

LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA PRUEBA ILÍCITA EN ESPAÑA



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN

CAMPUS MARÍA ZAMBRANO

GRADO EN DERECHO

Presentado por:

María Lorenzo Aguilar

Tutorizado por:

María Luisa Escalada López

Segovia, junio de 2023.

Índice

1. INTRODUCCIÓN	7
1.1 Objetivos	7
1.2 Justificación de la elección del tema.	7
1.3 Técnicas utilizadas en el desarrollo del trabajo.	8
2. LA ILICITUD PROBATORIA	8
2.1 Prueba ilícita y prueba irregular.	10
2.2 Efectos de la prueba ilícita.	12
2.2.1 <i>La prohibición de admisión y valoración.</i>	12
2.2.2 <i>Eficacia refleja de la prueba ilícita. Doctrina de los frutos del árbol envenenado.</i>	13
2.3 Concepto de prueba ilícita en relación con la presunción de inocencia.	14
2.3.1 <i>Requisitos que exige la jurisprudencia para entender enervada la presunción de inocencia en una sentencia condenatoria.</i>	15
2.3.2 <i>Examen de constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de DDF.</i>	16
2.4 La denuncia de la ilicitud probatoria.	17
2.4.1 <i>Procedimiento abreviado.</i>	17
2.4.2 <i>Procedimiento ante el Tribunal del Jurado.</i>	18
2.4.3 <i>Procedimiento ordinario.</i>	18
2.5. Derecho comparado en materia de ilicitud probatoria.	18
2.5.1. <i>Modelo norteamericano.</i>	18
2.5.2. <i>Regulación de la prueba ilícita en nuestro entorno europeo.</i>	21
2.6. Excepciones a la aplicación de la regla de exclusión.	24
2.6.1. <i>Excepción de la buena fe en la actuación policial.</i>	24
2.6.2. <i>Excepción de la fuente independiente.</i>	27
2.6.3. <i>Excepción del descubrimiento inevitable.</i>	29
2.6.4. <i>Excepción del nexo causal atenuado.</i>	30
3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA PRUEBA ILÍCITA	31
3.1. Análisis de la sentencia 114/1984, de 29 de noviembre.	31
3.2. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, de 2 de abril. ... ¡Error! Marcador no definido.	

3.3.	Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo 116/2017, de 23 de febrero.	37
3.4.	Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 97/2019, de 16 de julio.	41
4.	CONCLUSIONES.....	44
5.	BIBLIOGRAFÍA.....	46
5.1.	Webgrafía.....	48
5.2.	Legislación.....	49
6.	ANEXO DE JURISPRUDENCIA.....	49

RESUMEN

El presente trabajo aborda el análisis jurisprudencial de la ilicitud probatoria desde la perspectiva del proceso penal, con el objetivo de conocer el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico otorga a la prueba irregular y a las pruebas ilícitas. Para comenzar, efectuaremos una conceptualización de lo que se entiende por prueba ilícita, el momento en el que debe denunciarse, cuáles son las excepciones de la regla de exclusión y la forma de abordarse a nivel internacional. Finalmente, analizaré algunas sentencias que han tenido un gran impacto en dicha materia.

ABSTRACT

This paper focuses on the jurisprudential analysis of unlawful evidence from within the criminal justice system. The aim of which includes knowing and understanding the treatment that our legal system grants to irregularly obtained and unlawful evidence. We will begin by conceptualising what the term ‘unlawful evidence’ means and when it should be thrown out. We will also ask what the exceptions are to the exclusionary rule and the way to address it at the international level. Finally, I will analyse some of the rulings that have had a great impact on this matter.

PALABRAS CLAVE: prueba ilícita, prueba irregular, regla de exclusión, eficacia refleja, frutos del árbol envenenado, conexión de antijuridicidad.

KEY WORDS: illegally obtained evidence, irregular evidence, exclusionary rule, reflexive efficacy, the fruit of the poisonous tree doctrine, antijuridical connection.

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
CE	Constitución Española
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal Italiano
DDFF	Derechos fundamentales
EE. UU./U.S.	Estados Unidos
FJ	Fundamento Jurídico
FJ	Fundamento jurídico
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGPIST	Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
MF	Ministerio Fiscal
SAP	Sala de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

StPO Código Procesal Penal Alemán

STS Sentencia del Tribunal Supremo

TC Tribunal Constitucional

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS Tribunal Supremo

UE Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Objetivos:

El objeto de este trabajo es analizar conceptualmente la ilicitud probatoria; para ello abordaré el tratamiento originario y actualizado que ha recibido esta figura en la jurisprudencia patria y en el derecho comparado. Es indiscutible que el tema de la prueba ilícita es muy complejo y genera mucha controversia en el ámbito penal por la diversidad de opiniones en la doctrina y en la jurisprudencia. Sin duda alguna, el descubrimiento de la verdad material debe alcanzarse conforme a las exigencias, presupuestos y limitaciones que establece nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, surge un gran conflicto sobre qué debe prevalecer ¿el interés público de averiguar la verdad a cualquier coste o la protección de los derechos fundamentales? Es innegable que la protección de los derechos fundamentales es esencial en nuestro Estado de Derecho, democrático y social como base de la convivencia. Y gracias al principio de proporcionalidad se reconsidera el alcance de los derechos y las intromisiones ilegítimas autorizadas por los jueces de manera motivada. Sin embargo, Juzgados y Tribunales a diario dictan resoluciones absolutorias de delitos de cualquier tipo por haberse cometido un error en la obtención de la prueba al ser ilícita, o por irregularidades en la cadena de custodia probatoria, cualquiera de las dos opciones conlleva que se declare la nulidad de las pruebas afectadas.

También los jueces aplican el derecho a la presunción de inocencia cuando no existe una prueba de cargo que incrimine a una persona, o como he mencionado con anterioridad que existiendo una o varias pruebas se niegue su eficacia probatoria por ser contraria a los derechos fundamentales, es decir, se declare nula de pleno derecho.

Ahora bien, os dejo esta pregunta para que reflexionéis ¿es justo que una persona que ha cometido un delito sea absuelta como consecuencia de una prueba ilícita?

Es indispensable tratar el concepto, los efectos y las excepciones de la prueba ilícita, así como, los requisitos necesarios para quebrantar la presunción de inocencia.

No obstante, en cada epígrafe hay una parte jurisprudencial o doctrinal con el objetivo de entender mejor la materia, su evolución histórica y su puesta en práctica.

1.2 Justificación de la elección del tema.

La elección del tema encuentra justificación en la relevancia social y jurídica que supone en el ámbito procesal lo cual despertó un interés personal, en segundo lugar, en las consecuencias que implica en el derecho de defensa, y en tercer lugar porque es un tema muy

amplio y que nunca deja de ser actual al estar en constantes cambios. Aunque he de reconocer que, una vez investigado el tema, en ocasiones puede resultar dificultoso por el lenguaje técnico y el abordaje de ideas abstractas.

1.3 Técnicas utilizadas en el desarrollo del trabajo.

Principalmente las herramientas empleadas han sido análisis de datos, comparación de información de diversas fuentes, recopilación de material didáctico de diferentes autores y estudio de algunas resoluciones jurídicas.

La mayoría de las referencias se han extraído de libros, manuales, revistas jurídicas, resoluciones judiciales y, en menor medida, de páginas web y trabajos académicos.

2. LA ILICITUD PROBATORIA

Diversos autores identifican la ilicitud probatoria empleando diferentes terminologías. La terminología habitual empleada es la prueba ilícita o la prueba prohibida, otros conceptos usados menormente por la doctrina y la jurisprudencia son la prueba inconstitucional, la prueba nula, la prueba viciada, la prueba irregular, y la prueba clandestina. Para que no haya confusión de términos procedo a abordar lo que se entiende por cada uno de los conceptos citados.

El concepto de prueba prohibida fue utilizado por primera vez en el año 1903 por BELING¹, quien la definió como: *“aquella que se obtiene con infracción de los derechos esenciales, entendiendo por obtención aquella labor tendente a llegar un resultado probatorio al proceso, esto es, tanto actividad de búsqueda e investigación de la fuente de prueba como la labor de obtención del resultado a partir de una fuente de prueba por mecanismos que violan los derechos básicos del ciudadano, aplicación a la fuente de un método ilícito y extracción de un resultado que en sí mismo viola un derecho esencial”*. Este planteamiento nos permite entender que la verdad material, los medios de investigación y la práctica de las pruebas no puede alcanzarse ni realizarse a cualquier precio, sino que están sujetas a límites, concretamente al respeto de las garantías de los derechos del sujeto pasivo del proceso penal y por ende de los derechos y las libertades fundamentales de cualquier ciudadano.

En la conceptualización realizada MIRANDA ESTRAMPES se observa una distinción conforme al momento en el que se produzca la ilicitud probatoria, pudiendo ser intraprocesal

¹ Beling, E. & Ambos K. & Guerreo O.J.. (2009). *Las prohibiciones probatorias*. (p.59) Colombia: Temis S.A.. Traducción de la obra original de 1903: *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess*.

o extraprocesal, pero siempre tiene que haber vulneración de algún derecho fundamental comprendido en los artículos del 15 al 29 de la Constitución Española². Dicha concepción terminológica es la predominante en la doctrina española, y su idea principal se ubica en la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre.

El autor GIMENO SENDRA³ distingue entre la prueba ilícita y la prueba prohibida. El primer concepto hace referencia a la infracción de garantías procesales legales, y el segundo concepto hace referencia a la violación de los derechos fundamentales.

Prueba inconstitucional⁴ según SERRA DOMÍNGUEZ, sería la obtenida o realizada con infracción de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución. En esta concepción terminológica es necesario destacar la sentencia 34/1973, de 6 de abril, dictada por la Corte Constitucional Italiana, la cual definía la prueba inconstitucional⁵ como “*la prueba obtenida mediante métodos, modalidades y comportamientos realizados con desconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos garantizados por la Constitución.*”

Respecto a la prueba nula, es aquella que no tiene efectos procesales, en otras palabras, se la excluye del proceso por vulneración de derechos fundamentales o de las garantías procesales constitucionales. Es la sanción que recibe una prueba ilícita. Y así lo ha manifestado el Tribunal Supremo⁶ tras comprobar que en un proceso una de las pruebas practicadas se había obtenido con vulneración de derechos fundamentales, y su consecuencia fue que esta fuera excluida de la apreciación probatoria con el objetivo de cumplir las garantías del sistema constitucional, haciendo hincapié en el respeto a un proceso con todas las garantías, y al ejercicio como órgano colegiado de su función jurisdiccional.

² Miranda Estrampes, M. (2008). “Capítulo I. La prueba ilícita: concepto y clases.” *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. (p. 28). Barcelona: J.M. Bosch Editor.

³ Gimeno Sendra, V. & Moreno Catena, V. & Cortés Domínguez, V. (1996). *Derecho Procesal Penal*. (pp. 384-385) Madrid: Colex.

⁴ Giner Alegría, C.A. (2008, diciembre 1). “Prueba prohibida y prueba ilícita.” *Anales de Derecho*, 26, p. 587.

⁵ Allena, G. (1989). “Riflessioni sul concetto di incostituzionalità della prova nel processo penale”. *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, Fasc. 2, p. 506. Comoglio, L.P. (2011) “L’inutilizzabilità ‘assoluta’ delle prove ‘incostituzionali’”, *in Riv. dir. proc.*, p. 30

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 471/2017, 23 de febrero de 2017.

ASENCIO MELLADO define la prueba viciada⁷ como aquella prueba prohibida directa basada en su infracción. Dicha definición tiene especial relación con los efectos que produce la teoría del fruto del árbol envenenado, la cual indica que si un árbol está envenenado los frutos que produzca también lo estarán.

Respecto a la prueba clandestina⁸ mencionar a BERNAL CUELLAR que la define como aquel comportamiento oculto que vulnera la intimidad de una persona al obtener la prueba. Por ello, es preciso cuestionarse el uso extraprocesal que suele darse a dichas pruebas, con esto me refiero a posibles amenazas, chantajes o decisiones que recaen en la víctima. En el caso del uso intraprocesal habría que atender a la legitimidad positiva o negativa para adquirir la prueba, es decir, estudiar cómo se ha adquirido la prueba, si de manera legítima o ilegítima.

Al no existir un concepto uniforme en la doctrina y en la jurisprudencia, se plantea un problema de qué debe comprenderse por prueba ilícita, sus causas y los efectos que produce. Todo ello es fruto de la complejidad de la materia y de las resoluciones de los tribunales resolviendo acerca de las cuestiones claves que se plantean en cada caso. En este trabajo nos centraremos en el concepto de la prueba ilícita -al ser el más usado por la doctrina actualmente- y tomaremos en consideración la reciente interpretación restrictiva que ha realizado el TC en su sentencia 97/2019, de 16 julio sobre esta materia aludiendo que no basta solo con la vulneración de un derecho fundamental, sino que es necesario obtener la prueba con la intención de perjudicar el derecho de defensa del adversario.

2.1 Prueba ilícita y prueba irregular.

Teniendo en cuenta las anteriores corrientes doctrinales acerca de la prueba ilícita puede observarse que la mayoría tienen en común y destacan la vulneración de los derechos fundamentales. Esta posición doctrinal fue anticipada en la sentencia del Tribunal Constitucional 55/1982, de 26 de julio, señalando *"que el derecho a la presunción de inocencia consagrado por el artículo 24.2 sólo puede ser enervado por prueba que haya llegado con las debidas garantías al proceso"*, pero la base común anterior tiene su inicio con la STC 114/1984, señalando que *"la admisión en el proceso de una prueba ilícitamente obtenida implicará infracción de su artículo 24.2, porque una prueba así conseguida no es una prueba pertinente"*. Con esta sentencia el Alto Tribunal

⁷ Asencio Mellado, J.M. (2020). "Tema 9. Los derechos fundamentales en el proceso penal." *Derecho Procesal Penal*. (p.164). Valencia: Tirant lo Blanch.

⁸ Bernal Cuéllar, J. (1990). "Interceptaciones telefónicas y grabaciones clandestinas en el proceso penal." *Revista universitaria de derecho procesal*, 4, p. 363.

por primera vez realiza una distinción entre infracción de normas infraconstitucionales y vulneración de derechos fundamentales⁹. Dicha sentencia dio origen posterior a artículos que regulaban la prueba ilícita en los diferentes órdenes jurisdiccionales, y que desde su aprobación siguen en vigor. con mención al art 11.1 LOPJ, art. 287 LEC, art. 36.1 LOTJ y art. 90.2 LRJS.

El Tribunal Supremo para definir la prueba ilícita opta por distinguir el principio de legalidad y el principio de licitud de la prueba. El principio de legalidad significa que los elementos de prueba se deben obtener e incorporar al proceso conforme a los principios y normas previstos en la ley¹⁰. Por ello cuando se denuncia la vulneración de un derecho fundamental ante el órgano jurisdiccional, este procede a verificar si la prueba de cargo se ha obtenido respetando las garantías procesales, para ello se realiza un juicio sobre la prueba, teniendo en cuenta en primer lugar, que la prueba se haya obtenido respetando la legalidad constitucional, y en segundo lugar que se haya introducido al proceso respetando la legalidad ordinaria, por tanto, respetando los principios de concentración, inmediación, publicidad, igualdad y contradicción. Mientras que la licitud de la prueba consiste en que toda prueba debe obtenerse y practicarse respetando los derechos fundamentales¹¹. De ahí que cuando se interpone el recurso de casación por motivo de infracción procesal, en concreto, por vulneración de la presunción de inocencia, el órgano jurisdiccional procede a hacer un control sobre la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas. Así lo establece la doctrina jurisprudencial en reiteradas resoluciones: STS 1077/2022 de 17 de marzo; STC 60/2008 de 26 de mayo y STC 2/2002, de 14 de enero.

Actualmente, la prueba ilícita se define como aquella prueba practicada u obtenida con vulneración de los derechos y libertades fundamentales. En lo referente a la prueba irregular, es aquella que se obtiene vulnerando la norma infraconstitucional. Por lo tanto, no constituye una violación de los derechos y libertades fundamentales sino una infracción de las leyes procesales. Como consecuencia, la prueba es ineficaz y no tiene efecto sobre las pruebas derivadas de la misma fuente. Su validez probatoria dependerá de la naturaleza y la gravedad

⁹ Rives Seva, A.P. (1999). *La prueba en el proceso penal*. (p.71) Pamplona: Aranzadi.

¹⁰ Miranda Estampres, M. (2013). *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Especial referencia a la exclusionary rule estadounidense*. (p. 68) Mexico: Ubijus.

¹¹ Miranda Estampres, M. (2010). “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones.” *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 22, p.132.

de esta, así lo manifiestan los arts. 238.3 y 242 LOPJ con relación a la nulidad de las actuaciones judiciales, en ocasiones, puede subsanarse a lo largo del proceso o convalidarse los actos procesales afectados tras la práctica de otras pruebas subsidiarias, pudiendo emplearse como prueba para valorar los hechos constitutivos de delito. Por todo ello, el órgano jurisdiccional puede utilizarlos para su convicción.

Doctrina jurisprudencial que puede verse STS 918/2022 del 3 de marzo; STS 7184/2010, de 29 de diciembre; STS 1328/2009 del 30 de diciembre y STC 219/2006, del 3 de julio.

2.2 Efectos de la prueba ilícita.

En el proceso penal el descubrimiento de la verdad material no puede alcanzarse a cualquier precio, sino que debe de cumplir con las exigencias mínimas que establece el ordenamiento jurídico. Cuando una prueba no se ajusta a los parámetros que exige la ley respecto de su origen, obtención o desarrollo, si esta es ilícita, el efecto que produce es la nulidad.

El objetivo es proteger los derechos fundamentales conforme al art. 10.1 CE¹² el cual establece que los derechos de las personas que le son inherentes son inviolables. Por ello el legislador optó por amparar el valor de las pruebas obtenidas con lesión material en los derechos fundamentales a través del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho artículo expone que *“no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.”* Así, una vez admitida la prueba y verificada su ilicitud por parte del tribunal y vista la relación de causalidad entre ambas, la prueba ilícita no surtirá efectos en el proceso.

2.2.1 La prohibición de admisión y valoración.

La prueba ilícita implica su prohibición de admisión y valoración por el tribunal competente para sentenciar el caso en aplicación del art. 11 LOPJ, como he explicado con anterioridad. Dicho artículo no solo se aplica a la defensa, sino también a la acusación en relación con la prueba de cargo suficiente obtenida de manera ilícita.

El TC lo concibe como una garantía objetiva del sistema de los derechos fundamentales, de este modo, aunque no haya un precepto constitucional que así lo prevea, avala su naturaleza constitucional¹³.

¹² Constitución Española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, 2 de abril de 1998, refiere que: «...Aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales

Lo habitual es que el juez realice un control de las pruebas aportadas por las partes y se manifieste acerca de su licitud. En caso de que se compruebe que alguna de ellas vulnera los derechos fundamentales se procedería a acordar su inutilizabilidad¹⁴, lo que se traduce en su ineficacia a efectos del proceso. El objetivo de este control es evitar que el tribunal sentenciador entre en contacto con las pruebas ilícitas. En el caso de que estas superen el control de admisibilidad y se incorporen al proceso, MIRANDA ESTAMPRES opta por apartar al juez del caso y que sea otro, que no se haya contaminado con la prueba ilícita, quien dicte la sentencia.

2.2.2 Eficacia refleja de la prueba ilícita. Doctrina de los frutos del árbol envenenado.

La doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos llamada “los frutos del árbol envenenado” establece que toda prueba ilícita tiene un efecto reflejo o indirecto que consiste en que todas las pruebas que se obtengan, se practiquen o deriven de ella, al tener un origen ilícito no puedan ser admitidas o valoradas y, por lo tanto, resulten ineficaces y nulas. El origen de esta teoría se ubica en el caso *Silverthorne Lumber Company vs Estados Unidos*, de 26 de enero de 1920, tras realizarse un registro sin orden judicial a la empresa estadounidense y dos detenciones basándose en el material hallado en el registro, los detenidos alegaron la cuarta enmienda de su Constitución que protege el derecho a la privacidad y a no sufrir una invasión arbitraria.

El TS de EE. UU. declaró ilícito dicho registro y resolvió el caso de manera absolutoria para los detenidos, haciendo referencia por primera vez a la teoría mencionada. Posteriormente, hallamos de nuevo la doctrina “the fruit of the poisonous tree” en el caso *Nardone contra Estados Unidos*, de 11 de diciembre de 1939, al interceptar el teléfono de un contrabandista de alcohol sin orden judicial.

En nuestra jurisprudencia, se produce tal mención con el caso *Naseiro* en el Auto del TS 6102/1992, de 18 de junio, que posteriormente puede leerse en la STS 290/1999, de 17 de febrero, en la que se declara la nulidad de la prueba obtenida en las intervenciones telefónicas ya que se han llevado a cabo vulnerando el secreto de las comunicaciones y por tanto se ampliaba tal nulidad a las pruebas derivadas de tales intervenciones, y así lo hace constar la sentencia permitiéndonos entender dicha doctrina: “*La prohibición alcanza tanto a la prueba en*

sustantivos, no se halla proclamada en un proyecto constitucional que explícitamente la imponga, ni tiene lugar inmediatamente en virtud del derecho sustantivo originariamente afectado, expresa una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales...».

¹⁴ Miranda Estampres, M. (2010). “La prueba ilícita... *op. cit.* p.138.

cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior (directa o indirectamente), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto"

Pero no se reconoció de manera expresa tal teoría hasta la STC 114/1984, de 14 de marzo, la cual abordaré posteriormente. A partir de esa sentencia puede verse un mayor número de resoluciones en el mismo sentido: STC 86/1995; STS 49/1996; STS 974/1997, de 4 de julio; STS 1203/2002, de 18 de julio, STS 1451/2003, de 26 de noviembre, STS 43/2013, de 22 de enero, STS 44/2013, de 24 de enero y STS 721/2014, de 15 de octubre, SAP Valencia 183/2021 de 7 de abril.

En lo que respecta a la legislación se interpreta que el mismo artículo que recoge la regla de exclusión también recoge la eficacia refleja, me estoy refiriendo al art. 11 LOPJ al emplear el término “indirectamente”. De esta manera se entiende que la consecuencia de la regla de exclusión es la eficacia refleja, y así lo entienden diversos autores de la doctrina y la jurisprudencia con especial mención a MIRANDA ESTRAMPES¹⁵, ANDINO LOPEZ¹⁶, DÍAZ CABIALE Y MARTÍN MORALES¹⁷.

Entre los detractores de esa teoría se encuentran PASTOR BORGONÓN¹⁸ y PICÓ I JUNOY, al considerar que dicha doctrina supone un obstáculo para averiguar la verdad y el derecho a la prueba.

2.3 Concepto de prueba ilícita en relación con la presunción de inocencia.

Existen discrepancias de interpretación del artículo 11 LOPJ pues diferentes autores entienden que las pruebas son ilícitas solo cuando se obtienen, destacando la postura de

¹⁵ Miranda Estampres, M. (2010). “La prueba ilícita... *op. cit.* p.140.

¹⁶ Andino López, J.A. (2017). “La doctrina de los frutos del árbol prohibido.” *Diario La Ley*, 8493, p.5.

¹⁷ Díaz Cabiale, J.A & Martín Morales, R. (2001). *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*. Madrid: Civitas.

¹⁸ Pastor Borgonón, B. (1993) “La prueba ilegalmente obtenida.” En AA.VV. *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal, Cuadernos de Derecho Judicial, XXIX, CGPJ.* p. 183 y ss.

ASENCIO MELLADO¹⁹, el cual considera que la ilicitud de la prueba se produce en la búsqueda y obtención del material probatorio. Hay otros autores que entienden que también es de aplicación dicho precepto en la proposición, admisión y práctica de la prueba, siempre que se produzcan injerencias en los derechos fundamentales. La doctrina opta por declarar una prueba ilícita cuando existe una relación de causalidad entre esta y la vulneración del derecho fundamental. Un claro ejemplo, es aquel sujeto que declara de manera inculpatória bajo tortura o amenaza. El testimonio se ha obtenido de manera ilícita y, por consiguiente, el efecto que produce es la nulidad de incorporarse dicha prueba al proceso. Este ejemplo nos permite entender la vinculación de la prueba ilícita con la presunción de inocencia, la cual solo puede ser enervada a través de la prueba lícita de cargo suficiente.

También es posible enervar la presunción de inocencia a través de indicios probatorios cuando no haya una prueba directa en una sentencia condenatoria. Por ello, el TS fijó 20 criterios para valorar la suficiencia de la prueba indiciaria en la STS 532/2019, de 4 de noviembre.

No obstante, en otros casos es de aplicación el principio de *indubio pro reo*. Cuando existan dudas entorno a la culpabilidad del encausado y a la concurrencia de los elementos del tipo penal, el tribunal deberá optar a favor de este. El juez solo podrá dictar sentencias condenatorias cuando tenga certeza de la culpabilidad del sujeto fundamentándose en las pruebas practicadas de manera correcta o en indicios probados²⁰. Dicha jurisprudencia viene aplicándose por el TC desde las STC 31/1981, de 28 de julio y 13/1982, de 1 de abril.

2.3.1 *Requisitos que exige la jurisprudencia para entender enervada la presunción de inocencia en una sentencia condenatoria.*

En este sentido, el Tribunal Constitucional establece en varias resoluciones STC 31/1981, STC 17/2002 de 28 de enero, STC 108/2009 de 12 de mayo, STC 16/2012 de 13 de febrero, STS 726/2017 de 8 de noviembre, que para enervar la presunción de inocencia es necesario que la sentencia condenatoria cumpla los siguientes requisitos²¹:

¹⁹ Asencio Mellado, J.M. (2020). “Tema 9. Los derechos fundamentales en el proceso penal.” *Derecho Procesal Penal*. (p.162). Valencia: Tirant lo Blanch.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 532/2019, 4 de noviembre de 2019.

²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 16470/2015, 9 de diciembre de 2015.

- Mínima actividad de cargo y fundamento de las pruebas en que se basa la declaración de responsabilidad penal, con el objetivo de destruir la presunción de inocencia y obtener la culpabilidad del sujeto.
- Tal fundamento debe basarse en actos de prueba conforme a la ley y a la Constitución, con el objetivo de respetar todas las garantías procesales y legales.
- Deben practicarse en el acto del juicio oral -salvo que se trate de prueba preconstituida o anticipada-, con la finalidad de que se respeten los principios de publicidad, oralidad, inmediación, concentración y contradicción y se cumplan con las garantías referidas a la obtención, conservación y aportación.
- Las pruebas serán valoradas por el tribunal conforme a la regla de la lógica y de la experiencia.
- Y la sentencia deberá ser motivada de manera correcta.

Es decir, los requisitos se traducen, en un juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad; y así se recoge también en la STS 262/2017, de 7 de abril.

Por ello, la vulneración de la presunción de inocencia se producirá cuando no haya pruebas de cargo, cuando las pruebas sean ilícitas por vulnerar los derechos fundamentales, por haberse practicado las pruebas sin las debidas garantías procesales, por no motivar la convicción probatoria, por condenar con pruebas insuficientes, o por motivar de manera ilógica, irracional o no concluyente.

2.3.2 *Examen de constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de DDFP.*

Las injerencias en los derechos fundamentales pueden ser de muy variado alcance e intensidad, para establecer el grado de ilicitud en el que se encuentra y las consecuencias que se van a producir en relación con el medio de prueba, los tribunales y los juzgados deberán realizar un juicio de proporcionalidad²² atendiendo a cada caso en concreto, en relación con la medida aplicada. Para superar el juicio de proporcionalidad deberá de cumplir tres requisitos²³:

- Idoneidad, consiste en comprobar si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto.

²² STC 66/1995, de 8 de mayo.

²³ STC 170/2013, 7 de noviembre de 2013 y STC 119/2022, 29 de septiembre de 2022.

- Necesidad, la medida debe ser necesaria y que no exista otra medida para la consecución de tal propósito con igual eficacia y de menor gravedad.
- Proporcionalidad en sentido estricto, la medida tomada debe ser equilibrada por derivarse de ellas más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

En casos excepcionales, a través del principio anteriormente mencionado y acudiendo a una motivación determinada, los tribunales permiten que se lesionen los derechos fundamentales y la prueba obtenida de manera ilícita adquiera valor probatorio. Esto es así, debido al cambio de jurisprudencia que se produjo con la sentencia del Tribunal Supremo 116/2017, de 23 de febrero. En este caso, se permitió que la prueba ilícita de cargo que había obtenido un particular desplegara valor probatorio. Esto es así, porque era un tercero ajeno a la Administración del Estado, actuaba para obtener un lucro económico y no para buscar pruebas incriminatorias en un proceso penal. No obstante, esta sentencia será objeto de análisis en otro epígrafe.

Otras resoluciones que han aplicado la flexibilización de la regla de exclusión cuando la prueba ilícita ha sido obtenida por un particular: STS 508/2017, de 4 de julio; STS 457/2020, de 17 de septiembre; STS 476/2020, de 25 septiembre.

2.4 La denuncia de la ilicitud probatoria.

Actualmente, el control de la legitimidad de las pruebas puede realizarse de oficio o a instancia de parte a través de la nulidad de las actuaciones del art. 240 LOPJ.

2.4.1 Procedimiento abreviado.

El art. 786.2 LECrim establece que en el comienzo del juicio oral, una vez leídos los escritos de acusación y defensa, se abre un turno de intervenciones para que las partes expongan lo que estimen oportuno, entre otras cosas, acerca de la nulidad de las actuaciones, las alegaciones sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas. En concreto, las partes podrán suscitar ante el juez la vulneración de algún derecho fundamental, es decir, es el momento procesal para cuestionar la licitud de las pruebas.

El juez o tribunal resolverá en el mismo acto, sin que exista posibilidad de recurrir la decisión adoptada, pero las partes podrán formular protesta y pedir que conste en acta, para reproducir la cuestión en el recurso frente a la sentencia.

2.4.2 Procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

En la LOTJ el art 36.1 b) manifiesta que las partes en el momento de personarse podrán alegar la vulneración de algún derecho fundamental, y el apartado e) permite impugnar los medios de prueba propuestos por las partes, siendo ambos artículos el cauce para cuestionar la licitud de las pruebas. De conformidad con el art. 37 LOTJ, el Magistrado-Presidente Tribunal del Jurado dictará auto resolviendo las cuestiones propuestas, frente a este no cabe recurso alguno, sin perjuicio que pueda alegarse las cuestiones desestimadas en el recurso contra la sentencia.

No obstante, tras la lectura del art 678 LECrim, párrafo tercero, se deduce que en los procedimientos ante el Jurado se excluye a posibilidad de reproducir en el juicio oral las cuestiones desestimadas.

Pero conforme al art. 45 de LOTJ se permite qué tras la apertura del turno de intervención, las partes pueden proponer nuevas pruebas para que se practiquen en el mismo acto del juicio, teniendo que resolver el Magistrado-Presidente en ese momento, pudiendo ser declaradas ilícitas.

2.4.3 Procedimiento ordinario.

En este caso no existe un trámite concreto para cuestionar la licitud de las pruebas, este es uno de los motivos por el que encontramos a la doctrina dividida en dos sectores, el primer sector partidario de denunciar a la ilicitud probatoria a través de los artículos de previo pronunciamiento y el segundo sector partidario de cuestionar la licitud con la apertura del juicio oral. Este último sector es el que se admite actualmente.

2.5. Derecho comparado en materia de ilicitud probatoria.

2.5.1. Modelo norteamericano.

2.5.1.1. EE.UU.

EE.UU. fue el país pionero en establecer la regla de exclusión, cuyo origen se ubica en las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos de los casos *Boyd vs US*²⁴ (1886) y *Weeks vs US*²⁵ (1914). La base de estos casos es excluir las pruebas obtenidas por violar los derechos constitucionales, en especial se vulneró las garantías contenidas en la IV y V enmiendas de la Constitución estadounidense.²⁶

²⁴ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886)

²⁵ *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914)

²⁶ *United States Bill of Rights* (1791)

Este hecho supuso un nuevo camino en el proceso penal que, con el transcurso del tiempo, se ha ido desarrollando, matizando y extendiéndose a otros países.

Posteriormente, la Corte Suprema manifestó que la finalidad de la regla de exclusión era prevenir conductas ilegales de los policías a través de su efecto disuasorio,²⁷ y así lo manifestó el Tribunal Supremo Federal en el caso *Elkins v. US*²⁸ (1960) “*la prohibición de aprovechar el resultado de una prueba ilegítima constituye el único modo efectivo de controlar a la policía*”. De esta manera se dice que: “*la regla de exclusión deja de ser un derecho fundamental tutelable ante los tribunales ordinarios para pasar a convertirse en un límite a las facultades de los poderes públicos. Un límite que entrará en juego en función de las circunstancias del caso.*”²⁹

Actualmente, la regla de exclusión en EE. UU. se concibe como un recurso preventivo para proteger los derechos fundamentales y las garantías que ofrece la cuarta enmienda. Por ello, la exclusión probatoria solo está prevista para los procesos penales.

También es necesario destacar que, en determinadas situaciones se aplican excepciones a la regla de exclusión como veremos en el siguiente epígrafe, con el objetivo de flexibilizar el régimen de admisibilidad de la evidencia derivada de actos ilegales.

2.5.1.2. México

En México el 18 de junio del 2008 entró en vigor una nueva reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia, incluyéndose por primera vez la regla de exclusión de la prueba ilícita regulándose en el art. 20, apartado A, n°³⁰. exponiendo lo siguiente: “*cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula*” como se puede observar es la misma definición que plasma el art. 11.1 LOPJ.

Al igual que en España, en México la nulidad implica que la prueba ilícita no puede desplegar valor probatorio en el transcurso del litigio. Y el precepto mencionado consagra la regla de exclusión de la prueba ilícita que conlleva la prohibición de incorporarla, admitirla y valorarla

²⁷ Miranda Estrampres, M. (2010). “La prueba ilícita... *op. cit.* pp.134-136

²⁸ *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960)

²⁹ Eusamio Mazagatos, E. & Sánchez Rubio, A. (2016). *La prueba ilícita en la doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos*. (p.9) Valencia. España: Tirant lo Blanch.

³⁰. Consultado el 26 de febrero de 2023. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Última Reforma DOF 18-11-2022). Sitio web: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

en el proceso³¹. En el caso de que esta se haya practicado, el objetivo es que no influya en la resolución que dicte el órgano judicial.

En esta misma línea se suma los artículos 97³², 263³³, 264³⁴, 346³⁵ y 357³⁶ del Código Nacional de Procedimientos Penales Federal de México en vigor desde marzo de 2014 relativos a la licitud probatoria, nulidad y legalidad de la prueba.

La reforma constitucional y el CNPP mencionado en materia de prueba ilícita es fruto de la influencia jurídica de EE. UU. y España. Este hecho supuso un avance con el transcurso del tiempo al desarrollar la jurisprudencia mexicana el tratamiento procesal que debía de recibir una prueba ilícita y que criterios debían de emplearse para aplicar las excepciones de la regla de exclusión.

Podemos observarlo en la tesis aislada 1a. CLXVII/2013 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México con número de registro 2003564³⁷, que

³¹ Gómez Colomer, J.L. (2008). *Prueba y proceso penal. Análisis especial prueba prohibida sistema español y en el derecho comparado*. (pp 115-120) Valencia: Tirant to Blanch .

³² Artículo 97 CNPP, párrafo primero relativo a la nulidad de los actos procedimentales: “*Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.*” (Última reforma publicada 08/05/2023)

³³ Artículo 263 CNPP relativo a la licitud probatoria: “*Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desabogados en el proceso en los términos que establece este Código.*”

³⁴ Artículo 264 CNPP. Nulidad de la prueba. “*Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad. Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.*”

³⁵ Artículo 346 CNPP. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate.

“*Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos.*” Apartado II: “*Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales.*”

³⁶ Artículo 357 CNPP. Legalidad de la prueba “*La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código.*”

³⁷ Jurisprudencia. Tesis Aislada de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 31 de mayo de 2013 (Tesis num. 1a. CLXVII/2013 (10a.) de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 01-05-2013 (Tesis

consagra la teoría de los frutos del árbol envenenado y la regla de exclusión de la prueba ilícita.

En la tesis aislada 1a. CCCXXVI/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México con número de registro 2010354³⁸, la concreción de criterios jurisprudenciales que sirven de límite a la regla de exclusión, citando como excepciones el nexo causal, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable.

Posteriormente, el 20 de diciembre de 2017, entro en vigor la Ley General para Prevenir investigar y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la cual dedica su capítulo segundo a las reglas para la exclusión de la prueba determinando el alcance y efecto de la prueba ilícita. Destacamos el art 50³⁹ al prever la regla de exclusión para aquellas pruebas obtenidas a través de la tortura o con violación de derechos humanos o fundamentales.

Otras tesis aisladas y jurisprudenciales de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México a destacar en este ámbito, localizables por el número de registro son las siguientes: 2007446, 2009552, 2015004, 2018649 y 2025021.

2.5.2. Regulación de la prueba ilícita en nuestro entorno europeo.

2.5.2.1. Alemania.

Como hemos visto en el primer epígrafe, Beling mencionó por primera vez las prohibiciones probatorias distinguiendo entre prohibiciones de producción probatoria (“beweiserhebungsverbot”) y prohibiciones de valoración de pruebas (“beweiserwertungsverbot”). El primer tipo de prohibición regula o limita el modo de obtener las pruebas, mientras que, la segunda se manifiesta en relación con el uso judicial de

Aisladas)). Recuperado en 2023, febrero 26. *vLex*. Sitio web: <https://vlex.com.mx/vid/tesis-aisladas-471649242>

³⁸ Jurisprudencia. Tesis Aislada de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 6 de noviembre de 2015 (Tesis num. 1a. CCCXXVI/2015 (10a.) de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 06-11-2015 (Tesis Aisladas)). Recuperado en 2023, febrero 26. *vLex*. Sitio web: <https://vlex.com.mx/vid/tesis-aisladas-586966170>

³⁹ Artículo 50 LGPIST: “Serán excluidas o declaradas nulas, por carecer de valor probatorio, todas las pruebas obtenidas directamente a través de actos de tortura y de cualquier otra violación a derechos humanos o fundamentales, así como las pruebas obtenidas por medios legales pero derivadas de dichos actos. Las pruebas referidas en el párrafo anterior únicamente podrán ser admitidas y valoradas en juicio, en aquellos casos en que se solicite su inclusión a fin de probar los hechos de tortura u otras violaciones a derechos humanos de los que fue objeto u una persona, y en contra de aquella que sea investigada o imputada por la comisión de tales hechos.” (Última reforma DOF 28-4-2022)

las pruebas obtenidas⁴⁰. Esta clasificación nos permite entender que la averiguación de la verdad no puede realizarse a cualquier precio⁴¹, sino que existen unos límites para ello y así lo señaló el Tribunal Supremo Alemán en la sentencia del 14 de junio de 1960.

En lo que respecta a la regla de exclusión, se encuentra regulada de manera excepcional en el Código Procesal penal Alemán (StPO) en el párrafo 136a (3). Este hace referencia a la prohibición de valoración de la prueba y expresa que el juez no puede valorar la declaración del imputado que se haya obtenido a través de los métodos de interrogatorio prohibidos, recogidos en el apartado (1) y (2) del referido precepto, aun estando el acusado de acuerdo con su uso⁴². Esta disposición también será de aplicación al interrogatorio de los testigos y así lo establece el párrafo 69. 3 de la StPO.

No obstante, el párrafo 261 StPO regula el principio de la libre valoración judicial de la prueba, disponiendo que el juez ha de valorar el resultado de la práctica de la prueba conforme a su libre convicción.

Ahora bien, es preciso mencionar que cuando se vulneran las prohibiciones probatorias, el juez deberá aplicar la “teoría de ponderación de intereses” (“abwägungslehre”), considerando si prima el interés estatal y, con ello, la averiguación de la verdad, o por el contrario el interés de los individuos y la protección de sus derechos. Esto permite que en ciertos casos se admitan pruebas que se han obtenido de manera ilícita para su posterior valoración, o en caso contrario, se consideren prueba prohibida. El objetivo es que se atenúe la existencia de impunidad dentro del sistema penal alemán.

Respecto a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo Federal alemán y el Tribunal Constitucional Federal alemán siguen la teoría mencionada.

También es preciso mencionar la “teoría de los tres círculos o teoría del ámbito de derechos” (“rechtskreistheorie”) creada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en caso de que se lesionen las prohibiciones probatorias, en este contexto debe cuestionarse si la violación afecta al ámbito de los derechos del individuo, si es de segundo orden o carece de importancia

⁴⁰ Ambos, K. (2009). *Proceso penal. Perspectiva internacional, comparada y latinoamericana*. (p.65) Mexico D.F. México: Ubijus Editorial.

⁴¹ Miranda Estrampes, M. (2008). “Capítulo II. Consecuencias jurídico-procesales de la ilicitud.” *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. (p. 55). Barcelona: J.M. Bosch Editor.

⁴² Consultado el 26 de febrero de 2023. *DEJURE.ORG*. Sitio web: <https://dejure.org/gesetze/StPO/136a.html>

para él⁴³. Los autores Ambos⁴⁴, Volk⁴⁵ y Miranda⁴⁶ distinguen tres esferas: íntima, privada y social. En la primera esfera no se permite ningún tipo de injerencia y, en caso contrario, se trataría de una prohibición de utilización. En la segunda esfera se requiere una ponderación entre la injerencia producida y los intereses de la justicia penal. Y en la tercera no habría ningún tipo de prohibición.

Por último, es preciso mencionar que la jurisprudencia alemana ha reconocido la prohibición de valoración de prueba en todos los casos donde la prueba se haya obtenido con vulneración de las garantías procesales de carácter grave, arbitraria o consciente, por parte de los órganos persecutores⁴⁷

2.5.2.2. Italia.

El Tribunal Constitucional Italiano en su sentencia 34/1973, de 6 de abril, desarrolló la doctrina de la “*inutilizzabilità*” estableciendo que las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales son una *prove incostituzionali*⁴⁸. El tribunal manifestó que las interceptaciones telefónicas se habían realizado al margen de los casos permitidos por la Ley, es decir, se habían obtenido con vulneración de las garantías constitucionales y, por ello, eran

⁴³ Daza Pérez, M. F. (2013). *La flexibilización de la prueba ilegal e ilícita en el proceso penal: análisis de la regla de exclusión desde el derecho colombiano y alemán*. Consultado el 26 de febrero de 2023. Derecho Público. Sitio web: <https://derechopublicomd.blogspot.com/2013/02/la-flexibilizacion-de-la-prueba-ilegal.html>

⁴⁴ Ambos, K. (2009). *Proceso penal. Perspectiva internacional, comparada y latinoamericana*. (p.143) Mexico D.F. México: Ubijus Editorial.

⁴⁵ Volk, K. (2005). *Los principios del proceso penal y la sociedad posmoderna: contradicciones y perspectivas*. (p.214) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

⁴⁶ Miranda Estrampes, M. (2010). “La prueba ilícita ... *op. cit.* pp.135-136

⁴⁷Correa Robles, C. (2018, julio). *Más allá de la regla de exclusión: prohibiciones probatorias en el Derecho chileno -con especial referencia al Derecho alemán-*. *Política Criminal*, 13, (p.9). Citación expresa de la jurisprudencia alemana: BVerfGE 130, 1 (28); 125, 260 (339 f.); 113, 29 (61); BVerfG NJW 2011, 2783 (2784); 2008, 3053 (3054); 2006, 2684 (2686); 2005, 1917 (1923); BVerfG wistra 2011, 61 (64). También en este sentido BGH NStZ-RR 2014, 318 (319); BGH NStZ 2012, 104 (105). Cfr. LÖWE, Ewald, ROSENBERG, Werner, ERB, Volker, ESSER, Robert, FRANKE, Ulrich, GRAALMANN-SCHEERER, Kirsten, HILGER, Hans, IGNOR, Alexander, GERBER, Friederike, Die Strafprozeßordnung, cit. nota. N° 8, GÖSSEL, Einl. Sección L. Rdn. 43.

⁴⁸ Miranda Estrampes, M.. (2003). *TEORIA/ PRACTICA DE LA JURISDICCION*. La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación. p.53

inadmisibles. De esta manera se hacía referencia a la regla de exclusión, y a la prohibición de admisión y valoración de una prueba ilícita.

Esta sentencia es el punto de partida para la regulación de la exclusión probatoria en el Código procesal penal italiano (C.P.P.) de 1988, en su art. 191⁴⁹ expresa que las pruebas obtenidas con violación de las prohibiciones establecidas por la ley no podrán utilizarse y que su inutilización puede detectarse en cualquier momento del procedimiento. Posteriormente, el legislador optó por introducir el art 191. 2 bis⁵⁰, desarrollado por la Ley 14/07/2017, n° 110, art 2. En él se sanciona la inutilidad de las declaraciones o informaciones obtenidas mediante tortura.

2.6. Excepciones a la aplicación de la regla de exclusión.

La Corte Suprema estadounidense y otros tribunales constitucionales han ido reconociendo y desarrollando excepciones a la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Cuestión que será tratada en los siguientes subepígrafes.

2.6.1. Excepción de la buena fe en la actuación policial.

El origen de esta excepción (*“good faith exception”*) se encuentra en el Tribunal Supremo Federal de los EE. UU., en el caso *U.S. v. Leon*, 468 U.S. 897, de 5 de julio de 1984. Este caso supone el comienzo de una nueva etapa y un declive de la regla de exclusión. En este asunto, la policía de California recibe la noticia acerca de que dos personas entraban y salían de una casa con paquetes pequeños, lo cual hizo sospechar a los agentes que podría tratarse de un delito de tráfico de drogas y procedió a realizar controles de vigilancia en sus casas y en los coches que frecuentaban el lugar. Posteriormente, la policía solicitó una orden de registro, siendo concedida por el juez y tras llevarse a cabo el registro se descubre una gran cantidad de cocaína, cuya base fue el fundamento de la acusación. En el juicio se determinó que la orden judicial no se debía de haber dictado al tratarse de un error, porque no se demostró la

⁴⁹ Approvazione del codice di procedura penale. (GU Serie Generale n.250 del 24-10-1988 - Suppl. Ordinario n. 92) note: Entrata in vigore del decreto: 24/10/1989. Consultado el 26 de febrero de 2023. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*. Sitio web: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceProceduraPenale>

⁵⁰ Consultado el 26 de febrero de 2023. *Brocardi.it*. Sitio web: https://www-brocardi-it.translate.google.com/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-i/art191.html?_x_tr_sl=it&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es&_x_tr_pto=sc.

causa probable⁵¹, y el juez optó por excluir las pruebas. Dicha sentencia es recurrida por el Gobierno y terminó en la Corte Suprema, la cual decidió admitir los materiales probatorios, ya que los agentes actuaron de buena fe y consideraron que la orden judicial no era defectuosa, a pesar de su apariencia contraria. Por lo tanto, no era aplicable el efecto disuasorio de la regla de exclusión porque no existe una conducta policial inapropiada a disuadir. Así lo manifiesta la Corte con estas palabras *“the exclusion can have no deterrent effect.”*⁵² En consecuencia, esta resolución indica que se permite la valoración de la prueba ilícita obtenida por un agente de la autoridad, siempre que este haya actuado de buena fe, es decir, creyendo que lo hacía legalmente y sin intención de vulnerar los derechos fundamentales. Con todo ello, se consigue flexibilizar la aplicación de la regla de exclusión en cuya sentencia la Corte establece que:

*“La aplicación de la regla de exclusión debe tener lugar cuando una violación de la Cuarta Enmienda ha sido sustancial y deliberada, pero el enfoque equilibrado que se ha ido desarrollando para determinar si esta regla debe aplicarse en diferentes contextos —incluyendo los procesos penales— sugiere que la regla debería ser modificada para permitir la introducción de las pruebas obtenidas por los funcionarios que confían de forma razonable en una orden emitida por un juez independiente y neutral”.*⁵³

Aunque con anterioridad ya se había hecho mención en los casos⁵⁴ *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965); *United States vs. Williams*, 401 U.S. 646 (1971); *Michigan vs. De Filippo*, 443 U.S. 31 (1979) y *United States vs. Ross*, 456 U.S. 798 (1982). Tras el asunto León se crea una gran línea doctrinal y ampliación en lo que respecta a la excepción de la buena fe, destacando: *Massachusetts vs. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984); *Illinois vs. Krull*, 480 U.S. 340 (1987); *Illinois vs. Rodríguez*, 497 U.S. 177 (1990); *Arizona vs. Evans*, 514 U.S. 1 (1995);

⁵¹ La expresión “causa probable” existe cuando los hechos y circunstancias son suficientes para fundar la creencia razonable del oficial o agente de la ley en que la persona arrestada había cometido un delito. Miranda Estrampes, M. (1999). *Crónica de la crisis del sistema procesal penal estadounidense*. (p.56) Madrid: Tecnos.

⁵² Traducción: *“la exclusión no puede tener efecto disuasorio.”*

⁵³ Extracto original: *“Application of the exclusionary rule should continue where a Fourth Amendment violation has been substantial and deliberate, but the balancing approach that has evolved in determining whether the rule should be applied in a variety of contexts —including criminal trials— suggests that the rule should be modified to permit the introduction of evidence obtained by officers reasonably relying on a warrant issued by a detached and neutral magistrate”.*

⁵⁴ Consultados el 13 de marzo de 2023. JUSTIA. Sitio web: <https://supreme.justia.com/>

Hudson vs. Michigan, 547 U.S. ____ (2006) y Herring vs. United States, 555 U.S. 135 (2009). Davis vs. United States, 564 U.S. 229 (2011).

También es importante mencionar que el uso de la excepción de la buena fe se ha ceñido únicamente a los casos en que se ha producido violación de la IV Enmienda, habiendo fracasado su aplicación en la V y VI⁵⁵.

Por último, en España esta excepción de la buena fe se ha recogido en la STC 22/2003, de 10 de febrero. Esta sentencia analiza la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2CE). Se produce una actuación policial ante la comisión de un delito flagrante de amenaza con arma de fuego en un domicilio, tras recibir una llamada telefónicamente de la mujer del recurrente que se hallaba en el domicilio. Los hechos probados a los que se refieren son que la mujer se había encerrado en una de las habitaciones y su marido, en presencia de su hijo, decide disparar dos tiros a la cerradura y consigue abrir la puerta. Se produce un forcejeo consiguiendo su mujer quitarle el arma. Tras el aviso a los agentes se personan en el domicilio y proceden a la detención del recurrente y a su traslado a comisaría.

La cuestión del asunto es la siguiente: tras la detención se realiza un registro de su vivienda sin su consentimiento, sin su presencia y sin orden judicial, solo con el consentimiento de la esposa y en él se encuentra una pistola propiedad del acusado que carece de guía de pertenencia y en perfecto estado para su uso. La pregunta objeto del debate es: ¿se ha vulnerado el art 18.2 CE y por consiguiente el art 24.2 CE? Bien, el TC manifiesta lo siguiente: la policía inicialmente actuó de manera correcta al tratarse en un delito flagrante, pero la segunda actuación (registro) se considera que la flagrancia del delito ya había cesado y excede del ámbito de injerencia autorizado por dicha flagrancia. Por ello hay que preguntarse ¿es necesaria la orden judicial para acceder al domicilio o basta con el consentimiento prestado por la esposa, moradora del domicilio? La respuesta es que se requiere de autorización judicial, el consentimiento de la esposa no es válido al no estar *“legitimada para prestarlo válidamente permitiendo, en un proceso penal instruido por delito del que era víctima, un registro sobre las pertenencias del acusado orientado a la obtención de pruebas incriminatorias contra él.”* (FJ 9). De esta manera se verifica que se ha vulnerado la inviolabilidad domiciliaria del recurrente. El TC opta por analizar los efectos de la vulneración producida y expresa que los agentes de la autoridad actuaron sin dolo o culpa, es decir, de buena fe y creyendo que actuaban conforme a derecho. De ahí que los tribunales anteriores diesen por válida la prueba practicada y, en

⁵⁵ López Ramírez, A. (2019). “Capítulo IV. Excepciones a la regla de exclusión por prueba ilícita (directa y refleja).” *La prueba ilícita penal*. (p.277). Ciudad de México: Tirant to Blanch.

este caso, se rechazase la exclusión de la prueba al tratarse de un “*remedio impertinente y excesivo.*” Sí la policía hubiese actuado conforme a la legalidad y con el respeto del derecho fundamental el resultado de la prueba hubiera sido el mismo, de ahí que se descarte las vulneraciones alegadas por el recurrente relativas a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

En definitiva, y así lo expresa PLANCHADELL GARGALLO⁵⁶ esta excepción supone un desconocimiento de la regla de exclusión porque neutraliza su aplicación al admitirse y valorarse pruebas con vulneración de derechos fundamentales.

2.6.2. *Excepción de la fuente independiente.*

La doctrina de la fuente independiente consiste en analizar si la prueba derivada procede de una fuente independiente legal de la prueba originaria que se ha obtenido vulnerando los derechos fundamentales⁵⁷. Esto significa que la prueba ilícita es nula pero los hechos sobre los que versa dicha prueba podrán ser acreditados a través de otra prueba independiente. Es decir, tiene que existir una desconexión causal entre la prueba primaria ilícita y la prueba derivada lícita que permite que esta última no se considere contaminada por la primera. De esta manera la eficacia refleja queda descartada al no tener alcance en las pruebas que se han obtenido de manera legal e independiente y al no existir vinculación entre ellas.

Esta excepción (“*independent source*”) tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana en el caso ya mencionado *Silverthorne Lumber Company vs Estados Unidos*, de 26 de enero de 1920, donde se señaló que la evidencia adquirida ilegalmente no se utilizara en la Corte en absoluto. Pero los hechos sobre los que versaban la prueba ilícita originaria no eran inaccesibles, sino que si el conocimiento de estos provenía de una fuente independiente podían ser introducidos y acreditados en el proceso como cualquier otro hecho. Sin embargo, la Corte estimó que los documentos aportados por el Gobierno no podían usarse al proceder de una fuente ilícita.

⁵⁶ Planchadell Gargallo, A. (2014). *La prueba prohibida: evolución jurisprudencial.* (p.88) Pamplona. España: Editorial Aranzadi.

⁵⁷ Miranda Estrampes, M. (2019). CAPÍTULO III. DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO (THE FRUIT OF THE POISONOUS TREE DOCTRINE). *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense: crónica de una muerte anunciada.* (p.93). Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

Posteriormente, dicha excepción ha sido objeto de desarrollo y de aplicación en multitud de casos norteamericanos⁵⁸, destacando *Bynum v. U.S.*, 274 F.2d 767 (1960); *Wong Sun vs. United States*, 371 U.S. 471 (1963); *Brown vs. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975); *U.S. v. Crews*, 445 U.S. 463 (1980); *Segura v. U.S.*, 468 U.S. 796 (1984); *Murray v. U.S.*, 487 U.S. 533 (1988); *State v. Jurgens*, 454 N.W.2d 280 (1990) y *United States vs. Jenkins*, 606 S.E.2d 430 (2005).

Actualmente, la jurisprudencia de los Estados Unidos se encuentra consolidada en lo que respecta a la aplicación de esta excepción, suponiendo un límite a la doctrina de los frutos del árbol envenenado y, con ello, a la admisión de las pruebas derivadas independientes de otra prueba ilícita. La finalidad de la fuente independiente es disuadir la mala conducta policial, y así lo hace constar López Ramírez: *“el fundamento de la fuente independiente se erige sobre el criterio de que el propósito disuasorio de la regla de exclusión requiere que la policía no se beneficie de una violación constitucional, pero que el balance de beneficios entre disuadir la mala conducta policial y el costo de la exclusión en términos de evidencia desaprovechada no justifique poner a la policía en una posición más desfavorable de la en que se hubiera colocado si la constitución no hubiese sido infringida.”*⁵⁹

En España, el TC concibe por primera vez esta excepción en la STC 86/1995⁶⁰, se trata de dos personas condenadas por la Audiencia Provincial de Cádiz como responsables de un delito contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas), dicha resolución es ratificada por el TS. Como consecuencia recurren en amparo ante el TC al considerar que las resoluciones dictadas desconocen su derecho a la presunción de inocencia porque se han fundamentado en prueba ilícitas y no existe actividad probatoria legítima y suficiente. El TC reconoce que la intervención telefónica realizada a los sujetos supuso una lesión del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones al no existir orden judicial para realizar dicha intervención y, por lo tanto, *“todo elemento probatorio que pretendiera deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas no debió ser objeto de valoración probatoria (FJ 3º, párrafo 2).”* No obstante, la declaración autoinculpatória de uno de los coimputados en sede judicial y en el juzgado de instrucción, se trata de una prueba derivada no viciada por la ilegalidad de la primaria. Esta permitió la

⁵⁸ Consultados el 13 de marzo de 2023. JUSTIA. Sitio web: <https://supreme.justia.com/>

⁵⁹ López Ramírez, A. (2019). *op. cit.* p.269

⁶⁰ Sala Primera. Sentencia 86/1995, de 6 de junio de 1995. Recurso de amparo 2.682/1992. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz confirmada en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: actividad probatoria de cargo no viciada por la práctica de una intervención telefónica ilícita. Consultados el 13 de marzo de 2023. BOE. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1995-16513

aplicación de la excepción de la fuente independiente y la desestimación del recurso de amparo de los recurrentes.

Ejemplos de resoluciones del TC en las que se aplica esta excepción: 54/1996, FJ 9; 81/1998, FJ 4; 49/1999, FJ 14; 94/1999, FJ 6; 171/1999, FJ 4; 136/2000, FJ 6; 28/2002, FJ 4; 167/2002, FJ 6; 261/2005, FJ 5; 66/2009, FJ 4 y STC 128/2011, FJ 2.

2.6.3. Excepción del descubrimiento inevitable.

La teoría del descubrimiento inevitable (*“inevitable discovery”*) también es conocida como la teoría de la fuente independiente hipotética, suponiendo una confusión de teorías en algunas ocasiones. El descubrimiento inevitable se trata de una extensión de la fuente independiente, cuyo origen y reconocimiento se produce en el TS de los EE. UU. en el caso *Nix. V. Williams*, 476 U.S. 431 (1984⁶¹). Los hechos analizados son los siguientes: tras la desaparición de una niña, se detiene y se interroga a un sujeto. Posteriormente, la policía informa al abogado del detenido que se le va a trasladar de lugar y no va a ser interrogado, pero en el viaje un agente de policía mantuvo una conversación con el instándole a que los llevara al cuerpo de la menor y terminó manifestándole el lugar del cadáver. Tras la condena de la Corte, los procedimientos del habeas corpus dictaron que el interrogatorio realizado por la policía era ilegal y que se había vulnerado el derecho del detenido a un abogado, pero la prueba de ubicación y el estado del cadáver eran admitidas ya que se hubieran obtenido igualmente y en las mismas condiciones que se hallaron, es decir, que se habrían descubierto inevitablemente. Como se puede observar, entra en juego la aplicación de la excepción mencionada al existir una evidencia clara de que iba a ser descubierta por medios legales, de ahí que carezca de justificación la aplicación del efecto disuasorio de la regla de exclusión.

Este hecho nos permite entender que *“Mientras en la fuente independiente la prueba derivada da lugar, de hecho, a los mismos resultados («frutos») que la prueba primaria ilícita; la excepción del descubrimiento inevitable descansa en un mero juicio hipotético, basado en que la prueba derivada, prescindiendo del resultado de la prueba ilícita primaria, hubiera producido, inevitablemente, el mismo resultado. Como puede observarse su reconocimiento se fundamenta en un mero juicio hipotético, en una hipótesis plausible o factible, pero que no guarda correspondencia con lo sucedido en la realidad”*⁶².

El TS acoge esta excepción en 1997⁶³. En este caso, la policía actúa gracias al contenido extraído de las interceptaciones telefónicas registradas a la detenida, acusada de un delito de

⁶¹ Consultados el 15 de marzo de 2023. JUSTIA. Sitio web: <https://supreme.justia.com/>

⁶² Miranda Estrampes, M. (2019). CAPÍTULO III. DOCTRINA DE LOS FRUTOS... *op. cit.* p.107

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo 974/1997, 4 julio de 1997.

tráfico de droga que causa daño grave a la salud. El problema surge con la autorización judicial que permite esas intervenciones, la cual se declaró nula por falta de motivación suficiente del juez que la acordó. El tribunal sentenciador descarta el efecto probatorio de las conversaciones telefónicas, y considera que la policía actuó de buena fe y que la reunión que se iba a producir con los proveedores de droga hubiese sido inevitablemente averiguada al ser la acusada objeto de seguimiento policial por otros cauces legales.

Esta excepción es objeto de multitud de críticas y así lo expresan VELASCO NUÑEZ, SALAS CALERO, MIRANDA ESTRAMPES y GÓMEZ COLOMER, puesto que puede conllevar a una inseguridad jurídica debido a que el criterio de inevitabilidad es ambiguo ¿el descubrimiento ha sido inevitable o no? y en ocasiones su aplicación se basa en meras hipótesis y no en hechos probados. Esto nos lleva a preguntarnos ¿está en peligro el derecho fundamental de la presunción de inocencia con la aplicación de esta excepción? En mi humilde opinión dependerá del caso, pero sí supone un riesgo porque puede generar indefensión en las personas investigadas y sin olvidar que se están admitiendo pruebas con vulneración de derechos constitucionales con la condición de que podían haberse obtenido por vía legal, pero sin llegar al caso.

2.6.4. Excepción del nexo causal atenuado.

Esta excepción también se conoce como la del tinte diluido (“attenuated connection doctrine o purged taint”) cuyo origen es norteamericano, destacando el caso *Wong Sun v. United States* (1963)⁶⁴. En este caso la policía realiza un registro sin orden judicial que termina con la detención de una persona, Toy, el cual declara que la heroína que tiene le ha sido vendida por Johnny Yee, cuyo domicilio también contenía heroína, motivo de su detención y este termina delatando a su proveedor Wong Sun. La policía accede a su domicilio, pero no encuentran drogas. Tras este suceso los tres sujetos quedaron en libertad y días después fueron llamados para declarar. En esta declaración Wong Sun confesó voluntariamente previa información de sus derechos por los agentes policiales, por ello, la Corte manifiesta que las detenciones que realizó la policía eran ilegales, pero que la confesión realizada por Wong Sun era admisible al realizarse días después y no tener conexión con la detención ilegal. De esta manera se consigue la ruptura del nexo causal con la vulneración inicial. En definitiva, la excepción mencionada consiste en que la prueba ilícita puede ser admitida si entre esta y la derivada, el nexo de causalidad es atenuado, es decir, se encuentra tan debilitado que permite descontaminarse de la prueba de origen ilícita. Para una mejor aplicación de la

⁶⁴ *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).

excepción se ha propuesto una serie de criterios⁶⁵ para entender cuando se trata de un nexo atenuado y son los siguientes: el tiempo transcurrido entre la prueba ilícita y la prueba lícita derivada, la gravedad de la violación originaria y la naturaleza de la prueba derivada siendo clave el elemento de voluntariedad si se trata de confesiones.

Respecto a nuestra doctrina encontramos el origen de esta excepción en las siguientes sentencias: STC 86/1995, STC 54/1996, STS 53/1997 Y STS 412/1997. Esta materia es objeto de debate al existir autores partidarios de estas sentencias como ejemplos de la excepción de la fuente independiente y, que tras la STC 81/1998, esta excepción queda sustituida por la conexión de la antijuricidad.

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA PRUEBA ILÍCITA

3.1. Análisis de la sentencia 114/1984, de 29 de noviembre.

En esta resolución, TC resuelve el recurso de amparo interpuesto por Francisco Poveda Navarro contra las sentencias de la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Alicante y de la sala sexta del TS, ambas sentencias calificaban de procedente el despido del recurrente.

Resumen de los hechos:

Primero. El actor considera que la resolución judicial dictada por el Tribunal Supremo y por la Magistratura de Trabajo vulneraba sus derechos fundamentales, en especial el artículo 18.3 CE (el secreto de las comunicaciones) y el 24.2 CE (el proceso judicial con todas las garantías). Los argumentos expuestos son los siguientes:

La violación del art. 18.3 CE se habría producido al considerar como prueba la grabación fonográfica de Francisco con el consejero técnico del Gabinete del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. El actor considera que se ha obtenido la información de manera ilegítima al obtenerse sin su consentimiento y se habría producido la violación del art. 24.2 CE porque el Magistrado de Trabajo se apoyó únicamente en la prueba mencionada. Por ambos motivos, solicita que se declare nulo su despido.

Segundo. Las alegaciones más destacables del abogado del estado y del ministerio fiscal son las siguientes:

⁶⁵ Delgado Del Rincón, L. E., *Algunas consideraciones sobre la regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia*. Constitución y Democracia, 2012, p.1517.

- Ambos insisten en que no hay vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones debido a que la interpretación realizada por el demandante del art. 18.3 CE es errónea, pues la conversación se produce entre particulares y cualquiera de los participantes puede grabarla, más aún, cuando esta debía ser transmitida al ministro con el único objetivo de obtener un beneficio propio como era, en este caso, ser nombrado redactor jefe de la sección política del periódico «Información» a cambio de no publicar una noticia perjudicial para el Ministro.
- Respecto a la vulneración del art 24.2 CE, entienden que no procede, debido a que la legalidad ordinaria y la admisión de los medios de prueba es competencia de los jueces y tribunales. No obstante, el recurrente tuvo acceso a todas las pruebas del proceso y nunca las impugnó.

Comentario:

Hasta la aparición de esta sentencia el TC nunca había tomado en cuenta la regla de exclusión, entre otros motivos, porque no existía un precepto legal que regulase la exclusión de las pruebas ilícitamente adquiridas. Teniendo en cuenta este hecho, debemos realizar varias preguntas al respecto:

Ante la inexistencia de regulación legal ¿sería correcto afirmar que la regla de exclusión tiene origen constitucional? ¿Es posible descartar aquellas pruebas que se han obtenido vulnerando los derechos fundamentales?

El TC ha resuelto estas preguntas apoyándose en los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución en los arts. 15 al 29, manifestando que gozan de inviolabilidad y ocupan una posición preferente en el ordenamiento jurídico conforme al art 10.1 CE, conllevando la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba ilícita. A pesar de no formar parte del contenido esencial de los derechos fundamentales, la inadmisión de la prueba ilícita en ese momento solo se regulaba parcialmente para determinadas situaciones referidas a la utilidad y pertinencia del medio probatorio a emplear, con fundamento en la LECrim (art.556) y LOTC (art 44.1, b). A su vez, el tribunal proclama la nulidad de todo acto violatorio público o privado de los de los derechos mencionados anteriormente. (FJ 4). Por ello, configura la regla de exclusión como una garantía objetiva e implícita de las libertades y derechos fundamentales, concibiéndose como una protección procesal de naturaleza constitucional solo para los derechos del proceso (art. 24.2 CE) (FJ 2).

¿Qué tratamiento judicial recibe la prueba ilícita en este caso? Teniendo en cuenta que cada sistema jurídico concibe la prueba ilícita de forma diferente y que no existe una línea jurisprudencial uniforme en el derecho comparado, nos enfrentamos a un conflicto de intereses. Por un lado, está el interés público y la obtención de la verdad procesal sobre la posible prueba ilícita y, por otro lado, la eficacia de los derechos constitucionales. La solución de este conflicto es la ponderación de intereses conforme al principio de proporcionalidad para ver cuál de ellos debe de prevalecer. Y así lo expresa y resuelve el problema el tribunal en el FJ 4: *“En realidad el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses, debiéndose así optar por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía -por el ordenamiento en su conjunto- de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos. Estas últimas acaso puedan ceder ante la primera exigencia cuando su base sea estrictamente infraconstitucional, pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa e inmediata, de la norma primera del ordenamiento. En tal supuesto puede afirmarse la exigencia prioritaria de atender a su plena efectividad, relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso.”*

También es necesario mencionar que la recepción de una prueba antijurídica no implica que se hayan lesionado los derechos fundamentales, pero en caso de que se produzca, no debe utilizarse en el proceso, ya que supondría desconocer el valor preferente de los derechos, dejándolos sin efectividad.

¿Qué supone admitir una prueba ilícita? Supone violar las garantías procesales del art. 24.2 CE y producir desigualdad en las partes, ya que una prueba obtenida vulnerando los derechos fundamentales no es una prueba pertinente. El FJ 5 hace eco de lo expresado: *“su recepción procesal implica una ignorancia de las «garantías» propias al proceso (art. 24.2 de la Constitución) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la Constitución), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro. El concepto de «medios de prueba pertinentes» que aparece en el mismo art. 24.2 de la Constitución pasa, así, a incorporar, sobre su contenido esencialmente técnico-procesal, un alcance también sustantivo, en mérito del cual nunca podrá considerarse «pertinente» un instrumento probatorio así obtenido.”*

Respecto al fallo, el TC denegó el amparo del solicitante al entender que en la grabación empleada su interlocutor no había vulnerado su derecho al secreto a las comunicaciones.

3.2. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, de 2 de abril.

Resumen de los hechos:

Este recurso de amparo trae causa de una condena por delito contra la salud pública, basándose en las diligencias policiales de investigación que derivaron en la intervención del teléfono del recurrente con la autorización judicial correspondiente. Este hecho permitió su detención momentánea al arrojar dos paquetes de cocaína destinados a la distribución o venta de terceros. Por todo ello, el detenido considera que se han vulnerado sus derechos al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, en tanto que las pruebas que fundamentan su condena se obtuvieron de manera ilícita vulnerando su derecho al secreto de las comunicaciones. De esta manera, cuestiona el razonamiento que ha seguido el TS en su resolución. Este consideró que las conversaciones recogidas, a pesar de declararse nulas⁶⁶, no fueron determinantes para la detención y aprehensión de la sustancia estupefaciente y son independientes de la prueba testifical llevada a cabo por los cuatro guardias civiles y la incautación por los mismos de la droga. En contra de lo expuesto, el recurrente expresa que el dispositivo de vigilancia es fruto de las escuchas telefónicas y que, al declararse ilícitas, no existió una mínima actividad probatoria que permitiera deducir su culpabilidad.

Por parte del Ministerio Fiscal se manifiesta a favor de que se conceda el amparo solicitado debido a que considera que la prueba inicial al ser ilícita ha contaminado a la declaración de los guardias civiles, ya que sin las conversaciones recogidas no se hubiera podido saber cuándo se iba a producir el traspaso de droga. Por ello, insta a que se anule las resoluciones dictadas con anterioridad y se le declare inocente.

Comentario:

En este caso el TC aplica, por primera vez, la doctrina de la conexión de la antijuricidad. Este hecho supone un punto de inflexión en materia de ilicitud probatoria al delimitarse el alcance que tiene una prueba derivada de otra que es ilícita. Ya que, con anterioridad a esta resolución la doctrina se acogía a la teoría de los frutos del árbol envenenado y a la aplicación del art 11 LOPJ, con esta resolución se realiza una reconducción de la extensión del artículo mencionado y una restricción de la garantía constitucional al dar cabida a esta doctrina. Este

⁶⁶ El Tribunal Constitucional no especifica las razones por las cuales se declararon nulas las conversaciones obtenidas, a pesar de contar con la debida autorización judicial. Sin embargo, se basa en la valoración realizada por el Tribunal Supremo, el cual argumenta que la orden judicial es inconstitucional debido a la falta de objetividad en los datos expresados. Por tanto, las pruebas obtenidas a partir de esta orden fueron consideradas ilícitas y nulas, ya que vulneraron el derecho al secreto de las comunicaciones del acusado.

hecho ha permitido que se configuren excepciones que aminoran el efecto de la eficacia refleja⁶⁷.

En la sentencia el tribunal analiza si realmente ha existido una conexión entre la prueba ilícita originaria y las declaraciones de los guardias civiles y la aprehensión de la droga. Para ello, se cuestiona: ¿la actividad probatoria se ha obtenido respetando las garantías del art. 24.2 CE? ¿los elementos de prueba en los que el órgano judicial basó su convicción acerca de la culpabilidad del recurrente son jurídicamente independientes, o existe una conexión causal entre ellos que permite extender la inconstitucionalidad de la prueba ilícita al resto de pruebas derivadas? Para dar respuesta a estas preguntas procede a realizar un profundo análisis de cuestiones muy diversas.

En primer lugar, realiza una clasificación de los derechos fundamentales dividiéndolos en sustantivos (incluye el art. 18.3 CE) y procesales (incluye el art 24.2 CE) y destacando su doble carácter: subjetivo (derechos de los ciudadanos que garantizan un estatus jurídico) y objetivo (elementos esenciales del Estado de Derecho). Esta distinción nos permite entender que los derechos fundamentales sustantivos tienen una dimensión procedimental y que en el caso de que sea vulnerada, los actos ilícitos deben de carecer de eficacia probatoria en el proceso, ya que valorarlos procesalmente «implica una ignorancia de las "garantías" propias del proceso (art. 24.2 de la Constitución)» y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de «proceso justo». (FJ 2).

En segundo lugar, el MF y el recurrente expresan que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y junto a él la presunción de inocencia. El tribunal se manifiesta de la siguiente manera: “al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia. Ello sucederá si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas; pero, si existen otras de cargo válidas e independientes, podrá suceder que, habiéndose vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida.” (FJ3). Por ello, opta primeramente por valorar si dichas pruebas han vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías para posteriormente poder decidir si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. Bajo estas ideas, el TC entiende por regla general que

⁶⁷ Lopez-Barajas Perea, I. (2006). *La prueba ilícitamente obtenida y su eficacia refleja*. Actualidad jurídica Aranzadi, 708, p.1.

si una prueba se deduce del hecho ilícito que vulnera el secreto de las comunicaciones, se trata de una prohibición de valoración conforme al 24.2 CE. Ahora bien, es posible que se trate de una excepción y que las pruebas de cargo que deriven de la inicialmente ilícita sean independientes de la originaria y por tanto sean válidas para quebrantar la presunción de inocencia. De ahí que se exprese que las “pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas.” Para saber si estamos ante la regla general o una excepción, lo idóneo es analizar cada fuente de prueba observando el alcance y el resultado jurídico-natural conforme a cada caso. La finalidad es determinar si existe conexión de antijuricidad y, para ello, es necesario demostrar que existe un nexo causal entre la prueba ilícita y la derivada, que nos permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de la primera se extiende también a la segunda. Y “sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo.” (FJ4)

El TS en su resolución 523/1994 expresó que los datos obtenidos a través de la intervención telefónica eran irrelevantes, debido a que solo se obtuvo un dato calificado de neutro, como es que Juan Salvador (el recurrente) iba a realizar una visita a Vicente. La policía, desde hace tiempo venía observándole y desempeñando labores de seguimiento al sospechar de su implicación en el tráfico de drogas. Por lo tanto, aunque no se hubiera vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, el resultado hubiera sido el mismo: la aprehensión de la droga. Esta afirmación, rompe el nexo entre la prueba ilícita y la derivada, por ello el TC concluye “la valoración de la prueba refleja practicada en este caso no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías.” (FJ 5)

En tercer lugar, el TC realiza un último análisis desde la perspectiva externa, es decir, examinando las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas exige. Manifiesta entonces, que la tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones quedó satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión, (en la resolución anteriormente mencionada del TS) siendo improcedente extender dicha prohibición a las pruebas reflejas. A su vez, la decisión tomada por el TS supuso la reparación de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.)

Por todo lo expuesto las preguntas iniciales quedan respondidas, y el resultado de los análisis mencionados son los motivos por los que el TC ha desestimado el amparo al solicitante y además expresa que las pruebas de cargo que se han basado en su condena respetaron los derechos fundamentales y que en ningún momento quebrantaron su derecho a la presunción de inocencia.

Según señala Gómez Colomer⁶⁸, la doctrina de la conexión de la antijuricidad es la excepción más importante de la regla de exclusión de las pruebas reflejas/ derivadas, debido a que su aplicación permite admitir cualquier excepción fundamentándose en ella. Y como indica Miranda Estrampes, esta doctrina ha sido objeto de multitud de críticas por dar cabida a excepciones de la eficacia refleja y directa de la prueba ilícita. A esta crítica se suma López Ramírez y expone lo siguiente: “La aplicación práctica de dicha doctrina genera que el acto originario vulnerador del derecho fundamental quede convalidado o subsanado mediante la introducción y valoración en el proceso de los hallazgos y evidencias obtenidos con la prueba ilícita. Actúa, por tanto, como mecanismo de neutralización de la propia aplicación directa de la regla de exclusión, homologando los resultados obtenidos con la práctica de la prueba ilícita mediante una suerte de recuperación indirecta de los mismos.”⁶⁹

A esta unificación de doctrina se han sumado numerosas resoluciones: STC 94/1999, STC 299/2000, STC 138/2001, STS 9/2004, STS 261/2006, STS 821/2012, STS 592/2013.

3.3. Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo 116/2017, de 23 de febrero.

Resumen de los hechos:

La presente resolución resuelve el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Darío, el cual fue condenado previamente por la AP de Madrid por cometer dos delitos contra la Hacienda Pública respecto del IRPF en los ejercicios 2005 y 2006, como consecuencia de no declarar ni tributar en España ni en Suiza sus cuentas individuales y las compartidas con otras personas e identidades en la entidad financiera HSBC. Los datos que verificaban estos hechos fueron obtenidos por la Dirección General de Fianzas públicas de la República Francesa al realizar un registro domiciliario a Hervé Falciani sobre el que recaía una orden de detención suiza por delito contra el secreto bancario. Este sujeto poseía

⁶⁸ Gómez Colomer, J.L. (2008). 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 (análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado) (p.129). España: Tirant lo Blanch Tratados.

⁶⁹ López Ramírez, A. (2019). *op. cit.* p.336

abundante información bancaria del banco suizo referente a ciento treinta mil evasores fiscales de todo el mundo, y es lo que se conoce actualmente como la “Lista Falciani”.

Los motivos de casación son los siguientes: vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba necesarios para la defensa, y aplicación indebida del art. 305 del CP.

Comentario:

El TS por primera vez se manifiesta sobre la obtención ilícita de documentos bancarios y ficheros contables. Para ello, realiza una recopilación de jurisprudencia europea con la finalidad de comparar el tratamiento probatorio que ha recibido la lista Falciani y casos semejantes en las máximas instancias judiciales. Como puede observarse en el FJ 3, los datos facilitados por la famosa lista han servido para iniciar procesos penales en diferentes países de nuestro entorno por fraude fiscal, aunque también se haga una pequeña referencia al Tribunal americano por un caso similar. La forma de resolver el problema no es uniforme, pero podemos afirmar que la conclusión alcanzada es descartar el efecto reflejo de la prueba ilícita y atribuir plenitud probatoria a la lista mencionada. Aunque el hecho de que la Lista Falciani haya sido reconocida como prueba lícita en algunos TS europeos, en el TC alemán y en el TEDH, es un dato que no puede pasar desapercibido para ponderar las alegaciones del recurrente. Este hecho no resulta sorprendente al tratarse de jurisprudencia de la UE y debido a la visión probatoria que los altos tribunales han dado al abordar directamente el problema antes que los tribunales españoles.

En este caso el recurrente considera que la condena de la AP se basa en una prueba de cargo obtenida ilícitamente por los siguientes motivos:

- La Lista Falciani es el resultado de una manipulación informática de las autoridades francesas sin intervención judicial, sin que exista una garantía sobre la autenticidad e integridad del archivo Excel que contiene la ficha BUP⁷⁰.

⁷⁰ Cada persona -física o jurídica- se identificaba con un código de diez dígitos, llamado Código BUP, que se corresponde con un archivo informático que contiene las fichas de información patrimonial de la persona de que se trata. Los patrimonios consignados en estas fichas están vinculados a lo que se denomina "perfiles", o agrupaciones de personas y entidades asociadas.

- Por existir divergencias en las fechas y en el contenido entre los discos clonados de los ordenadores del Sr. Belarmino⁷¹ y los DVD remitidos por las autoridades francesas.
- A su vez el apoderamiento de los archivos informáticos por Hervé vulneró su derecho a la intimidad, debido a que todos los archivos contenían información reservada siendo inaccesibles para terceros y al público en general. Y así lo hacen constar: *“que el Sr. Belarmino ha realizado una intromisión ilegítima no puede dudarse. No tenía autorización, ni siquiera por su profesión, para acceder y proceder a la recopilación y ulterior difusión de datos relativos a la intimidad económica de los clientes; se prevaleció de sus conocimientos informáticos para burlar las barreras de protección de intimidad de los clientes. Esta intimidad existe, aunque su titular pueda ampararse en el secreto bancario para buscar opacidad. La inexistencia de resolución judicial previa que pondere el conflicto, ni siquiera la existencia de un decisión de autoridad o poder público autorizado por la Ley, determina que el acceso realizado por el Sr. Belarmino es un acceso ilegítimo y no autorizado a los datos de clientes de la entidad bancaria, siendo ilícita su recopilación y ulterior tratamiento con fines de difusión, lo que basta para considerar obtenida la prueba ilícitamente, con independencia de que la obtención constituya o no una acción criminal tipificada en España”*.

Frente a estas alegaciones el TS considera que la prueba es lícita y confirma la condena de la AP desestimando el recurso de casación. Las razones por las que toma esta decisión son las siguientes:

- Pese a la defensa del recurrente sobre la valoración de la prueba, queda descartada en el FJ 9, debido a que, la recepción de los archivos informáticos en los que se alojaba la información de interés financiero se produjo al amparo de la normativa internacional que legitima este tipo de intercambios y se materializó mediante entrega personal al diplomático de la República Francesa destinado en España, sin quebrar la cadena de custodia, verificándose posteriormente la autenticidad de los documentos electrónicos y validándose a través de un sistema de firma digital con la huella SHA-1 que acredita su integridad. a ello se añade que, a los tribunales españoles no les corresponde verificar la legalidad de la prueba procedente del extranjero de acuerdo con el principio *“locus regit actum”*, y así lo hace constar en el FJ 4 *“Al juez español no le incumbe verificar un previo proceso de validación de la prueba practicada conforme a normas procesales extranjeras.”*
- En relación con las diferencias de fechas, resulta lógico entender la imposibilidad de entregar los soportes originales, ya que la información que contenían no era exclusiva de

⁷¹ En la sentencia, se hizo referencia al señor Hervé Falciani utilizando el nombre "Belarmino". En el análisis, se pueden observar menciones de ambos nombres.

contribuyentes españoles y tenían que pasar por un proceso de clonación y custodia posterior. De esta manera y gracias a las pruebas presentadas por el MF en su dictamen, ha conseguido convencer a los Jueces de instancia de que los documentos eran auténticos y no habían sufrido manipulación alguna, para ello se ayudó de los testimonios de los funcionarios que participaron en todo el proceso de recepción y duplicación.

En este momento no hay que olvidar la cooperación internacional que llevan a cabo los países de la UE para combatir el fraude y la evasión fiscal. Para tal fin, hacen uso de diferentes vías de intercambio de información con transcendencia tributaria.

- En lo que respecta a la vulneración del derecho a la intimidad del recurrente, se confirma que se han afectado aspectos accesorios de la intimidad, pero que no existe la necesidad de excluir la prueba ya que la defensa se está amparando en este derecho para ocultar de manera directa o indirecta sus fondos y eludir el pago de tributos, siendo dicha práctica tipificada en nuestro CP.

Cambio doctrinal de la regla de exclusión:

- La doctrina relativa al art. 11 LOPJ ha tenido una gran evolución desde su entrada en vigor, por ello, se aconseja huir de interpretaciones rígidas, sujetas a reglas estereotipadas que impidan la indispensable adaptación al caso concreto. En el presente caso, el Tribunal realiza un cambio doctrinal en la interpretación de la regla de exclusión que será objeto de análisis a continuación.
- En el FJ 6 realiza una distinción en relación con quien obtiene la prueba ilícita, si se trata de un agente de la autoridad o un particular. Para el primer caso, la prueba no es válida y no surtirá efectos en el proceso, mientras que, para el segundo caso al no tener vinculación alguna con el ejercicio del *ius puniendi*, la prueba es válida y puede valorarse como fuente de prueba. Y así lo argumenta el alto tribunal: *“la Sala entiende que la posibilidad de valoración de una fuente de prueba obtenida por un particular con absoluta desconexión de toda actividad estatal y ajena en su origen a la voluntad de prefabricar pruebas, no necesita ser objeto de un enunciado legal que así lo proclame. Su valoración es perfectamente posible a la vista de la propia literalidad del vigente enunciado del art. 11 de la LOPJ y, sobre todo, en atención a la idea de que, en su origen histórico y en su sistematización jurisprudencial, la regla de exclusión sólo adquiere sentido como elemento de prevención frente a los excesos del Estado en la investigación del delito.”* De esta manera, se fundamenta que la regla de exclusión está prevista únicamente para evitar los excesos policiales en la búsqueda de la verdad oculta en la comisión de cualquier delito, y para salvaguardar las garantías constitucionales concebidas para los derechos

fundamentales. Esto no indica que cualquier persona pueda recopilar fuentes probatorias sabiendo que vulnera los derechos fundamentales de un tercero para utilizarlos en un proceso penal. Cada caso deberá de ser analizado conforme a sus circunstancias, siendo necesario realizar un juicio de ponderación en torno al alcance y la intensidad del derecho fundamental afectado por la injerencia.

- Aplicando esta teoría a la lista Falciani, el TS considera decisivo que Hervé no actuase nunca para los órganos del Estado responsables de perseguir los delitos ya que en caso contrario sería de aplicación la prohibición de valoración de los documentos aportados en el proceso penal por ser ilícitos. El objetivo de Falciani era buscar un lucro económico y denunciar las injusticias del sistema financiero, motivo por el que resulta excluido la aplicación del art. 11 LOPJ. Y así concluye en el FJ 8: *“los ficheros bancarios que se correspondían con personas y entidades que disponían de fondos, activos y valores en la entidad suiza HSBC, fueron correctamente incluidos en el material probatorio valorable por el Tribunal de instancia. No estaban afectados por la regla de exclusión. Se trataba de información contenida en unos archivos de los que se apoderó ilícitamente un particular que, cuando ejecutó la acción, no lo hizo como agente al servicio de los poderes públicos españoles interesados en el castigo de los evasores fiscales. Tampoco se trataba de ficheros informáticos cuya entrega hubiera sido negociada entre el transgresor y los agentes españoles. La finalidad disuasoria que está en el origen de la exclusión de la prueba ilícita no alcanzaba a Belarmino, que sólo veía en esa información una lucrativa fuente de negociación. En definitiva, no se trataba de pruebas obtenidas con el objetivo, directo o indirecto, de hacerlas valer en un proceso.”* De esta manera el TS fija los criterios de validez de las pruebas ilícitas obtenidas por un particular.

Esta sentencia ha sido objeto de multitud de críticas al conllevar un retroceso en materia de derechos fundamentales y de garantías constitucionales, resultando ser un ejemplo de inseguridad jurídica. A pesar de ser una doctrina innovadora, hay autores que considera que el TS se ha limitado a restringir de manera excepcional el alcance jurídico de las pruebas ilícitas contradiciendo la jurisprudencia constitucional del art. 11 LOPJ.

3.4. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 97/2019, de 16 de julio.

Contra la sentencia anteriormente analizada núm. 116/2017 de 23 de febrero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y sentencia núm. 280/2016, de 29 de abril, de la Audiencia Provincial de Madrid, se interpone recurso de amparo. El demandante considera que las resoluciones anteriormente citadas tienen una especial trascendencia constitucional porque determinan los límites de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, al considerar el TS la información económica de la lista Falciani como prueba válida al ser obtenida de manera

ilícita por un particular, porque no tiene vinculación con el ejercicio del *ius puniendi* del estado, y solo será de aplicación la regla de exclusión probatoria para aquellos casos en que los agentes de la autoridad obtengan las pruebas violando los derechos fundamentales y en el marco de una investigación penal. Por ello, la defensa argumenta que esta interpretación judicial no es acorde con el contenido esencial del derecho fundamental a la presunción de inocencia y al derecho a un proceso justo con todas las garantías. Esto es así, porque no solo se ve afectada la obtención de pruebas mediante la regla de exclusión, sino todo el desarrollo de la actividad probatoria que se relacione con la violación de un derecho fundamental de carácter sustantivo. Destacando que el art 11.1 LOPJ no realiza distinción alguna sobre quien ha obtenido la prueba y su finalidad, sino que, el único requisito para que se aplique la regla de exclusión es que se haya vulnerado algún derecho fundamental.

Lo manifestado forma parte de las alegaciones expuestas en la demanda de forma muy resumida, ahora bien, entraremos a analizar los fundamentos jurídicos del TC y a entender su decisión de desestimar la demanda de amparo del recurrente.

El tribunal toma como punto de partida la STC 114/1984 para hacer mención a los principios generales de la prueba ilícita, aunque la sentencia ya ha sido objeto de estudio en epígrafes anteriores, destacamos algunas ideas:

- El hecho de que se obtengan elementos de convicción con vulneración de derechos fundamentales y se les atribuya fuerza probatoria, no significa que se esté violando el contenido del derecho fundamental, ni tampoco implica que haya que privar de eficacia jurídica a cualquier acto que atente contra él. (FJ 2a)
- El FJ 2b) expresa *“La pretensión de exclusión de la prueba ilícita deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento, tiene naturaleza estrictamente procesal y ha de ser abordada desde el punto de vista de las garantías del proceso justo (art. 24.2 CE).”* De esta forma, el tribunal ha establecido que la ineficacia de la prueba ilícita no constituye una regla general que se integre como garantía de un proceso justo. Esto significa que no siempre es necesario que las pruebas sean ineficaces para respetar el art 24 CE.
- Finalmente opta por realizar un juicio ponderativo con los siguientes elementos: en primer lugar, determinar la índole de la ilicitud verificada en el acto de obtención de los elementos probatorios⁷², en segundo lugar, confirmar que se ha producido una

⁷² El TC considera que la ilicitud probatoria solo radica en la vulneración de un derecho fundamental de libertad o sustantivo, ya que los elementos probatorios con base infraconstitucional carecen de

violación en el derecho fundamental y decidir si existe “*ligazón*” o conexión con los derechos procesales de las partes desde el punto de vista de un proceso justo y equitativo. La conexión existe si se introduce la prueba y crea un desequilibrio, y por tanto una desigualdad entre las partes que intervienen.

- A su vez, el tribunal emplea dos criterios para evaluar tal conexión, para ello realiza un control interno que trata de analizar si la violación del derecho fundamental se ha llevado a cabo con el propósito de obtener pruebas de manera ilegal o inconstitucional. Y un control externo enfocado a evaluar si la falta de protección específica en el proceso penal de alguna manera incentiva la comisión de infracciones o delitos y, en consecuencia, si le priva de su garantía y efectividad.

Todo lo expuesto ha sido de aplicación por el TC tanto para prueba directa e indirecta que se ha obtenido vulnerando los derechos fundamentales. Aplicando la teoría mencionada a esta resolución el tribunal resuelve de la siguiente manera:

- Comienza efectuando un primer examen de la aplicación que ha realizado el TS del art 11.1 LOPJ, para comprobar que tal interpretación es compatible con las exigencias constitucionales que emanan del art. 24.2 CE. Y un segundo análisis relativo el juicio de ponderación realizado por el TS, el resultado evaluativo de ambos permite concluir así:
- La acción llevada por Hervé Falciani no ha modificado de ningún modo el canon de constitucionalidad aplicable desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Aunque la situación analizada implica una violación al derecho de la intimidad del acusado, pero al carecer de “*cualquier conexión instrumental, objetiva o subjetiva, con actuaciones investigadoras llevadas a cabo por las autoridades españolas o por alguna parte procesal no pública*” se manifiesta que no existe “*ninguna conexión instrumental con el proceso penal español que suponga, de acuerdo con el art. 24.2 CE, una necesidad adicional de tutela jurídica de la intimidad dentro de dicho proceso que deba llevar*

relevancia desde el punto de vista del art 24.2CE. Y así lo expresa en el FJ 3a) “*el Tribunal ha afirmado que la regla constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas en vulneración de derechos fundamentales se refiere siempre a la «vulneración de derechos fundamentales que se comete al obtener tales pruebas», y no a las violaciones de procedimiento que, también en relación con la prueba, se producen «en el momento de su admisión en el proceso o de su práctica en él», que quedan reconducidas, en cuanto a su posible dimensión constitucional, a la existencia de una garantía específica que resulte concretamente vulnerada o al juego general de «la regla de la interdicción de la indefensión.»*” (SSTC 64/1986, de 21 de mayo, FJ 2, y 121/1998, de 15 de junio, FJ 6). La prohibición constitucional de valoración de prueba ilícita no entra, por tanto, en juego cuando el acto de obtención de los elementos de prueba ha sido conforme con la Constitución (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, 107/1985, de 7 de octubre, y 123/1997, de 1 de julio) o cuando la vulneración de un derecho de libertad o sustantivo no ha sido debidamente individualizada en relación con el acto de obtención de la fuente de prueba (STC 64/1986, de 21 de mayo).

indefectiblemente a un pronunciamiento de inadmisión de la prueba.” En consecuencia, la intromisión a la intimidad no es lo suficientemente intensa como para requerir la protección del derecho sustantivo en el ámbito del proceso penal, ya que, como se ha mencionado anteriormente, “éste no tiene conexión instrumental alguna con el acto de injerencia verificado entre particulares.” También es importante señalar que la intromisión se llevó a cabo fuera del territorio donde se ejerce la soberanía española, “por lo que a la menor intensidad de la injerencia se une que «sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona [podría] alcanzar proyección universal.»” (FJ6)

Una vez examinado todos los argumentos expuestos por el TC, este concluye que el TS no vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías. Y que el derecho a la presunción de inocencia tampoco se ha visto lesionado, por ello procede a rechazar la solicitud de amparo presentada por el recurrente.

Esta resolución al igual que la anterior ha sido objeto de duras críticas por la doctrina al limitarse el contenido del art 11 LOPJ, y ratificar la sentencia del TS.

4. CONCLUSIONES.

Tras analizar las diferentes interpretaciones y terminologías empleadas por la doctrina y la jurisprudencia sobre la ilicitud probatoria y su tratamiento procedimental llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Actualmente la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia emplea el termino de prueba ilícita, la cual se define como aquella que se obtiene vulnerando los derechos fundamentales reconocidos en nuestra CE.
2. Se establece una clasificación entre prueba ilícita y prueba irregular, definiendo esta última como aquella que se obtiene vulnerando las normas procesales, pero sin afectar a los derechos fundamentales.
3. Esta distinción nos permite entender las diferencias que existen entre ambas pruebas y sus consecuencias jurídicas. La prueba irregular faculta poder subsanarse, convalidarse o ser declarada inadmisibile, mientras que, la prueba ilícita implica prohibición de admisión y valoración, cuyo resultado es la nulidad, extendiéndose tal efecto a las pruebas derivadas de ellas (efecto reflejo).
4. La regla de exclusión se concibió por primera vez con la STC 114/1984 y posteriormente se reguló en el art. 11 LOPJ. Su fundamento es garantizar y proteger los derechos fundamentales, de ahí que se conciba como una garantía procesal de

origen constitucional relacionada con el derecho a un proceso con todas las garantías, tal como se establece en el artículo 24.2 de la Constitución Española. A pesar de su origen, la realidad a la que nos enfrentamos es que se han ido creando excepciones que limitan su aplicación y efectividad en la práctica, y que permiten que se valoren judicialmente pruebas ilícitas y derivadas de esta.

5. En relación con las excepciones de aplicación a la regla de exclusión, se caracteriza por configurar un “*numerus apertus*” susceptible de cambios por la jurisprudencia. En este sentido, el trabajo en este ámbito se ha enfocado en el estudio de cuatro excepciones fundamentales, que son la obtención de la prueba de buena fe en la actuación policial, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el nexo causal atenuado.
6. Para la enervación de la presunción de inocencia en una sentencia condenatoria es necesario que exista una mínima actividad probatoria de cargo, que se cumpla con las garantías procesales y legales, y que la sentencia se encuentre motivada correctamente.
7. El examen de constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales consiste en superar el juicio de proporcionalidad, siendo necesario constatar que cumple los tres requisitos siguientes: idoneidad, necesidad, y proporcionalidad.
8. En el derecho comparado, EE. UU. es el país pionero en materia de ilicitud probatoria y excepciones a la regla de exclusión, y que con el transcurso del tiempo la evolución jurisprudencial es muy avanzada, aunque menos garantista en lo que a derechos fundamentales se refiere. Este hecho nos permite entender que haya una diferencia regulativa abismal en la materia con respecto a otros países.
9. En lo que se refiere a novedades jurisprudenciales, destacar la interpretación en la aplicación de la regla de exclusión cuando la prueba ilícita se ha obtenido por un particular, en este caso, tanto el TC como el TS manifiestan que la prueba es válida por los siguientes motivos: la prueba obtenida por el particular presentaba desconexión de su obtención con la actividad estatal en el ejercicio del *ius puniendi*, y a su vez, no había indicios de que la persona que obtuvo la prueba tuviera la intención inicial de utilizarla en un proceso judicial. De esta manera, la regla de exclusión se aplica a las pruebas obtenidas por agentes de la autoridad cuando violen los derechos fundamentales protegidos por la CE.

Para finalizar, quiero compartir algunas cuestiones problemáticas que surgieron durante la realización de este trabajo, y que ya he adelantado en algunos epígrafes. Por ello, os dejo varias preguntas con el objetivo de que reflexionéis al respecto.

¿Es ético absolver a una persona acusada de un delito debido a la obtención de una prueba ilícita, aunque el acusado haya cometido el delito en cuestión?

La admisión de excepciones de la regla de exclusión ¿está poniendo en riesgo los derechos fundamentales y las garantías constitucionales?

Teniendo en cuenta las resoluciones recaídas en los procesos sobre la llamada Lista Falciani, ¿Cómo afecta el mensaje de que la información obtenida a través de actuaciones ilegales puede ser convalidada posteriormente a través de construcciones jurisprudenciales? ¿es necesario actualizar y adaptar a los cambios jurisprudenciales el art. 11.1 LOPJ?

Aunque mi posición personal es garantista de los derechos fundamentales, debo admitir que respecto a algunas preguntas no tengo una respuesta clara en este momento debido a su complejidad.

5. BIBLIOGRAFÍA.

- Ambos, K. (2009). *Proceso penal. Perspectiva internacional, comparada y latinoamericana*. México: Ubijus Editorial.
- Andino López, J.A. (2017). “La doctrina de los frutos del árbol prohibido.” *Diario La Ley*, Núm. 8493, pp.1-11.
- Asencio Mellado, J. M. (2015). *Derecho Procesal Penal 7ª Edición 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Asencio Mellado, J.M. (2020). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Beling, E. & Ambos K. & Guerreo O.J. (2009). *Las prohibiciones probatorias*. Colombia: Temis S.A.
- Bernal Cuéllar, J. (1990). “Interceptaciones telefónicas y grabaciones clandestinas en el proceso penal.” *Revista universitaria de derecho procesal*, Núm 4, pp. 361- 417.
- Correa Robles, C. (2018, julio). Más allá de la regla de exclusión: prohibiciones probatorias en el Derecho chileno -con especial referencia al Derecho alemán-. *Política Criminal*, Núm. 25, pp 145- 174
- Delgado Del Rincón, L. E. (2012) Algunas consideraciones sobre la regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia. *Constitución y Democracia*, pp. 1515-1538

- Díaz Cabiale, J.A & Martín Morales, R. (2001). *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*. Madrid: Civitas.
- Eusamio Mazagatos, E. & Sánchez Rubio, A. (2016). *La prueba ilícita en la doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos*. Valencia. España: Tirant lo Blanch.
- Gimeno Sendra, V. & Moreno Catena, V. & Cortés Domínguez, V. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.
- Gimeno Sendra, V. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid: UNED
- Gimeno Sendra, V., Calaza López, S., & Díaz Martínez, M. (2021). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Giner Alegría, C.A. (2008, diciembre 1). “Prueba prohibida y prueba ilícita.” *Anales de Derecho*, Núm. 26, pp. 579 -590
- Gómez Colomer, J.L. (2008). *Prueba y proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch Tratados.
- López Ramírez, A. (2019). *La prueba ilícita penal*. Ciudad de México: Tirant to Blanch.
- Lopez-Barajas Perea, I. (2006). “La prueba ilícitamente obtenida y su eficacia refleja.” *Actualidad jurídica Aranzadi*, Núm. 708, pp.1-7
- Martín, & Roca Martínez, J. M. (2020). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Medina Rico, R. H. (2017). *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal: análisis teórico-práctico en derecho comparado*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Miranda Estampres, M. (2010). “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones.” *Revista Catalana de Seguretat Pública*, Núm 22, pp. 131-151.
- Miranda Estampres, M. (2013). *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Especial referencia a la exclusionary rule estadounidense*. Mexico: Ubijus
- Miranda Estrampes, M. (1999). *Crónica de la crisis del sistema procesal penal estadounidense*. Madrid: Tecnos.
- Miranda Estrampes, M. (2003). *TEORIA/ PRACTICA DE LA JURISDICCIÓN. La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación. Jueces para la democracia*. Núm. 47, pp. 53-63
- Miranda Estrampes, M. (2008). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Miranda Estrampes, M. (2019). *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense: crónica de una muerte anunciada*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

- Pastor Borgoñón, B. (1993) “La prueba ilegalmente obtenida.”. La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal. *Cuadernos de Derecho Judicial*, XXIX, CGPJ. pp. 183-214.
- Picó I Junoy, J., (2020) “La prueba ilícita: un concepto todavía por definir”, *La Ley Probática*, núm. 1, pp. 1-10
- Planchadell Gargallo, A. (2014). *La prueba prohibida: evolución jurisprudencial*. Pamplona. España: Editorial Aranzadi.
- Rives Seva, A.P. (1999). *La prueba en el proceso penal*. Pamplona: Aranzadi.
- Volk, K. (2005). *Los principios del proceso penal y la sociedad posmoderna: contradicciones y perspectivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

5.2. Webgrafía.

- Approvazione del codice di procedura penale. (GU Serie Generale n.250 del 24-10-1988 - Suppl. Ordinario n. 92) note: Entrata in vigore del decreto: 24/10/1989. Consultado el 26 de febrero de 2023. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*. Sitio web: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceProceduraPenale>
- *Brocardi.it*. Sitio web: <https://www-brocardi-it.translate.goog/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-i/art191.html? x tr sl=it& x tr tl=es& x tr hl=es& x tr pto=sc>. (Consultado el 26 de febrero de 2023.)
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Última Reforma DOF 18-11-2022). Sitio web: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (Consultado el 26 de febrero de 2023).
- Daza Pérez, M. F. (2013). *La flexibilización de la prueba ilegal e ilícita en el proceso penal: análisis de la regla de exclusión desde el derecho colombiano y alemán*. Consultado el 26 de febrero de 2023. Derecho Público. Sitio web: <https://derechopublicomd.blogspot.com/2013/02/la-flexibilizacion-de-la-prueba-ilegal.html>
- *DEJURE.ORG*. Sitio web: <https://dejure.org/gesetze/StPO/136a.html> (Consultado el 26 de febrero de 2023).
- *JUSTIA*. Sitio web: <https://supreme.justia.com/> (Consultado el 13 de marzo de 2023.)

5.3. Legislación.

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE 17 de septiembre de 1882).
- Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 2 de julio de 1985)
- Código Nacional De Procedimientos Penales (Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014).
- Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2017).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE 8 de enero de 2000)
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. (BOE 5 de octubre de 1979).
- Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. (BOE 23 de mayo de 1995).
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (BOE 11 de octubre de 2011).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917).
- Decreto Del Presidente Della Repubblica, Approvazione del codice di procedura penale. (Gazzetta Ufficiale 22 de septiembre de 1988).
- Strafprozeßordnung (BGBl 15 de abril de 1987)

6. ANEXO DE JURISPRUDENCIA

Tribunales españoles:

Tribunal Constitucional:

- STC 31/1981, de 28 de julio de 1981. ECLI:ES:TC:1981:31
- STC 13/1982, de 1 de abril de 1982. ECLI:ES:TC:1982:13
- STC 55/1982, de 26 de julio de 1982. ECLI:ES:TC:1982:55
- STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984. ECLI:ES:TC:1984:114
- STC 66/1995, de 8 de mayo de 1995. ECLI:ES:TC:1995:66
- STC 86/1995, de 6 de junio de 1995. ECLI:ES:TC:1995:86
- STC 49/1996, 26 de marzo de 1996. ES:TC:1996:49

- STC 54/1996, de 26 de marzo de 1996. ECLI:ES:TC:1996:54
- STC 81/1998, 2 de abril de 1998. ECLI:ES:TC:1998:81
- STC 49/1999, de 5 de abril de 1999. ECLI:ES:TC:1999:49
- STC 94/ 1999, 31 de mayo de 1999. ECLI:ES:TC:1999:94
- STC 171/1999, 27 de septiembre de 1999. ECLI:ES:TC:1999:171
- STC 136/2000, de 29 de mayo 2000. ECLI:ES:TC:2000:136
- STC 2/2002, de 14 de enero de 2002. ECLI:ES:TC:2002:2
- STC 17/2002, 28 de enero de 2002. ES:TC:2002:17
- STC 28/2002, 11 de febrero de 2002. ECLI:ES:TC:2002:28
- STC 167/2002, de 18 de septiembre 2002. ECLI:ES:TC:2002:167
- STC 261/2005, de 24 de octubre de 2005. ECLI:ES:TC:2005:261
- STC 219/2006, del 3 de julio de 2006. ECLI:ES:TC:2006:219
- STC 60/2008 de 26 de mayo de 2008. ECLI:ES:TC:2008:60
- STC 66/2009, de 9 de marzo 2009. ECLI:ES:TC:2009:66
- STC 108/2009 de 11 de mayo de 2009. ECLI:ES:TC:2009:108
- STC 128/2011, de 18 de julio 2011. ECLI:ES:TC:2011:128
- STC 16/2012, de 13 de febrero de 2012. ECLI:ES:TC: 2012:16
- STS 170/2013, 7 de noviembre de 2013. ECLI:ES:TC:2013:170
- STC 97/2019, de 16 de julio de 2019. ECLI:ES:TC:2019:97
- STC 119/2022, 29 de septiembre de 2022. ECLI:ES:TC:2022:119
- STC 299/2000, 11 de diciembre de 2000. ECLI:ES:TC:2000:299
- STC 138/2001, 18 de junio de 2001. ECLI:ES:TC:2001:138
- STC 22/2003, de 10 de febrero de 2003. ECLI:ES:TC:2003:22

Tribunal Supremo.

- Auto Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 18 junio de 1992. Recurso núm. 610/1990. RJ 1992\6102.
- STS 974/1997, 4 de julio de 1997. ECLI:ES:TS:1997:4754
- STS 290/1999, 17 de febrero de 1999. ECLI:ES:TS:1999:290
- STS 1203/2002, 18 de Julio de 2002. ES:TS:2002:5439
- STS 1451/2003, 26 de noviembre de 2003. ES:TS:2003:7528
- STS 9/2004, 19 de enero de 2004. ECLI:ES:TS:2004:127
- STS 261/2006, 14 de marzo de 2006. ES:TS:2006:6328

- STS 1328/2009, 30 de diciembre de 2009. ES:TS:2009:8457
- STS 7184/2010, 29 de diciembre de 2010. ECLI:ES:TS:2010:7184
- STS 821/2012, 31 de octubre de 2012. ES:TS:2012:8041
- STS 43/2013, 22 de enero de 2013. ES:TS:2013:233
- STS 44/2013, 24 de enero de 2013. ES:TS:2013:623
- STS 592/2013, 11 de junio de 2013. ES:TS:2013:4104
- STS 721/2014, 15 de octubre de 2014. ECLI:ES:TS:2014:4622
- STS 116/2017, 23 de febrero de 2017. ECLI:ES:TS:2017:471
- STS 471/2017, 23 de febrero de 2017. ECLI:ES:TS:2017:471
- STS 262/2017, 7 de abril de 2017. ES:TS:2017:1564
- STS 508/2017, 4 de Julio de 2017. ES:TS:2017:2670
- STS 726/2017, 8 de noviembre de 2017. ES:TS:2017:3957
- STS 532/2019, 4 de noviembre de 2019. ES:TS:2019:3504
- STS 457/2020, 17 de septiembre de 2020. ES:TS:2020:2932
- STS 476/2020, 25 de septiembre de 2020. - ECLI:ES:TS:2020:3118
- STS 918/2022, 3 de marzo de 2022. - ECLI:ES:TS:2022:918
- STS 1077/2022, 17 de marzo de 2022. ECLI:ES:TS:2022:1077

Audiencia provincial.

- SAP Madrid 16470/2015, 9 de diciembre de 2015. ECLI:ES:APM:2015:16470
- SAP Madrid 280/2016, 29 de abril de 2016. ECLI:ES:APM:2016:3742
- SAP Valencia 183/2021 de 7 de abril de 2021. ECLI:ES:APV:2021:1029

Tribunales extranjeros:

EE. UU.

- Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EE. UU., Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886)
- Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EE. UU., Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914)
- Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EE. UU., Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States, 251 U.S. 385 (1920)
- Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EE. UU., Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939)

- Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EE. UU., *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960)
- Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EE. UU., *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).
- Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EE. UU., *U.S. v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).
- Sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EE. UU., *Nix. V. Williams*, 476 U.S. 431 (1984).

México.

- Tesis Aislada de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 31 de mayo de 2013 (Tesis num. 1a. CLXVII/2013 (10a.) de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 01-05-2013
- Jurisprudencia. Tesis Aislada de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 6 de noviembre de 2015 (Tesis num. 1a. CCCXXVI/2015 (10a.) de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 06-11-2015

Italia y Alemania.

- Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 34/1973, de 6 de abril de 1973.
- Sentencia Tribunal Supremo. Federal alemán - 1 StR 683/59 - del 14 de junio de 1960 gA.