



FACULTAD DE DERECHO

La prueba ilícita y la Doctrina de los Frutos del Árbol Envenenado

Nulidad de la Prueba

Autor: Rafael Fernández-Madrid Abril
5º E-3 A

Derecho Procesal

Tutor: María Contín Trillo-Figueroa

MADRID
Junio 2017

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE:

Resumen: En el presente trabajo se estudia la nulidad de la prueba a través de la investigación de la prueba ilícita y la cadena de custodia. La investigación que planteamos es si la calificación de la prueba como ilícita o la ruptura de la cadena de custodia, tiene como consecuencia la nulidad de la prueba o no. Dado que, como veremos, la prueba ilícita tiene como base, la vulneración de un derecho fundamental, está claro que va ser considerada como una prueba nula. Sin embargo, la ruptura de la cadena de custodia va a ser más problemática, ya que va a depender de la fiabilidad de la prueba para el Juez. Para poder llegar a estas conclusiones se debe hacer una aproximación conceptual de ambos términos, dada la disparidad de definiciones que se emplean para hacer referencia tanto a la prueba ilícita como a la cadena de custodia. Para todo ello, es fundamental acudir a la jurisprudencia española y a la de Estados Unidos, ya que en la actualidad hay sentencias muy novedosas, que están cambiando la forma de concebir la nulidad de la prueba, en cuanto a prueba ilícita y cadena de custodia.

Palabras clave: Prueba ilícita, prueba ilegal, prueba irregular, nulidad, cadena de custodia, vulneración, derecho fundamental, derecho ordinario, art. 11.1 de la LOPJ.

Abstract: In the present work the nullity of the evidence is studied through the investigation of the illicit evidence and the chain of custody. The investigation that is placed in the qualification of the evidence as illicit or the rupture of the chain of custody, has as consequence the nullity of the evidence or not. Since, as we shall see, illicit evidence is based on the vulnerability of a fundamental right, so it is clear that it will be considered as a null test. However, breaking the chain of custody is going to be more problematic, as it is dependent on the reliability of the evidence for the Judge. To arrive at these conclusions, a conceptual approach must be made to both terms, given the disparity of definitions used to refer to both illicit evidence and a chain of custody. For all this, it is fundamental to go to Spanish and US jurisprudence, as there are now very new sentences, which are changing the way of conceiving the nullity of the evidence, as regards illicit evidence and chain of custody.

Key words: Illicit evidence, illegal evidence, irregular evidence, nullity, chain of custody, violation, fundamental right, ordinary law, art. 11.1 of the LOPJ.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1. Objetivos y justificación del tema.....	4
1.2. Metodología.....	4
1.3. Técnicas Utilizadas.....	6
2. PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA ILEGAL.....	7
2.1. Introducción.....	7
2.2. Fundamento.....	9
2.3. Efectos de la Prueba Ilícita.....	13
2.4. Posturas del Tribunal Constitucional.....	15
2.5. La Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado.....	16
3. LA CADENA DE CUSTODIA.....	17
3.1. Introducción.....	17
3.2. Regulación Legal de la Cadena de Custodia.....	19
3.3. ¿Debe la Cadena de Custodia Probarse?.....	22
3.4. Efectos jurídicos de la ruptura de la Cadena de Custodia.....	23
3.5. Aplicación de la Cadena de Custodia.....	25
3.5.1. Cuando las pruebas se han depositado en un lugar que no es el adecuado....	25
3.5.2. No hay coincidencia entre lo descrito en el atestado policial y la prueba analizada.....	26
3.5.3. ¿Qué ocurre si no se rellenan los formularios de la Orden JUS/1291/2010?	26
3.5.4. Supuestos en los que la droga viene del extranjero.....	27
4. CONCLUSIONES.....	28
5. REFLEXIÓN.....	30
6. BIBLIOGRAFÍA.....	33
Anexo I: Relación de jurisprudencia:.....	35

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Objetivos y justificación del tema.

Con la dirección y supervisión de la profesora Doña María Contín Trillo-Figeroa, vamos a llevar a cabo una investigación jurídica, que va a ser la base del presente trabajo. Dicha investigación jurídica se haya encaminada al estudio de la nulidad de la prueba, a través del análisis de la institución procesal de la prueba ilícita o prueba inconstitucional en España, teoría de los frutos del árbol envenenado y de la cadena de custodia. Sin embargo, también llevaremos a cabo una comparación de lo que establece nuestro ordenamiento jurídico sobre este tema con lo establecido en otros ordenamientos jurídicos, como pueden ser el estadounidense¹ o el anglosajón.

La razón o motivación que me ha llevado a la elección del presente tema se remonta, podría decirse, a la actualidad, ya que son muchos los casos en los que personas que, no pueden ser nombradas como culpables, pues no ha caído sentencia firme sobre ellos, son imputadas en un determinado caso, sobre las que pesan pruebas evidentes de que ha cometido el delito del que es acusado, quedan en libertad por haber sido las pruebas obtenidas de forma ilícita, por lo que nos debemos plantear hasta qué punto resulta justo que una persona quede libre de un delito como consecuencia de haber sido declara que las pruebas obtenidas son ilícitas, o porque la cadena de custodia ha sido contaminada. La prueba es la base de todo procedimiento judicial, ya que va a determinar nuestra calificación como culpables o inocente. Por tanto, la nulidad de lo que es lavase del procedimiento es crucial, ya que puede suponer la condena o no de un culpable o un inocente. Así pues, como veremos más adelante, es un tema muy importante, en tanto que es un tema estrechamente relacionado con la vulneración de los derechos fundamentales.

1.2. Metodología.

La metodología seguida para alcanzar el objetivo planteado del trabajo sigue un esquema, el cual, me permitiese avanzar en el proceso de la investigación de lo conocido a lo desconocido. El iter o el camino del proceso es el siguiente: La investigación comienza con el estudio o análisis de la prueba ilícita. Dentro del análisis de la prueba ilícita, vamos

¹ El sistema estadounidense homólogo a la institución procesal de la prueba ilícita o inconstitucional de España, es la denominada exclusionary rule, que puede ser definida como la regla de exclusión.

a comenzar definiendo la prueba ilícita, así como la definición de otros muchos conceptos, ya que en la actualidad se aplican diversos términos indistintamente para hacer referencia a la prueba ilícita. Para ello, acudiremos a obras de diversos autores que han procedido a definir en sus obras la prueba ilícita. También acudiremos a la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, con la intención de ver qué definición hacen de la prueba ilícita.

Posteriormente, procederemos a estudiar el fundamento de la prueba ilícita, con la intención de comprender cuales son las bases sobre las que nace la prueba ilícita. Dentro del apartado de fundamento haremos un análisis del fundamento constitucional de la prueba ilícita, pues como comprobaremos, la prueba ilícita está estrechamente relacionada con la Constitución Española.

Acto seguido, estudiaremos cuales son los efectos jurídicos de la consideración de una prueba como ilícita. El hecho de considerar una prueba ilícita o no va a generar unos efectos en el proceso, que puede llegar a suponer que una persona que en principio debería ser culpable por que la prueba lo demuestra. El hecho de ser ilícita supondrá que dicha prueba es nula y, por tanto, no se podrá aplicar, por lo que la persona que debería ser culpable, sale en libertad.

A continuación, haremos un análisis de cuál es la postura que tiene el Tribunal Constitucional a cerca de la ilicitud de la prueba, ya que, como hemos mencionado, la ilicitud de la prueba está estrechamente relacionado con la Constitución Española. Dado que el Tribunal Constitucional es el órgano encargado de velar por la Constitución Española y de que ésta se aplique. Considero muy necesario llevar a cabo análisis a cerca de su postura ante la ilicitud de la prueba.

El apartado de la ilicitud de la prueba lo concluiremos llevando a cabo un análisis a cerca de la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Este análisis es muy importante, ya que debemos estudiar cual es el efecto que produce el hecho que una prueba sea considerada ilícita, respecto al resto de pruebas que han sido obtenidas como consecuencia de ésta.

Posteriormente, procederemos a analizar la cadena de custodia. Este análisis es muy importante para entender si el hecho de que la cadena de custodia se rompe es causa para

considerar que la prueba es nula o no. Para ello, vamos a dividir el análisis de la cadena de custodia en cinco partes: La primera parte, va a ser una introducción, donde analizaremos la definición de la cadena de custodia. La segunda parte, va a ser el estudio de la regulación de la cadena de custodia, que, como veremos, es muy problemática, ya que la regulación de la cadena de custodia es muy escasa, por lo que deberemos de analizar la regulación de la cadena de custodia atendiendo a cada una de fase que componen la cadena de custodia. La tercera parte, consiste en el planteamiento de una pregunta, que conllevará un análisis para darle respuesta. Dicha pregunta es si es necesario probar la cadena de custodia o, si, por el contrario, tan solo es necesario probar la cadena de custodia, en los casos en los que se produce una ruptura de ésta. La cuarta parte, consiste en analizar cuáles son los efectos que se producen en el caso de que se produzca la ruptura de la cadena de custodia o, en el caso de que ésta se respete. Por último, procederemos a analizar una serie de supuestos que generan conflictos en la cadena de custodia, pues así se ha observado o analizado en la jurisprudencia.

Por último, el Trabajo de Investigación de Fin de Grado lo finalizaremos con una reflexión sobre el tema elegido, en el que trataremos cual es mi punto de vista y cuáles son las discrepancias que tengo respecto lo que disponen algunos órganos jurisdiccionales. Además, en este apartado, mediante reflexiones llevaremos a cabo una comparación entre el ordenamiento jurídico español y el ordenamiento jurídico de Estados Unidos.

1.3. Técnicas Utilizadas.

Para llevar a cabo la investigación del presente trabajo vamos a emplear un enfoque de investigación deductiva, que va a consistir en la revisión de literatura, puesto que estamos ante un proyecto argumentativo.

La revisión de literatura va a consistir en el estudio de distintas obras de varios autores, los cuales, iremos citando en las notas al pie de página. Sin embargo, no sólo vamos a llevar a cabo la investigación atendiendo a lo establecido por varios autores, sino que también acudiremos a la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. También acudiremos diversas leyes de nuestro ordenamiento jurídico, donde acudiremos a algunos de sus artículos, para dar respuesta a cuestiones planteadas.

2. PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA ILEGAL.

2.1. Introducción.

Como bien hemos explicado en la introducción del trabajo, uno de los temas más complejos e importantes que se plantea en la actualidad en el proceso procesal es el tema probatorio, en concreto, el de la ilicitud de las pruebas, también denominado como prueba inconstitucional. La Ley de Enjuiciamiento Civil, recoge en su artículo 287 la ilicitud de prueba, según este artículo, se establece:

1. Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes.

Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilicitud.

Contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio o vista, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva.

Es muy frecuente que, en el campo de la dogmática procesal, se empleen indistintamente términos como: prueba prohibida, ilícita, ilegal, etc. Manuel Miranda Estrampes² establece que el proceso probatorio se rige por dos principios: el principio de legalidad de prueba, según este principio los elementos de la prueba deben respetar los principios y normas previstas en la ley, y el principio de licitud de prueba, que establece que todas las pruebas deben respetar los derechos fundamentales. Habiendo hecha esta aclaración, vamos a proceder a realizar una aclaración conceptual de prueba ilícita, prueba prohibida, prueba irregular y prueba ilegal. Para llevar a cabo esta aclaración conceptual, vamos a acudir a la definición dada por diversos autores. El primer concepto que vamos a aclarar es el de prueba legal, para ello, debemos acudir a lo que estableció Huertas Martín³ en su

² Estrampes, M. M. (2010). La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, (22), 131-151.

³ Martín, M. I. H. (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. JM Bosch Editor.

obra *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*. Huertas Martín define la prueba ilegal haciendo referencia a su composición, ya que en su obra establece que la prueba ilegal está compuesta por tres grupos: El primer grupo, lo compone la prueba prohibida o interdicción legal de utilización de ciertos métodos para la consecución de resultados probatorios. El segundo grupo, lo compone las pruebas que vulneran o violan los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Española (art. 14 a 29 y 30.2 CE). El tercer grupo, la compone la prueba irregular, la cual, vamos a definir a continuación.

Según Manuel Miranda Estrampes, la prueba irregular es aquella prueba que es obtenida por medio de acto de infracción de la normativa procesal, pero sin suponer una vulneración de un derecho fundamental, es decir, es aquella prueba que vulnera la normativa procesal, pero respeta los derechos fundamentales. Por otro lado, Huertas Martín la define como la prueba que es obtenida por la violación o no cumplimiento de los requisitos procesales que exige la normativa procesal o por la violación de los principios que rigen la actividad probatoria.

A continuación, vamos a aclarar los conceptos de prueba ilícita y prueba prohibida. Gimeno Sendra⁴ establece una distinción entre prueba prohibida y prueba ilícita. Gimeno Sendra establece que la prueba ilícita es aquella prueba que viola o vulnera cualquier derecho, es decir, no es necesario que se trate de un derecho fundamental, sino que basta con la simple vulneración de un derecho ordinario. Por el contrario, Gimeno Sendra define la prueba prohibida, como aquella prueba que vulnera un derecho fundamental⁵, es decir, para que la prueba sea considerada como prueba prohibida, es necesario que se vulnere, no cualquier derecho, sino uno de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española. Uno de los autores que ha planteado los problemas de la prueba ilícita es Guariglia⁶. Dicho autor realiza un estudio sobre el significado de la prueba ilícita, puesto que como él mismo plantea, el concepto de prueba ilícita es uno de los mayores problemas de dogmática, ya que, según Guariglia, la propia doctrina no coincide en su

⁴ Gimeno Sendra, V. (1981). Fundamentos del derecho procesal. *Madrid: Civitas*.

⁵ Los Derechos Fundamentales son aquellos son aquellos que están recogidos en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I de la Constitución Española de 1978. Concretamente, son aquellos derechos recogidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución Española.

⁶ Alegría, C. A. G. (2008). Prueba prohibida y prueba ilícita. In *Anales de derecho* (Vol. 26, pp. 579-590).

significado y no puede dar un significado que sea aceptado por todos. Guariglia, tras realizar un profundo estudio, estableció que, para él, la prueba ilícita es aquella prueba que viola el derecho a la dignidad humana, el cual, se encuentra recogido en el art. 10 de la Constitución Española.

Guariglia no es el único autor que ha estudiado el concepto de prueba ilícita, sino que son varios los que han llevado a cabo un estudio sobre su significado. Entre ellos, debemos destacar a Montón Redondo⁷ y a Devis Echandía⁸. El primero de ellos, entiende que para que una prueba sea considerada como ilícita, es necesaria la existencia de una conducta dolosa, es decir, que la prueba se obtenga a través de una conducta dolosa, lo que significa que a través de un acto fraudulento se ha podido obtener la prueba, de manera que, de no ser por la realización de ese acto fraudulento, nunca se podría haber obtenido la prueba. En cambio, Devis Echandía hace una definición de prueba ilícita que es una mezcla de dos definiciones que hemos mencionado con anterioridad, en concreto, hace una unión entre la definición dada por Gimeno Sendra y la dada por Guariglia, puesto que para Devis Echandía, es prueba ilícita toda aquella que haya sido prohibida expresamente o tácitamente por la ley, sean contrarias a la moral o las buenas costumbres, o violen los derechos fundamentales o la dignidad y libertad de la humanidad.

2.2. Fundamento.

Se hace preciso, llevar a cabo una serie de precisiones conceptuales con la intención de comprender mejor la investigación llevada a cabo. Tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial, como la mayoría de las bibliografías consultadas para llevar a cabo el presente trabajo de investigación, recogen bajo el término “prueba”, a la obtención inconstitucional de fuentes de prueba. Sin embargo, lo que se obtiene en la actividad investigadora de los delitos, que llevan a cabo los Tribunales de los Estados, son “fuentes de prueba”. Por ello, es preciso acudir a la distinción que hace Carnelutti⁹ en su obra *La prueba civil*. Carnelutti hizo una distinción entre lo que es fuente de prueba y medio de prueba. Así pues, según Carnelutti, fuente de prueba es el hecho del que se sirve el Juez

⁷ REDONDO, M. (1999). A. citado por MANUEL MIRANDA ESTRAMPES. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Barcelona, Editorial Bosch.

⁸ Echandía, H. D. (2015). Pruebas ilícitas. *Revistas ICDP*, 1(1).

⁹ CARNELUTTI, F. A. Z. Y. C., CARNELUTTI, N. F., & CASTILLO, T. N. A. Z. Y. (1982). *La prueba civil*.

para adquirir la verdad en el proceso, en cambio, medios de prueba hace referencia a la actividad que el Juez desarrolla en el proceso.

A pesar de ser Carnelutti el primero en establecer una distinción entre fuentes de prueba y medios de prueba, fue Sentís Melendo¹⁰ quien realmente dio una correcta distinción entre ambos conceptos. Sentís Melendo se sirvió de la distinción llevada a cabo por Carnelutti y la simplificó. Según Sentís Melendo, las fuentes de la prueba son *un concepto metajurídico, extrajurídico o ajurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso*, es decir, la fuente, para Sentís Melendo, son elementos que ya existen en la realidad, a los que el Juez acude con el propósito de obtener la verdad. Por otro lado, los medios de prueba son definidos como *un concepto jurídico y absolutamente procesal*, es decir, los medios son la actividad que hacen que esos elementos existentes en la realidad sean incorporados al proceso, sin esta actividad no podrían ser incorporados los elementos al proceso.

España antes de la Constitución Española de 1978, se encontraba en una época dominada por acontecimientos históricos fragmentados, frágiles y caóticos. No fue hasta el año 1978, cuando con la promulgación de la Constitución Española, se puso fin a ese periodo caótico y se dio lugar a un periodo de unificación y consenso de normas y leyes, a través de la democracia. El artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial trata sobre qué prueba será admitida o no, es más, del apartado 1 del artículo 11 de la citada ley se puede desprender una delimitación al concepto de prueba ilícita. El artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder judicial, establece en su apartado número 1: *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*. El citado apartado respeta o, más bien, recoge la delimitación que hizo el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 114/1984, de 29 de noviembre, en la cual, estableció que las pruebas obtenidas mediante vulneración o violación de un derecho fundamental o libertad fundamental, no serán tenidas en cuenta en el proceso, es decir, no podrán surtir efecto. Como bien podemos apreciar, la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional fue en el año 1984, mientras que el artículo 11 de la Ley Orgánica del

¹⁰ Melendo, S. S. (1978). *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Poder Judicial fue promulgada en 1985, por lo que se puede afirmar que lo establecido en dicho artículo es consecuencia de la asunción del legislador de la doctrina contenida en la resolución del Tribunal Constitucional, anteriormente descrita. Por este motivo, es la sentencia 114/1989 del Tribunal Constitucional la que introduce en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de prohibición de prueba o prueba ilícita. Sin embargo, debemos plantearnos la cuestión de cuál era el régimen que se seguía con anterioridad a la sentencia anteriormente mencionada. Pues bien, se regía por lo establecido tanto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1981 como por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1982. José Luis González Montes¹¹ hace referencia, en una de sus revistas jurídicas, a que en 1974 hubo varios profesores de Derecho Procesal que recogieron en sus trabajos la necesidad de que los tribunales no admitieran como pruebas, aquellas pruebas que hubiesen sido obtenidas mediante procedimientos que pueden ser considerados reprobables según la moral, o que violasen o vulnerasen la dignidad de la persona. Por tanto, había varios autores que advertían de la necesidad de establecer una limitación a la aportación de pruebas. Es de esta necesidad, a la que hace referencia José Luis González Montes, de donde parte el Tribunal Constitucional para dictar la sentencia 114/1984.

La regla contenida en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (de aquí en adelante va ser conocida como LOPJ) circunscrita a los derechos y libertades amparados por la Constitución Española, ha sido muy discutida en la doctrina. Choclán Montalvo¹² fue uno de los autores que se dedicó al análisis de las distintas posiciones doctrinales. Según Choclán Montalvo, se pueden distinguir tres distintas posiciones doctrinales: La primera posición, es la de aquellos legisladores que establecen que la prueba ilícita únicamente se circunscribe al supuesto en el que se produce una vulneración de los derechos fundamentales. En esta posición doctrinal es donde encuadraríamos la definición de prueba prohibida dada por Gimeno Sendra. La segunda posición, es la postura defendida por los legisladores que consideran que el rango del derecho vulnerado no es importante para establecer si la prueba es ilícita o no, es decir, esta postura doctrinal establece que la prueba es ilícita siempre que dicha prueba vulnere un derecho, sin necesidad de que dicho derecho sea un derecho fundamental, sino que basta la

¹¹ González-Montes, J. L. (2006). La prueba ilícita. El autor hace referencia al trabajo de otros profesores de Derecho procesal, el cual, es conocido como *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

¹² Montalvo, J. A. C. (1995). La prueba videográfica en el proceso penal: validez y límites. *Poder Judicial*, (38), 47-78.

vulneración de un derecho ordinario para que la prueba sea considerada ilícita. En esta postura, podríamos encuadrar la definición de prueba ilícita, que hemos mencionado al principio del trabajo, dada por Gimeno Sendra. La última de las posiciones doctrinales, es aquella que considera que la violación de un derecho fundamental es lo que determina la aplicación de la regla de la exclusión y, que en el caso de que la vulneración producida se deba a la legalidad ordinaria, se debe acudir a lo que establezcan los criterios de proporcionalidad, de manera que, se deben intentar conciliar los intereses que están en conflicto.

Como podemos observar, hasta el momento se ha hecho especial referencia al hecho de que la prueba ilícita es denominada así, por haber sido obtenida mediante la vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, no se hace referencia a cuál es ese derecho fundamental que se vulnera, es decir, qué derecho fundamental se lesiona con la obtención o aportación de una prueba ilícita. Algunos autores como Gimeno Sendra¹³, defienden la idea de que la prueba ilícita tiene su razón de ser en el derecho fundamental recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, el cual, recoge el derecho a la presunción de inocencia. Lo defendido por Gimeno Sendra y el resto de autores que comparten su visión, contrasta con lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual, en la sentencia de 12 de julio de 1988 (caso Schenk vs Suiza), en donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la ilicitud de una prueba podría incluirse en el derecho recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, en cuanto que dicho derecho no incorpora el régimen de admisión de pruebas. No cabe duda, de que el derecho a la presunción de inocencia queda afectado siempre que se proponga o admita una prueba ilícita. Como podemos observar, la violación del derecho se produce con la incorporación de la prueba al proceso, de manera, que mientras esta no sea incorporada al proceso no se produce la vulneración del derecho fundamental recogido en el artículo 24.2 de la Constitución. El Tribunal Supremo se ha enunciado acerca de esto, argumentando en su sentencia número 661/2013, que el derecho de presunción de inocencia se vulnera desde el momento en el que haya condena basada en pruebas ilícitas, es decir, lo que el Tribunal Supremo viene a decir, es que el derecho a la presunción de inocencia se vulnera siempre y cuando, haya una condena que haya tenido como base una

¹³ Sendra, V. G., del Moral, A. T., Allard, P. M., & Martínez, M. D. (2007). *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Colex.

prueba ilícita, lo que significa que antes de que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya se había vulnerado otro derecho fundamental, puesto que se requiere una prueba ilícita que sea la base de una condena.

Una de las posturas más afines al desarrollo de nuestro trabajo, es la postura que sostiene Asencio Mellado¹⁴ en su obra *otra vez sobre la exclusión de las pruebas ilícitas en fase de instrucción penal*. Dicho autor defiende la idea de que la prueba ilícita se va a amparar en la vulneración del propio derecho fundamental, es decir, Asencio Mellado lo que establece es que el fundamento de la prueba ilícita va a estar en el propio derecho fundamental violado en cada caso. La postura que se sigue hoy en día es la establecida por el Tribunal Constitucional, ya que lo que defiende Asencio Mellado, está implícitamente introducido en la postura seguida por el Tribunal Constitucional.

2.3. Efectos de la Prueba Ilícita.

Para determinar cuáles son los efectos o consecuencias que tiene el catalogar una prueba como ilícita, vamos a basarnos en la definición de prueba ilícita establecida en el art. 11.1 de la LOPJ, es decir, es aquella prueba que vulnera directa o indirectamente un derecho o libertad fundamental. El hecho de que una prueba sea catalogada como ilícita va a tener dos efectos:

- En primer lugar, va a suponer una prohibición de admisión y de valoración. Esto significa que en el caso de que una prueba haya sido obtenida mediante la vulneración de un derecho fundamental, va a provocar que dicha prueba sea inútil desde el punto de vista procesal, es decir, va a suponer que, el Tribunal que esté conociendo el caso, prohíba la admisión de dicha prueba, así como su valoración. Lo que ocurre es que la prueba que se considera ilícita es nula. Debemos de plantearnos si la prueba ilícita puede subsanarse, ya que según Manuel Miranda Estrampes¹⁵, la prueba irregular puede ser subsanada o convalidada para que pueda ser tenida en cuenta por el tribunal. Sin embargo, en el caso de la prueba ilícita, dado que el derecho que vulnera es un derecho fundamental amparado en

¹⁴ Mellado, J. M. A. (2013). Otra vez sobre la exclusión de las pruebas ilícitas en fase de instrucción penal: respuesta al Prof. Gimeno Sendra. *Diario La Ley*, (8026), 1.

¹⁵ Estrampes, M. M. (1999). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. JM Bosch Editor.

la Constitución Española, no puede ser admisible la convalidación o subsanación de dicha prueba. Otra cuestión que debemos plantear es el hecho del control de las pruebas ilícitas, es decir, quién es el encargado de controlar que las pruebas presentadas no son ilícitas, con el objetivo de evitar que una persona sea condenada por prueba ilícita. Por ello, el encargado de llevar a cabo el control probatorio es el Juez de instrucción. Como bien explicó la profesora, de la Universidad Pontificia de Comillas en el área de Derecho Procesal, Marta Gisbert Pomata¹⁶, en el caso de que el Juez de instrucción prevea que una de las partes fundamenta su defensa sobre la base de una prueba ilícita, ésta debería ser declarada como infundada, lo que supone que, siempre que no haya presentado otras pruebas que hayan sido calificadas como lícitas, tenga como consecuencia la no apertura del juicio oral. Sin embargo, debemos plantearnos la siguiente pregunta ¿Qué ocurre si la prueba ilícita supera todos los filtros de control? Pues bien, el hecho de que la prueba ilícita no haya sido detectada y haya superado los filtros, no significa que dicha prueba se deba admitir. En el caso de que la prueba ilícita se haya incorporado al proceso, se debe denunciar la existencia de una prueba ilícita, para que sea el Juez conecedor del caso, el encargado de determinar si dicha prueba es ilícita o no. En caso afirmativo, dicha prueba ilícita no será admitida y se prohibirá la valoración por parte del tribunal que conoce el caso, de manera que no podrá dictar sentencia sobre la base de una prueba ilícita.

- El segundo efecto que produce la calificación de una prueba como ilícita es la denominada eficacia refleja de la prueba ilícita. Este efecto tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana, en concreto, en el caso *Silverthorne Lumber Co. Vs Estados Unidos*¹⁷. Dicha jurisprudencia fue asumida por el ordenamiento jurídico español. La eficacia refleja de la prueba ilícita es, por tanto, la exclusión no solo de la prueba ilícita originariamente, sino también de todas aquellas pruebas, que hayan sido obtenidas a través de la prueba ilícita, es decir, hayan sido

¹⁶ Hago alusión a una de las explicaciones que la Profesora Marta Gisbert Pomata, doctora en Derecho siendo su área de investigación el Derecho Procesal, impartió en la clase de Derecho Procesal en la Universidad Pontificia de Comillas.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo Federal número (251 US 385, 1920). Se trata de un caso norteamericano, en el que el Tribunal Supremo Federal decretó que no sólo las pruebas ilícitas no eran utilizables, sino que tampoco eran utilizables, es decir, admitidas, las pruebas obtenidas o logradas a partir de la prueba ilícita. El Tribunal Constitucional español recoge lo establecido en este caso en la sentencia número 81/1998, a la que haremos referencia más adelante.

obtenidas de la actuación ilícita inicial. Da igual si el resto de pruebas son lícitas, si se demuestra que fueron obtenidas como consecuencia de la actuación ilícita inicial, quedarán excluidas del proceso. Sin embargo, debemos mencionar, que este efecto de la eficacia refleja de la prueba ilícita tiene una excepción. Esta excepción es el descubrimiento inevitable. Según Salas Calero¹⁸, no puede excluirse una prueba considera ilícita o que tiene su origen en la actuación ilícita inicial, cuando ésta hubiera sido descubierta inevitablemente por una actuación policial, siempre y cuando, dicha actuación se haga respetando los derechos fundamentales amparados en la Constitución Española. Un claro ejemplo en el que opera esta excepción es el caso *Nix vs Williams*¹⁹, de la jurisprudencia norteamericana. El Tribunal Supremo recogió esta excepción en su Sentencia número 885/2002 de la Sala de lo Penal, de 21 de mayo.

2.4. Posturas del Tribunal Constitucional.

Uno de los aspectos que debemos tener en cuenta y que hemos mencionado con anterioridad, es el hecho de que fue el Tribunal Constitucional con su sentencia número 114/1984 quien introdujo la concepción de la prueba ilícita. Esta sentencia marcó en nuestro ordenamiento jurídico un punto de reflexión muy importante, pues dio lugar a la posterior redacción del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Debemos señalar, que el Tribunal Constitucional no intenta, con la sentencia núm. 114/1984, dar una definición de prueba ilícita o dar una solución al problema que plantean este tipo de pruebas, sino que lo que pretende es señalar la resistencia frente a la misma de los derechos fundamentales. Por tanto, el Tribunal Constitucional reconoce que las pruebas ilícitas no solo son aquellas que vulneran un derecho fundamental, sino también aquellas que vulneran un derecho ordinario. Sin embargo, el Tribunal Constitucional únicamente sanciona con la nulidad las pruebas ilícitas que vulneren un derecho fundamental. Otra sentencia de gran importancia, fue la sentencia número 81/1998, donde el Tribunal Constitucional señaló cual era el alcance de la prueba ilícita. El Tribunal Constitucional en esta sentencia quería dar respuesta al caso de que una prueba derive de otra prueba que sea ilícita. El Tribunal Constitucional determinó que, en estos casos, se debe acudir a la

¹⁸ Calero, L. S. (2002). Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio: problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas en el Derecho Procesal de los Estados Unidos. *Revista del poder judicial*, (66), 367-401.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo Federal de EEUU número (467 US 431, 1984).

conexión de antijuridicidad, es decir, se debe establecer un nexo o punto de conexión entre todas las pruebas. Si a través de ese punto de conexión entre pruebas se afirma que la inconstitucionalidad de la prueba ilícita se extiende al resto de pruebas, serán consideradas ilícitas todas las pruebas a las que se extienda la inconstitucionalidad. Aquellas pruebas a las que no se le extienda la inconstitucionalidad de la prueba ilícita, serán consideradas pruebas válidas y eficaces.

2.5. La Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado.

Como hemos podido comprobar a lo largo del Trabajo de Fin de Grado, la ilicitud de la prueba es uno de los temas más complejos dentro del Derecho Procesal. Dada la complejidad del tema, se creó la Doctrina de los frutos del árbol envenenado. Lo que esta doctrina explica es que todas las pruebas obtenidas de forma ilícita deben ser nulas, es decir, lo que esta doctrina explica es lo establecido en el artículo 11.1 de la LOPJ, al que hemos hecho referencia a la hora de explicar el fundamento de la prueba ilícita. Esta doctrina se explica acudiendo a lo que estableció San Mateo²⁰ en su evangelio, el cual dijo: *Así todo árbol da buenos frutos, pero el árbol malo da frutos malos. No puede el buen árbol dar malos frutos ni el árbol malo dar frutos buenos. Todo árbol que no da buen fruto, es cortado y echado en el fuego. Así que por su fruto lo conoceréis.* Lo que San Mateo trata de explicar en su evangelio, hacía referencia a lo malo que hay dentro de cada una de las personas. Sin embargo, la doctrina procesal ha utilizado lo que estableció San Mateo en su evangelio, para explicar la ilicitud de la prueba. Para ello, debemos acudir al origen procesal de la teoría de los frutos del árbol envenenado. El origen de esta doctrina está en Estados Unidos, en concreto, en un caso que llevó el Tribunal Supremo Federal (caso Silverthorne Lumber Company contra Estados Unidos), al cual, hemos hecho referencia en un epígrafe anterior. Este caso se caracteriza por el hecho de que los agentes del Gobierno hicieron un registro con allanamiento en el lugar de trabajo del señor Silverthorne y, como consecuencia de este registro con allanamiento, obtuvieron como prueba unos libros de contabilidad que inculpaban al señor Silverthorne. Sin embargo, la prueba fue declarada ilícita por haber vulnerado un derecho fundamental y fue declarada nula. Con intención de una mejor comprensión de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, vamos a aplicar dicha doctrina al caso de Silverthorne Lumber

²⁰ Nuevo Testamento, Evangelio según San Mateo, capítulo 7, versículos 17-20.

Company contra Estados Unidos. Así pues, el árbol sería la entrada que llevan a cabo los agentes del Gobierno en el lugar de trabajo del señor Silverthorne, provocando la vulneración de un derecho fundamental, pues la entrada fue con allanamiento, es decir, sin autorización judicial. Como podemos apreciar, se trata de un árbol envenenado, pues está basado en la vulneración de un derecho fundamental. Por su parte, el fruto sería los libros de contabilidad obtenidos. Por tanto, siguiendo lo establecido por San Mateo, estamos ante un árbol envenenado que da malos frutos, por lo que debemos de cortar el árbol de raíz, lo que se traduce en la declaración de la prueba ilícita y de las demás pruebas obtenidas a partir de ella, como nulas. En definitiva, lo que viene a establecer la doctrina de los frutos del árbol envenenado es que, si el árbol, que es la fuente de la prueba se corrompe, también se corromperá todo aquello que se derive de ella, que son considerados los frutos.

Hay dos teorías, que son consideradas excepciones a la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Una de las excepciones ya la hemos visto en un epígrafe anterior, en concreto en el epígrafe que hace referencia a los efectos de la prueba ilícita, que es la teoría del descubrimiento inevitable. Sin embargo, existe otra excepción que es la teoría de la fuente independiente. Según esta teoría, la prueba obtenida no será considerada como ilícita siempre que, según el cauce de investigación, dicha prueba considerada ilícita se pueda obtener de otra forma, de manera que en ese caso la prueba sería lícita. Lo que esta teoría viene a establecer es que, acudiendo al caso de Silverthorne contra Estados Unidos, la prueba que en un principio había sido considerada ilícita por haber vulnerado un derecho fundamental, no sería considerada ilícita, sino lícita, si hubiese algún testigo que en el juicio reconociese la existencia de esos libros contables.

3. LA CADENA DE CUSTODIA.

3.1. Introducción.

Uno de los temas de mayor importancia dentro del proceso probatorio es el mantenimiento de la cadena de custodia. Es de suma importancia que no se rompa la cadena de custodia, ya que esto puede suponer que una persona que en principio podría ser culpable por las pruebas que se han aportado, salga en libertad y exonerado de culpa debido al simple hecho, de que no se ha mantenido la cadena de custodia intacta. Los

problemas que surgen como consecuencia del no cumplimiento de la cadena de custodia, pueden surgir en dos momentos concretos del proceso: en el acto del juicio oral, puesto que la parte de la defensa las ha planteado en su escrito de conclusión provisional, y en el trámite de las cuestiones previas, dentro del juicio oral.

Debemos realizar un estudio acerca del concepto de cadena de custodia. Para ello, vamos a acudir a la definición que han dado los órganos jurisdiccionales españoles, así como, la dada por algunos autores. Según José Perals Calleja²¹, la cadena de custodia es el camino que efectúa la prueba desde que es obtenida, hasta que se practica en el juicio oral, es decir, la cadena de custodia es una garantía, que certifica que la prueba que se practica y es valorada por el tribunal es la misma que se ha obtenido y aportado. De esta forma, siempre que la cadena de custodia no se rompa, la prueba no podrá ser modificada ni contaminada. Otro autor, Miguel de la Rosa Cortina²², define la cadena de custodia como las medidas que se deben adoptar en todos los procesos, con el único objetivo de mantener la identidad e integridad de los objetos o muestras que son fuentes de pruebas, para que, de esta manera, las pruebas no sean consideradas como pruebas contaminadas y así poder desplegar su eficacia.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo también ha definido la cadena de custodia en sus sentencias, en concreto, definió la cadena de custodia en la sentencia número 629/2011, de 23 de junio. Según el Tribunal Supremo, podemos entender por cadena de custodia *todas las formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen*. Esta definición dada por el Tribunal Supremo coincide con la función de garantía que lleva a cabo la cadena de custodia, a la que hacía referencia José Perals Calleja. Sin embargo, en la definición que se da en la sentencia número 629/2011, a la que hemos hecho referencia anteriormente, más que dar una definición de la cadena de custodia, lo que hace es señalar cual es la función que lleva a cabo la cadena de custodia. Por ello, debemos acudir a la Sentencia del Tribunal Supremo número

²¹ Calleja, J. P. (2003). Juicio oral y la Sentencia. In *Práctica procesal de los juicios rápidos: manual adaptado a las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 38/2002 y Ley Orgánica 8/2002* (pp. 183-207). Sepin Editorial Jurídica.

²² de la Rosa Cortina, J. M. (2012). Algunas cuestiones sobre los delitos de pornografía infantil cometidos a través de la red: enjuiciamiento, impacto de la Directiva de 2011. *Estudios jurídicos*, (2012).

208/2014, de 10 de marzo. En dicha sentencia el Tribunal Supremo si define la cadena de custodia. La define en el fundamento de derecho primero, en su punto número dos, como *el conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado y la conservación de los indicios o vestigios obtenidos en el curso de una investigación criminal, actos que deben cumplimentar una serie de requisitos con el fin de asegurar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de las fuentes de prueba*. Se trata de una definición muy similar a la dada por el autor José Perals Calleja. Sin embargo, el Tribunal Supremo hace referencia a que los actos deben de cumplir una serie de requisitos, aspecto en el que discrepamos con el Tribunal Constitucional, ya que el único requisito que debe cumplir es mantener cada fase intacta, es decir, realizar su función de garantía. Por este motivo, no puedo comprender el uso del plural por parte del Tribunal Supremo, puesto que en la sentencia número 208/2014 de 10 de marzo, da la definición que hemos expuesto antes, pero en ningún momento, hace referencia a cuáles son esos requisitos que se deben cumplir.

3.2. Regulación Legal de la Cadena de Custodia.

Hemos podido apreciar la importancia que tiene el mantenimiento de la cadena de custodia intacta. Por ello, nos hemos realizado la siguiente pregunta, ante la extrañeza de no ver que la Cadena de Custodia esté recogida en ninguna norma jurídica, ¿Está la cadena de custodia amparada o recogida por alguna ley española? Pues bien, tras realizar una profunda investigación, podemos concretar que la cadena de custodia, como tal, no está recogida en ninguna ley, es decir, ninguna ley recoge la cadena de custodia denominada como tal. Por ello, hemos acudido a la definición, que hemos mencionado anteriormente, del Tribunal Supremo en la sentencia número 208/2014 de 10 de marzo. Esta sentencia hacía referencia a varios actos como la recogida, traslado y conservación de la prueba, es decir, señalaba las partes de las que se componía una cadena de custodia. Por ello, hemos procedido a ver si cada uno de los actos a los que se hace referencia en la sentencia 208/2014 del Tribunal Supremo, están recogido en la Ley. Hemos comprobado que dichos actos si están recogidos en la ley, por lo que para ver cuál es la regulación de la cadena de custodia, tenemos que atender a la regulación de cada uno de los actos de los que se compone la cadena de custodia.

En primer lugar, vamos a analizar la regulación del primer acto al que se ha referencia en

la definición, que es la recogida de los objetos o indicios sobre los que se va a sustentar la prueba. Los sujetos encargados de llevar a cabo la investigación y la recogida de los indicios u objetos que van a servir de prueba, es decir, en hallar los vestigios y efectos del delito, van a ser los agentes de policía. La Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge en varios de sus artículos cuales son las formas de proceder de los agentes de policía respecto de las pruebas. EL artículo más importante es el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que los agentes de policía tienen la obligación de recoger todos los objetos o indicios sobre los que se sustentará la prueba y, sobre los que haya peligro de desaparición, deberán de ponerlos a disposición de la autoridad judicial. Este artículo, en principio parece incompleto, en tanto que no impone una obligación a los agentes de custodiar las pruebas, para cerciorarse de que la cadena de custodia se respete. Por ello, debemos acudir al artículo 770.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que los agentes no sólo deben encargarse de la recogida sino también de la custodia de las pruebas recogidas, con el objeto de asegurar que dicha prueba no es infectada ni corrompida. Este artículo 770.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal junto con el 282, de la misma ley, coincide con lo que establece la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su artículo 11.1, que establece que los agentes de policía tienen que cumplir una serie de funciones y entre estas funciones debemos destacar la de *asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente*. Este artículo, lo que establece es una obligación a los agentes de policía de mantener la cadena de custodia. Sin embargo, la obligación impuesta a los agentes de policía, según establece dicha ley, pasa a ser una obligación del Juez o Tribunal competente, pues una vez que los agentes cumplen con su obligación, quedan exonerados al depositar las pruebas ante el órgano competente.

En segundo lugar, como hemos podido observar en el apartado anterior, debemos analizar la regulación de la función del Juez o Tribunal Competente en la cadena de custodia, para poder seguir estudiando la regulación de la cadena de custodia. Cuando analizamos la actuación del Juez o Tribunal competente, debemos de tener en cuenta dos partes: por un lado, al Juez de Instrucción, que es el que lleva a cabo la investigación penal, y el Juez o Tribunal ante el que se celebra el juicio oral. Vamos a comenzar por el análisis del Juez de Instrucción, ya que es el primero en actuar. Anteriormente, hemos hecho referencia a que son los agentes de policía quienes llevan a cabo la recogida de las pruebas, sin embargo, en dicha recogida debe estar presente el Juez de Instrucción y adoptará las

medidas necesarias para asegurar la autenticidad de la recogida y custodia de las pruebas. Así viene establecido en el artículo 326.3²³ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Los artículos 334 y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, también hacen referencia a la función del Juez de Instrucción en cuanto a garantizar la autenticidad de determinadas pruebas que han sido recogidas como son las armas que puedan tener relación con el delito. Lo que pretenden, estos tres artículos que hemos mencionado, es obligar al Juez de Instrucción a mantener la Cadena de Custodia.

A continuación, debemos analizar el último eslabón de la cadena de custodia, que como hemos mencionado anteriormente, se trata del Juez de lo Penal o Tribunal ante el que se celebra el juicio oral. Aquí debemos tener en cuenta, principalmente, dos artículos: El primero es el artículo 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que recoge que una vez el Juez Instructor haya concluido la investigación, deberá trasladar los autos y la investigación al Juez o Tribunal Competente. El segundo artículo a tener en cuenta es el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que obliga a que las pruebas se encuentren en el Tribunal en el momento de comenzar el juicio y exige que sean custodiadas en todo momento.

Hasta ahora hemos visto la regulación de cada una de las fases de las que se compone la cadena de custodia. Como hemos podido apreciar, es de gran importancia el hecho de garantizar la autenticidad de la prueba, es decir, que la cadena de custodia se respete. Debemos realizar una especial mención a la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, que en su artículo 3.1 establece: *Las autoridades judiciales, gubernativas, ministerio fiscal y los médicos forenses, en el curso de las actuaciones judiciales o en las diligencias previas de investigación, solicitarán los estudios que consideren pertinentes al INTCF, mediante oficio que acompañará a los formularios normalizados, anexos a la presente orden, disponibles en su versión dinámica en la página web del INTCF.* De este artículo, debemos tener en cuenta que, pese a no hacer referencia a la denominación de la cadena de custodia, se puede interpretar que hace referencia a la cadena de custodia de forma general. Es el único artículo de la legislación española que hace referencia a la cadena de custodia de forma general, aunque dicha referencia es implícita.

²³ Lo establecido por el artículo 326.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fue introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

3.3. ¿Debe la Cadena de Custodia Probarse?

Hemos visto lo importante que es que la cadena de custodia se cumpla, por lo que nos hemos planteado si la cadena de custodia debe ser probada, es decir, si es necesario que en juicio se pruebe que se ha cumplido con la cadena de custodia. La respuesta, la da la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, anteriormente mencionada. Esta Orden recoge la existencia de dos formularios denominados remisión de muestras y de paquetes, en los que se recoge la cadena de custodia que han seguido los paquetes y las muestras, garantizando de esta forma, la autenticidad de esos paquetes y de esas muestras. Lo que viene a establecer estos formularios es un documento de custodia, según establece José Perals Calleja. Este documento funciona como un certificado, reflejando que la cadena de custodia se ha respetado en todo momento. Sin embargo, este documento de custodia, al que hace referencia la Orden JUS/1291/2010, no existe en todas las ocasiones, es decir, hay ciertos momentos en los que no se puede dar. Es, en estos casos, donde se plantea el problema de si se debe llamar a juicio, en calidad de testigo, a quienes hayan participado en la cadena de custodia o si, por el contrario, se debe presumir que la cadena de custodia es respetada en todo momento. Pues bien, la respuesta es muy sencilla, ya que es la Ley de Enjuiciamiento Criminal la que nos da la respuesta al problema planteado. En concreto, es el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, quien da la respuesta al problema, estableciendo que cada una de las partes tienen el deber de señalar en su escrito de calificación, cuales son las pruebas que van a presentar en el juicio, además de los peritos y testigos que llamen a declarar. Lo que viene a establecer este artículo, es que no es necesario que se cite a nadie para probar la cadena de custodia, ya que son las propias partes del proceso quienes, con sus escritos, demuestran si la cadena de custodia se ha respetado o no. En el mismo momento en el que las pruebas no coincidan con las pruebas establecida en los escritos, que han presentado cada una de las partes, se sabrá que la cadena de custodia no se ha respetado, al igual que si la prueba es contaminada o modificada. En estos casos, según la Profesora Marta Gisbert, el Juez puede solicitar la comparecencia en juicio, en calidad de testigos, de aquellas personas que han intervenido en la cadena de custodia, con el propósito de determinar cuál ha sido el fallo que ha roto la cadena de custodia. Es, en este punto, donde nos debemos plantear cuáles son los efectos que produce la ruptura de la cadena de custodia.

3.4. Efectos jurídicos de la ruptura de la Cadena de Custodia.

En el epígrafe de regulación legal de la cadena de custodia, hemos señalado la falta de regulación legal de la cadena de custodia como tal, por lo que se complica la determinación de los efectos que tendría la cadena de custodia. Dado que no existe una regulación legal, tenemos que acudir a la jurisprudencia para dar respuesta a la cuestión planteada. Debemos señalar que la jurisprudencia existente se pronuncia de forma imprecisa a la hora de dar respuesta a cuáles son los efectos que debe tener la ruptura de la cadena de custodia. Según Manuel Richard Gonzalez²⁴, la jurisprudencia es muy permisiva ante la ruptura de la cadena de custodia, ya que, según la jurisprudencia, debemos atender a si la infracción constituye una irregularidad, que puede ser subsanada o si, por el contrario, supone la invalidez de la prueba. Lo que Manuel Richard Gonzalez trata de explicar es que mientras una irregularidad menos se puede subsanar, sin que la prueba sea apartada del proceso, una infracción mayor supondría la invalidez de la prueba. Esto es lo que establece la doctrina clásica, que es lo que Manuel Richard Gonzalez, junto con Eiranova Encinas²⁵, critican por considerar que es muy benevolente y que debería ser más tajante la infracción ante cualquier ruptura de la cadena de custodia.

Ambos autores creen que una infracción o ruptura de la cadena de custodia debe suponer la nulidad de la prueba. Es en este punto donde discrepan con lo que establece el Tribunal Supremo, ya que el Tribunal Supremo establece que la ruptura de la cadena de custodia, no supone la nulidad de la prueba, sino que la prueba será considerada inválida, puesto que no es verosímil para el tribunal que esté apreciando el caso. Debemos hacer especial mención, a la sentencia del Tribunal Supremo número 308/2013, de 26 de marzo, en la que el Tribunal Supremo estableció en el fundamento jurídico cuarto, que *es exigible hoy también asegurar y documentar la regularidad de la cadena para garantizar la autenticidad e inalterabilidad de la fuente de prueba. Cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas fundadas, habrá que prescindir de esa fuente de prueba, no porque el incumplimiento de alguno de esos medios legales de garantía convierta en nula la prueba, sino porque su autenticidad queda cuestionada, no*

²⁴ GONZÁLEZ, M. R., DE MIRANDA, C., & URQUIZA, D. P. (2013). La cadena de custodia en el proceso penal español. *Diario La Ley*, (8187), 1.

²⁵ EIRANOVA ENCINAS, E. Cadena de Custodia y Prueba de Cargo. *Diario La Ley*, (6863).

está asegurada [...]. Lo que el Tribunal Supremo viene a establecer en esta sentencia es que cuando la cadena de custodia se rompe, la prueba se aparta por el hecho de que el Tribunal no puede autenticar la prueba, no porque la prueba sea nula. Aquí es donde Manuel Richard y Eiranova Encinas están en desacuerdo con el Tribunal Supremo, ya que no conciben como el Tribunal se rige por la autenticidad de la prueba y no por la nulidad, puesto que al romperse la cadena de custodia la prueba no es la original, por lo que debería ser declarada nula.

Sin embargo, he de decir que la postura que sigue nuestro trabajo de investigación es la que han adoptado los autores Manuel Richard y Eiranova Encinas, ya que considero que el hecho de que se rompa la cadena de custodia es un hecho suficientemente grave, dada la importancia de la cadena de custodia, como para que suponga la nulidad de la prueba. Siempre que la prueba se pueda subsanar debería subsanarse, pero, en el caso de que no pueda ser subsanada, se debería decretar la nulidad de dicha prueba, pues en caso de no hacerlo, estaríamos vulnerando el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El Tribunal Supremo señala en su sentencia número 1349/2009, de 29 de diciembre, que la cadena de custodia tiene un carácter instrumental, en tanto que únicamente garantiza la autenticidad de las pruebas en el proceso. El carácter instrumental de la cadena de custodia tiene su fundamento en la necesidad del Juez o Tribunal competente, de saber, que la prueba que está practicando es la misma que la recogida en el lugar del delito. Como hemos mencionado con anterioridad, la ruptura de la cadena de custodia puede deberse por una irregularidad leve, que puede ser subsanada, o grave, en cuyo caso se decretará la invalidez de la prueba. Según el Tribunal Supremo, en la sentencia núm. 1349/2009, en caso de que haya una ruptura grave de la cadena de custodia, se deberá decretar la invalidez de la prueba, ya que, de no decretarse la invalidez de la prueba, se produciría una vulneración de los derechos fundamentales. En concreto, los derechos fundamentales que se vulneran serían el de derecho a una defensa o juicio justo y el derecho a la presunción de inocencia. Es en este punto, donde coincidimos en parte con el Tribunal Supremo, puesto que nuestra postura exige la nulidad de la prueba, porque si no se produciría una vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, el Tribunal Supremo, como hemos podido apreciar, aboga por la invalidez de la prueba en vez de por la nulidad, como nosotros creemos que debería ser, apoyándonos en lo dispuesto por Manuel Richard y Eiranova Encinas, en cada una de sus obras.

3.5. Aplicación de la Cadena de Custodia.

Dentro de este epígrafe quiero llevar a cabo una investigación a cerca de la práctica que envuelve a la cadena de custodia, ya que en la práctica se han producido numerosos problemas en la cadena de custodia, que creo conveniente analizar. Una de las cuestiones que hay que tener en cuenta es el hecho de que se debe presumir la licitud de la prueba, es decir, la ilicitud de la prueba debe ser probada. Esta presunción de licitud de la prueba es lo que ha establecido el Tribunal Supremo en su sentencia número 709/2013, de 10 de octubre. Puesto que se parte de la presunción de la licitud de la prueba, las cuestiones que se plantean de la cadena de custodia se van a regir por la libre valoración del tribunal²⁶, entendiendo por libre valoración, la confianza y verosimilitud de las pruebas. A continuación, vamos a proceder a analizar cuáles son los problemas de la cadena de custodia en la práctica. La mayoría de estos problemas aparecen cuando estamos ante un caso en el que las pruebas son drogas.

3.5.1. Cuando las pruebas se han depositado en un lugar que no es el adecuado.

Estamos ante un caso en el que se produce una ruptura de la cadena de custodia, porque una de las partes del juicio alega que las pruebas han sido depositadas en un sitio distinto en el que tenían que ser depositadas. Aquí el conflicto reside en el lugar donde se deposita la prueba, pero si acudimos al artículo 338 a la ley de Enjuiciamiento Criminal, podremos observar que se hace referencia a depositar las pruebas en el organismo adecuado para que las pruebas puedan ser conservadas de una forma óptima. Lo normal es que las pruebas se depositen ante la autoridad judicial, pero si es verdad que, en determinadas ocasiones, cuando se trata de grandes cantidades de droga o de pruebas que son difíciles de almacenar, no se depositan ante la autoridad judicial, sino en otro lugar que sea óptimo, tal y como recoge el artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por el motivo de que se deposite la prueba en un sitio que no es el adecuado, no se produce una ruptura de la cadena de custodia, siempre que dicho sitio sea un sitio óptimo para su depósito, tal y como establece el Tribunal Supremo en su sentencia número 1029/2013, de 18 de diciembre. En dicha sentencia el Tribunal Supremo establece que el hecho de que la droga

²⁶ Así viene establecido en algunas sentencias del Tribunal Supremo como son las sentencias número 506/2012, de 11 de junio, y la sentencia número 339/2013, de 20 de marzo.

se depositase de forma provisional en un sitio distinto al que debía, no era causa suficiente para considerar que la cadena de custodia se había roto, como solicitaba la defensa.

3.5.2. No hay coincidencia entre lo descrito en el atestado policial y la prueba analizada.

Son supuestos que suelen darse en casos en los que la prueba es droga. De esta forma, lo que ocurre es que hay una discrepancia entre el análisis de la droga por parte de un laboratorio y lo que dispone el atestado policial. Ante este supuesto, no debemos plantear si este hecho es suficiente para considerar que se ha producido una ruptura de la cadena de custodia. Pues bien, el hecho de que no coincida, puede deberse a dos aspectos: puede deberse a que la prueba ha sido analizada por varias personas, es decir, ha pasado por varios individuos que lo han analizado, lo que ha podido cambiarla, o, que simplemente tanto la policía como el perito tengan dos puntos de vistas o visiones distintas. Da igual cual sea el motivo, lo que importa es que hay una diferencia entre ambas, lo que supone en un principio una ruptura de la cadena de custodia. En caso de que se de este problema, como hemos mencionado en epígrafes anteriores, el Juez solicitará la asistencia a juicio de los funcionarios y peritos que han llevado a cabo cada uno de los análisis, para que expliquen a que se debe esa diferencia a la hora de analizar la prueba. Dependiendo del testimonio de éstos, el juez dirá si se ha producido una ruptura de cadena de custodia y, por tanto, la invalidez de la prueba, o si no se ha producido y se continua con el juicio. Esta situación fue resuelta por el Tribunal Supremo, de la manera explicada, en la sentencia número 506/2012, de 11 de junio.

3.5.3. ¿Qué ocurre si no se rellenan los formularios de la Orden JUS/1291/2010?

En epígrafes anteriores, hemos hablado de la Orden JUS/1291/2010, como una norma que recogía de forma general la cadena de custodia, ya que hacía referencia a que se tenían que rellenar dos formularios en sus anexos que servían para demostrar el cumplimiento de la cadena de custodia. Debemos plantearnos qué ocurre en el caso de que dichos formularios no se hayan rellenado, por ello, hemos planteado este problema. Debemos de plantearnos si el hecho de no rellenar los formularios supone la ruptura de la cadena de custodia y, por tanto, la nulidad de la prueba. La propia Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, establece que dicho formularios, a los que hemos hecho referencia, deben de haber

sido rellenados en todo caso. Sin embargo, debemos acudir a la jurisprudencia para dar respuesta a esta pregunta, en concreto, a lo que ha dispuesto el Tribunal Supremo en su sentencia número 545/2012, de 22 de junio. Según el Tribunal Supremo, el hecho de no rellenar los formularios de la Orden JUS/1291/2010, no supone una ruptura de la cadena de custodia y, por tanto, la prueba no podría ser considerada nula, sino que se seguiría practicando. Esto se debe a que dichos formularios no tienen carácter imperativo, así lo establece el Tribunal Supremo en su Sentencia.

3.5.4. Supuestos en los que la droga viene del extranjero.

Hemos planteado este epígrafe, con el objetivo de recoger los problemas que surgen de que la prueba, consistente en droga, provenga del extranjero. El problema de que la droga provenga del extranjero, es que se puede producir una laguna en cuanto al recorrido seguido por la prueba, es decir, que no se tenga constancia o documentación de que recorrido ha seguido la prueba. Debemos plantearnos la pregunta de si ¿Es el hecho de desconocer esa documentación o recorrido, causa suficiente para la ruptura de la cadena de custodia? Para dar respuesta a esta pregunta, debemos de acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Según éste, no necesariamente supone que se haya roto la cadena. Sin embargo, si una de las partes alega una posible ruptura de la cadena de custodia, es esta parte, según el Tribunal Supremo, quien deba probar la ruptura de la cadena de custodia. Así, lo recoge el Tribunal Supremo en su sentencia²⁷ número 1072/2012, de 11 de diciembre. Por tanto, si atendemos a lo que dispone el Tribunal Supremo, parece que éste presume que la cadena de custodia no se rompe en ningún caso bajo este supuesto y, quien alegue ruptura es quien soporta la carga de la prueba. Lo que el Tribunal Supremo hace es reafirmar, lo que hemos desarrollado al principio de la cadena de custodia, la fiabilidad de la prueba, es decir, en tanto que la prueba sea fiable no deberá probarse la cadena de custodia. Sin embargo, en la sentencia número 1072/2012, el Tribunal Supremo, cambia el punto de vista que habíamos desarrollado en el epígrafe de si tiene que ser probada o no la cadena de custodia. Al principio el Tribunal Supremo defendía la idea, que en el momento en el que la prueba no fuese fiable, el propio tribunal llamaría como testigo a los que hubiese intervenido en la custodia de la prueba para probar que no existe una ruptura y la prueba es fiable. Sin embargo, el punto de vista del Tribunal Supremo ha

²⁷ Lo dispuesto en esta sentencia se reitera en las sentencias número 506/2012, de 11 de junio, STS 339/2013, de 20 de marzo y en la STS 308/2013, de 26 de marzo.

cambiado, ya que en la sentencia 1072/2012, según nuestra interpretación de lo que establece en dicha sentencia, el Tribunal Supremo presume que la cadena de custodia es fiable, estableciendo la carga de la prueba a quien alegue su ruptura. Por tanto, parece que el Tribunal Supremo no estudiará la ruptura de la cadena de custodia si no es solicitada por una de las partes del proceso, acompañada dicha solicitud de pruebas sólidas, que lo demuestre.

4. CONCLUSIONES.

A continuación, vamos a proceder a enumerar cuales son las conclusiones que saco del trabajo. Dado que el trabajo lo hemos dividido en dos partes, el estudio de la prueba ilícita y de la cadena de custodia, creo conveniente dividir las conclusiones en dos partes, haciendo referencia a cada una de las partes en que hemos dividido el trabajo. En primer lugar, vamos a establecer cuáles son las conclusiones de la prueba ilícita:

1. Existen distintos términos que hacen referencia a la prueba ilícita, como pueden ser la prueba inconstitucional o la prueba ilegal o irregular, que son tipos de pruebas ilícitas. A su vez, también se pueden apreciar distintas definiciones de la prueba ilícita, en donde, hay grandes diferencias entre dichas definiciones. Sin embargo, para mí, la definición más correcta de la prueba ilícita es la que recoge el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (*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*).
2. El fundamento de la prueba ilícita, no es otro, que la vulneración de los derechos fundamentales amparados por la Constitución Española. Tal vulneración puede ser directa o indirecta, pero la base que fundamenta la nulidad de la prueba ilícita es el hecho de que se vulnera un derecho fundamental, que debe ser garantizado en todo momento. Cuando estamos ante una prueba calificada como ilícita, se produce la vulneración de dos derechos fundamentales, como mínimo: el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia. De ahí, la importancia de considerar la nulidad de las pruebas calificadas como ilícitas.

3. Los efectos que despliega una prueba calificada como ilícita van a ser: Por un lado, la declaración de nulidad de dicha prueba, por ser inadmisibles para el Tribunal que este conociendo, por estar basada en la vulneración de un derecho fundamental. Por otro lado, se considerarán nulas, también, el resto de pruebas que se hayan obtenido directa o indirectamente como consecuencia de la prueba ilícita. Esto es lo que se conoce como efecto reflejo de la prueba ilícita.
4. La postura del Tribunal Constitucional se basa en considerar como prueba ilícita, no solo aquellas pruebas que vulneran un derecho fundamental, sino también cualquier prueba que vulnere un derecho ordinario. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, únicamente reconoce la nulidad de las pruebas ilícitas que hayan vulnerado un derecho fundamental. El Tribunal Constitucional no considera nulas las pruebas ilícitas que tengan como fundamento la vulneración de un derecho ordinario, por lo que estas serán admisibles. Además, el Tribunal Constitucional reconoce el efecto reflejo de la prueba ilícita.
5. Los Tribunales tienen muy en cuenta la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Entendiendo por ésta, que toda prueba ilícita que sea, a su vez, causa de otras pruebas, deberá ser declarada nula con el objetivo de que el resto de pruebas derivadas de ella sean consideradas nulas también. La jurisprudencia se ha servido de una cita del Evangelio de San Mateo, para explicar el efecto reflejo de la prueba ilícita.

Una vez hemos visto cuales son las conclusiones sacadas de la prueba ilícita, toca ver qué conclusiones sacamos de la cadena de custodia:

1. La cadena de custodia son todos los pasos o situaciones que envuelven a la prueba desde que es recogida por los funcionarios policiales, hasta que es practicada ante el juez. Por tanto, es la garantía de que la prueba ha sido custodiada correctamente y expresa la autenticidad de la prueba.
2. La cadena de custodia, como tal, no está regulada por ninguna ley de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que deberemos de atender a la regulación que existe de cada una de las fases que componen la cadena de custodia. La cadena de

custodia, únicamente, aparece regulada de forma general en la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo.

3. La cadena de custodia no debe ser probada, sino únicamente, cuando el juez tenga sospecha sobre la autenticidad o credibilidad de la prueba. En tal caso, las personas que hayan intervenido en la cadena de custodia deberán testificar ante el juez, para que éste pueda esclarecer si la prueba es la auténtica que había sido recogida inicialmente.
4. En caso de que se haya demostrado la ruptura de la cadena de custodia, tendrá como consecuencia una serie de efectos, siendo el más importante, la nulidad de la prueba, cuya cadena de custodia se ha roto. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo en diversas sentencias suyas.

5. REFLEXIÓN.

Para finalizar este trabajo de investigación, me gustaría compartir una reflexión acerca de lo investigado. Como hemos podido apreciar, la prueba ilícita es aquella prueba que vulnera un derecho fundamental. Así ha sido definido tanto por el Tribunal Constitucional, como por muchos de los autores que hemos investigado. Sin embargo, si consideramos que únicamente son nulas aquellas pruebas que vulneran un derecho fundamental y no las que vulneran el derecho ordinario, estamos vulnerando el derecho a la presunción de inocencia o el derecho a un juicio justo. Por tanto, en todo momento, se está produciendo la vulneración de un derecho fundamental, por lo que no comprendo el hincapié que se hace en que la prueba ilícita es aquella que vulnera un derecho fundamental. Puesto que, en mi modesta opinión, la prueba ilícita debería de ser aquella prueba que vulnere cualquier derecho, ya que en cualquier caso se va a vulnerar un derecho fundamental. Además, veo necesario un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo, haciendo referencia a la unificación de términos, para evitar así la existencia de distintos términos con el mismo significado, con el objetivo de evitar que se produzcan malinterpretaciones por parte de los ciudadanos.

Otra cuestión sobre la que debemos reflexionar es hasta qué punto debemos considerar una prueba como ilícita. Lo que tratamos de plantear es si una prueba ilícita obtenida por una persona normal, es decir, un particular y no por un agente de policía ni con el objeto de presentarlo en un procedimiento, debe ser declarada nula o no. El supuesto planteado es el de un particular que, por ejemplo, roba unos libros contables de un directivo de una empresa, con el objetivo de quedárselos. Dicha prueba es presentada en un procedimiento judicial. Debemos nombrar la sentencia del Tribunal Supremo número 471/2017²⁸, de 23 de febrero. Según el magistrado Manuel Marchena Gómez²⁹, la prueba obtenida por el particular, cumpliendo los dos requisitos que hemos señalado, debe ser tenida en cuenta en un procedimiento judicial. El Tribunal Supremo rompe así con uno de los conflictos más importantes que ha habido en la jurisprudencia, puesto que, en principio, la prueba debería ser declarada nula por ser una prueba ilícita. Sin embargo, se rompe con este concepto y se establece que en el caso descrito se permite que dicha prueba no sea declarada en cuenta y tenga validez y eficacia. Es en este aspecto, donde debemos fijarnos en la jurisprudencia de Estados Unidos, ya que la prueba ilícita fue introducida en Estados Unidos cien años antes que en España. Por este motivo, debemos fijarnos en un ordenamiento jurídico más avanzado que el ordenamiento jurídico español en este tema.

Por último, me gustaría abordar el tema de la cadena de custodia, haciendo una crítica. Como hemos podido apreciar, la regulación de la cadena de custodia es muy limitada, por no decir nula, algo que es inadmisibles puesto que no se ve reflejada la importancia que tiene la cadena de custodia en el proceso probatorio. Veo necesario la promulgación de una ley que regule la cadena de custodia como tal, que dé solución a los numerosos supuestos que generan problemas, por el hecho de existir lagunas jurídicas, pues la cadena de custodia no está regulada por ninguna ley. Asimismo, considero que la cadena de custodia debe ser probada en todo momento y no, únicamente, cuando haya duda sobre la autenticidad de la prueba. Sería necesario la creación de un modelo documental

²⁸ Se trata de una sentencia novedosa y actual, que no hemos introducido en el trabajo en el epígrafe correspondiente. Esto se debe a que considero que me serviría en mi reflexión para darle fuerza a mi argumento, pues es el mismo argumento que el que utiliza el Tribunal Supremo.

²⁹ Magistrado del Tribunal Supremo y nombrado en 2014, presidente de la sala segunda del Tribunal Supremo. Entre muchos casos, es conocido por ser el primer magistrado en romper con la doctrina en el tema de la prueba ilícita.

que vaya recogiendo en todo momento el cumplimiento de la cadena de custodia. De esta forma, se aseguraría que la cadena de custodia es respetada en todo momento, ya que, con el sistema actual, puede darse el caso de que la cadena de custodia se rompa, pero la prueba sea tenida en cuenta, porque el juez no ha apreciado ninguna falta de fiabilidad respecto de la prueba. Por todo ello, abogo por la creación de un control más estricto de la cadena de custodia, que garantice de verdad la autenticidad de la prueba. Resulta curioso la cantidad de casos problemáticos que existen en relación con la cadena de custodia y, sobre todo, la jurisprudencia existente que resuelve dichos casos, ya que en muchas ocasiones se producen contradicciones.

6. BIBLIOGRAFÍA.

- Alegría, C. A. G. (2008). Prueba prohibida y prueba ilícita. In *Anales de derecho* (Vol. 26, pp. 579-590).
- Carnelutti, F. A. Z. Y. C., Carnelutti, N. F., & Castillo, T. N. A. Z. Y. (1982). La prueba civil.
- Calero, L. S. (2002). Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio: problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de pruebas ilícitamente obtenidas en el Derecho Procesal de los Estados Unidos. *Revista del poder judicial*, (66), 367-401.
- Calleja, J. P. (2003). Juicio oral y la Sentencia. In *Práctica procesal de los juicios rápidos: manual adaptado a las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 38/2002 y Ley Orgánica 8/2002* (pp. 183-207). Sepin Editorial Jurídica.
- De la Rosa Cortina, J. M. (2012). Algunas cuestiones sobre los delitos de pornografía infantil cometidos a través de la red: enjuiciamiento, impacto de la Directiva de 2011. *Estudios jurídicos*, (2012).
- Echandia, H. D. (2015). Pruebas ilícitas. *Revistas ICDP*, 1(1).
- Eiranova Encinas, E. Cadena de Custodia y Prueba de Cargo. *Diario La Ley*, (6863).
- Estrampes, M. M. (1999). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. JM Bosch Editor.
- Estrampes, M. M. (2010). La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, (22), 131-151.
- Gimeno Sendra, V. (1981). Fundamentos del derecho procesal. *Madrid: Civitas*.
- González-Montes, J. L. (2006). La prueba ilícita. El autor hace referencia al trabajo de otros profesores de Derecho procesal, el cual, es conocido como *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.
- González, M. R., DE Miranda, C., & Urquiza, D. P. (2013). La cadena de custodia en el proceso penal español. *Diario La Ley*, (8187), 1.
- Martín, M. I. H. (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. JM Bosch Editor.
- Melendo, S. S. (1978). *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América

- Mellado, J. M. A. (2013). Otra vez sobre la exclusión de las pruebas ilícitas en fase de instrucción penal: respuesta al Prof. Gimeno Sendra. *Diario La Ley*, (8026), 1.
- Montalvo, J. A. C. (1995). La prueba videográfica en el proceso penal: validez y límites. *Poder Judicial*, (38), 47-78
- Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.
- Redondo, M. (1999). A. citado por Manuel Miranda Estrampes. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Barcelona, Editorial Bosch.
- Sendra, V. G., del Moral, A. T., Allard, P. M., & Martínez, M. D. (2007). *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Colex.

ANEXO I: RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA:

Jurisprudencia:

- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, núm. 81/1998, de 2 de abril [RTC 1998\81].
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, núm. 114/1984, de 29 de noviembre [RTC 1984\114].
- Sentencia de la Sala de lo Penal, Sección 1º, del Tribunal Supremo, núm. 208/2014, de 10 de marzo [RJ 2014\1701].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 1029/2013, de 18 de diciembre [RJ 2014\2079].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 709/2013, de 10 de octubre [RJ 2013\8008].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 661/2013, de 15 de julio [RJ 2013\6758].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 308/2013, de 26 de marzo [RJ 2013\4645].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 339/2013, de 20 de marzo [RJ 2013\7450].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 1072/2012, de 11 de diciembre [RJ 2013\2499].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 545/2012, de 22 de junio [RJ 2012\9055].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 506/2012, de 11 de junio [RJ 2012\8385].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 629/2011, de 23 de junio [RJ 2012\10535].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 1349/2009, de 29 de diciembre [RJ 2010\1460].
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, núm. 885/2002, de 21 de mayo [RJ 2002\7411].
- Sentencia del Tribunal Supremo Federal número (251 US 385, 1920).

- Sentencia del Tribunal Supremo Federal de EEUU número (467 US 431, 1984).