

Trabajo Fin de Grado

El valor de la confesión precedida de prueba
prohibida

Autor

Oriol Alonso Salcedo

Director

Ángel Bonet Navarro

Facultad de Derecho

2018

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
	1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO.....	4
	2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.....	4
	3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO....	5
II.	ART. 11.1 LOPJ. PRUEBA PROHIBIDA.....	5
	1. ENUNCIADO Y FINALIDAD.....	5
	2. PRUEBA PROHIBIDA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: CONCEPTO.....	6
	3. CONCEPTO EXTRAÍBLE DEL ARTÍCULO 11.1 LOPJ.....	7
	4. CONCEPTO ASENTADO POR LA JURISPRUDENCIA.....	7
III.	PRUEBA REFLEJA Y TRATAMIENTO. DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ARBOL ENVENENADO. EXCEPCIONES.....	8
	1. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR PRUEBA REFLEJA?.....	8
	2. EJEMPLOS.....	9
	3. TRATAMIENTO DE LA PRUEBA PROHIBIDA Y DE LA PRUEBA REFLEJA: PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN.....	11
	4. DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO.....	12
	1.1 PLANTEAMIENTO.....	12
	1.2 ORIGEN DE LA DOCTRINA.....	13
	1.3 PAPEL JURISPRUDENCIAL. INTRODUCCIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.....	15
	1.4 EXCEPCIONES.....	17
	A) LA EXCEPCIÓN DE PRUEBA JURÍDICAMENTE INDEPENDIENTE.....	17
	B) LA EXCEPCIÓN DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE.....	18
	C) LA EXCEPCIÓN DEL HALLAZGO CASUAL.....	19
IV.	DOCTRINA DE LA CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD.....	20
	1. PLANTEAMIENTO.....	20
	1.1 NEXO CAUSAL.....	21
	1.2 NEXO NORMATIVO: PERSPECTIVA INTERNA Y EXTERNA.....	22
	2. INTRODUCCIÓN A LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.....	24

V.	EXCEPCIÓN DE CONFESIÓN VOLUNTARIA DEL INculpADO.....	26
1.	INTRODUCCIÓN.....	26
2.	INCLUSIÓN POR LA JURISPRUDENCIA.....	26
3.	PRESUPUESTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA CONFESIÓN COMO PRUEBA INDEPENDIENTE.....	29
4.	POSTURA JURISPRUDENCIAL CONTRARIA.....	32
VI.	CONCLUSIONES.....	35
VII.	BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.....	37

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

AP	Audiencia Provincial
CE	Constitución Española
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TEDF	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO

El objeto de este trabajo es conocer el alcance de la ineficacia de la prueba ilícita y su extensión a las pruebas obtenidas a raíz de esta, es decir, a las pruebas reflejas o derivadas, centrándome en un tema muy presente en la actualidad, el valor que se otorga a la confesión precedida de prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Para ello se abordará la regla de exclusión, la cual afecta tanto a la prueba inconstitucionalmente obtenida como a aquellas que deriven de esta, ya que a pesar de poder ser lícitas en sí mismas, surgen de otra que no lo es.

Por tanto es indispensable exponer la «doctrina de los frutos del árbol envenenado» y sus principales excepciones que, al igual que dicha doctrina, provienen de la jurisprudencia norteamericana, haciendo especial hincapié en la fundamental teoría de la «conexión de antijuridicidad», de la cual surge la excepción que da nombre a este trabajo.

2. RAZONES DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

A pesar de mis dudas iniciales entre dos temas, desde un principio tuve bastante claro que el presente Trabajo de Fin de Grado giraría en torno a la materia de la prueba prohibida. Pero este es un tema muy amplio y puede ser enfocado desde múltiples puntos de vista, como así me hizo ver mi tutor, razón por la cual decidí seleccionar un par de libros para empezar a informarme sobre este asunto. Después de leer bastante, hubo una cuestión que llamó especialmente mi atención, el efecto reflejo de la prueba prohibida y sus excepciones, y más concretamente, la confesión del acusado precedida de prueba ilícita.

Las razones que me llevaron a elegir esta cuestión como objeto de mi trabajo fueron las siguientes:

1. Toda la información que leí sobre el tema me resultó bastante fácil de comprender hasta que, siendo humilde, llegué al apartado en el que se hablaba sobre la excepción de

la «conexión de antijuridicidad». Reconozco que tuve que leerlo varias veces para poder entender qué eran todas aquellas ideas abstractas de las que se hablaba en alguna sentencia, lo cual motivó mi afán por entender este tema en profundidad, fruto de mi inconformismo.

2. El hecho de que hubiese jurisprudencia contradictoria sobre este asunto despertó mi curiosidad por saber el porqué de estas discrepancias, siendo que hay algo tan importante en juego como es el respeto a los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce.

3. Consecuencia del punto anterior, vi que era una materia que a pesar de llevar años en nuestra escena jurídica, aun está en construcción, dicho de otro modo, es un tema actual.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

Para la elaboración de este trabajo ha sido fundamental la búsqueda y selección de documentación de doctrina jurídica especializada. Las bases documentales utilizadas, han sido libros y revistas, proporcionadas a través de las biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, así como la información obtenida en diversos portales de búsqueda de información en línea que existen. Una vez obtenida la información necesaria, hubo una labor de estructuración, síntesis y redacción de los conocimientos obtenidos, intentando en todo momento plasmar tan sólo los aspectos principales de las cuestiones abordadas, con el objetivo de no elaborar un trabajo excesivamente copioso.

El presente Trabajo de Fin de Grado en todo momento ha sido realizado de forma individual, respetando la autoría de las afirmaciones e ideas en las que se ha inspirado su desarrollo y que han servido de base para su elaboración.

II ART.11.1 LOPJ. PRUEBA PROHIBIDA

1. ENUNCIADO Y FINALIDAD

La génesis de este trabajo podemos encontrarla en la regla de exclusión que predica el artículo 11.1 LOPJ: «No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando los derechos o libertades fundamentales».

Este artículo es de suma importancia ya que vino a cubrir, de manera general, el vacío legal que había en la legislación española respecto a los efectos que produce una prueba que haya sido obtenida vulnerando derechos fundamentales, quedando consagrada definitivamente la teoría de la prueba prohibida¹.

El motivo o la finalidad que explica su introducción fue la voluntad del legislador de plasmar en nuestro Derecho positivo la doctrina que el Tribunal Constitucional había planteado en 1984, sosteniendo que «aún cuando la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y que, en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de “proceso justo”, debe considerarse prohibida por la constitución»².

2. PRUEBA PROHIBIDA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: CONCEPTO

Desde el principio hay que tener claro que el tema en cuestión fue, es y seguirá siendo controvertido, ya que la uniformidad brilla por su ausencia³.

Se puede apreciar desde el inicio, es decir, desde la terminología, por eso interesa comenzar aclarando qué puede entenderse por prueba prohibida y qué por prueba ilícita.

Existen distintas opiniones acerca de este concepto, por lo que no resulta extraño que a menudo se empleen indistintamente, entre otros, términos como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal, prueba inconstitucional, prueba nula o prueba irregular. Para el presente trabajo, prueba ilícita es aquella que infringe cualquier ley (no sólo la fundamental sino también la legislación ordinaria), mientras que prueba

¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de antijuridicidad en la prueba prohibida», en *Prueba y proceso penal*, COLOMER, (Coor.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 281.

² STC 114/1984, de 29 de noviembre (RTC 1984/114).

³ GINER ALEGRÍA, C.A. «Prueba prohibida y Prueba ilícita», *Anales de Derecho*, 26, 2008, p. 580.

Disponible en Internet: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/113751/107781> (Fecha de acceso 20 de abril de 2018).

prohibida es la que surge con violación de las normas constitucionales tuteladoras de derechos fundamentales⁴.

3. CONCEPTO EXTRAÍBLE DEL ARTÍCULO 11.1 LOPJ

En relación con el apartado anterior, de este precepto cabe extraer cuatro conceptos diferentes pero íntimamente relacionados, cuyo análisis deviene esencial para la comprensión del ámbito de operatividad de la norma.

Éstos son: obtención; prueba; no producción de efecto; y, directa o indirectamente⁵.

Obtención: el TC ha matizado, en su Sentencia 64/86, de 21 de mayo, que prueba prohibida es aquella que se obtiene con infracción de derechos fundamentales, esto es, que la idea de prueba prohibida está íntimamente referida al momento crucial de la obtención de la prueba.

Prueba: al referirnos a prueba, hay que hablar de actividad en sentido amplio, no sólo parece que haya que incluir en este término la noción “fuente”.

Partiendo del concepto “fuente”, parece que el art. 11.1 LOPJ está refiriéndose a una interpretación más amplia la cual, en ocasiones, vendrá casi a ser similar a la práctica del medio probatorio, por lo que excede la prueba prohibida a la mera obtención.

No surtirán efecto: la consecuencia esencial que produce la obtención de una prueba en los supuestos previstos en el art. 11.1 de la LOPJ viene a ser su inutilizabilidad a efectos de fundamentar en su base una sentencia del signo que sea.

Directa o indirectamente: ambos términos precisan de más atención, más posiciones y criterios doctrinales, por lo que serán la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Supremo las que aporten los elementos clarificadores, por lo menos de modo parcial, como veremos más adelante.

4. CONCEPTO ASENTADO POR LA JURISPRUDENCIA

Siguiendo a Giner, quien toma como referencia la doctrina de la Sala 2ª del TS, se pueden discernir dos orientaciones distintas⁶:

⁴ GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2003, pp. 97-98.

⁵ ASECIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989, pp. 80-89.

Una primera línea jurisprudencial⁷, que cabe calificar de mayoritaria, identifica la prueba ilícita o prohibida con aquella en cuya obtención o práctica se han lesionado derechos fundamentales, siendo esta una concepción restrictiva.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia distingue entre prueba prohibida o ilícita, como aquella que ha sido obtenida con violación de derechos fundamentales, y prueba irregular, que sería aquella producida con vulneración de normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica.

Una segunda línea jurisprudencial minoritaria⁸, opta por una concepción más amplia de ilicitud probatoria, ya que considera que la ilicitud tiene su origen tanto en la violación de los derechos fundamentales como en la infracción de la legalidad procesal ordinaria, aunque limita su inadmisibilidad e ineficacia a los supuestos en que la prueba haya sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales.

III. PRUEBA REFLEJA Y TRATAMIENTO. DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ARBOL ENVENENADO. EXCEPCIONES.

1. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR PRUEBA REFLEJA?

Ya sabemos que la consecuencia principal es que la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales será inutilizable, ahora bien, esto tiene otra consecuencia y es que, dicha prueba, tiene una eficacia refleja o indirecta en el conjunto de la prueba penal, pues sus efectos se comunican a las fuentes probatorias que de ella se hubieran obtenido⁹.

⁶ GINER ALEGRÍA, C.A. «Prueba prohibida...» cit., p. 583.

⁷ Auto, Sala 2ª T.S, de 18 de junio de 1992 (RJ 1992/6102) y S STS 489/1997, de 11 de abril (RJ 1997/2802; STS 1579/1994, de 12 de septiembre (RJ 1994/7205); STS 1762/1994, de 11 octubre (RJ 1994/8170).

⁸ S STS de 29 de marzo (RJ 1990/2647); STS de 16 de diciembre (RJ 1991/9350); STS 24 de febrero (RJ 1990/1616).

⁹ MORENO CATENA, V., «Los elementos probatorios obtenidos con la afectación de derechos fundamentales durante la investigación penal», en *Prueba y proceso penal*, COLOMER (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.104.

El concepto de prueba refleja o derivada se debe explicar desde la perspectiva del efecto que produce el hecho de que una prueba haya sido obtenida violando un derecho fundamental.

De tal modo, por haberse obtenido indirectamente violentando derechos o libertades fundamentales quedan afectadas o contaminadas de la obtención de la prueba principal las pruebas que se hubieran practicado sólo como consecuencia de la prueba prohibida y, de no ser por ella, no se hubieran llegado a aportar.

Una vez visto esto se puede definir la prueba refleja como aquella que aunque sea lícita en sí misma, deriva o surge como consecuencia de otra que no lo es, ya que tiene su origen en informaciones o datos obtenidos como consecuencia de la actuación ilícita inicial. Esto tiene como efecto principal que la nulidad de la prueba prohibida se extienda a todas las pruebas obtenidas a través de esta, aunque como veremos más adelante, la jurisprudencia ordinaria y la constitucional optan por modular, más bien limitar, la eficacia de este efecto reflejo.

Para visualizar claramente cuando estamos ante una prueba refleja y su efecto, mostraré dos ejemplos en el siguiente apartado.

2. EJEMPLOS

Existe un amplio espectro de variantes entre pruebas prohibidas y pruebas reflejas que puedan derivarse de ellas, no obstante voy a limitarme a exponer brevemente dos ejemplos:

a) Ya que es el eje de este trabajo, empezaré con un ejemplo¹⁰ de confesión del inculpado precedido de prueba prohibida. Es un caso en el que existe un delito de tenencia ilícita de armas, al encontrarse un arma de fuego en casa de uno de los acusados, como consecuencia de un registro domiciliario que posteriormente fue declarado ilegal, al carecer la autorización judicial de motivación suficiente. Previamente a esta declaración, el recurrente de amparo admitió ante la Guardia Civil y el Juez de Instrucción haberle recortado los cañones al arma, aunque lo hubiese negado luego en su declaración en la vista oral del juicio¹¹.

¹⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, E., «Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz la STC 81/98, de 2 de abril)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 169.

¹¹ STC 239/1999, de 20 de diciembre (RTC 1999/239)

El derecho fundamental vulnerado fue el derecho a la inviolabilidad del domicilio, recogido en el artículo 18.2 CE. A pesar de que no fuese el domicilio del propio recurrente, el TS lo que examina es si la prueba de cargo obtenida para enervar la presunción de inocencia del ahora recurrente en amparo es, como él sostiene, constitucionalmente ilícita por haber sido obtenida con menoscabo de un derecho fundamental sustantivo, en este caso, de un tercero.

La prueba prohibida consistiría en el hallazgo del arma tras haber realizado una entrada y registro en un domicilio particular careciendo de motivación suficiente, mientras que la prueba derivada sería la confesión que el condenado realizó tras haber sido encontrada el arma en el domicilio de un tercero y que sirvió para fundamentar la condena.

La resolución del Tribunal, siguiendo la “doctrina de los frutos del árbol envenenado” en su versión más pura, tendría que haber sido la de inadmitir esta evidencia, ya que fue obtenida a través de un acto previo vulnerador de derechos fundamentales. No obstante, como veremos en profundidad más adelante, la confesión voluntaria del condenado actuó como elemento subsanador de esta ilicitud inicial, permitiendo su valoración en el juicio.

b) En el segundo supuesto¹² estamos ante un delito contra la salud pública en el que se obtuvo autorización para realizar una intervención telefónica en el teléfono de una de las sospechosas por tráfico de estupefacientes y seis días más tarde se obtuvo autorización para intervenir el teléfono de otra de las sospechosas, la cual había fallecido¹³.

Como consecuencia de esta intervención telefónica se autorizó la entrada y registro en el domicilio de la primera sospechosa, lo cual tuvo como consecuencia que se hallase droga preparada para su venta en el domicilio de esta.

El problema estuvo en que no se respetó el principio de proporcionalidad que caracteriza a la medida de interceptación de conversaciones telefónicas, ya que el responsable de garantizar la medida no efectuó un adecuado juicio de ponderación para ordenar que siguiese el sacrificio de un derecho fundamental tan trascendente como el

¹² MARTÍNEZ GARCÍA, E., Eficacia de la... cit., p. 91.

¹³ STS 499/1997, de 18 de abril (RJ 1997/2992).

de la intimidad y el secreto de las comunicaciones, al no ser informado cada 15 días de los resultados obtenidos, a pesar de lo cual, estimó procedente la continuación de la prórroga.

Por otro lado, la entrega de las cintas en formato cassette realizada en el juzgado, tuvo lugar cinco meses después de haber sido autorizada la intervención telefónica y, en relación a la transcripción de la grabación efectuada, no se practicó con notificación a las partes para que pudieran controlar si efectivamente el contenido de la transcripción de las cintas realizada por la policía coincidía con lo que los intervinientes en la diligencia escuchaban directamente de la audición de las mismas.

En la sentencia se dictaminó que, a la vista de las actuaciones, toda la investigación y las diligencias posteriores al mandamiento autorizando las escuchas, tenían su origen en la intervención telefónica, por lo que al estar afectada aquella por vicios de inconstitucionalidad insalvables, originaba su nulidad por efecto reflejo.

Podemos apreciar que los derechos fundamentales vulnerados son el secreto de comunicaciones y el de inviolabilidad de domicilio, la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales serían las conversaciones interceptadas, mientras que la prueba refleja consistiría en el hallazgo de la droga.

En este caso se ve perfectamente la forma en la que opera la regla de exclusión, ya que a raíz del acto vulnerador del derecho fundamental del secreto de comunicaciones, se prohíbe la valoración tanto de la prueba ilícita inicial como de la que deriva de esta, al estar igualmente contaminada.

Una vez expuestos estos ejemplos, veremos de dónde surge, dónde se regula y con qué fin se introdujo la regla de exclusión en el Derecho español.

3. TRATAMIENTO DE LA PRUEBA PROHIBIDA Y DE LA PRUEBA REFLEJA: PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN.

En España sigue sin existir un precepto constitucional en el que se recoja expresamente la regla de exclusión de la prueba ilícita, aunque por vía interpretativa, desde la doctrina, se ha querido ubicarlo en el art. 24.2 CE. La regla de exclusión, de manera escueta y genérica, se regula en la LOPJ, que en su art. 11.1 dispone que «no surtirán

efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales»¹⁴.

Este artículo se halla inspirado en la ya nombrada anteriormente STC 114/1984, de 29 de noviembre, la cual reconocía la prohibición absoluta de valorar cualquier prueba que haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales, dada su posición preferente en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolables.

Por tanto, estamos ante una garantía objetiva de la libertad, que tiene su fundamento en la tutela de los derechos fundamentales considerados en su doble dimensión subjetiva de derechos de los ciudadanos y objetiva, de elemento esencial del ordenamiento.

La regla de exclusión de la prueba constitucionalmente ilegítima y de su efecto reflejo pretende, en primer lugar, otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, en segundo lugar, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los responsables de la investigación criminal¹⁵.

Con carácter general, la prohibición de valoración alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se ha vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior, para asegurar que la prueba ilícita inicial no surte efecto alguno en el proceso.

4. DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO.

1.1 Planteamiento

Con lo visto hasta el momento, se puede decir que ya ha quedado claro cual es la regla general: si una prueba es obtenida violando un derecho fundamental esta será completamente nula y por tanto tendrá que ser excluida del proceso. Por ello «el auténtico problema se encuentra en la extensión de esta interdicción a las pruebas

¹⁴ DELGADO DEL RINCÓN, L.E. «La regla de exclusión de la prueba ilícita en el derecho español: excepciones y eficacia», *Ciudadanía, derechos políticos y justicia electoral en México, Memoria del IV Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral*, pp. 409-410. Disponible en Internet: http://www.te.gob.mx/ccje/iv_obs/materiales/LUIS%20DELGADO.pdf (Fecha de acceso 21 de abril de 2018).

¹⁵ S STS 113/2014, de 17 de febrero (RJ 2014/1120); STS 721/2014, de 15 de octubre (RJ 2014/5368); STS 271/2017, de 18 de abril (RJ 2017/1709).

logradas a partir del conocimiento derivado de las primeras, esto es, la doctrina de los “frutos del árbol envenenado”»¹⁶.

De modo que la discusión se centra en determinar las circunstancias que deben darse para que la aplicación del principio de interdicción de las pruebas obtenidas con lesión de derechos fundamentales, se extienda a las pruebas conseguidas como consecuencia del conocimiento obtenido gracias a aquéllas.

Expresada gráficamente, la doctrina de los «frutos del árbol envenenado» dice que si la fuente de la prueba (el árbol) está envenenada, cualquier cosa que derive de él (el fruto), pese a su apariencia independiente, también estará envenenada¹⁷.

Esta teoría supone admitir el efecto reflejo de la prueba prohibida, reconociendo un efecto expansivo a la regla de exclusión, ya que no sólo quedarán excluidas las pruebas que hayan sido obtenidas vulnerando directamente derechos fundamentales, sino también las que de ella derivan por guardar entre sí una relación causal, ya que es la única forma de asegurar que realmente la ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso¹⁸.

Ese efecto reflejo se entiende desde dos perspectivas¹⁹:

La prueba derivada de la ilícitamente obtenida debe necesariamente suponer una vulneración del derecho constitucional y debe tener como objetivo tutelar los derechos fundamentales.

Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y permitir su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo así como una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales.

1.2 Origen de la doctrina

Esta teoría es una figura jurídica originada en el caso *Silverthorne Lumber Company v. United States*²⁰, el cual procedo a resumir:

¹⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de...», cit., p. 281.

¹⁷ VELASCO NUÑEZ, E., «Prueba obtenida ilícitamente. Doctrina del fruto del árbol envenenado: Correcciones actuales y tendencias de futuro», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 12, 1996, p. 428.

¹⁸ PLANCHADELL GARGALLO, A., «La Prueba Prohibida: Evolución Jurisprudencial (Comentario a las sentencias que marcan el camino)», 1ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 71-72.

¹⁹ VIVES ANTÓN, T. «Consideraciones constitucionales sobre la exclusión de los “frutos del árbol emponzoñado» en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 4, 2002, pp. 6 a 8.

Tras haberse presentado una acusación formal basada en un cargo específico contra Frederick W. Silverthorne y su padre, ambos fueron detenidos el 25 de febrero de 1920 en sus respectivos domicilios, estando bajo detención unas horas. Durante ese lapso de tiempo, representantes del Departamento de Justicia y de Estados Unidos, sin ninguna autorización, acudieron a las oficinas de la compañía de los detenidos, sustrayendo del interior documentos y otras pruebas. Posteriormente, el acusado presentó un recurso solicitando la devolución de los documentos, petición a la que el Tribunal accedió. El problema estuvo en que el Ministerio Fiscal los duplicó e intentó presentarlos como prueba.

El Tribunal sostuvo que autorizar la introducción de estas pruebas en el juicio permitiría al Ministerio Fiscal beneficiarse de la actuación ilegal, apelando a la cuarta enmienda de su Constitución, a no ser que el Ministerio Fiscal probase que se obtuvo por un medio independiente a la violación constitucional original. La resolución que dictó el Tribunal Supremo estadounidense, en apelación, describió esta doctrina pero sin llegar a citarla con ese poético nombre²¹.

En la resolución se decía que el fundamento de que una disposición prohíba adquirir las pruebas de cierta manera significa no sólo que no podrán ser utilizadas, sino que no podrán ser utilizadas de ninguna manera, afirmando que si el conocimiento se obtenía de una fuente independiente, podía ser probado y utilizado como cualquier otro, pero el conocimiento derivado del propio error del Estado no podía ser utilizado por el mismo.

Posteriormente nos encontramos con la sentencia del caso *Nardone* contra Estados Unidos²², la cual fue la primera que mencionó expresamente esta doctrina, al pinchar el teléfono, sin existir autorización judicial, a un contrabandista de alcohol. En ella se decía que «el juez debe dar a los acusados la oportunidad de demostrar que una parte sustancial de la acusación contra ellos era fruto de un árbol envenenado».

En la resolución se decía que la inadmisión de los resultados obtenidos en una intervención ilegítima de las comunicaciones por la policía, se extiende también a los

²⁰ CALERO SALAS, L. «Problemas modernos y complejos de la prueba en el proceso penal: últimas tendencias en Estados Unidos sobre las reglas de exclusión probatorias» en *Prueba y proceso penal*, COLOMER (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 470.

²¹ CALERO SALAS, L. «Problemas modernos...», cit. p. 470.

²² PLANCHADELL GARGALLO, A., «La prueba prohibida...», cit., p. 39.

obtenidos como consecuencia de la utilización de los conocimientos adquiridos en las conversaciones intervenidas.

La frase que mejor explica el sentido de esta sentencia, viene incluida en la misma: «Prohibir el uso directo de los métodos así caracterizados, pero no poner freno a su uso indirecto completo, solo invitaría a los mismos métodos, considerados "inconsistentes con los estándares éticos y destructivos de la libertad personal"».

1.3 Papel jurisprudencial. Introducción al ordenamiento español.

Fue en 1994 cuando se confirmó la expansión imparable de la teoría de la prueba prohibida. Ese año, en un caso en el que se realizó una intervención telefónica acordada judicialmente mediante providencia de dos personas por sospecha de comisión de delitos contra la salud pública, intervención prorrogada hasta dos veces por la policía sin que llegase la preceptiva autorización judicial que había solicitado, durante cuyo transcurso se descubre el delito, el TC sienta la doctrina de la eficacia refleja de la prueba prohibida²³. De esta manera queda reconocida en el Derecho Procesal español, en un caso en el que la cuestión clave estaba en determinar si había existido o no vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los condenados y, por tanto, la prueba de su delito se habría obtenido ilícitamente²⁴.

Su importancia reside en que es como consecuencia de la conversación telefónica, como la policía llega a saber que una niña iba a recoger un paquete del domicilio de los recurrentes para llevarlo a su casa, que la propia policía deduce que es droga (como así fue) a lo que el TC resuelve lo siguiente:

«Así pues, la ocupación de la droga a la menor M. J. P. no es valorada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo como prueba directa de la culpabilidad de los recurrentes, sino como un indicio que, en unión de la transcripción de la cintas grabadas por la policía y de la interpretación de los términos en ellas empleados, articula el razonamiento lógico utilizado para fundamentar la condena en la existencia de una prueba indiciaria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

²³ STC 85/1994, de 14 de marzo (RTC 1994/85)

²⁴ GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de las teorías sobre la prueba prohibida aplicadas en el proceso penal español: Del expansionismo sin límites al más puro reduccionismo. Una meditación sobre su desarrollo futuro inmediato», en *Prueba y proceso penal*, COLOMER (Coor.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.119.

Sin embargo, al no poderse valorar, dada su procedencia constitucionalmente ilícita, los indicios considerados como tales por el órgano judicial, es evidente que dicho razonamiento lógico queda con ello afectado, pues por sí sola, la ocupación de la droga en poder de la menor no puede estimarse prueba suficiente para acreditar el hecho de tráfico que se imputa a los recurrentes. Máxime cuando como es el caso, dicho indicio no habría podido obtenerse sin saber previamente que la citada menor iba a realizar el recorrido indicado transportando “algo” desde el domicilio de los recurrentes al suyo propio, hecho este del que se tuvo conocimiento a través de la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Esa derivación inmediata de la prueba inconstitucionalmente obtenida impide considerar a este indicio como prueba de carácter independiente, legalmente obtenida. En consecuencia, ha de concluirse que no ha habido actividad probatoria que pueda reputarse suficiente a los efectos de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor de los recurrentes».

Esta es la primera sentencia en donde se aprecian claramente los efectos de la estimación de la demanda de amparo en un caso de prueba prohibida, ya que puede verse como se excluye del proceso la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, así como su prueba refleja, lo que llevó a que el TC anulase las dos sentencias impugnadas, la de la AP y la del TS, teniendo como resultado la libre absolución de los condenados²⁵.

Así queda reconocida en nuestro sistema procesal penal la doctrina de los frutos del árbol envenenado norteamericana, que a pesar de no ser recogida literalmente con ese nombre por la sentencia, venía a significar lo mismo²⁶.

No obstante, dos años antes²⁷, nuestro más alto tribunal ordinario había traído esa terminología extranjera a nuestro ámbito judicial, que desde entonces ha sido respetada sin alteraciones por dicho Alto Tribunal.

A pesar de la notoria repercusión que tuvo y sigue teniendo esta teoría en nuestro derecho, se tardó poco en introducir una serie de excepciones jurisprudenciales que limitaron su efecto, las cuales expongo a continuación.

²⁵ VELASCO NÚÑEZ, E., “Prueba obtenida...”, cit., p. 428.

²⁶ Vid. Nota 16.

²⁷ STS 814/1992, de 7 de abril (RJ 1992/2864).

1.4 Excepciones

Hay que destacar que la interpretación extensiva, basada en que la prueba prohibida comprende también los frutos del árbol envenenado, se mantuvo pura como tal muy poco tiempo, concretamente hasta 1995²⁸, como consecuencia de que la jurisprudencia española se dio cuenta rápidamente de que una interpretación literal de la doctrina refleja dejaba a grandes criminales sin su correspondiente castigo.

No pretendía discutir o poner en duda las ideas fundamentales de la doctrina sentada en la STC 114/1984, de 29 de noviembre²⁹, sino que quería elaborar una serie de conceptos, de ideas que pueden calificarse incluso de construcciones artificiosas, con el objetivo de que no todas las pruebas derivadas fuesen consideradas como fruto del árbol envenenado, para lo cual elaboraron entre el TC y el TS tres criterios restrictivos en 1995:

A) La excepción de prueba jurídicamente independiente.

Tiene su origen en 1963 en la jurisprudencia norteamericana, concretamente en el caso Wong Sun, mientras que en España fue recogida por primera vez en España por la STC 86/1995, de 6 de junio, es decir, apenas un año después del establecimiento de la doctrina de los frutos del árbol envenenado³⁰.

Se trataba de un caso en el que los demandantes de amparo habían sido condenados como autores de un delito contra la salud pública con base en intervenciones telefónicas practicadas sin mandamiento judicial. El TC desestimó el amparo al entender que, sin perjuicio de que se hubiese vulnerado el artículo 18.3 CE, existía prueba de cargo suficiente, no vinculada a la intervención telefónica, que consistía en la confesión de un coacusado.

La novedad se encuentra en que el TC decide limitar la eficacia refleja y apartarse del garantismo que hasta ahora se pretendía conseguir excluyendo tanto los resultados probatorios obtenidos directamente como consecuencia de una intervención telefónica ilegal como los que se hayan obtenido indirectamente.

²⁸ GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de...», cit., p.120.

²⁹ Vid. Capítulo III, apartado 3.

³⁰ GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de...», cit., pp. 121-122.

Básicamente se afirma que si hay una prueba independiente de los resultados probatorios ilegalmente obtenidos, prueba que es legal, esa prueba permite valorar los hechos y, si es de cargo, además será suficiente para destruir la presunción de inocencia, lo que conlleva que no se produzca la nulidad absoluta de la sentencia ni del proceso, al estar solamente contaminada la prueba ilegal, debiendo continuar respecto al resto de las pruebas el juicio valorativo que corresponda.

El problema de esta teoría es que no siempre se sabe con certeza si la segunda prueba lícita se ha obtenido de forma completamente independiente respecto a la primera³¹. En la sentencia nombrada anteriormente, el TC reconoce que el co-acusado confesó dada la evidencia de los resultados probatorios obtenidos como consecuencia de la intervención telefónica ilegal, pero lo que hace es restar valor a este hecho y se lo atribuye a la naturalidad de la confesión, obtenida después de ser advertido de las consecuencias por la policía y prestada ante su abogado.

Como bien se dice en el Caso Wong Sun, la cuestión radica más en observar si la prueba derivada de la ilicitud inicial “supone un aprovechamiento distinguible por sí mismo, de manera que se llegue a subsanar la ilegalidad inicial”³², lo que traducido a la sentencia que estamos tratando, la confesión del acusado se presenta como elemento subsanador de la ilicitud inicial, incorporándose por esta vía al proceso los efectos y las piezas de convicción obtenidas durante la diligencia ilícita, que recuperarían de esta forma su virtualidad probatoria.

Esta doctrina es seguida hoy en día literalmente por el TS español³³.

B) La excepción del descubrimiento inevitable.

Esta teoría, procedente de la jurisprudencia del TS norteamericano, concretamente del caso *Nix vs. Williams* y acogida por nuestro TS en 1997³⁴, supone un perfeccionamiento de la teoría de la prueba independiente antes vista y su fundamento

³¹ CARMONA, M., «De nuevo la nulidad de la prueba: ¿Es indiferente el momento en que pueda declararse?», en *Revista Jueces Para la Democracia*, 25, 2002, p. 96 y MIRANDA ESTRAMPES, M., “La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación», en *Revista Jueces para la Democracia*, 47, 2003, pp. 57-58.

³² WAYNE. L., *Criminal Procedure*, Student ed., St Paul, Minnesota, 1985, p. 427.

³³ S STS 1490/1998, de 26 de noviembre (RJ 1998/8986); STS 2210/2001, de 20 de noviembre (RJ 2002/1281); STS 588/2002, de 4 de abril (RJ 2002/5445); y STS 498/2003, de 24 de abril (RJ 2003/4231).

³⁴ STS 974/1997, de 4 de julio (RJ 1997/6008).

reside en que una prueba se considerará válida en el caso de que hubiese sido conocida a través de una prueba ilícita o derivada de esta que también sea ilícita, si habría sido inevitablemente descubierta por métodos legales ya puestos en marcha³⁵.

Como resulta muy clarificador, vamos a analizar el caso de la sentencia nombrada en el párrafo anterior.

Estamos ante un caso de tráfico de drogas en el que se consiguieron resultados probatorios como consecuencia de una intervención telefónica ilegal, ahora bien, el TS fundamenta la excepción diciendo que la acusada era objeto de un proceso de vigilancia y seguimiento, anterior incluso al inicio de la intervención telefónica, proceso que habría conllevado en cualquier caso al descubrimiento de la reunión celebrada en un determinado lugar entre la recurrente y sus proveedores de droga³⁶.

Esta excepción es criticable³⁷, sobre todo porque no se sabe siempre si el descubrimiento ha sido inevitable o no, ya que en función del caso el descubrimiento inevitable puede basarse en meras hipótesis, no en hechos claramente probados.

C) La excepción del hallazgo casual.

Esta excepción es establecida por el TS en el año 2000³⁸, en ella se dice que el hallazgo casual de una prueba es lícito y enerva la presunción de inocencia, a pesar de que la prueba originaria sea ilícita.

En este caso estamos ante un delito, como no, contra la salud pública, en el que mediante una interceptación telefónica efectuada en otra causa, la cual fue declarada ilegal por no estar suficiente motivada, al igual que las cinco prórrogas que se acordaron de la misma, se conoce una prueba independiente de manera totalmente fortuita³⁹.

La defensa alega la utilización de este hallazgo formal como un punto de carácter concluyente para demostrar la ilicitud del procedimiento por el que se han obtenido las pruebas, a lo que el TS acude al derecho procesal penal europeo, donde la regla que rige al respecto dice que si los hallazgos casuales se obtuvieron en condiciones en las que se

³⁵ VELASCO NUÑEZ, E., «Prueba obtenida ilícitamente. Doctrina del fruto del árbol envenenado: Correcciones actuales y tendencias de futuro», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 12, 1996, p. 442.

³⁶ GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de...», cit., pp. 122-124.

³⁷ MIRANDA ESTAMPES, M., «La regla de...», cit., p. 59.

³⁸ STS 1313/2000, de 21 de julio (RJ 2000/6772).

³⁹ PLANCHADELL GARGALLO, A., «La prueba prohibida...», cit., p. 106.

hubiese podido ordenar la interceptación de las comunicaciones telefónicas, la utilización de los mismos en otra causa no vulnera ningún derecho.

Asimismo conviene resaltar que la prueba hallada casualmente quedará sometida a contradicción en el juicio oral para que pueda ser considerada lícita y valorada judicialmente, de tal manera que pueda convertirse en prueba de cargo válida para condenar⁴⁰.

Desde entonces esta doctrina se mantiene invariable por el TS español⁴¹.

El resultado palpable de la introducción de estas excepciones fue la notoria merma del alcance de la regla de exclusión. No obstante, fue la introducción de la excepción de la conexión de antijuridicidad lo que hizo dar un rotundo vuelco al panorama jurídico existente hasta el momento en relación al valor que se otorga a la prueba prohibida y las pruebas que deriven de esta.

IV. DOCTRINA DE LA CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD

1. PLANTEAMIENTO

Fue en 1998 cuando se confirmó definitivamente la tendencia reduccionista adoptada por el TC en esta materia, al abrir tres frentes distintos, en realidad uno del que derivan los otros dos, la doctrina de la conexión de antijuridicidad, que anulan prácticamente por completo la eficacia refleja⁴².

Esta doctrina es, además de una depurada evolución técnica de la teoría de la prueba jurídicamente independiente, la excepción más importante a la regla de la eficacia refleja de la prueba prohibida. Lo que se busca con esta excepción es establecer un criterio de solución para la extensión del principio de prohibición de la prueba

⁴⁰ GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de...», cit., pp. 126.

⁴¹ S STS 377/2003, de 12 de marzo (RJ 2003/2660); STS 733/2004, de 7 de junio (RJ 2005/2289); STS 879/2006, de 20 de septiembre (RJ 2006/6402); STS 1165/2006, de 20 de noviembre (RJ 2006/9187).

⁴² GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de...», cit., pp. 126.

ilícitamente obtenida a las pruebas reflejas, con el fin de determinar si estas deben ser también excluidas o no del proceso⁴³.

Como ya se ha dicho anteriormente, en supuestos excepcionales se admitía que a pesar de que las pruebas de cargo se encontrasen causalmente unidas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental⁴⁴, podían resultar «jurídicamente independientes de él, y en consecuencia, las reconocimos como válidas y aptas, por tanto, para enervar la presunción de inocencia»⁴⁵.

De tal manera que estas excepciones no se basaban solamente en la inexistencia de una relación natural entre el hecho lesivo del derecho fundamental y la prueba refleja, sino en la ausencia de un vínculo normativo entre el hecho lesivo y dicha prueba, pasando la jurisprudencia a plantear el problema estableciendo como base que, desde un punto de vista intrínseco, tales pruebas reflejas son constitucionalmente legítimas, por lo que para que se les pueda extender la prohibición de valoración tendrá que determinarse si están vinculadas a las que vulneran el derecho fundamental directamente⁴⁶.

«Esto significa que habrá establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad)»⁴⁷.

Una vez planteada la cuestión, vamos a ver en el siguiente apartado los presupuestos que deben darse para poder establecer dicho nexo.

1.1 Nexo causal.

La doctrina constitucional establece que la existencia de un nexo causal, en sentido estricto, entre la prueba prohibida y la refleja constituye un presupuesto anterior al examen de la conexión de antijuridicidad. De aquí se extraen dos consecuencias:

1ª. Entre ambas pruebas debe existir una relación causal.

⁴³ CLIMENT DURÁN, C., La prueba penal (2º ed.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp.423 y URBANO CASTRILLO, E. DE/ TORRES MORATO, M.A., La prueba ilícita penal. Estudio jurisprudencial, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona 2003, pp. 75-82.

⁴⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de...», cit., pp. 281-283.

⁴⁵ S STC 86/1995, de 6 de junio (RTC 1995/86); STC 54/1996, de 26 de marzo (RTC 1996/54).

⁴⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de...», cit., p.283.

⁴⁷ S STC 81/1998, de 2 de abril (RTC 1998/81); STC 28/2002, de 11 de febrero (RTC 2002/28); STC 650/2016, de 15 de julio (RJ 2016/4801).

2ª. La existencia de esta relación causal entre prueba prohibida y refleja no basta para afirmar la prohibición de valoración de la segunda.

Por ello se exige, desde la doctrina constitucional, que anterior o simultáneamente a la comprobación de la existencia del nexo normativo se demuestre la existencia de un nexo causal entre ambas pruebas⁴⁸.

La conclusión sería que la existencia de un nexo causal entre ambas es un requisito necesario, pero no suficiente, para constatar la ilicitud constitucional de las pruebas reflejas⁴⁹.

Una vez haya sido comprobada la existencia de un nexo causal entre ambos medios probatorios, la posibilidad de valoración de la prueba refleja dependerá de la existencia de un nexo normativo que una a esta con la prueba obtenida violando derecho fundamentales, para certificar que la ilicitud original se transmite jurídicamente a la prueba refleja⁵⁰. Para ello, la jurisprudencia constitucional acude a dos criterios complementarios, la «perspectiva interna» o «perspectiva de la imputación» y la «perspectiva externa» o «perspectiva de la necesidad de tutela del derecho fundamental»⁵¹.

1.2 Nexos normativo: perspectiva interna y externa.

La perspectiva interna requiere, en primer lugar, tomar en consideración la índole y características de la vulneración del derecho fundamental en la prueba originaria, es decir, de qué forma se ha producido la misma, cuál es su gravedad o la entidad del resultado y cuál ha sido realmente este resultado, esto es, habrá de determinarse cuál o cuáles de las garantías que integran el derecho fundamental han sido violadas. En segundo lugar, habrá que comprobar el alcance del conocimiento obtenido a través de la vulneración del derecho fundamental, con el fin de saber si ha sido determinante para la obtención de la prueba refleja⁵².

⁴⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de...», cit., pp. 285.

⁴⁹ VIVES ANTÓN, T. «Consideraciones constitucionales...», cit. p. 6.

⁵⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de...», cit., pp. 287.

⁵¹ VIVES ANTÓN, T. «Consideraciones constitucionales...», cit. pp. 6-9.

⁵² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de...», cit., p. 287 y PLANCHADELL GARGALLO, A., «La Prueba Prohibida...» cit., p. 129.

Pero esta perspectiva interna no se basta por sí sola, sino que debe ser completada con la perspectiva externa. Esta perspectiva consiste en comprobar las necesidades de tutela del derecho fundamental vulnerado, para constatar si la aplicación de esta excepción puede suponer un incentivo para la comisión de infracciones respecto a dicho derecho, privándole de tal manera de una protección imperiosa para su eficacia⁵³.

Visto esto, existirá conexión de antijuridicidad cuando haya una relación tan fuerte entre la prueba prohibida y la refleja que permita apreciar que la ilicitud originaria de la primera conlleve la de la segunda, provocando por tanto su invalidez⁵⁴.

Estas dos perspectivas tienen carácter complementario, pues solamente si la prueba refleja es jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, se podrá entender que puede ser valorada constitucionalmente, al no socavar ningún elemento del derecho fundamental sustantivo⁵⁵.

Es evidente que con la aplicación de esta excepción el alcance de la eficacia refleja prácticamente desaparece desde el momento en el que el TC se ocupa de deslindar cuidadosamente la diferencia entre una conexión causal y otra jurídica y, además, es el encargado de redactar los presupuestos que deben darse para que pueda apreciarse la existencia de última.

A mi parecer, en su búsqueda por no dejar impunes determinadas conductas delictivas, el TC ha olvidado, o mejor dicho, ha querido olvidar o relegar a un segundo plano la importancia que merece el hecho de que la prueba refleja se halle causalmente unida con el acto vulnerador de un derecho fundamental.

Expuesta esta excepción y los presupuestos que deben darse para que se aplique, es importante analizar la sentencia que la introdujo y los argumentos que en ella se esgrimen.

⁵³ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de...», cit., p. 291 y PLANCHADELL GARGALLO, A., «La Prueba Prohibida...», cit., p. 129.

⁵⁴ URBANO CASTRILLO, E. DE/ TORRES MORATO, M.A., La prueba..., cit., p. 56.

⁵⁵ PLANCHADELL GARGALLO, A., «La prueba prohibida...», cit., pp. 129-130.

2. INTRODUCCIÓN A LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

La resolución pionera que introduce este canon es la STC 81/1998, de 2 de abril⁵⁶. Hasta ese fallo, la regla general era la prohibición de valorar todo elemento probatorio deducido a partir de un hecho vulnerador de un derecho fundamental ex art.24.2 CE⁵⁷.

A continuación, un resumen de la sentencia⁵⁸:

Se presenta un recurso ante el TC en un proceso penal por delito contra la salud pública, en el que se condena al recurrente como consecuencia de unas diligencias policiales de investigación que llevaron a la intervención, judicialmente autorizada, del teléfono utilizado por el acusado, que permitieron su detención al tiempo que arrojaba dos paquetes llenos de droga que iban a ser vendidos a terceras personas.

El recurrente alega vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, puesto que las pruebas que sirvieron para fundamentar su condena fueron obtenidas ilícitamente vulnerando el derecho al secreto de las comunicaciones. Asimismo, se cuestiona el razonamiento del TS, según el cual las pruebas con base a las que se le condenó, la testifical de cuatro guardias civiles y la aprehensión por los mismos de las sustancias estupefacientes, son independientes de la intervención telefónica, ya que ninguna de las conversaciones que se obtuvieron a partir de esta fueron determinantes causalmente para la detención y ocupación de la droga.

Contra este argumento el recurrente alega que el dispositivo de vigilancia se realizó a raíz de lo escuchado en la intervención.

En esta sentencia el TC analiza si en el presente caso existe conexión o no entre la intervención telefónica ilegal y las declaraciones de los guardias civiles y la aprehensión de la droga.

Comentario⁵⁹:

Esta sentencia comienza reiterando lo que hasta ahora venía siendo la regla general, es decir, «la regla de exclusión no deriva de la existencia de un derecho fundamental a la

⁵⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de...», cit., pp. 282.

⁵⁷ S STC 85/1994, de 14 de marzo (RTC 1994/85); STC 86/1995, de 6 de junio (RTC 1995/86); STC 49/1996, de 26 de marzo (RTC 1996/49).

⁵⁸ PLANCHADELL GARGALLO, A., «La prueba prohibida...», cit., pp. 122-123.

⁵⁹ PLANCHADELL GARGALLO, A., «La Prueba Prohibida...», cit., pp. 123-135.

no valoración de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, sino del valor preferente que los mismos ocupan en nuestro ordenamiento, y cuyo desconocimiento supondría una infracción a la garantía o derecho a un proceso con todas las garantías».

Una vez hecha esta afirmación, culminando la dirección reduccionista de garantías que se apuntaba en la materia⁶⁰, añade: «Ahora bien, para determinar si la valoración de una prueba que tiene su origen en una inconstitucional intervención de las comunicaciones telefónicas vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, es preciso considerar conjuntamente el derecho fundamental sustantivo y sus límites constitucionales pues, como dijimos en la STC 159/1986 (RTC 1986, 159) (fundamento jurídico 6.º), es cierto “que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades.

Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Antes al contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto estas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como ‘fundamento del orden político y de la paz social’. Especial referencia adquiere, en este orden de cosas, el interés, constitucionalmente legítimo, en la averiguación y castigo de los delitos graves, cuya defensa encomienda específicamente el art. 124.1 CE al Ministerio Público (SSTC 37/1989 [RTC 1989, 37] y 207/1996 [RTC1996, 207])”.

Solamente a partir de esa doble consideración podrá llegar a determinarse si el proceso penal en el que se haya valorado una prueba obtenida a partir de una intervención telefónica acordada contraviniendo las exigencias del derecho fundamental consagrado en el art. 18.3 CE ha sido o no desde la perspectiva constitucional, un “proceso justo” (TEDH, caso Schenk, Sentencia de 12 julio 1988, fundamento de derecho 1, A)».

⁶⁰ GÓMEZ COLOMER, J. L., “Complejidades de la prueba en el proceso penal español moderno (La evolución jurisprudencial restrictiva de garantías en caso de prueba obtenida ilícitamente)”, en *Temas dogmáticos y probatorios de relevancia en el proceso penal del siglo XXI*, COLOMER (Coor.), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010, p.40.

V. EXCEPCIÓN DE CONFESIÓN VOLUNTARIA DEL INCULPADO

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de este trabajo se ha visto la evolución del valor que se otorga a la prueba obtenida vulnerando derechos constitucionales, así como a las pruebas que deriven de esta. Se ha expuesto desde la regla general, es decir, la prohibición de valoración de toda la información que se obtenga a raíz de un acto que menoscabe un precepto constitucional, hasta las constantes excepciones que nuestra jurisprudencia ha ido introduciendo, apuntalando una clara tendencia reduccionista en la materia.

Una vez expuesto todo lo anterior, es momento de explicar en este capítulo el valor que se le da a la confesión precedida de un acto que infrinja algún derecho fundamental, controvertido tema en el que aún no hay una decisión unánime al respecto.

2. INCLUSIÓN POR LA JURISPRUDENCIA

Esta excepción es recogida en 1999⁶¹ en un caso por delito de tráfico de drogas, en el que se halló droga e instrumentos para su elaboración con el objetivo de venderla, a causa de un registro domiciliario que posteriormente fue declarado ilegal. Ahora bien, la importancia de este caso reside en que el recurrente declaró que dicha droga era de su propiedad ante el Juez de instrucción y más tarde lo ratificó en el acto del juicio oral. A pesar de que el registro domiciliario fuese contrario a lo establecido en la Constitución, esta declaración sirvió al TS para fundamentar la condena⁶².

El recurrente de amparo planteó 2 pretensiones⁶³:

1ª. El TS, una vez apreció la inconstitucionalidad del auto que autorizó la entrada y registro, tendría que haber decretado la nulidad del juicio oral llevado a cabo ante la AP, declarar inadmisibles las pruebas derivadas y mandar la prosecución del juicio oral con las pruebas que no estuviesen contaminadas por dicha lesión. Que no hiciera esto supuso el menoscabo de las garantías procesales reconocidas en el art. 24 CE:

⁶¹ STC 161/1999, de 27 de septiembre (RTC 1999/161).

⁶² GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de...», cit., p. 135.

⁶³ PLANCHADELL GARGALLO, A., «La Prueba Prohibida...», cit., pp. 142-148.

indefensión, desigualdad en el proceso, desconocimiento de la acusación, ausencia de las garantías debidas e inducción a declarar contra sí mismo.

Para contestar a esta pretensión, el TC trae a colación dos sentencias⁶⁴ por las semejanzas que presentan con el supuesto en cuestión. En ellas el TC sentó que «la declarada lesión del art. 18.2 CE “tiene un efecto añadido: la prohibición, derivada de la Constitución, de admitir como prueba frente al recurrente en el juicio oral y de dar valor al hallazgo de la droga”».

Pero el reconocimiento de la lesión del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria no tiene en sí mismo consecuencias fácticas, es decir, no permite afirmar que «no fue hallada la droga» o que la misma «no existe, porque no está en los autos».

Es decir, que la droga se obtuviese como consecuencia de un acto ilícito no significa que la droga no fuese hallada, ni que sobre dicho hallazgo no se pueda proponer prueba, como si no hubiese sucedido. Por eso, la acusación puede fundarse en un relato fáctico que parta de su existencia. El juicio sobre si la presunción de inocencia ha quedado o no afectada consiste en precisar si dicho relato fáctico está o no apoyado en elementos de prueba constitucionalmente válidos.

Este mismo razonamiento sirve para rechazar las quejas por indefensión o quiebra de las garantías del proceso, así como para desestimar la supuesta lesión del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

2ª. La segunda pretensión fue planteada conjuntamente por el recurrente y el Ministerio Fiscal. Según estos, la declaración de ilicitud constitucional de esta diligencia provoca la imposibilidad de fundamentar la condena en el hallazgo de la droga, imposibilidad que se transmitiría a las declaraciones del acusado sobre su tenencia, alegando lesión del derecho a la presunción de inocencia, puesto que la única prueba utilizada para justificar la condena -la declaración- no es una prueba válida, al ser consecuencia de un acto vulnerador del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria.

El TC aduce «la declaración del acusado por la que reconocía ser propietario de la droga y demás efectos encontrados en el registro, no resulta, en sí misma, contraria al derecho a la inviolabilidad domiciliaria, ni, por ello, al derecho a un proceso con todas las

⁶⁴ S STC 94/1999, de 31 de mayo (RTC 1999/94); STC 139/1999, de 22 de julio (RTC 1999/139).

garantías. Por tanto, la respuesta a la queja del recurrente exige determinar si efectivamente la prueba utilizada para fundar su condena es el resultado directo de la lesión de un derecho fundamental, o si ha sido obtenida a partir del conocimiento adquirido con el acto lesivo, y guarda con éste la conexión de antijuridicidad que, conforme a nuestra doctrina, justifica constitucionalmente su exclusión».

La respuesta ha de ser negativa, la declaración de quien inicialmente era sospechoso y más tarde acusado de traficar con drogas no es el resultado de la entrada y registro, pues este resultado viene constituido por el hallazgo de la droga y demás utensilios.

El recurrente utiliza un razonamiento puramente causal: si no se hubiese registrado la vivienda no se habría encontrado la droga, por tanto no se habría procedido a su detención ni obtenido su posterior declaración auto inculpativa.

Este razonamiento es insuficiente en términos jurídicos.

«El criterio básico para determinar cuándo las pruebas derivadas causalmente de un acto constitucionalmente ilegítimo pueden ser valoradas y cuándo no se cifra en determinar si entre unas y otras existe una conexión de antijuridicidad. La aplicación de esta perspectiva de análisis al supuesto enjuiciado nos lleva a desestimar la queja del recurrente, pues se aprecia que, tal y como razonó el Tribunal Supremo, su declaración admitiendo parcialmente los hechos de la pretensión acusatoria es una prueba jurídicamente independiente del acto lesivo de la inviolabilidad domiciliaria».

Para justificar esto, el TC se apoya en 3 consideraciones:

1. Al acusado, previamente imputado, se le reconoce el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; su declaración, si está privado de libertad, se efectúa con asistencia letrada, prestándose la misma garantía si se realiza en el juicio oral como medio de prueba, constituyendo ambas garantías un eficaz medio de protección frente a cualquier tipo de coerción. Por tanto, el contenido de las declaraciones puede ser valorado siempre como prueba válida, y en su caso, puede servir para fundamentar la condena.

2. Estas garantías, siempre que se hayan respetado, permiten afirmar la espontaneidad y voluntariedad de la declaración. Como consecuencia, la libre decisión del acusado de

declarar sobre lo que se le imputa permite, desde una perspectiva interna, dar por rota, jurídicamente, la conexión causal que pueda tener con el acto ilícito originario.

Desde una perspectiva externa, la declaración libre y voluntaria del acusado atenúa, hasta su desaparición, la necesidad de tutela del derecho fundamental vulnerado que justificaría su exclusión probatoria.

3. La validez de la confesión «no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención⁶⁵». Lo que realmente importa es que la confesión, dada la voluntariedad de su naturaleza, no se efectúe a causa de un acto de compulsión, inducción fraudulenta o intimidación.

Por todo ello el TC declara razonable y justificada la decisión del TS a la hora de considerar la declaración del acusado como prueba independiente del acto lesivo originario y, por tanto, válida para fundamentar la condena, al haber sido obtenida respetando las garantías.

Una vez expuestos los principales aspectos de esta sentencia se puede extraer la siguiente doctrina: si han sido respetadas todas las garantías en el momento de realizar la declaración, significa que ésta ha sido completamente libre, voluntaria y espontánea y que, como consecuencia de su propia naturaleza independiente y voluntaria, queda rota cualquier conexión causal y jurídica con el acto ilícito originario. Por tanto la declaración será considerada como prueba independiente y válida, lo cual significa, en palabras de Gómez Colomer⁶⁶, que «mediante la confesión voluntaria se incorporan al proceso todos aquellos datos probatorios que habían sido obtenidos de manera contraria a los derechos fundamentales, convalidando de esta manera el acto originario ilícito».

3. PRESUPUESTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA CONFESIÓN COMO PRUEBA INDEPENDIENTE

Confesión voluntaria: este aspecto ya ha sido expuesto en el apartado anterior, por lo que voy a limitarme tan sólo a nombrar los requisitos. La confesión debe ser prestada

⁶⁵ STC 86/1995, de 6 de junio (RTC 1995/86).

⁶⁶ GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de...», cit., p. 135.

voluntariamente, rodeada de todas las garantías legales y constitucionales, ante la autoridad judicial, asistido por letrado y previa información de sus derechos⁶⁷.

Confesión informada: este requisito viene siendo recientemente exigido por alguna sentencia⁶⁸. El acusado debe ser consciente de que la prueba originariamente obtenida puede ser nula y aun así, confiesa, siendo esta la única forma de que se produzca el saneamiento de la prueba.

Que la confesión, además de cumplir los presupuestos dados a lo largo de este apartado, sea completa, admitiendo la responsabilidad penal de los hechos confesados que permita calificar a los mismos como delito. Además, no puede utilizarse fragmentariamente, es decir, no puede hacerse uso únicamente de los datos que resulten perjudiciales para el confesante e ignorar los que le sean favorables⁶⁹.

Momento de la confesión: este es, sin duda, uno de los aspectos más problemáticos⁷⁰, ya que nuestra jurisprudencia al respecto es contradictoria, debido a que algunas sentencias permiten valorar la confesión prestada en fase de instrucción⁷¹ y otras abogan por que solamente pueda valorarse la emitida en juicio oral⁷².

Respecto a esta última existen dos opciones⁷³:

1ª. Que dicha declaración se preste en fase de instrucción y que posteriormente sea ratificada en el acto del juicio oral, asistido de letrado y a sabiendas del efecto convalidante que puede producir el contenido de dicha declaración respecto a las pruebas contaminadas por la vulneración de algún derecho fundamental. Por tanto, si el sujeto se retracta durante el acto del juicio oral respecto a la confesión realizada en fase sumarial, esta no podrá ser utilizada.

2ª. Que dicha declaración sea prestada directamente durante el acto del juicio oral con todas las circunstancias nombradas en el párrafo anterior.

⁶⁷ Vid. nota 64.

⁶⁸ S STS 178/2005, de 15 febrero (RJ 2005/7466) y STS 912/2013, de 4 diciembre (RJ 2013/7913).

⁶⁹ STS 91/2011, de 18 febrero (RJ 2011/1960).

⁷⁰ PLANCHADELL GARGALLO, A., «La Prueba Prohibida...», cit., p. 155.

⁷¹ S STC 167/2002, de 18 septiembre (RTC 2002/167); STC 84/2003, de 23 octubre (RTC 2003/184); STS 595/2008, de 29 septiembre (RJ 2008/6082).

⁷² S STC 136/2006, de 8 mayo (RTC 2006/136); STC 66/2009, de 9 marzo (RTC 2009/66) y STS 480/2008, de 17 julio (RJ 2008/5483).

⁷³ STS 91/2011, de 18 de febrero (RJ 2011/1960).

Por último, merece la pena hacer referencia a la distinción entre dos supuestos que se pueden apreciar en una sentencia del TS⁷⁴, siguiendo el comentario de A. Planchadell⁷⁵:

Por un lado tenemos aquellos casos en los que el acusado, en el acto del juicio oral y con absoluto conocimiento de que la prueba inconstitucionalmente obtenida no puede utilizarse en su contra, reconoce su culpabilidad. En esta situación puede afirmarse que se rompe la conexión de antijuridicidad entre ambas pruebas al no constituir un aprovechamiento de la vulneración constitucional, puesto que es aceptable que el carácter voluntario de la confesión, unido al respeto de las garantías propias de esta declaración y al conocimiento del acusado y su defensa de que dicha prueba no puede utilizarse en su contra, permiten afirmar que la confesión no se encuentra condicionada por la prueba ya expulsada del proceso.

Por otro lado, tenemos aquellos supuestos en los que el acusado acepta, bien en su declaración policial, sumarial o durante el juicio, un hecho introducido en el proceso mediante la prueba inconstitucional (aún no declarada inconstitucional y, por tanto, no expulsada del proceso).

Una vez se declare la inconstitucionalidad de la prueba y la expulsión del proceso de su resultado probatorio, este último no puede reintroducirse mediante la declaración del acusado realizada cuando dicho hallazgo probatorio constituía un dato incorporado al proceso, ya que supondría un aprovechamiento del descubrimiento inconstitucional.

Frente a esto se dice que el acusado tiene derecho constitucionalmente reconocido a no declarar, el problema está en que esta es «una concepción unidireccional y muy restrictiva del derecho constitucional de defensa⁷⁶», ya que no sólo existe el derecho a no declarar contra uno mismo, sino también el derecho a no declararse culpable y, por tanto, el derecho a declarar proporcionando una versión favorable frente a los hechos de los que se nos acuse.

Además, la experiencia permite afirmar que en la mayoría de los casos el acusado se limita a admitir lo que no puede negar, el hallazgo de droga en su domicilio por ejemplo, pero afirmando, siguiendo el ejemplo, que la droga es para consumo propio y no para ser distribuida, ejerciendo así su derecho constitucional de defensa.

⁷⁴ STS 1451/2003, de 26 noviembre (RJ 2003\9491).

⁷⁵ PLANCHADELL GARGALLO, A., «La Prueba Prohibida...», cit., pp. 160-162.

⁷⁶ PLANCHADELL GARGALLO, A., «La Prueba Prohibida...», cit., pp. 161.

Lo que realmente nos importa es que, cuando el acusado confiesa, no lo está haciendo libre y voluntariamente, sino respondiendo a la explicación sobre el hallazgo que la autoridad competente exige y que el imputado se ve obligado a aceptar como dato dentro del proceso, dato del cual tiene que defenderse. Por ello, no puede decirse que esta confesión sea libre y voluntaria, sino un aprovechamiento de los elementos probatorios inconstitucionalmente obtenidos, lo que en definitiva supone que no pueda considerarse extinguida la conexión de antijuridicidad.

Por ello se puede afirmar que ha de concurrir cierto distanciamiento en el tiempo entre la fecha de la acción delictiva (y, en su caso, la detención) y la admisión por el imputado de la ejecución del hecho delictivo, para que quede garantizada la espontaneidad y voluntariedad de la declaración⁷⁷.

4. POSTURA JURISPRUDENCIAL CONTRARIA

Una vez definida la doctrina establecida por el TC y seguida por la mayoría de la Sala del TS, es necesario exponer una postura jurisprudencial minoritaria totalmente contraria y más respetuosa con los derechos fundamentales presente en la Sala 2ª del TS⁷⁸.

Esta otra interpretación del ámbito de expansión de los efectos indirectos de la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales es coherente con la versión más pura de la «doctrina de los frutos del árbol envenenado», puesto que considera que toda información obtenida a raíz de la prueba nula tendrá que ser, al igual que esta, expulsada del proceso. Esto significa que la información obtenida de la declaración del imputado estaría contaminada, puesto que el conocimiento de estos hechos se habría conseguido a partir de la prueba nula, cuya inexistencia tendría que operar tanto en el mundo jurídico como en el mundo real o causal⁷⁹.

⁷⁷ DEL MORAL GARCÍA, A. La conexión de antijuridicidad como presupuesto de la nulidad de la prueba refleja y supuestos de ruptura, p. 56. Disponible en internet: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20del%20Moral%20Garc%C3%ADa,%20Antonio.pdf?idFile=ffbc5c56-1258-4d62-a737-674cfadb3467 (Fecha de acceso: 25 de junio de 2018).

⁷⁸ GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de...», cit., p. 140.

⁷⁹ S STS 58/2003, de 22 enero (RJ 2003/1130); STS 2/2011, de 15 febrero (RJ 2011/1948); STS 422/2017, de 13 junio (RJ 2017/2846).

Por ello no podría realizarse ninguna pregunta al inculcado en referencia al descubrimiento obtenido a través de la prueba anulada, puesto que esa pregunta sería capciosa en el sentido de inducir a error.

Resulta preceptivo hacer referencia a la emisión de dos votos particulares concordantes con esta opinión⁸⁰:

1º. Parece contradictorio decir que la diligencia es nula de pleno derecho y que no produce ningún efecto probatorio y después afirmar que la confesión del inculcado es suficiente para admitir la tenencia de la droga. «Resulta contradictorio porque al admitir este último medio de prueba estamos dándole operatividad y eficacia a la propia diligencia de reconocimiento», en base a tres razones. En primer lugar, porque al acusado se le pregunta sobre un hallazgo que se ha obtenido en una diligencia declarada nula de pleno derecho, hallazgo que no existe jurídicamente. En segundo lugar, de no haberse practicado esa diligencia, el acusado habría negado la tenencia de la droga. En tercer lugar, si el Tribunal hubiese tenido tan sólo la declaración autoinculpatoria del acusado, y pudiera suprimirse de la mente de los Magistrados la existencia del registro, lo más probable es que no hubiesen dictado condena⁸¹.

2º. La confesión obtenida de este modo también estaría contaminada, al no poder autorizarse interrogatorio en el que se preguntase sobre el material obtenido durante la realización de la diligencia vulneradora de derechos fundamentales, ya que «si la nulidad del registro es absoluta e insubsanable ello quiere decir que dejarían de tener relevancia procesal los objetos hallados en el mismo. Y, siendo así, no se entiende con base en qué fuente de información podría ni siquiera formularse por la acusación al imputado pregunta alguna acerca de algo jurídicamente inexistente». Sería obligatorio plantearse si, en caso de hacerse la pregunta, daría lugar a una confesión viciada por la ilicitud de la fuente de información utilizada y, además, generadora de indefensión, puesto que se habría hecho con prevalimiento, ya que el acusado estándar carece del conocimiento para distinguir entre lo fáctico y lo jurídico-formal⁸².

⁸⁰ MIRANDA ESTRAMPES, M., «La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones», en *Revista Catalana de Seguridat Pública*, 22, 2010, pp. 147-148.

⁸¹ JORGE BARREIRO, A. (1993) «La prueba ilícita en el proceso penal», en *Recopilación de Ponencias y Comunicaciones. Planes Provinciales y Territoriales de Formación*, Vol. II, 1992, p. 1.237.

⁸² ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (1993) «La función de las garantías en la actividad probatoria», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. XXIX (1993) p. 240 y STS 912/2013, de 4 diciembre (RJ 2013/7913).

Estaría contaminada porque en un ordenamiento de democracia constitucional, no se puede permitir la existencia de actuaciones institucionales limitativas de derechos fundamentales que no hayan sido realizadas con sumo respeto a las reglas constitucionales previstas. Y ello por una razón de legitimidad: el Estado puede intervenir legítimamente sólo si respeta las reglas que él mismo se ha establecido.

Porque la observancia de las exigencias constitucionales de tutela del declarante tienen un efecto actual, pero no retroactivo sobre la naturaleza de los presupuestos de la propia declaración.

Porque no está en mano ni del declarante ni de nadie convertir lo inconstitucionalmente ilegítimo en legítimo.

También es necesario recalcar que con este planteamiento no se priva al hipotético culpable del derecho a tener posibilidad de realizar voluntariamente un acto de catarsis, porque ni existe este Derecho como tal ni el inculpado dispone del proceso.

Por todo ello, es evidente que la doctrina de la «conexión de antijuridicidad» implica una reformulación del art. 11.1 LOPJ. Porque, mediante esta doctrina, teniendo en cuenta la claridad e imperatividad de este artículo, se le hace decir: «Las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales, surtirán efecto, salvo que...», pasando la regla legal a convertirse en una verdadera excepción jurisprudencial. Lo cual, según los precedentes interpretativos, es inviable.

Además, durante esta persecución, la cual tiene como objetivo evitar situaciones de impunidad, sobre todo en los delitos más graves, se concede una suerte de legalidad a actuaciones policiales y judiciales de escasa profesionalidad, lo que equivale a estimular su persistencia y a difundir jurisprudencialmente un mensaje: «puede valer igual lo mal hecho que lo realizado con rigurosa observancia de las normas dadas en garantía de los derechos fundamentales».

VI. CONCLUSIONES

1. Mientras que en el TC hay una doctrina consolidada respecto al valor que se le debe dar a la confesión precedida de prueba prohibida, en el TS nos encontramos con una situación diferente, a pesar de que, como ya se ha dicho en este trabajo, en la mayoría de ocasiones opte por seguir la doctrina establecida por el TC. Se puede apreciar perfectamente que no hay una solución uniforme, a mi juicio, como consecuencia de una diferente concepción en nuestros más altos tribunales sobre donde se encuentran los límites del respeto a los Derechos fundamentales. Esto provoca una falla en el principio de seguridad jurídica, concretamente en el ámbito de su aplicación, con la sensación de inseguridad que esto origina en el ciudadano que se encuentre en esta tesitura.

Pero lo que realmente resulta paradójico, es que sea en el TS dónde surjan posturas que abogan por un respeto máximo a los derechos fundamentales mientras que, el más Alto Tribunal encargado de velar por su respeto y cumplimiento, elabora teorías para flanquear a los mismos con el fin de evitar que ciertos actos queden impunes.

2. Siguiendo el hilo del punto anterior, parece clara la advertencia de que dicha doctrina debe ser utilizada con sumo cuidado, no debiendo dejar que el ansia por castigar determinadas conductas delictivas, particularmente las de mayor relevancia, acabe por conculcar los derechos fundamentales a través de una serie de construcciones artificiosas hechas por nuestros más altos tribunales.

Además, existen una serie de cauces y procedimientos claramente delimitados dentro de los cuales tienen que actuar tanto los órganos jurisdiccionales como las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, siendo estos precisamente los que tienen que cumplir estrictamente lo dispuesto en la ley, de la cual deriva la legitimidad de sus actuaciones. Por ello, si desde nuestros más altos tribunales se les da el mensaje de que la información conseguida a través de actuaciones ilegales puede ser posteriormente convalidada a través de construcciones jurisprudenciales, se produce un claro menoscabo de las garantías que nuestra Constitución reconoce.

3. Por último me gustaría recalcar algo evidente, es necesaria la reformulación del art. 11.1 LOPJ. La labor que ha hecho el TC a la hora de interpretar (a pesar de que sea completamente conciso) y aplicar este artículo es encomiable, independientemente de que todas las excepciones a la «doctrina de los frutos del árbol envenenado» introducidas hayan sido importadas desde la jurisprudencia norteamericana. Es hora de que el legislador se actualice y dé un paso adelante.

VII. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. «La función de las garantías en la actividad probatoria», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. XXIX (1993).
- ASECIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989.
- CALERO SALAS, L. «Problemas modernos y complejos de la prueba en el proceso penal: últimas tendencias en Estados Unidos sobre las reglas de exclusión probatorias» en *Prueba y proceso penal*, COLOMER (Coor.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- CARMONA, M., «De nuevo la nulidad de la prueba: ¿Es indiferente el momento en que pueda declararse?», en *Revista Jueces Para la Democracia*, 25, 2002.
- CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal* (2º ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- DELGADO DEL RINCÓN, L.E. «La regla de exclusión de la prueba ilícita en el derecho español: excepciones y eficacia», *Ciudadanía, derechos políticos y justicia electoral en México, Memoria del IV Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral*. Disponible en Internet: http://www.te.gob.mx/ccje/iv_obs/materiales/LUIS%20DELGADO.pdf (Fecha de acceso 21 de abril de 2018).
- DEL MORAL GARCÍA, A. La conexión de antijuridicidad como presupuesto de la nulidad de la prueba refleja y supuestos de ruptura. Disponible en internet: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20del%20Moral%20Garc%C3%ADa,%20Antonio.pdf?idFile=ffbc5c56-1258-4d62-a737-674cfadb3467 (Fecha de acceso: 25 de junio de 2018)
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2003.
- GINER ALEGRÍA, C.A. «Prueba prohibida y Prueba ilícita», *Anales de Derecho*, 26, 2008. Disponible en Internet: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/113751/107781> (Fecha de acceso 20 de abril de 2018).
- GÓMEZ COLOMER, J. L., “Complejidades de la prueba en el proceso penal español moderno (La evolución jurisprudencial restrictiva de garantías en caso de prueba obtenida ilícitamente)”, en *Temas dogmáticos y probatorios de*

relevancia en el proceso penal del siglo XXI, COLOMER, (Coor.) Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2010.

- GÓMEZ COLOMER, J.L., «La evolución de las teorías sobre la prueba prohibida aplicadas en el proceso penal español: Del expansionismo sin límites al más puro reduccionismo. Una meditación sobre su desarrollo futuro inmediato», en *Prueba y proceso penal*, COLOMER, (Coor.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «La conexión de antijuridicidad en la prueba prohibida», en *Prueba y proceso penal*, COLOMER, (Coor.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- JORGE BARREIRO, A. (1993) «La prueba ilícita en el proceso penal», en *Recopilación de Ponencias y Comunicaciones. Planes Provinciales y Territoriales de Formación*, Vol. II (1992).
- MARTINEZ GARCÍA, E., «Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz la STC 81/98, de 2 de abril)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., “La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación», en *Revista Jueces para la Democracia*, 47, 2003.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., «La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones», en *Revista Catalana de Seguridat Pública*, 22, 2010.
- MORENO CATENA, V., «Los elementos probatorios obtenidos con la afectación de derechos fundamentales durante la investigación penal», en *Prueba y proceso penal*, COLOMER (Coor.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- PLANCHADELL GARGALLO, A., «*La Prueba Prohibida: Evolución Jurisprudencial (Comentario a las sentencias que marcan el camino)*», 1º ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2014.
- URBANO CASTRILLO, E. DE/ TORRES MORATO, M.A., La prueba ilícita penal. Estudio jurisprudencial, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona 2003.
- VELASCO NUÑEZ, E., «Prueba obtenida ilícitamente. Doctrina del fruto del árbol envenenado: Correcciones actuales y tendencias de futuro», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 12, 1996.

- VIVES ANTÓN, T. «Consideraciones constitucionales sobre la exclusión de los “frutos del árbol emponzoñado» en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 4, 2002.
- WAYNE. L., Criminal Procedure, Student ed., St Paul, Minnesota, 1985.

JURISPRUDENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 114/1984, de 29 de noviembre (RTC 1984/114).
- STC 85/1994, de 14 de marzo (RTC 1994/85).
- STC 86/1995, de 6 de junio (RTC 1995/86).
- STC 49/1996, de 26 de marzo (RTC 1996/49).
- STC 54/1996, de 26 de marzo (RTC 1996/54).
- STC 81/1998, de 2 de abril (RTC 1998/81).
- STC 94/1999, de 31 de mayo (RTC 1999/94).
- STC 139/1999, de 22 de julio (RTC 1999/139).
- STC 161/1999, de 27 de septiembre (RTC 1999/161).
- STC 239/1999, de 20 de diciembre (RTC 1999/239).
- STC 28/2002, de 11 de febrero (RTC 2002/28).
- STC 167/2002 de 18 septiembre (RTC 2002/167).
- STC 84/2003 de 23 octubre (RTC 2003/184).
- STC 136/2006, de 8 mayo (RTC 2006/136).
- STC 650/2016, de 15 de julio (RJ 2016/4801).

TRIBUNAL SUPREMO

- Auto, Sala 2ª T.S, de 18 de junio de 1992 (RJ 1992/6102).
- STS de 24 de febrero de 1990 (RJ 1990/1616).
- STS de 29 de marzo de 1990 (RJ 1990/ 2647).
- STS de 16 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9350).
- STS 814/1992, de 7 de abril (RJ 1992/2864).
- STS 1579/1994, de 12 de septiembre (RJ 1994\7205).
- STS 1762/1994, de 11 octubre (RJ 1994/8170).
- STS 489/1997, de 11 de abril (RJ 1997\2802).
- STS 499/1997, de 18 de abril (RJ 1997/2992).

- STS 974/1997, de 4 de julio (RJ 1997/6008).
- STS 1490/1998, de 26 de noviembre (RJ 1998/8986).
- STS 1313/2000, de 21 de julio (RJ 2000/6772).
- STS 2210/2001, de 20 de noviembre (RJ 2002/1281).
- STS 588/2002, de 4 de abril (RJ 2002/5445).
- STS 58/2003, de 22 enero (RJ 2003/1130).
- STS 377/2003, de 12 de marzo (RJ 2003/2660).
- STS 498/2003, de 24 de abril (RJ 2003/4231).
- STS 733/2004, de 7 de junio (RJ 2005/2289).
- STS 178/2005 de 15 febrero (RJ 2005/7466).
- STS 879/2006, de 20 de septiembre (RJ 2006/6402).
- STS 1165/2006, de 20 de noviembre (RJ 2006/9187).
- STS 480/2008, de 17 julio (RJ 2008/5483)
- STS 595/2008, de 29 septiembre (RJ 2008/6082).
- STC 66/2009, de 9 marzo (RTC 2009/66).
- STS 2/2011, de 15 febrero (RJ 2011/1948).
- STS 91/2011 de 18 febrero (RJ 2011/1960).
- STS 912/2013, de 4 diciembre (RJ 2013/7913).
- STS 113/2014, de 17 de febrero (RJ 2014/1120).
- STS 721/2014, de 15 de octubre (RJ 2014/5368).
- STS 271/2017, de 18 de abril (RJ 2017/1709).
- STS 422/2017, de 13 junio (RJ 2017/2846).