión sufrida. La subsanación o convalidación de una prueba irregular se permite porque se considera que la irregularidad cometida no afecta gravemente la garantía de defensa de las partes ni compromete la igualdad de armas en el proceso. En cambio, la admisión de una prueba ilícita no se permite en ningún caso porque su utilización podría comprometer la igualdad de armas y la integridad del proceso judicial.

Por otro lado, en caso de que una prueba sea obtenida de manera irregular, su validez puede ser respaldada mediante otros medios de prueba, algo impensable en el caso de pruebas ilícitas. El TC hace alusión a esta posibilidad en la STC 219/2006, de 3 de julio que resuelve un recurso de amparo con relación a un delito contra la salud pública. En este caso el recurrente alega una vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio fundada en el hecho de que se efectuó el registro del barco sin la presencia de su propietario. El Tribunal resuelve que *“no puede haber violación de domicilio cuando el lugar a registrar no constituye morada y en ningún caso ha quedado acreditado que el barco registrado lo fuera, no obstante, el mencionado registro se efectuó con mandamiento judicial y a presencia del secretario Judicial y si se hizo sin la presencia de su propietario fue porque el mismo no se hallaba en él”*. En este caso, el Tribunal Constitucional determinó que la prueba obtenida a través del registro del barco era una prueba irregular porque se realizó sin la presencia del propietario. Por lo tanto, esta prueba no se consideró ilícita, ya que el barco no era el domicilio del acusado y, por ende, no se violó su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Por lo que se refiere a la eficacia probatoria de las pruebas obtenidas en el registro en ausencia del interesado, el Tribunal Constitucional señala que, aunque existen ciertas irregularidades procesales en la ejecución del registro que puedan determinar la falta de valor probatorio de las actas que documentan las diligencias policiales, *“ello no impide que el resultado de la diligencia pueda ser incorporado al proceso por vías distintas a la*

propia acta, especialmente a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías”

Por lo tanto, aunque la falta de presencia del interesado en el registro pueda ser una irregularidad procesal que afecte la eficacia probatoria de las actas que documentan las diligencias policiales, el resultado de la diligencia no se considera automáticamente ineficaz como prueba en el juicio. El Tribunal Constitucional sostiene que es posible incorporar el resultado del registro al proceso a través de otras vías probatorias.

Como ya se ha señalado, en ciertos casos se puede presentar un conflicto entre la necesidad de buscar la verdad en un proceso y la protección de los derechos de los ciudadanos. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que, cuando se deben sopesar estas dos necesidades, es posible que los derechos de los ciudadanos deban ser sacrificados en aras de la búsqueda de la verdad en el proceso, siempre y cuando no se trate de derechos fundamentales. En este sentido, la STC 114/1984 de 29 de noviembre que más tarde abordaremos, señala que, *“debiéndose optar por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos, estas últimas podrán ceder ante la primera exigencia cuando su base sea estrictamente infra constitucional, pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa e inmediata, de la norma primera del ordenamiento”*.

Finalmente cabe destacar que esta distinción no es absoluta ya que como veremos más adelante existen excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita y al reconocimiento de su eficacia refleja.

4. EL ORIGEN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN ESPAÑA: STC 114/1984

La STC 114/1984, de 29 de noviembre resuelve un recurso de amparo con relación a un caso de despido en materia laboral y en ella el TC deja sin efecto una grabación obtenida a partir de una conversación telefónica, sin autorización, introduciendo así por primera vez el concepto de la prueba ilícita. Esta sentencia introduce por primera vez el concepto de prueba ilícita y reafirma la preeminencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español. En este sentido, la STC 114/1984 de 29 de noviembre señala que: *“Aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción*

procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho o una libertad fundamentales”.

La prueba ilícita es una creación de origen jurisprudencial que no encuentra su fundamento expreso en la CE al menos, de forma directa. Como señala GONZALEZ GARCIA¹² *“la Carta Magna española no reconoce una expresa interdicción de la prueba ilícitamente obtenida, ni, desde otro punto de vista, un derecho general a la prueba lícita o legal. Sin embargo, sí existen referencias concretas a la prohibición de allanamiento del domicilio sin autorización judicial o a la inviolabilidad de la correspondencia y las comunicaciones, pero se trata de disposiciones particulares y no de generales proclamaciones sobre un derecho a obtener la prueba por medios lícitos”.* Ahora bien, aunque la STC 114/1984 de 29 de noviembre explica que *“no existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción judicial de las pruebas de origen antijurídico”*, sí que existe una garantía procesal de naturaleza constitucional comprendida dentro del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

Por su parte, ALCAIDE GONZALEZ¹³ indica que también se puede hablar de prueba ilícita cuando se utilicen métodos o maneras que la Constitución prohíbe, como una confesión forzada con torturas, hipnosis, o “suero de la verdad”, o en los casos de una coacción para obtener una declaración. En estos casos la prohibición de utilizar la prueba es absoluta. Ahora bien, la complejidad del tema de la prueba ilícita estriba en las prohibiciones relativas como es la prohibición de allanamiento del domicilio o la intervención de las comunicaciones sin autorización judicial. En estas, el tema se torna más complejo debido a la pluralidad de situaciones que pueden darse máxime hoy en día con el surgimiento de nuevas fuentes de prueba. Como señala MUÑOZ CONDE¹⁴, *la eterna tensión entre la tarea de investigar y, en su caso, castigar el delito, y la de respetar los derechos fundamentales del acusado, se acentúa cuando no hay, como en el caso de*

¹² González García, J. M. (2005). El proceso penal español y la prueba ilícita. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 187-211

¹³ Alcaide González, J. M. (2013). La exclusionary rule de EE. UU. Y la prueba ilícita penal de España. *Perfiles jurisprudenciales comparativos*. Universitat Autònoma de Barcelona.,pág. 217

¹⁴ Muñoz Conde, F. (2004). Prueba prohibida y valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal, pág. 99

la tortura, una prohibición absoluta, sino una relativa que depende del cumplimiento de determinados requisitos fijados legalmente, o de las diversas circunstancias concurrentes en cada caso que deben ser ponderadas por el juzgador. La pluralidad de situaciones en las que estas técnicas pueden ser utilizadas, dificulta una valoración unitaria de las mismas desde el punto de vista de su admisibilidad como pruebas en el proceso penal; de ahí que sea difícil delimitar a priori y sin referencias a casos concretos.

IV. LA REGLA DE EXCLUSIÓN

1. ANTECEDENTES

En los antiguos modelos penales inquisitivos, la llamada verdad material servía para justificar la validez de lo que hoy se considera prueba ilícita, de modo que, todo lo que sirviera para averiguar la verdad material debía ser valorado por el juez, quien gozaba de un amplio margen de apreciación. Se amparaba por tanto en la búsqueda de la verdad como fin último y podía utilizar cualquier prueba independientemente de si se había obtenido vulnerando los derechos fundamentales del acusado, algo incompatible con nuestro actual Estado de Derecho. Esta discrecionalidad del poder judicial cambia con la STC 114/1984 de 29 de noviembre, poco después de la entrada en vigor de la Constitución Española en 1978, con el consiguiente reconocimiento de los derechos fundamentales por parte del Estado, y en particular del derecho a la tutela judicial efectiva.

2. CONCEPTO

El legislador ha configurado la regla de exclusión como una garantía de naturaleza procesal que determina que, constatada la violación de un derecho fundamental, la consecuencia sea la exclusión de la prueba del proceso y, por tanto, la prohibición de admisión y de valoración de esta. El fundamento expreso de esta regla se encuentra en el art. 11.1 LOPJ, el cual dispone que *“en todo procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos fundamentales”*. Como señala GINER ALEGRIA¹⁵ *el citado precepto viene a significar que toda prueba que se obtenga con violación de un Derecho fundamental ha de ser considerada nula y por tanto su valoración, apreciación o toma en consideración vedada o, lo que es lo mismo, en caso alguno los Tribunales podrán tenerla en cuenta para basar en ella una sentencia condenatoria (STC 81/98, 2 de abril)*.

El fundamento de la regla de exclusión es el efecto disuasorio que tiene sobre las autoridades encargadas de investigar delitos, ya que las violaciones de derechos

¹⁵ Giner Alegria, César Augusto. *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, 2008, Núm 26, p. 581

fundamentales son consideradas especialmente graves. En este sentido, la prueba ilícita se considera un límite extrínseco del derecho constitucional a la prueba. Además, esta regla es un derecho de configuración legal, lo que significa que el legislador tiene la facultad de regular su ejercicio según considere más apropiado. En este caso, el legislador ha delegado en los jueces la tarea de valorar en cada caso concreto si las pruebas aportadas han sido obtenidas de manera lícita o no y en función de su evaluación, podrán determinar si deben ser excluidas del proceso o no.

La regla de exclusión nace pues como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y de prevención frente a futuras violaciones. Como señala MOSQUERA BLANCO, *la contravención de dicha regla menoscabaría las garantías del proceso del artículo 24.2 de la Constitución y confirmaría una situación de desigualdad entre las partes en el juicio, contraria al artículo 14 CE*. Por su parte GONZALEZ MONTES¹⁶, señala que *la exclusión de las pruebas ilícitas se debe a la contraposición de dos intereses: el interés público en saber la verdad y el interés de tutelar efectivamente los derechos fundamentales. Es prioritaria la garantía de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos, relegando así a un segundo plano los intereses públicos de verdad en el proceso*. No obstante, como veremos más adelante existen determinadas excepciones por lo que esta garantía de los ciudadanos puede ceder ante el interés público en saber la verdad.

3. LA EFICACIA REFLEJA DE LA PRUEBA ILÍCITA

La regla de eficacia refleja implica que no solo se excluye la prueba ilícita original, sino que se excluyen también todas las pruebas derivadas de ella, incluso las que se hayan obtenido de manera lícita, si tienen su origen en información o datos obtenidos como consecuencia de la actuación ilícita inicial o lo que es lo mismo, la regla de exclusión se extiende a las pruebas derivadas con la prueba ilícita inicial.

Esta regla también es conocida como la doctrina de los frutos del árbol venenoso y tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Silverthorne Lumber Co v. United States* en 1920. En este caso, la empresa Silverthorne

¹⁶ González Montes, José Luis. "La prueba ilícita". *Persona y Derecho*, 54 (2006), pág. 368

Lumber Company había sido objeto de una investigación por evasión fiscal y durante una inspección en la sede de la empresa los agentes federales sustrajeron unos documentos para examinarlos. Posteriormente, los abogados de la empresa presentaron una moción para que se devolviera los documentos incautados, argumentando que la inspección y la incautación habían sido ilegales. A pesar de que el tribunal concedió la moción, la fiscalía presentó copias de los documentos incautados en un juicio posterior contra la empresa. La defensa de la empresa argumentó que las copias también eran ilícitas porque eran “frutos del árbol venenoso” de la incautación ilegal. La Corte Suprema de los Estados Unidos acogió el argumento de la defensa y sostuvo que la exclusión de la prueba ilícita originaria se extendía a la prueba derivada y que no podía ser admitida en juicio.

Esta regla se corresponde con el ya citado art. 11.1 LOPJ, el cual dispone que *“No surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos fundamentales”*. Como podemos observar, la palabra “indirectamente” recoge la regla de la eficacia refleja respecto de la cual también se ha pronunciado el Tribunal Supremo señalando que: *“la prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior, pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso”*. (STS 588/2021, de 18 de febrero).

4. LA TEORÍA DE CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD

A pesar de este inicial reconocimiento absoluto de la eficacia refleja de la prueba ilícita, la misma se ha visto sometida a un proceso de constante limitación tras la construcción de la denominada teoría de la "conexión de antijuridicidad" en la STC 81/1998 de 2 de abril. En ella, el Alto Tribunal determina que existe conexión de antijuridicidad *cuando se da una relación entre el medio de prueba ilícito y el reflejo, lo suficientemente fuerte que permita estimar que la ilicitud originaria de la primera trasciende a la segunda, hasta el punto de provocar su sanción invalidante*. El TC ha creído que resulta excesivo excluir todas las pruebas ilícitas por lo que ha optado por recortar el alcance de la garantía para dar cabida a las excepciones que se exponen más adelante. Según DIAZ CABIALE

y MARTINEZ MORALES¹⁷ esta novedad, *sólo se podía llevar a cabo alterando la naturaleza de esta debido a la formulación absoluta y cerrada que de su contenido se había hecho hasta ese momento*. Es decir que el máximo intérprete de la Constitución ha modificado la exégesis de esta garantía procesal para permitir ciertas excepciones a la regla general de exclusión de pruebas ilícitas.

La STC 81/1998 de 2 de abril fija un criterio más flexible a la aplicación de la doctrina de la conexión de antijuridicidad y determina que *“la anulación de la prueba refleja o derivada no se genera sin más de la conexión causal o natural entre la prueba ilícita y la prueba derivada, sino que se requiere la conexión jurídica entre ambas o conexión de antijuridicidad, que exige un examen complejo y preciso que va más allá de la mera relación de causalidad natural. Así las cosas, para que opere la prohibición de valoración de las pruebas reflejas o derivadas se precisa que concurra una vinculación o un nexo no sólo causal o natural entre la prueba ilícita y la derivada, sino que se exige también un vínculo o nexo de antijuridicidad que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas”*.

En consecuencia, la prueba ilícita sólo debe excluirse si entre la vulneración originaria y el derecho a un proceso con todas las garantías existe un nexo que evidencie una necesidad específica de tutela, puesto que lo esencial es examinar si la vulneración del derecho fundamental ha estado orientada a obtener pruebas al margen de la ley, comprometiéndose la integridad del proceso en curso y el equilibrio entre las partes.

¹⁷ Cabiale, J. A. D., & Morales, R. M. (2002). La teoría de la conexión de antijuridicidad. *Jueces para la democracia*, (43), pág. 41.

V. EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN

1. FUNDAMENTO

La regla de exclusión de la prueba ilícita directa y derivada no es absoluta, ya que en determinados casos que se exponen más adelante, doctrina y tribunales han considerado que deben fijarse ciertos límites a la aplicación de esta regla. Como explica AGUILAR DE LUQUE¹⁸ *no existen derechos ilimitados, aunque ésta sea una idea que cueste admitir de principio, dada la alta consideración que ostentan tales derechos, expresión del supremo orden de valores de la convivencia. Desde una perspectiva jurídica, parece incuestionable que los derechos fundamentales se hallan sometidos a límites, aunque sólo sea por su necesidad de articulación con los derechos de los demás.*”

La limitación de los derechos fundamentales es un asunto de gran trascendencia y corresponde a los tribunales la responsabilidad de realizar una evaluación detallada cada caso. En este sentido, la prueba ilícita es un instrumento fruto de la confianza depositada en los tribunales por parte del legislador quienes tienen la potestad de supeditar la inadmisión de las pruebas obtenidas violentando los derechos fundamentales a una valoración caso por caso. Como señala la reciente STS 4146/2018 de 5 de diciembre “*en este terreno nos movemos, en muchas ocasiones, en unos contornos y entornos de capas muy finas donde es preciso valorar cada caso concreto para poder decidir si, en ese caso y dadas sus características concretas declarada la nulidad de una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, o con defectos en su base, debe analizarse qué pruebas están desconectadas de esa nulidad y en qué casos*”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 8/2000 de 17 de enero se pronunció sobre la admisibilidad de pruebas obtenidas de forma ilícita en un procedimiento penal estableciendo la doctrina de la "exclusión relativa" de pruebas ilícitas en el ámbito penal. La exclusión relativa significa que, aunque en principio las pruebas obtenidas de forma ilícita no pueden ser utilizadas en un juicio, en ciertas circunstancias pueden ser admitidas si su exclusión pudiera causar un perjuicio desproporcionado a la verdad material del caso.

¹⁸ de Luque, L. A. (1993). Los límites de los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (14), 9-34.

Esto se debe a que la aplicación estricta de ciertos criterios obstaculizó el trabajo policial y de investigación en relación con ciertos delitos, especialmente contra la salud pública. Esto llevó a un cambio en la jurisprudencia hacia un enfoque más abierto que comenzó a reconocer excepciones que permitían la admisión de pruebas obtenidas de manera ilícita en el proceso.

Como señala GOMEZ AMIGO¹⁹ *el fundamento real de la exclusión de la prueba ilícita es el efecto disuasorio*, es decir que, busca enviar una señal clara a los agentes del Estado y otros actores de que la violación de los derechos fundamentales de las personas no será tolerada y no producirá resultados útiles en un proceso judicial. Ahora bien, existen casos que estudiaremos más adelante en los que no entra en juego el efecto disuasorio o en los que aplicar la regla de exclusión podría ser desproporcionada en relación con los intereses en juego.

Por ello, se han introducido excepciones a la regla de exclusión de modo que se considera válida la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales cuando dicha prueba puede catalogarse como jurídicamente independiente, como un descubrimiento inevitable o un hallazgo casual; o cuando la antijuridicidad de la prueba ilícita originaria no se ha transmitido a la derivada; o bien, cuando la confesión voluntaria del acusado o la buena fe de los agentes policiales sean razones para la no exclusión de la prueba ilícita y finalmente, cuando la prueba se ha obtenido por un particular sin finalidad probatoria ninguna. El mismo autor señala que estos supuestos suponen excepciones a la exclusión de la prueba ilícita precisamente porque no es necesario aplicar el efecto disuasorio, ya que en ellos el Estado no ha actuado de modo fraudulento en la obtención de las pruebas, o la actividad probatoria realizada de manera constitucionalmente adecuada habría conducido al mismo resultado.

Las excepciones que la jurisprudencia establece a dicha regla tienen como objetivo último el de restringir, en cierta medida, la exclusión de las pruebas ilícitas y, especialmente, las indirectamente obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales. Estas excepciones son consideradas factores de corrección que intentan evitar la potencial impunidad que pueda darse en la aplicación rígida de la norma.

¹⁹ Amigo, L. G. (2021). Tratamiento procesal de la prueba ilícita en el proceso penal: Del régimen actual al anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, (4), pág. 215

2. LAS EXCEPCIONES EN PARTICULAR

2.1 LA PRUEBA INDEPENDIENTE

La prueba independiente no es una excepción a la regla de exclusión en sentido estricto porque su reconocimiento es consecuencia de la propia delimitación de esta regla. Como señala MIRANDA ESTAMPRES²⁰ *si la eficacia refleja exige que entre la prueba ilícita y la prueba derivada lícita exista una relación o conexión causal, su inexistencia determinará su no aplicación y la posibilidad de aprovechar aquellos resultados probatorios obtenidos sin conexión.* Por ello, la doctrina considera que la prueba independiente es un supuesto de desconexión causal más que una excepción propiamente dicha que engloba excepciones *stricto sensu* como son el hallazgo casual o el descubrimiento inevitable. En este sentido, la STS 73/2014, de 12 de marzo señala que *“los casos generalmente examinados hacen referencia a supuestos en los que los datos obtenidos violentando el derecho fundamental se combinan con otros cuya procedencia es independiente. Se hace así referencia, entre otros, a los casos de hallazgo casual o de descubrimiento inevitable en los que razonablemente se hubiera llegado a la obtención del dato relevante por vías lícitas e independientes, o en los supuestos de nexo causal atenuado”*.

Se trata de una creación jurisprudencial norteamericana cuyo origen es el caso *Bynum v. U.S.* de 1960. En este caso, la Corte Suprema de los Estados Unidos excluyó como prueba las huellas digitales del acusado que las autoridades policiales habían obtenido durante su detención ilegal. El acusado fue finalmente absuelto debido a la ilicitud de la prueba aportada y a la falta de indicios suficientes que le incriminaran. Posteriormente, la policía presentó una nueva prueba pericial dactilar que coincidía con las huellas halladas previamente en el lugar del robo, pero sobre la base de las huellas antiguas de Bynum que se encontraban en los archivos del FBI y que no tenían conexión con las recogidas tras la detención ilegal. La Corte Suprema norteamericana aceptó esta nueva prueba pericial al considerarla independiente y no relacionada con el arresto ilegal ya que consideró que no existía una relación causal directa entre ambos tipos de pruebas.

²⁰ Estrampes, M. M. (2003). La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación. *Jueces para la Democracia*, (47), p. 57

2.1.1 CRÍTICA

El problema de la "prueba independiente" surge cuando se utiliza una prueba que, aunque no fue obtenida de manera ilegal, está directamente relacionada con una actividad probatoria inicial que sí fue obtenida de manera ilícita. En estos casos, se plantea la cuestión de si la prueba "independiente" es realmente independiente o si se deriva de la prueba ilícita inicial, lo que la haría también ilícita. Por ejemplo, si un agente de policía realiza una búsqueda ilegal en un hogar y encuentra un arma en una habitación, esa arma podría ser considerada como prueba ilícita. Sin embargo, si durante el juicio se descubre que un vecino había llamado a la policía para reportar una pelea y había visto al acusado esconder algo en su casa, el vecino podría testificar en el juicio y el arma encontrada podría ser presentada como prueba "independiente". En este caso, se podría cuestionar si la prueba del vecino y la prueba del arma realmente son independientes o si están directamente relacionadas con la búsqueda ilegal inicial. La cuestión es si la prueba independiente pudo ser obtenida de manera autónoma, sin depender de la prueba ilícita inicial. Si se determina que la prueba independiente está estrechamente relacionada con la prueba ilícita inicial, entonces debería considerarse también ilícita y no debería poder ser utilizada en el juicio.

En esta línea MIRANDA ESTAMPRES²¹ señala que: *“el problema surge cuando se califica como prueba independiente a aquella que realmente no tiene este carácter pues aparece vinculada con una inicial actividad probatoria ilícita. Vemos como la doctrina de la fuente independiente acaba operando en la práctica como una verdadera fuente de excepciones a la eficacia refleja de la regla de exclusión, mediante una ampliación desmesurada del concepto de «prueba independiente». La independencia ya no se predica sólo de los casos en que exista una desconexión causal sino, también, de aquellos supuestos en que, aun constatándose una relación causal entre ambas pruebas, la prueba lícita derivada puede calificarse de prueba jurídicamente independiente.”*

En este sentido, el uso de la llamada "prueba independiente" es un tema complejo y puede generar debates y controversias. El núcleo de la cuestión es si la prueba es realmente

²¹ Miranda Estrampes, M. La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 2010, Núm. 22, p. 143

independiente o no, y si su uso viola los derechos fundamentales de los acusados y corresponde a los tribunales, en última instancia, analizar cuidadosamente cada caso y determinar si la prueba independiente es verdaderamente independiente o si está vinculada a la actividad probatoria ilícita inicial.

2.2 EL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE

El descubrimiento inevitable por el curso normal de la investigación es una excepción a la eficacia refleja de la regla de exclusión que implica la existencia de otras vías que podrían haber llevado a la obtención de la prueba ilícitamente obtenida. Es decir que se basa en la existencia de otros cauces en la investigación que irremediamente habrían desembocado en el mismo resultado. Esta teoría supone, como dice RODRIGUEZ LAINZA ²²“*un juicio de probabilidad, cercano a la convicción de certeza, sobre si de haberse operado con la rectitud que requería el derecho fundamental transgredido se hubiera obtenido el mismo resultado jurídico*”. Por lo tanto, si el transcurso lógico de la investigación hubiera desembocado en la obtención de la misma prueba esta producirá todos sus efectos. En consecuencia, para admitir su validez se exige la existencia de una investigación previa a la actuación violadora del derecho fundamental, ya que la prueba ilícita no debe servir como punto de arranque de la investigación criminal. De nuevo, la prueba ilícita sirve como garantía de protección de los derechos fundamentales por lo que excluirla cuando de un modo u otro se habría obtenido sería emplearla como obstáculo en el ejercicio de la investigación criminal.

La Corte Suprema de los Estados Unidos acogió por primera esta excepción en el caso Nix vs Williams de 1984. En este caso, el acusado confesó ante la policía haber asesinado a una niña y el lugar dónde se hallaba el cuerpo sin previamente haber sido informado de sus derechos por lo que el Tribunal declaró nula la confesión del acusado. Sin embargo, no aceptó que la prueba del cuerpo de la víctima tuviera que ser excluida como resultado del interrogatorio ilegal ya que el cuerpo se habría descubierto en cualquier caso durante la búsqueda que estaba teniendo lugar antes de la declaración por más de doscientos voluntarios según un plan de rastreo que incluía la zona donde finalmente se encontró el

²² Rodríguez Lainz, J.L., Diario La Ley, nº 8203, Sección Doctrina, 2013, pág. 8.

cadáver. Por lo tanto, la Corte Suprema entendió que el cuerpo de la niña hubiese sido encontrado "inevitablemente", y ello porque la Policía ya estaba realizando una búsqueda previamente a la confesión.

El Tribunal Supremo hace alusión a esta excepción en su sentencia 885/2002 de 21 de mayo. Se trata de una sentencia que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Audiencia Provincial de Lleida en el que la defensa alega una infracción del artículo 11 LOPJ que establece que: *“En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*. En este caso, la policía había obtenido un molde de yeso que representaba la dentadura del acusado de haber violado y asesinado a la mujer con quien tenía una relación de parentesco desde hace años. El molde había sido obtenido por la policía sin antes haberle leído sus derechos al acusado (entre los que figura el derecho a negarse a someterse a dicho procedimiento) y posteriormente sirvió para identificarle como autor del delito. La misma sentencia señala que *“la Policía tampoco solicitó autorización judicial para la práctica de la medida, que, por lo tanto, la prueba había sido ilícitamente obtenida y que todo el proceso debía ser anulado, pues todas las pruebas restantes derivaban de la obtención del molde de la dentadura del recurrente”*.

La Audiencia Provincial de Lleida estimó que la prueba había sido legalmente obtenida, pues en el momento en el que se solicitó por la policía el consentimiento del recurrente para la obtención del molde dental *“no existían elementos que le atribuyeran una conducta delictiva”*. El Tribunal Supremo consideró que ese argumento era discutible ya que no se le había pedido el molde a cualquier persona, sino que se le había solicitado a la primera persona que figuraba en una lista de sospechosos.

No obstante, el Alto Tribunal consideró que, aunque se hubiera podido cometer una infracción jurídica ello no permite invalidar las pruebas posteriores puesto que con los conocimientos que en ese momento obraban en la causa, la comprobación de la posible autoría de aquél era prácticamente inevitable. No había dudas de que el Juez de Instrucción conocía la relación personal del recurrente con la víctima y las características de esa relación podían ser el motivo del hecho ocurrido. Además, la autopsia había revelado la existencia de una mordedura que permitía identificar al autor conociendo la estructura de su dentadura. En tales condiciones, la medida adoptada no podía estar condicionada por la obtención previa del molde, pues incluso sin éste, cualquier juez de

instrucción hubiera tenido que decretar la diligencia si hubiera tenido conocimiento de la herida.

2.2.1 CRÍTICA

MIRANDA ESTAMPRES critica la excepción del descubrimiento inevitable pues según él, *el criterio de inevitabilidad contiene una alta dosis de indefinición que hace que dicha excepción se presente en términos excesivamente ambiguos con los inevitables riesgos intrínsecos que ello conlleva para el derecho a la presunción de inocencia.*

La excepción del descubrimiento inevitable ha sido criticada debido a que su aplicación requiere de una evaluación subjetiva por parte del Tribunal sobre la probabilidad de obtener la misma conclusión que se hubiera alcanzado con la prueba ilícita, mediante la continuación de la investigación de forma lícita. Esto ha sido calificado por algunos autores como un juicio de probabilidad, lo que genera incertidumbre sobre la validez de la prueba obtenida mediante esta excepción.

Como explica GÓMEZ COLOMER²³, *su mayor inconsistencia reside en que en función del caso el descubrimiento inevitable puede basarse en meras hipótesis, suposiciones o conjeturas, no en hechos claramente probados. La presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada sobre la base de datos que resulten plenamente acreditados y obtenidos de forma lícita, y la excepción del «descubrimiento inevitable» autoriza la utilización y aprovechamiento probatorio de elementos probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales sobre la base de que pudieron obtenerse de forma lícita, pero que en la realidad se alcanzaron vulnerando derechos fundamentales.*

²³ Gómez Colomer, J. L. (2015). Prueba admisible y prueba prohibida: Cambios en el garantismo judicial motivados por la lucha contra el crimen organizado en la realidad jurisprudencial española actual, pág. 19

2.3 LOS HALLAZGOS CASUALES

Como señala NEYRA KAPPLER²⁴, cuando hablamos de hallazgo casual, nos referimos a *la aparición de hechos delictivos nuevos en el curso de la investigación de un ilícito penal, no incluidos en la resolución judicial que habilita una medida restrictiva de derechos, ya sea una intervención telefónica, una entrada y registro u otras diligencias de investigación similares, tampoco de sujetos inicialmente no investigados, y que surgen a la luz cuando tal medida se está ejecutando*. Es decir, cuando al investigar unos determinados hechos delictivos, se descubren por casualidad otros distintos o aparecen otros sujetos implicados. Nos encontramos pues ante una situación de zona gris entre la prueba directa y la derivada.

La STC 41/1998, de 24 de febrero señala que *"la Constitución no exige, en modo alguno, que el funcionario que se encuentra investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentaren a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales. Lo que no excluye que los hallazgos casuales sugerentes de la posible comisión de otros delitos distintos no sean válidos, sino que la continuidad en la investigación de ese hecho delictivo nuevo requiere como ya se ha señalado, de una renovada autorización judicial*.

Para DIAZ CABIALE²⁵, sin embargo, *no siempre se produce el hallazgo casual en el curso de una intervención restrictiva judicialmente acordada, sino que debe ser concebido en términos más amplios, como aquel hallazgo que se produce en el marco de una determinada intervención habilitada en origen para distinta finalidad*. Ahora bien, en cualquier caso, es necesario que, cuando se produce el hallazgo casual ponerlo en conocimiento del Juez y esperar a su decisión, salvo que la urgencia aconseje otra cosa.

Una vez que el juez tenga conocimiento del descubrimiento casual de un hecho delictivo distinto al investigado, la solución, según apunta gran parte de la doctrina y la

²⁴ de Neyra Kappler, S. I. Á. (2011). Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal:(Con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio). *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, (2), pág 5.

²⁵ Díaz Cabiale, J. A., y Martín Morales, R., en *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Ed. Civitas, pág. 190.

jurisprudencia, dependerá de que se trate de un delito relacionado con el inicialmente investigado, esto es, de que exista conexidad entre ambos en cuyo caso podrán ser investigados y enjuiciados en la misma causa o, por el contrario, se trate de un delito totalmente autónomo e independiente. En este caso, el hallazgo casual podrá ser válido, pero para su investigación se requiere de una renovada autorización judicial (STS 740/2012, de 10 de octubre).

En definitiva, el hallazgo casual, puede ser utilizado en el propio o distinto procedimiento, bien por tratarse de un delito flagrante o bien por razones de conexidad procesal, siempre que, advertido el hallazgo, el juez resuelva expresamente continuar con la investigación para el esclarecimiento de ese nuevo delito, ante la existencia de razones basadas en los principios de proporcionalidad e idoneidad.

2.3.1 CRÍTICA

Existe el riesgo de que la excepción del hallazgo casual de la prueba ilícita en el proceso penal pueda crear un incentivo no deseado que fomente el aumento de la presión de las autoridades en la búsqueda de pruebas, que puede acentuarse en los casos en los que la investigación se encuentre en punto muerto, y esto porque existe la posibilidad de que los tribunales den validez a la prueba en el juicio.

En la práctica, es cierto que el término "casual" utilizado en esta excepción puede ser subjetivo y puede depender de las circunstancias específicas del caso. En algunos casos, es difícil determinar con certeza si el hallazgo de una prueba ilícita fue el resultado de una sospecha mínima o indirecta, en lugar de ser completamente casual. Por ello, es importante establecer un estándar mínimo que determine si el hallazgo de una prueba fue casual o no como han venido haciendo los tribunales, valorando las circunstancias específicas del caso y fijando una interpretación uniforme de la ley.

2.4 LA BUENA FE EN LA ACTUACIÓN POLICIAL

La buena fe en la actuación policial como excepción a la prueba ilícita significa que, si un agente de policía actúa de buena fe al momento de obtener una prueba, dicha prueba puede ser utilizada en un juicio.

La STC 22/2003 de 10 de febrero admite esta excepción presentada en un recurso de amparo contra una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo. Esta sentencia confirmó en apelación la condena de un individuo por un delito de amenazas en el ámbito doméstico, que había sido dictada previamente por el Juzgado de Primera Instancia de Gijón. Durante una diligencia de inspección policial autorizada y en presencia de la madre e hijo del individuo, poco después de la conducta delictiva, se encontraron armas que no estaban registradas a su nombre.

El Tribunal Constitucional determinó que se había vulnerado su derecho a la inviolabilidad domiciliaria, dado que el registro fue realizado sin autorización judicial, sin su presencia, y sin que se tratase de un delito flagrante, (puesto que la policía intervino cuando el acusado salió de su casa). No obstante, el Tribunal Constitucional (TC) concluyó que las pruebas adicionales obtenidas en esta situación debían considerarse válidas, ya que los agentes de policía actuaron de buena fe y no hubo intención ni negligencia en su comportamiento. Según la sentencia, "desde un punto de vista puramente objetivo, la esposa otorgó su consentimiento, lo que, según la interpretación legal en ese momento, era suficiente para realizar la entrada y registro de acuerdo con la Constitución".

En esta línea MIRANDA ESTAMPRES²⁶ señala que *cuando la policía actúa de buena fe, en la creencia de que su comportamiento se ajusta al ordenamiento jurídico y no viola derecho fundamental alguno, la exclusión de la prueba así obtenida carece de justificación, pues con ello no se consigue el efecto de prevenir conductas policiales futuras de carácter ilícito. La regla de exclusión carece, en estos casos, de eficacia disuasoria.*

De esta manera, si la policía tenía una creencia sólidamente fundamentada de que estaba actuando en concordancia con la Constitución y que su comportamiento respetuoso de los derechos fundamentales habría llevado, sin duda, al mismo resultado que se obtuvo, la exclusión de la prueba se considera como un remedio innecesario y excesivo, que, por lo tanto, debe ser descartado.

²⁶ Miranda Estrampes, M. "La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones". *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 2010, Núm. 22, p. 133

2.4.1 CRÍTICA

La idea de utilizar el "efecto disuasorio" como justificación para aceptar pruebas obtenidas ilegalmente en un juicio puede ser criticada en el sentido en que relega la posición del investigado y sus derechos fundamentales a un segundo plano y se centra en la conducta del Estado como cuestión decisoria. En lugar de enfocarse en si se violaron o no sus derechos, la atención se centra más bien en por qué se violaron, lo que podría llevar a situaciones paradójicas en las que una persona sea protegida por haber sufrido un registro ilegal en su hogar debido a una acción intencional para obtener pruebas en su contra, pero no en casos donde el registro fue autorizado de forma incorrecta.

Resulta importante preguntarnos qué buscamos al excluir pruebas obtenidas ilegalmente del procedimiento: ¿proteger al acusado individual en el juicio actual o enviar un mensaje disuasorio a los poderes públicos para evitar futuras violaciones de derechos fundamentales? El Estado tiene la obligación constitucional de respetar los derechos fundamentales del investigado y las pruebas ilegales deben ser excluidas del procedimiento porque atentan contra el concepto fundamental de ciudadanía, especialmente para el investigado o acusado en un proceso penal que se enfrenta a una administración punitiva con una posición claramente desventajosa.

También podría cuestionarse si realmente la exclusión de pruebas ilegales tiene un efecto disuasorio eficaz. Aunque es cierto que las acciones intencionales que violan los derechos podrían reducirse como resultado, no se puede descartar automáticamente un aumento de las acciones negligentes en la investigación.

La regla de exclusión debe buscar en primer lugar restablecer el equilibrio procesal que se ha visto afectado por la inclusión de pruebas obtenidas violando derechos fundamentales ya que solo así se puede garantizar la primacía de estos derechos en nuestro ordenamiento jurídico. La exclusión también tiene un efecto deseable y lógico, pero no principal: una protección preventiva para los investigados en futuros procedimientos, disuadiendo a los poderes públicos de obtener pruebas de manera ilícita. Este desincentivo podría fortalecerse mediante la imposición de responsabilidad civil o disciplinaria a los poderes públicos correspondientes

2.5 LA CONFESIÓN VOLUNTARIA

La confesión voluntaria del investigado es otra excepción que rompe la regla de la eficacia refleja de la prueba ilícita y es que, aunque existe una relación de causalidad entre la violación de un derecho fundamental y la posterior confesión del acusado, el elemento de voluntariedad trunca el nexo jurídico con la infracción inicial. En la misma línea que el TC, CAMPANER MUÑOZ²⁷ señala *“que aunque se reconoce que existe una relación de causalidad entre la violación de un derecho fundamental y la posterior confesión del imputado, el respeto de los derechos constitucionales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como el de asistencia letrada, le conducen a concluir que existe voluntariedad en la declaración auto inculpatoria y a considerar que la admisión de la misma en el proceso no constituye una prueba refleja en sentido jurídico”*.

Esta excepción fue acogida por primera vez en la STC 86/1995, de 6 de junio. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional establece que en determinados casos la confesión obtenida de manera voluntaria por el acusado puede considerarse válida, aunque haya sido obtenida a raíz de una prueba ilícita. Sin embargo, si la confesión se produce como resultado de una coacción o intimidación por parte de la policía o de cualquier otra persona, entonces se consideraría una prueba ilícita y no se podría utilizar en el juicio.

A partir de aquí, esta excepción ha sido recogida por la STS 4146/2018 entre otras²⁸. En ella, se resuelve un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Málaga por delitos contra la salud pública y de pertenencia a grupo criminal. Entre los hechos probados figura que la policía había intervenido los teléfonos de los acusados teléfonos sin previo auto judicial de modo que el Tribunal consideró que se había vulnerado su derecho fundamental de secreto de las comunicaciones recogido en el art 18.3 CE.

Posteriormente, algunos de los acusados confesaron de forma voluntaria haber sido culpables de los delitos que se les imputaba en fase del juicio oral. La Audiencia Provincial estimó que debía que declarar nulas las intervenciones telefónicas practicadas

²⁷ Campaner Muñoz, J. (2015). La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba. Dialnet, pág. 159

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1999 de 27 de septiembre; Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2006 de 8 de mayo y Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2011 de 18 de julio.

en la presente causa afectando dicha nulidad al resto de pruebas practicadas en la misma por derivarse directamente del resultado de dichas intervenciones. En consecuencia, el Tribunal no dio validez a las declaraciones de los acusados al derivar de una injerencia en sus derechos fundamentales como es el derecho de secreto de las comunicaciones y, en consecuencia, emitió una sentencia absolutoria de todos los acusados.

Por su parte, la Fiscalía plantea si declarada nula una medida limitativa de derechos fundamentales, como es la de unas intervenciones telefónicas, deben ser declaradas nulas, también, las declaraciones auto inculpatorias prestadas por dos acusados en el juicio oral o lo que es lo mismo, si dichas pruebas son jurídicamente independientes o no.

El Tribunal Supremo resuelve esta cuestión haciendo mención a su sentencia 8/2000 de 17 de enero, en la que señala: " *La declaración de lesión del derecho constitucional sustantivo no tiene como consecuencia automática la prohibición constitucional de valoración de toda prueba conectada de forma natural con las directamente obtenidas con vulneración de derechos constitucionales*", lo que quiere decir que pueden valorarse lícitamente las pruebas que aún conectadas desde una perspectiva natural con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental puedan considerarse jurídicamente independientes, de manera que la prohibición de valoración de pruebas derivadas de las obtenidas inicialmente con vulneración de derechos fundamentales solo se produce si la ilegitimidad de las pruebas originales se trasmite a las derivadas. Asimismo, indica que, una cosa es la prohibición de admitir como prueba de cargo el hallazgo de la droga o las conversaciones intervenidas y otra distinta entender que por ello las sustancias encontradas carecen de existencia, añadiendo " *que el hallazgo de la droga fuera consecuencia de un acto ilícito no supone que la droga no fue hallada, ni que sobre el hallazgo no se pueda proponer prueba porque haya de operarse como si el mismo no hubiera sucedido*".

El criterio básico para entender cuando las pruebas derivadas pueden ser valoradas y cuando no radica en determinar si entre las originarias y las derivadas existe o no la denominada conexión de antijuridicidad es decir, si la inconstitucionalidad de la originaria se transmite o no a la prueba obtenida pues, continúa la S.T.161/1999, " *solo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de la tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no*

incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configura el contenido del derecho fundamental".

Pues bien, como también ha estimado ya la Jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁹, la declaración del procesado admitiendo los hechos de la pretensión acusatoria puede constituir prueba jurídicamente independiente del acto lesivo teniendo en cuenta lo siguiente:

- Que dicha confesión se preste voluntariamente con todas las garantías constitucionales.
- Que se trate de una confesión informada, es decir, que el investigado conozca que la prueba anterior puede ser considerada ilícita y aun así decida confesar los hechos.
- Que dicha confesión sea ratificada en sede de juicio oral.

Aquí lo importante es analizar con detalle el alcance de la declaración de ilicitud de una prueba sobre las restantes valorando el denominado "efecto dominó", para determinar si la declaración auto inculpatoria del acusado está entre las que deben caer por la propia caída de la prueba ilícita.

En consecuencia, el contenido de las declaraciones del acusado, y muy singularmente, el de las prestadas en el juicio oral, debidamente informado de sus derechos y asistido de letrado, puede ser valorado siempre como prueba válida, y en el caso de ser de cargo, puede fundamentar la condena. Como podemos observar, el Tribunal Supremo introduce lo que denomina la teoría de desconexión de antijuridicidad en contraposición a la ya mencionada teoría de la antijuridicidad. La decisión del acusado, que es libre de declarar sobre los hechos que se le imputan permite, desde una perspectiva interna, dar por rota, jurídicamente, cualquier conexión causal con el inicial acto ilícito. Existe desconexión y juridicidad.

2.5.1 CRÍTICA

La confesión voluntaria como prueba de cargo en el proceso penal está fuertemente condicionada por la existencia de la prueba original y en la gran mayoría de casos la confesión no se hubiese producido de no haber existido la prueba ilícita. Por ejemplo, si

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 4146/2018 de 5 de diciembre.

la policía obtiene pruebas de manera ilícita y luego presenta al acusado la posibilidad de confesar se podría argumentar que la confesión no es verdaderamente voluntaria y que, en realidad, se ha producido como resultado de la existencia de la prueba ilícita. En esta línea algunos autores como CAMPANER MUÑOZ ³⁰ discuten este factor de voluntariedad al que el TC reviste de tal importancia al señalar que *“no resulta ni mucho menos habitual que alguien confiese voluntariamente la comisión de unos hechos delictivos si no tiene constancia de que ha sido descubierto. Y, cuando lo hace tras tener constancia de la obtención de material incriminatorio en su contra, parece difícil afirmar que el impacto psicológico del descubrimiento no ha determinado su reconocimiento de hechos”*.

Por lo tanto, resulta indudable que la prueba ilegal tiene un impacto psicológico en la persona investigada al juzgador, así como al resto de las partes involucradas en el proceso y en particular, al Ministerio Fiscal. En efecto, esto puede llegar a suponer una influencia difícil de contrarrestar y como afirma MUÑOZ CARRASCO ³¹, *“la confesión se producirá no tanto por la voluntad real del autor, sino porque es la única posibilidad que le queda para poder defenderse en el proceso”*

En relación con el caso anterior, la sentencia 4146/2018 señala que *“esta declaración no puede implicar a un coimputado, ya que la utilización de la ocupación inconstitucional de la droga para que un coacusado implique a otro en su titularidad, constituye manifiestamente un aprovechamiento indirecto del resultado del acto ilícito y que, en todo caso, debe acudir a la corroboración con otros medios de prueba”*.

La admisión de la confesión voluntaria como prueba puede implicar que uno de los coimputados quede absuelto y el otro no, aunque hayan cometido el mismo delito. Esto se debe a que la confesión voluntaria sólo es válida como prueba de cargo en relación con el acusado que la ha realizado, y no puede ser utilizada en contra de otros coimputados que no han confesado. En otras palabras, si uno de los coimputados confiesa voluntariamente y esa confesión se admite como prueba de cargo en su contra, esto no implica necesariamente que los demás coimputados también sean condenados, ya que la confesión no puede ser utilizada en su contra. Por lo tanto, la confesión voluntaria como

³⁰ Campaner Muñoz, J. (2015). La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba. Dialnet, pág. 158.

³¹ Muñoz Carrasco, P. (2019). Análisis actual de la prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal español. Revista Aranzadi Doctrinal (num. 1), pág. 5

excepción a la prueba ilícita puede tener consecuencias diferentes para cada uno de los coimputados que hayan cometido el mismo delito, situación que puede resultar problemática desde el punto de vista de la igualdad ante la ley, y que puede parecer injusta dado que uno de ellos puede quedar absuelto mientras que el otro será condenado por el mismo delito. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la confesión voluntaria sólo puede excluir el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado que la ha realizado y no puede ser utilizada en contra de otros coimputados ya que cada acusado tiene derecho a ser juzgado individualmente.

2.6 LA OBTENCIÓN POR PARTICULARES: STS 116/2017

El Tribunal Supremo ha expuesto este límite a la regla de exclusión en la STS 116/2017, de 23 de febrero, en la que resuelve el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de abril de 2016. La Sentencia del Tribunal Supremo aborda el tema de la excepción de la prueba ilícita obtenida por particulares en el contexto de un caso de blanqueo de capitales conocido como el famoso caso de la lista Falciani. Hervé Falciani, empleado del banco suizo HSBC había sustraído unos documentos de la entidad en los que constaba la identidad de personas con activos ocultos al fisco para posteriormente extorsionar a estos evasores fiscales, lo que, en definitiva, constituía un delito contra el secreto bancario suizo y fueron estos ficheros los que motivaron esta actuación judicial. El recurrente en casación, acusado de evasión fiscal se encontraba entre los nombres de los famosos documentos y alegó que estos habían sido obtenidos mediante la comisión de un delito, que vulneraban su derecho a la intimidad y que debían ser excluidos en virtud del art.11 LOPJ y en favor de un proceso justo.

El Tribunal Supremo consideró que, a pesar de haber sido obtenida de forma ilícita, la prueba aportada por los particulares debía ser admitida dado que el fundamento de la regla de exclusión de la prueba ilícita es la constante necesidad de proteger a los ciudadanos frente a los excesos policiales y a la actividad investigadora del Estado y que la prueba había sido obtenida por medio de la *“acción del particular que, sin vinculación alguna con el ejercicio del ius puniendi, se hace con documentos que más tarde se convierten en fuentes de prueba que llegan a resultar, por una u otra circunstancia, determinantes para la formulación del juicio de autoría”*

Finalmente, el Tribunal dio validez a estos documentos y condenó al acusado por delito de blanqueo de capitales señalando que estos habían sido obtenidos por un particular cuya finalidad no era la utilizarlos en juicio y como señala GOMEZ AMIGO³² *al no actuar el particular al servicio de la autoridad, no entraría en juego la finalidad disuasoria que fundamenta la regla de exclusión*. Los jueces consideraron que la prueba no debía ser eliminada del proceso porque no era necesario disuadir a las autoridades o a los individuos españoles de violar el secreto bancario. Esto se debe a que no hay prácticas bancarias secretas respaldadas por el gobierno en España que puedan provocar la aparición de conductas indebidas entre particulares.

En conclusión, el Tribunal Supremo reconoció que la obtención de una prueba de forma ilícita por parte de un tercero que no forma parte de la Administración del Estado podría vulnerar un derecho fundamental del acusado, pero no siempre debía llevar a la nulidad de la prueba. En cada caso, se debía analizar la conducta en cuestión y determinar si la nulidad de la prueba era la consecuencia adecuada en relación con su validez. Es decir, que no se trataría de una consecuencia automática, sino que cada caso debía ser estudiado de forma individual para determinar la validez de la prueba en cuestión.

2.6.1 CRÍTICA

En la STS 116/2017 de 23 de febrero, el Tribunal señala que: *“También el ciudadano que busca acopiar datos probatorios para su incorporación a una causa penal tiene que percibir el mensaje de que no podrá valerse de aquello que ha obtenido mediante la consciente y deliberada infracción de derechos fundamentales de un tercero”*, postura difícil de sostener si consideramos que la prueba fue finalmente admitida, lo que puede enviar un mensaje equivocado a la sociedad, sugiriendo que se puede actuar al margen de la ley si la información obtenida es relevante para un proceso judicial.

La misma sentencia señala que: *“Lo que allí se apunta sólo adquiere sentido si se interpreta como una llamada a la necesidad de ponderar las circunstancias de cada caso*

³² Amigo, L. G. (2021). Tratamiento procesal de la prueba ilícita en el proceso penal: Del régimen actual al anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, (4), pág. 212

concreto”. La decisión de no excluir las pruebas discutidas no se basó en el origen de estas, sino en la necesidad de analizar el conflicto entre los derechos fundamentales lesionados posiblemente con la obtención de dichas pruebas y los objetivos que justifican su uso. En resumen, el Tribunal establece que es necesario examinar cuidadosamente la colisión entre el derecho fundamental afectado y los intereses legales que normalmente justifican su limitación. Respecto a esto, AUGUSTO MOSQUERA³³ opina que: “*La STS 116/2017 omite sustancialmente este juicio de ponderación*” y añade que, el Tribunal “*se limita a afirmar que en el caso enjuiciado se han afectado aspectos accesorios de la intimidad que no merecen ser sancionados con la exclusión probatoria, sin mayor justificación*”.

Es importante que, en estos casos, el Tribunal justifique de manera clara y detallada por qué los intereses legales pesan más que la lesión del derecho fundamental en cuestión ya que si el Tribunal se limita a afirmar que ciertos aspectos no merecen ser sancionados sin una justificación clara, esto podría sentar un precedente peligroso que permita limitar la aplicación del artículo 11 de la LOPJ de manera arbitraria.

En definitiva, es importante que el Tribunal realice un juicio de ponderación exhaustivo y justifique claramente su decisión para garantizar la protección adecuada de los derechos fundamentales en cualquier proceso judicial.

³³ Mosquera Blanco, A. J. (2018). La Prueba Ilícita Tras La Sentencia Falciani: Comentario a La STS 116/2017, De 23 De febrero.

VI. MOMENTO PROCESAL

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce la facultad del tribunal de declarar la nulidad de la prueba de oficio o a instancia de parte en virtud del art 240.2 LOPJ según el cual: *«el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular»*. El citado precepto es de suma importancia dado que la declaración de ilicitud de la prueba puede acarrear como consecuencia la finalización del proceso sin sentencia, o lo que es lo mismo, su sobreseimiento.

Cabe por tanto plantearse cuál es el momento oportuno para alegar la nulidad de la prueba ilícita a instancia de parte, por lo que vamos a analizar la posibilidad de plantearlo en fase de instrucción y posteriormente en la fase del juicio oral.

1. FASE DE INSTRUCCIÓN

La Ley de Enjuiciamiento Criminal carece de trámite específico alguno dedicado tanto a la reclamación como a la resolución sobre nulidad de la prueba en el proceso ordinario.

No existe un criterio unánime sobre cuándo debe declararse la nulidad de la prueba ilícitamente obtenida. Por un lado, la doctrina mayoritaria opina que salvo que la prueba ilícita sea palmaria (como puede ser la prueba obtenida mediante torturas), el momento es en el escrito de defensa para dar curso a que las acusaciones puedan contrarrestar o contradecir el contenido de la impugnación de la prueba que alega como ilícita la defensa. Además, debe hacerse al inicio de juicio en la fase oral, esto es, en cuestiones previas. La doctrina mayoritaria descarta por tanto la posibilidad de excluir la prueba en fase de instrucción en los supuestos en los que no sea palmaria.

Esta postura se ampara en el art. 786.2 LECrim el cual establece que: *“el Juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa. Seguidamente, a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental...”*. En línea con esta corriente mayoritaria, RIFA SOLER, RICHARD GONZALEZ y RIAÑO BRUN coinciden en que el

pronunciamiento corresponde al Juez o al Tribunal sentenciador cuando, a la vista de los escritos de acusación y defensa, deba examinar las pruebas propuestas y admitirlas o rechazarlas en función de su pertinencia, es decir que, descartan la posibilidad de que el juez de instrucción resuelva esta cuestión.

Por otro lado, existe una corriente minoritaria que defiende la idea de que no hay un momento procesal específico para que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la eventual ilicitud de las pruebas o diligencias de investigación por lo que esta corriente minoritaria defiende que puede plantearse la ilicitud de la prueba en la fase de instrucción.

El autor ASECIO MELLADO, defensor de la doctrina minoritaria señala que “*sostener vivo un proceso sobre una prueba ilícita y nula atenta a la igualdad de las partes, a la buena fe y al derecho de defensa*”. Algunos autores han apoyado esta corriente minoritaria, entre ellos, CARMONA RUANO, citado por CAAMAÑO DOMINGUEZ³⁴ señala que “*...Mientras dure la fase de investigación (a veces años), no solo perdurará la vulneración del derecho fundamental, procesalmente aparcado en espera de ser atendido y reparado, sino que, además, los materiales probatorios así obtenidos se presumen válidos y pueden servir de soporte a otros medios de prueba subsiguientes o complementarios, e, incluso, para abrir otras líneas de investigación de nuevos delitos respecto de personas que, inicialmente, nada tenían que ver con los hechos que motivaron el ejercicio originario de la acción penal*”.

Pese a no ser el criterio mayoritario, hay casos que confirman su vigencia, entre ellos, en el famoso caso Gürtel en el que TS avala la nulidad de las intervenciones acordadas en instrucción procedimiento por delito de prevaricación contra el juez instructor en Auto de 19 de octubre de 2010. En este mismo caso el TSJ MADRID señala: “*De seguirse la postura que se propugna, cualquier vulneración de un derecho fundamental no podría ser alegada hasta el juicio oral, dejando mientras tanto sin decidir la posible nulidad de actuaciones que, de declararse, podría hacer desaparecer los indicios racionales de criminalidad en los que se basa el procesamiento o la continuación del procedimiento, o, lo que es más importante, los indicios en los que basar medidas cautelares tan*

³⁴ Domínguez, F. M. C. (2022). Esperando al juez de garantías (a propósito del nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal). *Revista española de derecho constitucional*, 42(124), pág. 24

importantes y limitativas de derechos como la prisión. Y no debe olvidarse que en esta causa hay tres personas privadas de libertad” (Auto N° 28/2010, TSJ MADRID).

Con todo esto podemos entrar a cuestionarnos si procede plantearle al juez de instrucción la nulidad de la prueba ilícitamente obtenida. Puede resultar interesante en determinados casos plantear la nulidad en fase de instrucción y más en los casos en los que la vulneración del derecho fundamental haya sido manifiesta ya que sostener vivo el proceso sobre la base de una prueba ilícita evidente es impropio de un Estado de Derecho. Esta es la tesis de la fiscalía general del estado 1/99 de 19 de diciembre: *“El Fiscal hará todo lo posible para que el órgano judicial declare la nulidad de esa actuación y para que esa declaración de nulidad lo haga lo antes posible”*

En este sentido cabe destacar el acuerdo del pleno no jurisdiccional de la sala segunda del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014 el cual avala la nulidad en fase de instrucción de las tomas biológicas de muestras para la práctica de la prueba de ADN: *“La toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia de letrado, cuando el imputado se encuentre detenido y en su defecto autorización judicial. Sin embargo, es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción”*.

Como podemos observar, hay casos que confirman la posibilidad de declarar la nulidad de la prueba en fase de instrucción. Los argumentos que pueden llevar al juez de instrucción a excluir la prueba sin necesidad de esperar la sentencia son los siguientes: Por un lado, por razones de economía procesal en los casos en que la prueba ilícita sea palmaria como una prueba obtenida mediante tortura. Por otro lado, existe la posibilidad de que si la prueba ilícita es alegada en fase de juicio oral se desencadene una influencia psicológica que contamine la decisión del juzgador y todavía más, si se trata de un jurado como veremos más adelante. Finalmente, cabe la posibilidad de que se creen juicios paralelos y de opinión pública. Imaginemos que, durante un juicio mediático, se produce una filtración de una prueba obtenida de manera ilícita que es utilizada por los medios de comunicación para publicar información tendenciosa que crea una opinión pública

negativa sobre el acusado. Ante esta situación, el juez de instrucción podría decidir excluir la prueba obtenida de manera ilegal para evitar que la opinión pública influya en la decisión final del juicio y garantizar un juicio justo e imparcial. De esta manera, se protegen los derechos fundamentales del acusado y se evita que los juicios paralelos y la opinión pública afecten la decisión final del juicio.

Con todo esto podemos afirmar que puede plantearse la nulidad de la prueba ilícita en la fase de instrucción como estrategia procesal vía recurso contra el auto de procesamiento para que el juez que vaya a enjuiciar tenga conocimiento anticipado de la cuestión. La disidencia formulada en ese momento procesal obligará tanto al juez de instrucción a pronunciarse sobre ello (recurso de reforma) y en su caso a la Audiencia Provincial (recurso de apelación).

2. JUICIO ORAL

En todo caso, sino se promueve la ilicitud en fase de instrucción debe hacerse necesariamente en el escrito de defensa una vez dictado el auto de apertura de juicio oral debiendo oponerse con claridad al escrito de acusación, momento en el cual existe preclusión de modo que si no se plantea en el escrito de defensa expira el plazo y se pierde la oportunidad de realizar dicho acto.

Una vez propuesta la ilicitud de la prueba ilícita en el escrito de defensa también debe alegarse al inicio del juicio oral en cuestiones previas, instante en el que la defensa debe ratificarse en el alegato de mantenimiento de la prueba ilícita existente para que la acusación pueda formular sus alegaciones. Por su parte, el Juez o Tribunal debe analizar la alegación en el mismo acto y valorar si la obtención de la prueba vulnera algún derecho fundamental excepto que por la complejidad del asunto, deba suspender el juicio para poder estudiar la cuestión en profundidad. Si el juez estima que la prueba es ilícita deberá excluir la misma del proceso, no pudiendo ser valorada en la continuación del juicio oral ni en la sentencia.

En el procedimiento abreviado el art.786.2 LeCrim señala que: *“El Juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa. Seguidamente, a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes*

exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental...”

En este sentido también, la STS 4/2014, de 22 de enero declara que dicho el Acuerdo de 26 de mayo de 2009 solo exige que se respete la contradicción y que no cabría plantearlo después de la calificación definitiva ni en el informe oral y mucho menos "*per saltum*" ante el Tribunal Supremo, aunque se trate de una cuestión que afecta a un derecho fundamental (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto de 10 jun. 2016, Rec. 1322/2015). La STS 4/2014, de 22 de enero señala que del acuerdo se desprende que no existen nulidades presuntas por lo que se habrá de estudiar caso por caso. Finalmente, la misma sentencia señala que la prueba de la legitimidad de los medios de prueba con los que pretenda avalarse la pretensión de condena incumbe a la parte acusadora y que pese a ello, la ley no ampara el silencio estratégico de la parte imputada, de suerte que, si en la instancia no se promueve el debate sobre la legalidad de una determinada prueba, esa impugnación no podrá hacerse valer en ulteriores instancias.

3. MOMENTO DE RESOLVER

Una vez planteada la ilicitud de la prueba, al juez o tribunal enjuiciador le corresponde resolver la cuestión en la sentencia tras abrir el juicio oral. MAGRO SERVET³⁵ afirma que "*no es procedente hacerlo en un auto antes de la apertura el juicio oral*" en línea con lo establecido por el Tribunal Supremo en Sentencia 623/2018 de 5 de diciembre en la que señala que: "*la ilicitud de la prueba se reconoce en sentencia*".

En cualquier caso, una vez que las defensas hayan efectuado el planteamiento de la cuestión ratificando el contenido de sus escritos de defensa podrían pedir también al juez o Tribunal que delibere en cuanto a la admisión de la prueba ilícita a la hora de establecer la conexión de antijuridicidad con otras pruebas que así se deriven de la ilicitud declarada de la prueba como tal.

También señala el autor que "*no está obligado el juez o Tribunal a decirlo tras una deliberación inicial tras el planteamiento en cuestión previa por las defensas, pero es positivo entender que así se resuelva a la hora de fijar esa conexión de antijuridicidad*

³⁵ Magro Servet, V, Guía de la prueba en el proceso penal, La ley, Madrid, 2022, pág.140.

con otras pruebas que están conectadas con la ilicitud de la prueba que en su caso se haya podido declarar por parte del juez o Tribunal”.

4. NOVEDADES PROCESALES

Este modo de resolver la prueba ilícita en sentencia puede dar lugar a situaciones injustas como por ejemplo en el caso en el que haya dos coimputados por la comisión de un mismo delito y uno de los coimputados haya llegado a un acuerdo con la fiscalía previo a la sentencia mientras que el otro no. En este caso el acusado que no hubiera llegado a un acuerdo podría verse beneficiado por la declaración de ilicitud mientras que aquel que hubiera llegado a un acuerdo se vería sujeto a este dando lugar a un caso de desigualdad ante la ley. Por ello, las defensas deberían empezar el juicio oral conociendo cual es la prueba que sostiene la acusación y esta debe ser haber sido obtenida con todas las garantías además de que reproducir una prueba obtenida mediante la vulneración de los derechos fundamentales puede contaminar la decisión del juzgador.

Se trata de un tema de actualidad que atrae la mirada de grandes juristas y que va a quedar resuelto en los próximos meses la Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia porque en el momento de su entrada en vigor antes de cualquier juicio oral, se va a celebrar una comparecencia previa en día distinto en la que se van a resolver todas las cuestiones relativas a prueba ilícita. Es decir que las defensas habrán alegado en el escrito de defensa la prueba ilícita que será resuelto mediante auto pudiendo desde ese momento llegar a un acuerdo más justo con el Ministerio Fiscal o desde ese momento se podrá ir al juicio oral con la prueba ilícita. Esto resuelve los problemas de que la prueba ilícita se resuelva en sentencia y la defensa tenga que ir al juicio oral con la desventaja de que se utilice una prueba ilícita en su contra.

La nueva Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia va a modificar el art 785 LeCrim que quedará de la siguiente manera: *“En cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el Tribunal convocará al Fiscal y a las partes a una comparecencia en la que podrán exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental...”*

3. El Juez o Tribunal examinará las pruebas propuestas y resolverá admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás, prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada y resolverá sobre el resto de las cuestiones planteadas de forma oral, salvo que, por la complejidad de las cuestiones planteadas, hubiera de serlo por escrito, en cuyo caso el auto habrá de ser dictado en el plazo de 10 días.

Contra la resolución adoptada no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia, salvo que dicha resolución ponga fin al procedimiento, en cuyo caso será susceptible de recurso de apelación.”

Es decir que la cuestión de ilicitud ya no va a ser resuelta en sentencia sino en una comparecencia previa para que las partes puedan conocer si el juez considera que la prueba es ilícita o no.

5. PARTICULARIDADES EN EL TRIBUNAL DEL JURADO

En un procedimiento sobre un delito cuyo conocimiento corresponda al tribunal del jurado la cuestión previa sobre la ilicitud de una determinada prueba debe plantearse al tiempo de personación ante dicho tribunal en virtud del art. 36.1 LOTJ. En caso de que el magistrado que preside el tribunal desestime la cuestión previa no se podrá volver a plantear esta alegación durante el juicio oral ante el Jurado, prohibición expresa establecida en el art. 678 LECrim que establece que: *“Las partes podrán reproducir en el juicio oral, como medios de defensa, las cuestiones previas que se hubiesen desestimado. Lo anterior no se aplicará en las causas competencia del Tribunal del Jurado sin perjuicio de lo que pueda alegarse al recurrir contra la sentencia.”*

Esta prohibición se fundamenta en que la alegación puede contaminar la decisión del jurado. Imaginemos que en un juicio sobre un delito cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Jurado se lleva a cabo una intervención telefónica que se considera ilícita, ya que se ha realizado sin la correspondiente autorización judicial. Durante las cuestiones previas, el magistrado desestima la alegación de la defensa sobre la ilicitud de la

intervención telefónica. Si en el juicio ante el tribunal de jurado, la defensa volviera a alegar la ilicitud de la intervención telefónica, esto podría influir en la decisión del jurado, ya que podrían considerar que la intervención telefónica fue ilegal y, por lo tanto, los cargos presentados contra el acusado no son válidos.

Ahora bien, nada impide que se pueda recurrir la sentencia alegando las cuestiones previas que fueron desestimadas. Esto significa que, si la parte considera que la vulneración de un derecho fundamental afectó el resultado del juicio, podrá recurrir la sentencia alegando nuevamente esta cuestión.

Finalmente, y aunque exista una oportunidad procesal concreta para alegar la ilicitud probatoria, esto no impide que se pueda plantear esta cuestión durante la fase de instrucción en virtud del artículo 25.3 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado que establece que *“la defensa puede pedir el sobreseimiento de la causa si considera que alguna diligencia es ilícita, y esto puede ser alegado en cualquier momento durante la instrucción del caso”*. Se abre pues la posibilidad de alegar la fase de instrucción para que la prueba ilícita no sea reproducida ante el jurado ya que esta podría contaminar su decisión.

CONCLUSIONES

En el presente análisis de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el proceso penal español, se ha llegado a la conclusión de que esta regla es esencial para la protección de los derechos fundamentales del acusado y la garantía de un juicio justo. Además, esta regla actúa como una fuerza disuasoria frente a las autoridades en la investigación de un determinado delito y garantiza la confianza de la sociedad en el sistema de justicia en general. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la regla de exclusión de la prueba ilícita no es absoluta, ya que existen excepciones que permiten la admisión de la prueba ilícita en ciertos casos. Estas excepciones pueden ser evaluadas por los tribunales, pero es crucial que se realice una evaluación cuidadosa en cada caso concreto para garantizar que se respeten los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. La aplicación de estas excepciones requiere de una ponderación y equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales del acusado y la necesidad de garantizar la justicia y la seguridad en la sociedad. Por lo tanto, se hace necesaria una mayor reflexión crítica y un análisis riguroso por parte de los operadores jurídicos encargados de la aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el día a día. Es crucial que se sigan estableciendo límites y criterios claros para la aplicación de estas excepciones y que se interprete de manera restrictiva la admisibilidad de las excepciones a la regla de exclusión. De esta manera, se asegura la protección efectiva de los derechos fundamentales del acusado y se mantiene la confianza de la sociedad en el sistema de justicia. En conclusión, es necesario mantener un equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales del acusado y la necesidad de garantizar la justicia y la seguridad en la sociedad mediante la regla de exclusión de la prueba ilícita y sus excepciones.

BIBLIOGRAFÍA

Alcaide González, J. M. (2013). La exclusionary rule de EE. UU. Y la prueba ilícita penal de España. *Perfiles jurisprudenciales comparativos*. Universitat Autònoma de Barcelona.

Alegría, C. A. G. (2008). Prueba prohibida y prueba ilícita. *Anales de derecho*. Vol. 26.

Amigo, L. G. (2021). Tratamiento procesal de la prueba ilícita en el proceso penal: Del régimen actual al anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, (4).

Beltrán, J. F. (2003). Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. *Jueces para la Democracia*, (47).

Cabiale, J. A. D., & Morales, R. M. (2002). La teoría de la conexión de antijuridicidad. *Jueces para la democracia*, (43).

Cabello, L., & Alday, F. (2019). El concepto de prueba ilícita, un estudio comparado entre la realidad norteamericana, española y mexicana. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*.

Campaner Muñoz, J. (2015). La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba. *Dialnet*.

Consejo de Europa. (1950). Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 213 U.N.T.S. 221.

de Luque, L. A. (1993). Los límites de los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (14).

de Neyra Kappler, S. I. Á. (2011). Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal:(Con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio). *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, (2).

Diaz Cabiale, J. A., y Martin Morales, R., en La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida, Ed. Civitas.

Domínguez, F. M. C. (2022). Esperando al juez de garantías (a propósito del nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal). *Revista española de derecho constitucional*, 42(124).

España. (2000). Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 7.

Giner Alegria, César Augusto. Anales de Derecho. Universidad de Murcia, 2008, Núm 26.

Gómez Colomer, J. L. (2015). Prueba admisible y prueba prohibida: Cambios en el garantismo judicial motivados por la lucha contra el crimen organizado en la realidad jurisprudencial española actual.

González García, J. M. (2005). El proceso penal español y la prueba ilícita. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2).

González Montes, J. L. ""La prueba ilícita"". *Persona y Derecho*, 54 (2006).

Magro Servet, V, Guía de la prueba en el proceso penal, *La ley*, Madrid, 2022.

Miranda Estrampes, M. La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 2010, Núm. 22.

Miranda Estrampes, M. (2003). La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación. *Jueces para la Democracia*, (47).

Mosquera Blanco, A. J. (2018). La Prueba Ilícita Tras La Sentencia Falciani: Comentario a La STS 116/2017, De 23 De febrero.

Muñoz Carrasco, P. (2019). Análisis actual de la prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal español. *Revista Aranzadi Doctrinal* (num. 1).

Muñoz Conde, F. (2004). Prueba prohibida y valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (06-03).

Pezoa Gallegos, P., & Cumming Vega, N., & Méndez Pineda, J., & Cerda San Martín, R. (2022). La exclusión probatoria por ilicitud y el derecho a probar. *Revista de la justicia penal electrónica*, núm. 15.

Rodríguez Lainz, J.L., Diario La Ley, nº 8203, Sección Doctrina, 2013.

Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984 de 29 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998 de 2 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 41/1998 de 24 de febrero.

Sentencia Tribunal Constitucional 161/1999 de 27 de septiembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2000 de 17 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2006 de 8 de mayo.

Sentencia del Tribunal Constitucional 219/2006 de 3 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2011 de 18 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo 885/2002 de 21 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo 740/2012 de 10 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo 73/2014 de 12 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo 116/2017 de 23 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo 4146/2018 de 5 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1995 de 6 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional 81/98 de 2 de abril.

Unión Europea. (2000). Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea, C 364.