



LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL: LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA Y SUS EXCEPCIONES

TRABAJO DE FINAL DE GRADO

ALUMNA: FÁTIMA EL KHAYATI

TUTORA: ARACELI MARTÍNEZ GARCÍA DONAS

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN DERECHO

ÁREA DE DERECHO PROCESAL

2021/2022

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
1. INTRODUCCIÓN	6
2. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL	8
2.1 CONCEPTO	8
2.2 CLASES DE PRUEBA ILÍCITA	11
2.3 DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	14
3. LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA Y SUS EXCEPCIONES	16
3.1 ORIGEN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA	16
3.2 REGULACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA EN EL DERECHO ESPAÑOL	18
3.3 EFECTOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA	20
3.3.1 PROHIBICIÓN DE ADMISIÓN Y VALORACIÓN	20
3.3.2 EFECTOS PSICOLÓGICOS DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS	23
3.4 EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS	24
3.4.1 LA EXCEPCIÓN DE LA PRUEBA JURÍDICAMENTE INDEPENDIENTE O DE LA FUENTE INDEPENDIENTE	25
3.4.2 LA DOCTRINA O TEORÍA DE LA CONEXIÓN DE ANTIJURICIDAD	26
3.4.3 LA EXCEPCIÓN DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE	28

3.4.4 LA EXCEPCIÓN DEL HALLAZGO CASUAL	29
3.4.5 LA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE BUENA FE	31
3.4.6 LA EXCEPCIÓN DEL NEXO CAUSAL ATENUADO O DE LA CONEXIÓN ATENUADA	32
3.4.7 LA EXCEPCIÓN DE CONFESIÓN VOLUNTARIA DEL INCULPADO	33
4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRUEBA ILÍCITA	35
5. CASO DE LA LISTA FALCIANI: STS 116/2017 y STC 97/2019, 16 DE JULIO.	37
6. CONCLUSIONES	43
7. BIBLIOGRAFÍA	46
8. NORMATIVA	51
9. JURISPRUDENCIA	52



ABREVIATURAS

Art. = Artículo

CDFUE = Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CE = Constitución Española

CEDH = Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

DUDH = Declaración Universal de Derechos Humanos

FJ = Fundamento jurídico

LEC = Ley de Enjuiciamiento civil

LECRIM = Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ = Ley Orgánica del Poder Judicial

LOTJ = Ley Orgánica del Tribunal de Jurado

PIDCP = Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

TC = Tribunal Constitucional

TS = Tribunal Supremo

STC = Sentencia del Tribunal Constitucional

STS = Sentencia del Tribunal Supremo

RESUMEN

En el presente trabajo se va a tratar la prueba ilícita en el proceso penal. Este es un asunto muy complejo y polémico que ha dado lugar a una gran cantidad de debates, tanto por parte de la jurisprudencia como por parte de la doctrina, ya que, existen dos posiciones enfrentadas: la que defiende una concepción más amplia, y la que respalda una visión más restrictiva, de lo que debemos entender por prueba ilícita. Este trabajo irá orientado a estudiar y analizar la concepción más restrictiva, al ser esta la aceptada por la mayoría de nuestra doctrina. Esta concepción defiende, como ya explicaremos más detalladamente, que la prueba ilícita es aquella obtenida y/o practicada con vulneración de Derechos Fundamentales. A su vez, se explicará algunas de las diversas clasificaciones de pruebas ilícitas que existen y los criterios que se siguen para hacerlas. A continuación, se señalará qué derechos entiende la doctrina que son fundamentales y algunos de los Derechos Fundamentales más vulnerados en el proceso probatorio. Posteriormente se procederá a explicar en qué consiste la regla de exclusión probatoria, su origen, su regulación, sus efectos y sus principales excepciones. De hecho, también se hablará del tratamiento procesal de estas pruebas. Y por último, se comentarán dos de las sentencias más polémicas que existen en la actualidad en relación a este tema, concretamente, la STC N° 97/2019, de 16 de julio, y la STS N° 116/2017, de 23 de febrero, conocidas como “el caso Falciani”.

PALABRAS CLAVE: Derechos Fundamentales, excepción, prueba ilícita, proceso penal, regla de exclusión, vulneración.

ABSTRACT

In the present work, the illicit evidence in the criminal process is going to be treated. This is a very complex and controversial issue that has given rise to a large number of debates, both on the part of the jurisprudence and on the part of the doctrine, since there are two opposing positions: the one that defends a broader conception, and the one that supports a more restrictive vision, of what we should understand by illicit evidence. This work will be oriented to study and analyze the most restrictive conception, as this is the one accepted by the majority of our doctrine. This conception defends, as we will explain in more detail, that illicit evidence is evidence obtained and/or obtained in violation of fundamental rights. At the same time, some of the different classifications of illicit tests that exist and the criteria that are followed to make them will be explained. Next, it will be pointed out which rights the doctrine understands to be fundamental and some of the most violated fundamental rights in the evidentiary process. Subsequently, we will proceed to explain what the evidentiary exclusion rule consists of, its origin, its regulation, its effects and its main exceptions. In fact, the procedural treatment of these tests will also be discussed. And finally, two of the most controversial sentences that currently exist in relation to this issue, specifically STC No. 97/2019, of July 16, and STS No. 116/2017, of February 23, will be discussed, known as “the Falciani case”.

KEYWORDS: fundamental rights, exception, unlawful evidence, criminal proceedings, exclusion rule, violation.

1. INTRODUCCIÓN

En el proceso penal, la prueba es la actividad procesal que tiene por objeto conseguir la convicción del juzgador sobre la realidad de los hechos en que se fundamentan las pretensiones de las partes a las que aquél debe dar una respuesta fundada en Derecho¹.

La ilicitud de la prueba supone un límite a la misma en el proceso penal debido a que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa es un Derecho Fundamental, pero no absoluto. Esto quiere decir que tiene una serie de límites y para que los medios de prueba sean admitidos en el proceso penal deben ser por una parte pertinentes, útiles y necesarios, y por otra parte deben cumplir los requisitos de legitimación, los temporales y los de licitud de la prueba. Sin olvidar que deben obedecer también los requisitos específicos establecidos para cada medio de prueba².

Cabe destacar como señala MARTÍNEZ GARCÍA DONAS³ que en nuestro proceso penal rige la presunción de inocencia, es decir, no basta con que una persona acuse a otra de haber cometido un delito, sino que además debe probarlo, no pudiendo ser condenado el acusado si no se practica prueba suficiente que destruya dicha presunción con todas las garantías legales que el ordenamiento jurídico establece, y que quien tiene la carga de la prueba es quien acusa, ya que, el acusado es inocente hasta que demuestre su culpabilidad.

La referida autora también sostiene que en nuestro proceso penal se permite la libre valoración de la prueba y la utilización del razonamiento lógico para tal valoración. Esto significa que es el juez quien determinará libremente si las pruebas cumplen el estándar de prueba o no utilizando su conciencia, sus reglas de criterio racional e incluso su libre albedrío, aunque esto no significa que puede llevar a cabo una valoración arbitraria o carente de garantías⁴.

¹ LUIS-ROMÁN PUERTA, L., "La prueba en el proceso penal", *Aldaba: revista del Centro Asociado de la UNED de Melilla*, 1995, Nº 24, p. 47.

² PICÓ I JUNOY, J., "El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras", *Justicia: revista de derecho procesal*, 2009, Nº 1-2, pp. 119 a 131.

³ MARTÍNEZ GARCÍA DONAS, A., *La prueba en el proceso penal español: análisis de su proceso valorativo y, en particular, de los elementos paraprobatórios* (Tesis Doctoral), Universidad de Murcia, 2021, pp. 28 a 36.

⁴ MARTÍNEZ GARCÍA DONAS, A., *La prueba...*, *Op. Cit.*, pp. 44 a 47.

El derecho a la prueba se reconoce en el primer párrafo del segundo apartado del artículo 24 de la Constitución Española de 1978 al establecer que: "Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia."

Este también se contempla en los siguientes artículos: en el artículo 6.3.b) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH); en el precepto 48.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE); en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y en el precepto 14.3.b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). De estos, los dos primeros son a nivel europeo y los dos últimos a nivel internacional.

En este trabajo nos centraremos en el estudio y análisis de las pruebas ilícitas, es decir, de las que no cumplen los requisitos de licitud. Los requisitos de licitud lo que exigen es que las pruebas en las que se apoye tanto la acusación como la defensa sean lícitas y no sean ni contrarias ni vulneren los derechos y libertades fundamentales recogidos por la Constitución Española⁵.

Las pruebas ilícitas surgen cuando entran en conflicto dos Derechos Fundamentales: el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, y el Derecho Fundamental que se vulnera en la obtención o práctica de la prueba. Por ello, surge el problema de cuál de estos derechos debe prevalecer y al no existir una regulación específica que regule esta materia, es el juez el encargado de determinar cuál debe de ellos prevalecer mediante un juicio de ponderación teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

Hay que señalar que ni la regla de exclusión de la prueba ilícita, ni las excepciones establecidas por la jurisprudencia, que más adelante

⁵ COSTA TORNÉ, M. C., "La prueba ilícita por violación de Derechos Fundamentales y sus excepciones", *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 2012, N° 11, pp. 139.

explicaremos, operan de forma automática en nuestro ordenamiento jurídico, el juez debe ponderar los intereses en conflicto, por una parte, el derecho de prueba y, por otra parte, los Derechos Fundamentales vulnerados y decidir cuál de ellos debe prevalecer. El juez debe analizar y estudiar entre otras cosas, la gravedad y la forma de la lesión.

Como regla general suelen prevalecer los Derechos Fundamentales debido a su posición preferente en el ordenamiento jurídico y a su condición de inviolables aunque existen excepciones, como ya hemos mencionado.

2. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL

2.1 CONCEPTO

El tema de la prueba ilícita es de los más polémicos y complejos de la dogmática procesal penal y son muchos los autores que destacan esto a lo largo de sus obras, entre ellos, GUARIGLIA⁶ o ASENCIO MELLADO⁷.

Uno de los principales dilemas con los que nos encontramos a la hora de analizar y estudiar la prueba ilícita es que no existe una única definición, puesto que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, existen diferentes posturas sobre qué debemos entender por prueba ilícita. Existen desde posturas doctrinarias que defienden un concepto amplio de prueba ilícita que engloba todas las pruebas obtenidas irregularmente hasta posiciones que defienden concepciones más restrictivas que clasifican las pruebas en función de la norma violentada en su adquisición⁸.

La posición por la que se decanta un importante sector de nuestra doctrina y que es la nosotros vamos a seguir en el presente trabajo, es la que afirma que la prueba ilícita “es aquella prueba obtenida o practicada con violación de

⁶ GUARIGLIA, F., “Las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal”, *Jueces para la democracia*, 1996, Nº 26, pp. 76 a 77.

⁷ ASENCIO MELLADO, J. M., “La prueba ilícita y su triste destino” en *La administración de justicia en España y en América*, (Dir. RÍOS ASTIGI, PÉREZ MARTÍN; Coord. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN), Astigi Editorial, 2021, pp. 177 – 182.

⁸ QUIROGA CORTI, M. P., “La regla de exclusión probatoria y sus excepciones” en *La administración de justicia en España y en América*, (Dir. RÍOS ASTIGI, PÉREZ MARTÍN; Coord. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN), Astigi Editorial, 2021, pp. 1608 - 1610.

nuestros Derechos Fundamentales”. En esta postura, se parte de la diferenciación conceptual entre las pruebas ilícitas y las pruebas irregulares, a estas se les atribuyen efectos o consecuencias jurídico-procesales distintas⁹.

Dicha concepción, más restrictiva que la de otras partes de la doctrina, es seguida por diversos autores. Entre ellos, GINER ALEGRÍA¹⁰ afirma que “la prueba ilícita es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un Derecho Fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un Derecho Fundamental.” Por su parte, COSTA TORNÉ¹¹ sostiene que “la prueba ilícita es aquella prueba obtenida o practicada con la vulneración de un Derecho Fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado infringiendo un Derecho Fundamental”.

Otro de los problemas con los que nos encontramos es que es necesario diferenciar entre los distintos conceptos que se usan para hacer referencia a las pruebas obtenidas o practicadas con vulneración de derechos o libertades fundamentales, debido a que se utilizan indistintamente los términos de prueba ilegal, ilícita, irregular, prohibida, entre otros, cuando algunos tienen un significado totalmente diferente.

CORDÓN AGUILAR¹² reproduce las distinciones que realiza BUJOSA VADELL, que dice que las pruebas ilícitas son aquellas en cuyo origen o desarrollo ha sido vulnerado un derecho o libertad fundamental; que las pruebas prohibidas son consecuencia de las pruebas ilícitas, y su introducción al proceso está prohibida, por vulnerar derechos o libertades fundamentales, y, por último, que las pruebas irregulares son aquellas en la que, ya sea en su obtención o en su práctica, ha existido violación de normas ordinarias.

⁹ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal* (Segunda edición), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2008, pp. 22 a 24.

¹⁰ GINER ALEGRÍA, C. A., “Prueba prohibida y prueba ilícita”, *Anales de derecho, Universidad de Murcia*, 2008, N° 26, p. 581.

¹¹ COSTA TORNÉ, M. C., “La prueba ilícita...”, *Op. Cit.*, p. 141.

¹² CORDÓN AGUILAR, J. C., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal* (Tesis Doctoral), Universidad de Salamanca, 2011, pp. 74 a 77.

MIRANDA ESTRAMPES¹³ distingue entre la prueba ilícita que afirma que “es aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de Derechos Fundamentales”, y la prueba irregular que dice que “es aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de Derechos Fundamentales”

GONZALEZ GARCIA¹⁴ también diferencia entre la prueba ilícita y la prueba ilegal y sostiene que “la ilicitud de la prueba depende de un hecho anterior al proceso o, aun coetáneo a éste, realizado fuera del proceso mismo o en un momento diferenciado de la fase de prueba”, y que “la ilegalidad se corresponde con la infracción de las normas procesales que regulan la proposición, práctica o valoración de la prueba en cuestión”.

La diferencia entre ellas se encuentra en la clase de normas que infringen, ya que la prueba irregular o ilegal infringe la normativa procesal, esto es, las formalidades exigidas en el procedimiento probatorio. Mientras que, la prueba ilícita o prohibida infringe un derecho o libertad fundamental de los recogidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española.

En conclusión, serán ilícitas todas aquellas pruebas que atenten contra los Derechos Fundamentales recogidos en los artículos 14 a 29 de nuestra Constitución, mientras que serán irregulares todas aquellas que vulneren las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico.

La distinción entre prueba ilícita y prueba irregular tiene una gran repercusión debido a que a la prueba ilícita se le aplica la regla de exclusión probatoria. Mientras que la prueba irregular se somete al régimen de nulidad de los actos procesales y, en determinados supuestos, se admite su subsanación y/o convalidación¹⁵. En otras palabras, las pruebas obtenidas o practicadas ilícitamente no pueden ser incorporadas en ningún momento en el proceso, deben ser excluidas por el juez, ya que, no son susceptibles de subsanación o

¹³ MIRANDA ESTRAMPES, M., “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria”, *Revista catalana de seguretat pública*, Nº 22, 2010, p. 133.

¹⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., “El proceso penal español y la prueba ilícita”, *Revista de Derecho*, 2005, Vol. 18, Nº. 2, pp. 187 a 211.

¹⁵ MIRANDA ESTRAMPES, M., “La prueba ilícita:..., *Op. cit.*, p. 133.

convalidación, por su parte las pruebas irregulares pueden llegar a ser tenidas en cuenta, debido a que sí son susceptibles de subsanación o convalidación.

Cabe destacar como señala GONZÁLEZ GARCÍA que una prueba puede ser ilícita y legal o regular, si esta vulnera algún Derecho Fundamental, pero, a su vez respeta la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio. Así mismo, también puede ser lícita e ilegal o irregular si esta no vulnera ningún Derecho Fundamental pero; sin embargo, infringe la normativa procesal establecida para los medios de prueba¹⁶.

Teniendo en cuenta esto, se puede afirmar que el hecho de que una prueba sea ilícita no quiere decir que sea ilegal, al igual que si una prueba es ilegal no implica que sea ilícita.

Esta postura se sigue también por parte de la jurisprudencia. De hecho, en algunas de las sentencias del Tribunal Supremo como la n.º 1328/2009, de 30 de diciembre, la n.º 43/2013, de 6 de febrero, o la n.º 115/2015, de 5 de marzo, se puede observar.

Los que respaldan esta postura se apoyan en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, para su defensa¹⁷.

2.2 CLASES DE PRUEBA ILÍCITA

Existen diversas clasificaciones de la prueba ilícita. Entre ellas la clasificación que realiza MIRANDA ESTRAMPES¹⁸. Este clasifica las pruebas ilícitas atendiendo a dos criterios: el criterio temporal o cronológico y el criterio causal o material.

El primer criterio atiende al momento en que se produce la ilicitud, y distingue entre la ilicitud extraprocesal y la ilicitud intraprocesal. En primer lugar, la ilicitud extraprocesal es aquella producida en el momento de la obtención de las

¹⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., "El proceso...", *Op. cit.*, pp. 187 a 211.

¹⁷ ARIAS COBAS, C., *La licitud de la prueba y nuevos medios de investigación tecnológica en el proceso penal* (Trabajo de Fin de Máster), Universidad de León, 2022, pp. 17 a 18.

¹⁸ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto...*, *Op. cit.*, pp. 27 a 52.

fuentes de prueba y que afecta a la labor de investigación de los hechos, es decir, a la búsqueda, recogida y obtención de las fuentes de prueba. En segundo lugar, la ilicitud intraprocesal es aquella que se produce en el momento de la incorporación de dichas fuentes de prueba al proceso y que afecta a un acto procesal, es decir, a la proposición, admisión y práctica de la prueba durante el proceso.

Por otro lado, el segundo criterio se centra en la causa que motiva dicha ilicitud, y diferencia entre las pruebas expresamente prohibidas por ley, las pruebas irregulares y/o ilegales y las pruebas obtenidas o practicadas con infracción de los Derechos Fundamentales de las personas o pruebas inconstitucionales.

Dentro de las pruebas expresamente prohibidas por ley, podemos distinguir entre las prohibiciones legales de carácter general y las prohibiciones legales de carácter singular, según si estas afectan a un medio de prueba con carácter abstracto o general o, tienen un alcance más limitado.

Las pruebas irregulares y/o ilegales son aquellas en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se han practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de las pruebas, esto es, aquellas cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley.

Dentro de las pruebas obtenidas o practicadas con infracción de los Derechos Fundamentales de las personas o pruebas inconstitucionales, MIRANDA ESTRAMPES reproduce la clasificación de SERRA DOMÍNGUEZ que distingue entre aquellas pruebas cuya realización es por sí misma ilícita y aquellas pruebas obtenidas ilícitamente, pero incorporadas al proceso de forma lícita.

Otra clasificación es la realizada por ARMENTA DEU¹⁹, autora que clasifica las pruebas atendiendo a los siguientes criterios: el momento temporal, la distinción a tenor del sujeto, desde el punto de vista del beneficiario de la

¹⁹ ARMENTA DEU, T., "La verdad en el filo de la navaja (nuevas tendencias en materia de prueba ilícita)", *Ius et Praxis*, 2007, Vol. 13, N° 2, pp. 345 a 377.

ilicitud cometida, y de acuerdo con el criterio de prohibición probatoria al carácter de las normas vulneradas.

El momento temporal como criterio delimitador distingue entre fuente y medio de prueba, y señala que la fuente se obtendrá extraprocesalmente, antes del juicio. Por su parte, el medio deberá practicarse en el juicio oral o reproducirse en este en los casos de prueba anticipada y prueba preconstituida.

La distinción a tenor del sujeto que provocó la ilicitud diferencia en primer lugar, entre los sujetos públicos y privados, limitando la inadmisibilidad de la prueba ilícita a las pruebas obtenidas vulnerando derechos o libertades fundamentales por funcionarios o autoridades públicas; y distingue, en segundo lugar, según beneficien al acusado o no, entre los efectos de la ilicitud o la negación de estos.

Desde el punto de vista del beneficiario de la ilicitud cometida, esta plantea si la prohibición de admisión o valoración de la prueba ilícita debería tener, como única excepción, aquellos casos en que los resultados beneficien al imputado o acusado o si también debería tener en cuenta aquellos supuestos en que beneficien a otros que no han tenido nada que ver con la ilicitud.

El criterio de prohibición probatoria distingue entre los casos de norma legal expresa de carácter prohibitivo, las prohibiciones referidas al objeto de investigación o prueba, y las prohibiciones más concretas, referidas únicamente a determinados medios de prueba.

El último criterio, atiende al carácter de las normas vulneradas y diferencia entre las normas procesales que forman parte de la conocida como legalidad ordinaria y las normas constitucionales.

DEVIS ECHANDÍA²⁰ distingue entre tres causas o motivos de ilicitud: en primer lugar la ilicitud por el procedimiento utilizado para la prueba, en segundo lugar el caso de la ilicitud de la propia prueba aún cuando el procedimiento adoptado sea corriente y normal, y en tercer lugar la prohibición impuesta por la ley para utilizar determinado medio de prueba en una clase especial de procesos.

²⁰ DEVIS ECHANDÍA, H., "Pruebas ilícitas.", *Revistas ICDP*, 2015, Vol. 1, N° 1, pp. 19 a 25.

Existen muchas otras clasificaciones pero de todas, las que existen y las mencionadas, la más seguida es la realizada por MIRANDA ESTRAMPES, la cual es reproducida por autores como GINER ALEGRÍA²¹, o NARANJO PUERTOLA²².

2.3 DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

El concepto de prueba ilícita está estrechamente ligado a los Derechos Fundamentales, a pesar de que cuando el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) establece que “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”, no señala qué Derechos Fundamentales han de vulnerarse para que una prueba ilícita sea considerada como tal, lo que genera un debate sobre si las pruebas ilícitas son el resultado de la vulneración de cualquier Derecho Fundamental o sólo de la violación de determinados Derechos Fundamentales.

La mayoría de la doctrina defiende que el concepto de prueba ilícita se debe ceñir solamente a los supuestos en que, en su obtención, dentro o fuera del proceso, resulten vulnerados algunos de los Derechos Fundamentales contemplados en la Sección 1 del Capítulo 2º del Título I de nuestro texto constitucional, es decir, del artículo 15 al 29 de la CE, así como el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la CE. Esta no está de acuerdo con la parte que defiende que deben entenderse por Derechos Fundamentales todos los recogidos en el Capítulo 2º de nuestra Constitución, concretamente del artículo 14 al artículo 38 de la CE²³.

Esto quiere decir que ningún juez debería utilizar para fundamentar o motivar sus sentencias pruebas que vulneren cualquiera de los derechos o libertades fundamentales contenidos del artículo 14 al 29, dicho en otros términos,

²¹ GINER ALEGRÍA, C. A., “Prueba prohibida...”, *Op. cit.*, pp. 586 a 587.

²² PUÉRTOLAS NARANJO, J. A., *Reflexiones sobre la prueba ilícita y los medios de prueba neurofísicos* (Trabajo Fin de Grado), Universidad de Zaragoza, 2014, pp. 13 a 15.

²³ MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto...*, *Op. cit.*, pp. 22 a 24.

pruebas en cuya obtención, proposición y práctica no se hayan respetado los derechos o libertades fundamentales contenidos en los artículos mencionados.

Los Derechos Fundamentales que más suelen ser lesionados son: el derecho a la integridad física reconocido en el art. 15 de la CE (inspecciones y registros corporales o intervenciones corporales sin autorización judicial o con una autorización judicial sin motivación), el derecho a la libertad recogido en el art. 17 de la CE (detenciones o retenciones ilegales), el derecho a la inviolabilidad del domicilio contemplado en el art. 18 de la CE (entradas o registros domiciliarios sin la correspondiente orden, o con una orden sin fundamentación) y el derecho al secreto de las comunicaciones reconocido en el art. 18 de la CE (interceptaciones de llamadas o de correos electrónicos sin autorización judicial o con una autorización judicial sin motivación). Estos son los Derechos Fundamentales que más suelen ser afectados por la admisión o valoración de una prueba ilícita en el proceso penal, pero no son los únicos que se pueden ver afectados, también se pueden ver vulnerados derechos como el derecho a no declarar contra sí mismo o el derecho a no declarar sin la presencia de un abogado, entre otros²⁴.

En la actualidad con el aumento del uso en los juicios de los correos electrónicos y de los *whatsapps* como pruebas también, son especialmente vulnerados dos derechos, el derecho a la intimidad, tanto personal como familiar, y el derecho al secreto de las comunicaciones.

En relación a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, FUENTES SORIANO señala que este puede ser vulnerado tanto por el Estado como por un particular y aprecia que este derecho resulta vulnerado en idéntica medida independientemente de si es el Estado el que intercepta comunicaciones en ausencia de los requisitos legales, es decir, sin auto judicial o con un auto judicial incompleto o indeterminado, o de si es un particular que, sin mediar consentimiento, intercepta comunicaciones de terceros. Además afirma que lo relevante a efectos de considerar estas comunicaciones interceptadas como pruebas ilícitas, no es tanto que dichas fuentes probatorias

²⁴ ALDAY LÓPEZ CABELLO, F., *La regla de exclusión de la prueba ilícita en España, estudio comparado con la actualidad mexicana* (Tesis Doctoral), Universitat de Girona, 2018, pp. 112 a 113.

se hayan obtenido mediante la comisión de un delito sino que se hiciera con vulneración de Derechos Fundamentales²⁵.

Cabe destacar que no todas las limitaciones o restricciones de los Derechos Fundamentales constituyen una violación de estos, ya que, todos los Derechos Fundamentales, a excepción del derecho a la vida, son limitables en el proceso penal, siempre y cuando se cumplan una serie de condiciones y requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico²⁶.

3. LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA Y SUS EXCEPCIONES

3.1 ORIGEN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

La regla de exclusión probatoria (conocida como *exclusionary rule* en inglés) es la regla que establece que las pruebas ilícitas se deben de excluir del proceso penal y a pesar de que fue una construcción jurisprudencial, tiene origen constitucional²⁷.

La regla de exclusión probatoria se introdujo en nuestro ordenamiento con la STC n.º 114/1984, de 29 de noviembre. En esta sentencia el TC declaró que el hecho de que no haya regla legal expresa que establezca la regla de exclusión probatoria no afecta a su existencia, debido a que la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida vulnerando un Derecho Fundamental o una libertad fundamental deriva de la posición preferente que ostentan los Derechos Fundamentales en el ordenamiento y de su condición de "inviolables" reconocida en el artículo 10.1 de la Constitución.

En relación a esto, GRACIA CARDONA²⁸ sostiene que el Derecho Fundamental a practicar los medios de prueba pertinentes, consagrado en el

²⁵ FUENTES SORIANO, O., "El valor probatorio de los correos electrónicos", en *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia* (Dir. ASENCIO MELLADO; Coord. FERNÁNDEZ LÓPEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 188 - 191.

²⁶ ASENCIO MELLADO J. M., "Los Derechos Fundamentales en el proceso penal", en *Derecho Procesal Penal* (Segunda Edición), (Dir. ASENCIO MELLADO; Coord. FUENTES SORIANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 155 - 161.

²⁷ GONZÁLEZ RUIZ, C., "Prueba ilícita en el proceso penal. Excepciones a la regla de exclusión" (Trabajo de Fin de Grado), Universidad de Salamanca, 2018, pp. 4 a 5.

²⁸ GRACIA CARDONA, M.D., *La prueba ilícita en el proceso penal: la regla de la exclusión probatoria. Excepciones a la exclusión de la prueba directa y de la prueba refleja* (Trabajo de Fin de Grado), Universidad de Zaragoza, 2015, p. 14.

art. 24.2 de la CE, sólo debe ceder ante derechos de igual o superior jerarquía, es decir, Derechos Fundamentales. y señala que si los derechos vulnerados son de categoría inferior, debe prevalecer el derecho a la prueba.

El TC también considera en esta sentencia que el conflicto que existe en torno a la admisión de la prueba ilícita se presenta siempre como 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”. En este caso, la garantía de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos puede ceder ante la necesaria procuración de la verdad en el proceso pero solo cuando no sean los Derechos Fundamentales reconocidos en la Carta Magna como tales los afectados puesto que dada esta situación los intereses públicos quedan en un segundo plano primando estos.

Por otro lado, el TC señala que la prohibición de utilizar pruebas vulneren Derechos Fundamentales no forma parte del contenido de cada uno de los Derechos Fundamentales, ni existe un derecho fundamental autónomo que impida la admisión de las pruebas ilícitas, sino que es una exigencia que deriva del artículo 24 de la CE²⁹.

Hay que indicar que este pronunciamiento del TC supuso un giro radical en cuanto a la doctrina que existía respecto a las pruebas que vulneraban Derechos Fundamentales³⁰, puesto que hasta ese momento la postura adoptada por la jurisprudencia era otra, incluso habían resoluciones del TC que negaban que la ilicitud probatoria fuera una causa de inadmisión del medio probatorio³¹.

²⁹ GONZÁLEZ MONTES SÁNCHEZ, J. L., “Nuevas reflexiones en torno a la prueba ilícita.”, *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 1993-1994, p. 69.

³⁰ GONZÁLEZ MONTES SÁNCHEZ, J. L., “Nuevas reflexiones...”, *Op. Cit.*, pp. 67 a 68.

³¹ GONZÁLEZ MONTES SÁNCHEZ, J. L., “La prueba ilícita. STC 114/1984, de 29 de noviembre.” *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 2006, N° 54, pp. 363 a 369.

3.2 REGULACIÓN DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

La regla de exclusión de las pruebas ilícitas se introdujo en nuestro ordenamiento legal mediante el segundo párrafo del primer apartado del artículo 11.1 de la LOPJ, que dispone que: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

Este artículo no tiene precedentes porque tanto en el Derecho constitucional español como el infraconstitucional sólo han hecho referencia a la prohibición del tormento³²; a la prohibición del allanamiento del domicilio, salvo en los casos previstos en la ley³³; y a la inviolabilidad de la correspondencia y las comunicaciones³⁴, pero no han hecho referencia a la prueba ilícita como tal³⁵.

ARMENTA DEU afirma que con la redacción de este precepto se resuelve la tensión entre el interés público en hacer prevalecer la verdad y el interés igualmente público entutelar eficazmente los Derechos Fundamentales al hacer este ceder al interés público en hacer prevalecer la verdad en favor del interés igualmente público entutelar eficazmente los Derechos Fundamentales³⁶.

Asimismo este no se limita a establecer la prohibición de las pruebas ilícitas originarias, es decir, de aquellas pruebas obtenidas vulnerando Derechos Fundamentales de forma directa, sino que también establece la prohibición de las pruebas ilícitas derivadas, esto es, de aquellas pruebas obtenidas violando Derechos Fundamentales de manera indirecta, al incluir en la redacción del precepto el término indirectamente.

³² En el artículo 133 del Estatuto de Bayona de 1808, y en el 303 de la Constitución de 1812.

³³ En el artículo 306 de la Constitución de Cádiz, en el 7 de la Constitución de 1837 y de la de 1845, en el 8 de la Constitución non nata de 1856, en el 5 de la Constitución de 1869, en el 6 de la Constitución de 1876 y en el 31 de la Constitución de 1931.

³⁴ En el artículo 7 de la Constitución de 1869 y en el 32 de la Constitución de 1931.

³⁵ GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., “El proceso ...”, *Op. cit.*, pp. 187 a 211.

³⁶ ARMENTA DEU, M. T., “Aspectos relevantes del sistema de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación en el derecho español”, *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación* (Coords. GOMEZ LARA, STORME), México, UNAM-IIJ, 2005, pp. 309 a 314.

Según PUIG FAURA³⁷ mediante la expresión “directa o indirectamente” el legislador pretende recoger tanto la ineficacia procesal de todos los elementos probatorios para cuya obtención se hayan infringido directamente derechos o libertades fundamentales como la ineficacia de los medios de prueba a través de los cuales se intenta dar entrada en el proceso a dichos elementos probatorios.

ARMENTA DEU³⁸ afirma que la ilicitud de una prueba arrastra a todas las restantes aunque se hayan obtenido o practicado de forma lícita, siempre y cuando tengan origen en la primera.

Con este artículo, se introduce en nuestro sistema jurídico la doctrina de los frutos del árbol envenenado, debido a que este precepto extiende la prohibición de valoración de los resultados naturales de las pruebas obtenidas con violación de Derecho Fundamental a los resultados indirectos³⁹. Es decir, el legislador se decanta por la teoría indirecta o de la eficacia refleja que implica que la prohibición tanto de admisión como de valoración no solo afecta a las pruebas ilícitas sino también a todas aquellas pruebas que derivan de ella.

La doctrina de los frutos del árbol envenenado (denominada *fruit of the poisonous tree doctrine* en inglés) es la doctrina que establece que las pruebas obtenidas mediante la vulneración indirecta de los Derechos Fundamentales, tienen la misma validez que las pruebas obtenidas directamente violentando Derechos Fundamentales, sin que sea posible ni su admisión ni su valoración en el proceso por ninguno de los medios legales de incorporación de pruebas al proceso.

Esta teoría recibe el nombre de la doctrina de los frutos del árbol envenenado; debido a que compara la exclusión de las pruebas ilícitas y de las pruebas derivadas de estas con un árbol envenenado cuyos frutos también contendrán veneno⁴⁰.

³⁷ PUIG FAURA, S., *La prueba electrónica: sus implicaciones en la seguridad de la empresa* (Tesis Doctoral), Universitat Ramon Llull, 2014, pp. 169 a 170.

³⁸ ARMENTA DEU, T. *La prueba ilícita: un estudio comparado* (Segunda edición), Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 120.

³⁹ ARRABAL PLATERO, P., *La prueba tecnológica: aportación, práctica y valoración*, Tirant lo blanch, Valencia, 2020, p. 77 a 80.

⁴⁰ MEDINA RICO, R. H., *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal: Análisis teórico-práctico en derecho comparado*, Universidad del Rosario, Colombia, 2017, pp. 39

Lo que quiere decir esta doctrina es que si el árbol de donde procede el fruto está contaminado, el fruto también lo estará, y que sí la fuente de prueba de donde procede el medio de prueba está contaminada, el medio de prueba también lo estará. Es decir, si el origen de la prueba es ilícito la prueba será ilícita.

Esta teoría tiene su origen en la doctrina norteamericana, concretamente el primer caso en que se utilizó esta doctrina fue en el caso “Silverthorne Lumber Company vs Estados Unidos” de 1920, aunque la expresión doctrina de los frutos del árbol envenenado no se usó hasta el caso “Nardone vs Estados Unidos” de 1939⁴¹.

DÍAZ CABIALES Y MARTINEZ MORALES⁴², atribuyen la introducción de la doctrina de la regla de exclusión probatoria a la STC 114/1984, pero no le atribuyen la introducción de la teoría del efecto reflejo debido a que no lo mencionó, estos sostienen que es el artículo 11.1 de la LOPJ el que la introduce en nuestro ordenamiento jurídico.

3.3 EFECTOS DE LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

3.3.1 PROHIBICIÓN DE ADMISIÓN Y VALORACIÓN

La principal consecuencia de las pruebas ilícitas se recoge en el artículo 11.1 de la LOPJ, cuando dice “No surtirán efecto” y prohíbe que los jueces y Tribunales les den algún tipo de eficacia o validez a este tipo de pruebas.

Como ya hemos visto antes, las pruebas obtenidas ilícitamente deben ser excluidas por el juez, no deben ser incorporadas en ningún momento en el proceso, ya que, no son susceptibles de subsanación o convalidación. Estas no deben ser ni admitidas ni valoradas en el proceso penal por el Tribunal.

⁴¹ ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M., *La exclusionary rule de EE.UU. Y la prueba ilícita penal de España. Perfiles jurisprudenciales comparativos* (Tesis Doctoral), Universitat Autònoma de Barcelona, 2012, pp. 78 a 81.

⁴² DÍAZ CABIALE, J. A., MARTÍNEZ MORALES, R., “La teoría de la conexión de antijuridicidad.” *Jueces para la democracia*, Nº 43. 2002, pp. 41 a 42.

ALDAY LÓPEZ considera que dicha prohibición de no admisión y no valoración va dirigida exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, ya que, son estos los encargados dejar sin eficacia o validez a la prueba obtenidas o practicadas vulnerando derechos o libertades fundamentales⁴³.

OSTOS MARTIN afirma que la prohibición de admisión y valoración de la prueba ilícita afecta tanto a las prueba obtenidas con violación directa de un Derecho Fundamental como a las que, obtenidas lícitamente, deriven de la primera. Esto se debe a que se aplica la teoría indirecta, o refleja, en virtud de la cual se extienden los efectos de las pruebas ilícitas a todas las pruebas derivadas de ellas⁴⁴.

Esta corriente es seguida por autores como ASECIO MELLADO⁴⁵, quien señala que la prohibición derivada de la prueba ilícita ha de ser aplicada tanto a los resultados fruto de la obtención directa de la prueba, como a aquellos que lo hayan sido de modo indirecto y que los resultados derivados de pruebas obtenidas a partir de otras conseguidas vulnerando Derechos Fundamentales serán nulos, o como FUENTES SORIANO⁴⁶, quien sostiene que la declaración de la ilicitud de una prueba supone la prohibición de utilizar en el proceso cualquier posible información probatoria directa o indirectamente derivada de ella.

Otro partidario de esta teoría es GONZÁLEZ GARCÍA que entiende que el artículo 11.1 de la LOPJ con los términos prueba obtenida "directa o indirectamente" extiende la prohibición no sólo a los medios de prueba cuya fuente directa de prueba ha sido ilícita sino también para las pruebas practicadas en principio por medios lícitos, pero a consecuencia de hechos acreditados a partir de pruebas con fuente vulneradora de los Derechos Fundamentales⁴⁷.

En definitiva, la prohibición de admisión y valoración de la prueba ilícita afecta tanto a la prueba en cuya obtención se ha vulnerado un Derecho Fundamental

⁴³ ALDAY LÓPEZ CABELLO, F., *La regla...*, *Op. cit.*, p. 70.

⁴⁴ MARTÍN OSTOS, J., "La prueba en el proceso penal acusatorio.", *Justicia: revista de derecho procesal*, Nº 2, 2013, pp. 146 a 148.

⁴⁵ ASECIO MELLADO, J. M., "El proceso ...", *Op. cit.*, p. 246.

⁴⁶ FUENTES SORIANO, O., "El valor...", *Op. cit.*, pp. 188 - 191.

⁴⁷ GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., "El proceso ...", *Op. cit.*, pp. 187 a 211.

como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, derivan de la anterior, puesto que de esta forma se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Ninguna de estas podrá motivar o fundamentar ninguna sentencia ni absolutoria ni condenatoria.

Ahora bien, esto no significa que las pruebas ilícitas no puedan reobtenerse, siempre y cuando en el nuevo proceso de obtención se respeten tanto los Derechos Fundamentales como la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio.

La ineficacia de las pruebas ilícitas se puede manifestar en la admisión de los elementos probatorios, o durante la valoración judicial de las pruebas desarrolladas en el proceso. Esta valoración se puede poner de manifiesto en cualquier instancia del proceso y sólo el efecto de cosa juzgada impide que no se prohíba su utilización⁴⁸.

Hay que señalar que las consecuencias que derivan de la regla de exclusión probatoria no siempre son las mismas debido a que se debe analizar el resto del material probatorio obtenido ilícitamente para saber si se puede dictar una sentencia condenatoria o por el contrario se debe dictar una sentencia absolutoria por no existir otros elementos probatorios que no estén viciados por la ilicitud originaria⁴⁹.

Cabe indicar que los efectos de las pruebas ilícitas no son aceptados por todos los autores debido a que algunos creen que las consecuencias de que una prueba vulnere derechos o libertades fundamentales deberían ser otras. BUSTAMANTE ALARCÓN diferencia entre tres grupos de opinión perfectamente delimitados sobre los efectos que deberían tener las pruebas ilícitas⁵⁰:

1) los que consideran que los medios y/o fuentes de prueba ilícitamente obtenidos, se deben admitir independientemente de la sanción civil, penal o administrativa posterior.

⁴⁸ GINER ALEGRÍA, C. A., "Prueba prohibida...", *Op. cit.*, p. 588.

⁴⁹ CORTI QUIROGA, M. P., "La regla...", *Op. cit.*, pp. 1616 - 1617.

⁵⁰ BUSTAMANTE ALARCÓN, R., "El problema de la "Prueba ilícita" una caso de conflicto de derechos, una perspectiva constitucional procesal", *THEMIS: Revista De Derecho*, Nº 43, 2001, pp. 137 a 159.

2) los que consideran que se deben rechazar independientemente de las circunstancias.

3) los que consideran que debe decidir el juzgador ponderando los intereses, valores, bienes y derechos en conflicto si admitir o rechazar del material probatorio ilícitamente obtenido.

Una vez explicados los efectos y consecuencias jurídicas, cabe resaltar que hay que respetar los derechos y libertades fundamentales a la hora de obtener y practicar pruebas, pues la declaración de un elemento o medio probatorio como ilícito por vulnerar un derecho o una libertad fundamental, pueden llevar a la nulidad de todo lo actuado quedando impune el delito, por este motivo es necesario cumplir con todos los requisitos que han ido estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁵¹

3.3.2 EFECTOS PSICOLÓGICOS DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS

Cabe señalar que algunos autores han desarrollado una teoría denominada los efectos psicológicos de las pruebas ilícitas, ya que, consideran que la prueba ilícita contamina el proceso aunque se excluya de este como los siguientes:

GINER ALEGRÍA⁵² que estima que la prohibición de admisión y valoración de la prueba ilícita es insuficiente pues a pesar de que esta se elimina del proceso no se puede evitar la influencia que tiene en el juez o en los miembros del jurado- en el caso de que sea un proceso ante el Tribunal Jurado- que han presenciado la práctica de la misma o han entrado en contacto con ella, sostiene que lo más conveniente para evitar que las pruebas ilícitas contaminen el proceso es apartar al Juez o los miembros del jurado que hayan tenido contacto con la prueba ilícita.

IÑIGUEZ ORTIZ y FEIJOÓ CAMBIASO que afirman que la prueba ilícita tiene un poder o efecto oculto, ya que, aunque el juez la excluya del proceso esto no implica que no genere ningún impacto en su decisión, pues esta le influencia

⁵¹ COSTA TORNÉ, M. C., "La prueba...", *Op. cit.*, p. 159 a 160.

⁵² GINER ALEGRÍA, C. A., "Prueba prohibida...", *Op. cit.*, pp. 589 a 590.

debido a que el juzgador no puede hacer como si jamás hubiese existido, ni como si no hubiera tenido acceso a la información de cómo ocurrieron los hechos. En efecto, en su explicación señala que tendrían que haber dos jueces debiendo uno de ellos tomar la decisión de excluir o no la prueba, sin entrar a valorar los medios probatorios ni tomar decisiones, quedando esto en manos del otro juez, ya que, así se reduce la posibilidad de contaminación con el contenido de la prueba ilícita sobre todo porque no se guiará para tomar la decisión por la prueba que se excluyó⁵³.

Esta idea también ha sido sostenida por PICÓ I JUNOY⁵⁴ que sostiene que la simple declaración judicial de que no se va a tomar en cuenta dicha prueba puede ser insuficiente, pues esta puede influir en la formación de la opinión del juez al este haber conocido de ellas. Por eso, propone cuatro soluciones a este problema: la primera solución que formula es que el resultado de la prueba ilícita sea valorado conjuntamente con el resto de los medios probatorios por no poder evitarse la influencia que tiene está en el juez, la segunda consiste en la recusación del juez que ha tenido contacto con dicha prueba, la tercera es articular un procedimiento en el que la admisión y práctica de la prueba se atribuyan a dos órganos jurisdiccionales distintos y en la cuarta expresa que se ha de controlar la ineficacia de la prueba ilícita mediante la motivación de la sentencia. Al final parece que se decanta por la última, aunque incluso ante esta presenta objeciones.

3.4 EXCEPCIONES A LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS

La regla de exclusión de la prueba derivada o refleja no es absoluta puesto que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han ido estableciendo excepciones a su aplicación.

⁵³ IÑIGUEZ ORTIZ, E., FEIJOÓ CAMBIASO, R., "El poder oculto de la prueba ilícita: una aproximación psicológica." *THEMIS: Revista de Derecho*, Nº 71, pp. 167 a 182.

⁵⁴ PICÓ I JUNOY, J., "El problema del efecto psicológico de la prueba ilícita.", *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, 2012, Nº 171, pp. 35 a 37.

La mayoría de las excepciones, como vamos a ver, son una flexibilización de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, debido a que dan eficacia probatoria a pruebas indirectas o derivadas y tienen su origen en la jurisprudencia norteamericana al igual que la regla de exclusión probatoria y la doctrina de los frutos del árbol envenenado.

Estas excepciones permiten la admisión y valoración de las pruebas ilícitas derivadas, es decir, la no aplicación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, siempre y cuando se den determinadas circunstancias. Estas excepciones permiten al juez o tribunal desvincular, a través de argumentaciones jurídicas, una prueba derivada o refleja de la vulneración del derecho o libertad fundamental⁵⁵.

3.4.1 LA EXCEPCIÓN DE LA PRUEBA JURÍDICAMENTE INDEPENDIENTE O DE LA FUENTE INDEPENDIENTE

Podemos afirmar que se da esta excepción cuando no existe conexión causal entre la prueba ilícita original y el resto de las pruebas del proceso. De hecho, estas últimas pueden ser valoradas independientemente de si se admite o valora, o no, en el procedimiento la primera.

Esta excepción ha sido criticada por autores como MIRANDA ESTRAMPES⁵⁶, ARIAS COBAS⁵⁷ o GONZÁLEZ RUIZ⁵⁸, quienes consideran que esta teoría, en realidad, no es una verdadera excepción, ya que, si el resto de pruebas utilizadas en el proceso son independientes, no estamos ante una excepción al no existir entre ellas ningún nexo causal o ALCAIDE GONZÁLEZ⁵⁹ quien sostiene que esta teoría es frágil y poco sólida.

⁵⁵ MADRID BOQUÍN, C.M., *La prueba ilícita en el proceso civil (con especial referencia a los procesos de tutela del crédito). Un análisis comparativo entre las legislaciones española y hondureña* (Tesis Doctoral), Universitat Jaume I, Castellón, 2015, pp. 328 a 329.

⁵⁶ MIRANDA ESTRAMPES, M., "La prueba...", *Op. Cit.*, pp. 143 a 14.

⁵⁷ ARIAS COBAS, C., *La licitud...*, *Op. Cit.*, pp. 34 a 35.

⁵⁸ GONZÁLEZ RUIZ, C., "Prueba ilícita...", *Op. Cit.*, pp 28 a 29.

⁵⁹ ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M., *La exclusionary...*, *Op. Cit.*, p. 345.

Esta excepción se proclamó en la STC 86/1995, de 6 de junio⁶⁰, en esta el TC reconoce la existencia de relación de causalidad entre la información obtenida de la escucha ilegal y la detención del imputado en posesión de la droga, definiendo la confesión como evidencia derivativa pero niega que la misma quede viciada por la ilegalidad original. Para llegar a tal conclusión, el TC lo hace principalmente teniendo en consideración un factor más bien psicológico como es la espontaneidad de la confesión, dicho de otra manera, la tendencia que tienen muchas personas a no guardar silencio ante una acusación contra su persona intentando dar una explicación más o menos convincente de lo acaecido o bien confesando los hechos ante las evidencias que se le exponen.

Finalmente, el TC da valor probatorio a la confesión del imputado argumentando que “la valoración probatoria de la confesión prestada ante la evidencia del hallazgo de los objetos incriminatorios puede aducirse que la misma difícilmente habría tenido lugar, de un modo espontáneo, de no haber estado precedida de la ocupación de los efectos del delito”.

Dicha sentencia ha sido criticada por diversos autores como CARMONA⁶¹ que manifiesta que aunque el tribunal declara nula la prueba ha quedado influenciado por ella.

Cabe destacar que nosotros estamos de acuerdo con autores como ALCAIDE GONZÁLEZ⁶² que consideran que esta sentencia es un ejemplo de la teoría de la fuente independiente, aunque existen otros autores como MIRANDA ESTRAMPES⁶³ que consideran que esta es un ejemplo de la excepción del nexo causal atenuado.

3.4.2 LA DOCTRINA O TEORÍA DE LA CONEXIÓN DE ANTIJURICIDAD

La teoría de la conexión de la antijuricidad ha establecido que con la existencia de una relación o conexión causal-natural entre la prueba ilícita y la prueba

⁶⁰ ARRABAL PLATERO, P., *Tratamiento procesal de la prueba tecnológica* (Tesis Doctoral), Universidad Miguel Hernández, 2019, p. 75.

⁶¹ CARMONA RUANO, M., “De nuevo la nulidad de la prueba: ¿es indiferente el momento en que puede declararse?”, *Jueces para la Democracia*, 1996, N° 25, pp. 95-99.

⁶² ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M., *La exclusionary...*, *Op. cit.*, pp. 152 a 156.

⁶³ MIRANDA ESTRAMPES, M., “La prueba...”, *Op. Cit.* pp. 146 a 148

derivada lícita ya no es suficiente para el reconocimiento de eficacia refleja sino que es necesario además la existencia de una “conexión de antijuridicidad” cuya estimación dependerá de la índole y características de la vulneración nativa del Derecho Fundamental, del resultado y de las necesidades esenciales de tutela del Derecho Fundamental afectado por la ilicitud⁶⁴.

Con esta doctrina lo que quiere decir el TC es que la transferencia del carácter ilícito de una prueba obtenida con violación de los Derechos Fundamentales a otra posterior, exige aparte de la existencia de una “conexión de causalidad” de una “conexión de antijuridicidad”⁶⁵.

Para poder saber si existe o no la conexión de antijuridicidad, es necesario analizar y estudiar si la prueba derivada puede existir o no sin la existencia de la prueba ilícita, en el caso de que no pueda existir si no existe la prueba ilícita, por depender de la existencia de esta, existe la denominada conexión de antijuridicidad, mientras que, si la prueba derivada es independiente de la prueba ilícita, se puede admitir y valorar como prueba en el proceso al no depender de la existencia de esta y no estar contaminada por su ilicitud⁶⁶.

La doctrina de la conexión de antijuridicidad se recoge en la STC n.º 81/1998, de 2 de abril. En esta el TC refiere que para que la prohibición de valoración se extienda también a las pruebas reflejas, estas deben estar vinculadas a las pruebas ilícitas que vulneren el Derecho Fundamental sustantivo de manera directa, es decir, debe de existir una conexión de antijuridicidad entre ellas que permita afirmar que las pruebas derivadas también son ilícitas.

Además, recalca que para saber si esa conexión de antijuridicidad existe o no se han de analizar, en primer lugar, la índole y las características de la vulneración del derecho materializada en la prueba ilícita originaria, así como su resultado para poder determinar desde un punto de vista interno si la inconstitucionalidad se transmite o no a las pruebas derivadas y desde un punto de vista externo a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho exige.

⁶⁴ ARMENTA DEU, T., “La verdad..., *Op. cit.*, pp. 345 a 377.

⁶⁵ GONZÁLEZ MONTES, J. L., “La prueba..., *Op. cit.*, pp. 370 a 371.

⁶⁶ COSTA TORNÉ, M. C., “La prueba..., *Op. cit.*, p. 145 a 147.

La idea que extraemos de esta sentencia es que no es la mera conexión de causalidad la que permite extender los efectos de la nulidad de unas pruebas a otras, sino la conexión de antijuricidad.

Esta doctrina ha sido criticada por autores como LÓPEZ YAGÜES⁶⁷ que afirma que esta teoría es una creación jurisprudencial que vacía de contenido el artículo 11.1 de la LOPJ reduciéndolo a una declaración meramente formal y dice que esta actúa directamente en contra de lo que dispone este precepto.

3.4.3 LA EXCEPCIÓN DEL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE

Según esta excepción, no se aplicará la regla de exclusión probatoria cuando se considere que al resultado probatorio alcanzado con la prueba ilícita se hubiese llegado inevitablemente por el curso normal de la investigación a través de otros medios probatorios.

Algunos autores como MARCO URGELL⁶⁸ consideran que esta excepción deriva de la excepción de la prueba jurídicamente independiente.

Un ejemplo de esta excepción, se encuentra en la sentencia STS n.º 974/1997, de 4 de julio⁶⁹, el TS la reconoce en un pronunciamiento sobre la incautación de droga derivada de una intervención telefónica ilícita. En esta, el TS entiende que el dato obtenido con la intervención telefónica ilícita no era un dato ilícito, pues se considera el hecho de que “el conocimiento derivado de la injerencia en el Derecho Fundamental contraria a la Constitución no fue indispensable ni determinante por sí solo de la ocupación de la droga o, lo que es lo mismo, que esa ocupación se hubiera obtenido, también, razonablemente, sin la vulneración del derecho”. Con lo cual, está admitiendo una prueba que es el resultado causal de una interceptación telefónica ilegal, no obstante, no aplica

⁶⁷ LÓPEZ YAGÜES, V., “Génesis e involución de la regla de exclusión probatoria penal.” en La administración de justicia en España y en América (Dir. RÍOS ASTIGI, PÉREZ MARTÍN; Coord. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN), Astigi Editorial, 2021, pp. 1109 - 1110.

⁶⁸ MARCO URGELL, A., *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia* (Tesis Doctoral), Universitat Autònoma de Barcelona, 2010, 437 a 445.

⁶⁹ ARRABAL PLATERO, P., *Tratamiento procesal...*, *Op. cit.*, p. 84.

la regla de exclusión de las pruebas ilícitas dado que igualmente la droga se hubiera incautado por la vigilancia y el seguimiento normal de la policía.

Esta excepción ha sido criticada por autores como COSTA TORNÉ⁷⁰ que afirma que es peligroso aplicar dicha excepción desde el punto de vista de la presunción de inocencia debido a que al final en esta excepción todo se reduce a si se hubiera obtenido la prueba para condenar de igual manera, sin tener en cuenta si se han vulnerado los Derechos Fundamentales en su obtención o práctica o GRACIA CARDONA⁷¹ que sostiene que esta excepción se basa en un juicio de probabilidad, de hipótesis, de conjeturas, que consiste en dar por hecho cosas que no sabemos si en realidad habrían ocurrido.

3.4.4 LA EXCEPCIÓN DEL HALLAZGO CASUAL

Esta excepción permite la validez de las pruebas descubiertas de forma accidental a través de una diligencia realizada en otra investigación, siempre y cuando dicha diligencia se hubiera realizado conforme a las normas de nuestro ordenamiento jurídico y sin la violación de ningún Derecho Fundamental.

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER⁷² define los descubrimientos o hallazgos casuales como los “resultados probatorios derivados de la realización de determinadas diligencias encaminadas en un principio a la investigación de un delito, pero de las que resultan elementos que acreditan la existencia de otro delito distinto o afectante a un tercero no inicialmente investigado”.

DE LUENGO ZARZOSO⁷³ afirma que no se incluyen dentro de esta teoría los hallazgos que se deban a una diligencia ilegítimamente ordenada o a una medida ilegalmente ejecutada.

⁷⁰ COSTA TORNÉ, M. C., “La prueba...”, *Op. cit.*, pp. 159 a 161.

⁷¹ GRACIA CARDONA, M.D., *La prueba...*, *Op. Cit.* p. 37.

⁷² ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. I., “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)”, *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2011, N° 2, pp. 4 a 7.

⁷³ DE LUENGO ZARZOSO, M., *La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. referencia al ámbito castrense* (Tesis Doctoral), Universidad de Valencia, 2015, pp. 395 a 401.

Los descubrimientos casuales que pueden darse son varios⁷⁴:

- Conocimientos sobre hechos delictivos distintos de los investigados.
- La implicación de una tercera persona ajena a la investigación en los hechos delictivos investigados.
- La implicación de una tercera persona ajena a la investigación en unos hechos delictivos diferentes de los investigados.
- Conocimientos de un tercero ajeno a la investigación sobre los hechos delictivos investigados.
- Conocimientos de un tercero ajeno a la investigación sobre unos hechos delictivos distintos de los investigados.

La jurisprudencia y la doctrina distinguen entre los hallazgos casuales, que aparecen en el transcurso de una diligencia de entrada y registro, y los que aparecen de una intervención telefónica y los que aparecen en otro tipo de diligencias y ofrecen diferentes soluciones dependiendo de si es un tipo u otro de estos hallazgos casuales⁷⁵.

Esta excepción se ha considerado por algunos autores como ALCAIDE GONZÁLEZ⁷⁶, ARIAS COBAS⁷⁷ o GONZÁLEZ RUIZ⁷⁸ como una variación de la excepción del descubrimiento inevitable.

Otros autores como GRACIA CARDONA⁷⁹ consideran que la excepción del hallazgo casual no es una excepción a la regla de exclusión probatoria del artículo 11.1, debido a que en el momento en que el juez o tribunal justifica las diligencias de investigación son lícitas y no violan Derechos Fundamentales y por tanto, no hay un supuesto de pruebas derivadas de otras ilícitas.

⁷⁴ MARCO URGELL, A., *La intervención...*, *Op. Cit.*, p. 300.

⁷⁵ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., "Los descubrimientos...", *Op. cit.*, pp. 13 a 14.

⁷⁶ ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M., *La exclusionary...*, *Op. cit.*, pp. 350 a 356.

⁷⁷ ARIAS COBAS, C., *La licitud...*, *Op. Cit.*, pp. 36 a 38.

⁷⁸ GONZÁLEZ RUIZ, C., "Prueba ilícita...", *Op. Cit.*, pp. 29 a 30.

⁷⁹ GRACIA CARDONA, M.D., *La prueba...*, *Op. Cit.* p. 44.

La STS n.º 1313/2000, de 21 de julio⁸⁰, tiene ejemplos de este tipo de excepción. A través de unas escuchas telefónicas autorizadas para otra causa se descubrió casualmente un delito de tráfico de drogas.

En el artículo 579.1 bis LECrim habla sobre la utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales. Concretamente dice que “El resultado de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica podrá ser utilizado como medio de investigación o prueba en otro proceso penal.”

No obstante, este mismo artículo en su tercer apartado establece que para investigar el delito que se ha descubierto se requiere autorización judicial, para la cual, el juez competente deberá comprobar la diligencia de la actuación, analizando tanto el contexto en el que se produjo el hallazgo casual como la imposibilidad de haber pedido la medida que lo incluyera en su momento.

3.4.5 LA EXCEPCIÓN A LA REGLA DE BUENA FE

De acuerdo con esta excepción, no se excluirán las pruebas que vulneren Derechos Fundamentales obtenidas por los agentes cuando estos actúen de buena fe y tengan la creencia de que su comportamiento se ajusta al ordenamiento jurídico y la vulneración del Derecho Fundamental se produzca por accidente.

Podemos encontrar un ejemplo de esta excepción en la STC n.º 22/2003, de 10 de febrero⁸¹. En esta sentencia el TC resolvió un recurso de amparo en el que se alegaba la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Unos agentes de policía entraron y registraron el domicilio del detenido con el consentimiento de la esposa, quien a su vez le había denunciado por violencia de género y, en este se encontró una pistola. El Tribunal consideró que se había producido una violación del Derecho Fundamental a la inviolabilidad del domicilio, al considerar que el consentimiento dado por la esposa no era válido ni suficiente, entre otras cosas por existir un conflicto de

⁸⁰ ARRABAL PLATERO, P., *Tratamiento procesal...*, Op. cit., p. 86..

⁸¹ ARRABAL PLATERO, P., *Tratamiento procesal...*, Op. cit., p. 88.

intereses, pues ella era la denunciante y él el denunciado. Pero el Tribunal, a pesar de reconocer que la prueba se había obtenido con vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, admitió su valoración y eficacia en el proceso, sin aplicar la regla de exclusión probatoria del artículo 11.1 LOPJ, al considerar que no se vulneró su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El Tribunal dijo que “el consentimiento de la esposa aparecía, según el estado de la interpretación del Ordenamiento en el momento de practicar la entrada y registro, como habilitación suficiente para llevarla a cabo conforme a la Constitución (...)” y que “en casos como el presente, en que el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación del Ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del Derecho Fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado, la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar (...)”. Por lo que el Tribunal entiende en este caso que “la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio es, por decirlo de algún modo, un mero accidente”.

GÓNZALEZ RUIZ⁸² y ARIAS COBAS⁸³ consideran que esta excepción no solo limita la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, sino que directamente la neutraliza, de tal manera que permite que se admitan y valoren pruebas obtenidas o practicadas vulnerando Derechos o libertades Fundamentales.

Esta excepción también ha sido criticada por autores como GRACIA CARDONA⁸⁴ que afirma que es peligroso admitirla debido a que la misma puede ser un incentivo para algunas conductas que se quieren evitar, ya que, con la misma se puede fomentar el error o la ignorancia de la policía.

⁸² GONZÁLEZ RUIZ, C., “Prueba ilícita...”, *Op. Cit.*, pp 22 a 24.

⁸³ ARIAS COBAS, C., *La licitud...*, *Op. Cit.*, pp. 32 a 34.

⁸⁴ GRACIA CARDONA, M.D., *La prueba...*, *Op. Cit.* p. 44.

3.4.6 LA EXCEPCIÓN DEL NEXO CAUSAL ATENUADO O DE LA CONEXIÓN ATENUADA

Este tipo de excepción no niega la existencia de un nexo causal entre la prueba ilícita y las pruebas derivadas de esta, pero al estar este tan debilitado o atenuado, permite que se utilicen las pruebas derivadas en el proceso. Esta atenuación puede producirse por el tiempo transcurrido entre la prueba ilícita y la prueba derivada o porque la vulneración del Derecho Fundamental no afecta gravemente a este, entre otros motivos.

Esta doctrina se da cuando se considera casi inexistente la ilicitud en la prueba derivada y, por tanto, se entiende que ésta puede ser admitida, y valorada en el proceso.

Esta excepción se ha considerado por algunos autores como ARIAS COBAS⁸⁵ o GÓNZALEZ RUIZ⁸⁶ como una variante de la excepción de la fuente independiente.

La diferencia entre la excepción de la fuente independiente y la excepción del nexo causal atenuado es que en la excepción de la fuente independiente existe desconexión causal entre las pruebas ilícitas y las pruebas independientes, mientras que en la excepción de la conexión atenuada existe un nexo causal por más atenuado o debilitado que sea.

Un ejemplo de esta excepción lo encontramos en la STS n.º 412/1997, de 25 de enero, en este caso una persona fue detenida debido a unas escuchas telefónicas ilegales. En el momento de la detención no se le encontró droga alguna pero posteriormente el taxista, en cuyo vehículo la detenida fue transportada a la Comisaría, encontró entre el asiento y la puerta un paquete de droga que había sido dejado por la detenida.

El Tribunal Supremo utilizó esta excepción debido a que sí había conexión causal entre las escuchas telefónicas ilícitas y el hallazgo de la droga por el taxista ya que sin las escuchas telefónicas ilícitas no se hubiera podido

⁸⁵ ARIAS COBAS, C., *La licitud...*, *Op. Cit.*, pp. 38 a 39.

⁸⁶ GONZÁLEZ RUIZ, C., "Prueba ilícita...", *Op. Cit.*, pp 31 a 34.

encontrar la droga debido a que esta fue encontrada por el taxista como consecuencia de la detención.

3.4.7 LA EXCEPCIÓN DE CONFESIÓN VOLUNTARIA DEL INculpADO

Según esta excepción la confesión del inculcado es útil a efectos de destruir la relación entre la prueba ilícita y las pruebas derivadas de esta, siempre y cuando se le informe debidamente de sus derechos y se realice de manera voluntaria y sin coacción alguna⁸⁷. Esta permite que los jueces y tribunales usen datos o información obtenida vulnerando Derechos Fundamentales para fundamentar o motivar sentencias.

Esta excepción se ha considerado por algunos autores como CAMPANER MUÑOZ⁸⁸ y JEREZ RIBAS⁸⁹ como una subtipo de la excepción del nexo causal atenuado, puesto que a pesar de las particularidades que pueda tener esta excepción, lo que desvincula la prueba originaria de la confesión posterior es la ruptura del nexo jurídico que los une.

La STS n.º 471/2014, de 2 de junio establece que para que esta excepción tenga validez han de cumplirse una serie de requisitos:

- a) Se ha de informar previamente al acusado de sus derechos constitucionales, entre los cuales se encuentra el derecho de guardar silencio o el de negarse a contestar.
- b) El acusado debe ser asistido por un letrado.
- c) La declaración debe ser totalmente voluntaria, pues no han de existir ni vicios ni situaciones sugestivas que puedan alterar su espontaneidad.

⁸⁷ ALDAY LÓPEZ CABELLO, F., *La regla...*, *Op. cit.*, pp. 152 a 156.

⁸⁸ CAMPANER MUÑOZ, J., *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba* (Tesis Doctoral), Universidad Complutense de Madrid, 2015, pp. 85 a 97.

⁸⁹ JEREZ RIBAS, M., *La confesión voluntaria del investigado en diligencias sumariales obtenida a raíz de prueba ilícita* (Trabajo de Fin de Grado), Universitat de Girona, 2019, p. 48.

d) Se debe llevar a cabo durante el Plenario, o en el acto del juicio oral, dado que es en ese momento donde sus derechos y garantías se desarrollan en la mayor extensión.

e) Ha de tener conocimiento de que se ha planteado por su letrado la posibilidad de anular la prueba de la que pudiera proceder el conocimiento inicial determinante de la imputación, de forma que pueda verificarse que la confesión fue exponente de la libre voluntad autodeterminada del acusado y no viciada por la realidad derivada del resultado de la prueba ilícita.

Parte de la doctrina y de la jurisprudencia no están de acuerdo con la aplicación de estas excepciones por diversos motivos como son la creencia de que los Derechos Fundamentales deben primar siempre independientemente de las circunstancias en que se produzca la violación de estos o la inseguridad jurídica que provoca el hecho de que se permita en determinados momentos la introducción de pruebas ilícitamente obtenidas en el proceso penal.

Según GÓNZALEZ RUIZ⁹⁰ con la introducción de estas excepciones la regla de exclusión ha pasado de ser una garantía procesal de naturaleza constitucional cuya razón de ser es la posición preferente de los Derechos Fundamentales, a ser una regla con menor firmeza que el juez puede no aplicar cuando se dé alguna de las excepciones.

A la hora de aplicar estas excepciones hay que tener en cuenta todas las circunstancias relativas al caso para evitar tanto las interpretaciones demasiado amplias como las interpretaciones demasiado restrictivas y procurar una aplicación uniforme de estas para no generar situaciones de desigualdad.

El juez debe valorar las circunstancias y en función de estas decantarse por la mejor opción, ya sea, valorar la prueba ilícita para sancionar a los responsables o descartarla, para respetar los Derechos Fundamentales del acusado.

⁹⁰ GONZÁLEZ RUIZ, C., "Prueba ilícita...", *Op. Cit.*, p. 13.

4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRUEBA ILÍCITA

En relación a la prueba ilícita, la LOPJ en el artículo 240.2 establece que la expulsión de la prueba ilícita podrá realizarse tanto de oficio como a instancia de parte, mediante la declaración de la nulidad de todas o algunas de las actuaciones. Esta declaración de nulidad conlleva diferentes consecuencias en función de la actuación o de las actuaciones afectadas por esta y puede dar lugar incluso a la finalización del proceso.

La regulación que contiene la LECrim en relación a la prueba ilícita es muy escasa. Concretamente en el artículo 786.2, relativo a los procedimientos abreviados, dispone que el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que las partes puedan exponer lo que estimen oportuno acerca de, entre otras causas, la vulneración de algún Derecho Fundamental y la nulidad de las actuaciones. Por el contrario, no establece nada para el procedimiento ordinario. Por ello, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 287 de la LEC. Este establece que tanto las partes a instancia de parte como el juez de oficio podrán denunciar las pruebas ilícitas.

En el procedimiento ante el tribunal del Jurado las partes tienen la posibilidad de alegar la vulneración de cualquier Derecho Fundamental e impugnar los medios de prueba propuestos por las demás partes y proponer nuevos medios de prueba de acuerdo con lo que establece el artículo 36.1 de la LOTJ.

De estos artículos, se puede deducir que la intención del legislador es que las pruebas ilícitas sean sacadas del proceso cuanto antes para evitar que lleguen a tenerse en cuenta o que tengan efectos.

Según GONZÁLEZ MONTES SÁNCHEZ⁹¹, antes de la determinación del tratamiento procesal hay que tomar partido ante la expresión "No surtirán efecto" utilizada en el artículo 11.1 de la LOPJ, ya que, si se entiende que con dicha expresión se pretende evitar la presencia de los medios de prueba ilícitos en el proceso, el tratamiento procesal consistirá en buscar mecanismos que procuren evitar la entrada o permanencia de la prueba en las distintas fases procesales, mientras que, si se entiende que con esta se busca que el Juez no

⁹¹GONZÁLEZ MONTES SÁNCHEZ, J. L., "Nuevas reflexiones...", *Op. Cit.*, pp. 76 a 79.

tome en consideración la prueba ilícita a la hora de dictar sentencia, el mecanismo procesal idóneo será aquel que permita que el Juez no tome en cuenta dicho material. Una vez planteada esta polémica, este llega a la conclusión de que partiendo del efecto que puede tener en el Juez la ilicitud probatoria parece más adecuado tratar de evitar que la prueba viciada llegue o perdure en el proceso y, por tanto, se debería tratar en definitiva de impedir la admisión de la misma si está fuera del proceso o su exclusión si se encuentra dentro del mismo.

El momento en el que se debe excluir una prueba ilícita del proceso, es un tema que ha generado distintas opiniones pues mientras por una parte autores como ASENCIO MELLADO⁹² sostienen que la exclusión de la prueba ilícita tiene que llevarse a cabo durante la fase de instrucción, otros como GIMENO SENDRA⁹³ consideran que no debe llevarse a cabo en la fase de instrucción sino en el juicio oral.

ASENCIO MELLADO⁹⁴ sostiene que la ilicitud de la prueba debe ser declarada en la fase de investigación si ya se conoce. Este entiende que una vez que se detecta que una prueba es ilícita, se debe declarar inmediatamente su ilicitud y expulsarse automáticamente del procedimiento.

GIMENO SENDRA⁹⁵ se opone a que sea el órgano de instrucción quien efectúe las declaraciones de ilicitud de las pruebas, por ser esta una competencia del órgano jurisdiccional decisor que es quien podrá declarar la ilicitud de tales pruebas, en la comparecencia previa o en la sentencia así como sus efectos. Pues entiende que no es competencia del Juez de Instrucción ni la valoración de las pruebas, ni su expulsión del proceso por ser estas ilícitas o por derivar de ellas, este dice que su deber es investigar y recabar pruebas de los hechos y de la responsabilidad del autor de los mismos y, si no existieran indicios racionales de criminalidad, el dictar un auto de sobreseimiento.

⁹² ASENCIO MELLADO, J.M., "La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales", en *Diario La Ley*, N° 8009, 2013.

⁹³ GIMENO SENDRA, V., "La improcedencia de la exclusión de la prueba ilícita en la instrucción contestación al artículo del Prof. Asencio Mellado", en *Diario la Ley*, núm. 8021, 2013.

⁹⁴ ASENCIO MELLADO, J.M., "Otra vez sobre la exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción respuesta al Prof. Gimeno Sendra", en *Diario La Ley*, N° 8026, 2013.

⁹⁵ GIMENO SENDRA, V., "La improcedencia...", *Op. Cit.*

El que existan diversas opiniones es por la escasa regulación que hay en torno a este tema debido a que los únicos artículos que hablan del tratamiento procesal de esta son muy genéricos y dan a lugar a diversas interpretaciones.

5. CASO DE LA LISTA FALCIANI: STS 116/2017 y STC 97/2019, 16 DE JULIO.

La STS 116/2017, de 23 de febrero, y la STC 97/2019, de 16 de julio, conocidas como caso Falciani han instaurado por un lado, una nueva doctrina en relación a la admisibilidad de las pruebas obtenidas por particulares con vulneración de derechos o libertades fundamentales y, por otro lado, han introducido una nueva interpretación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, puesto que establecen que las infracciones de los Derechos Fundamentales tienen un carácter simplemente instrumental, exigiendo para la declaración de la ilicitud de la prueba que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.2 de la CE.

Estas sentencias han generado el debate de si con la interpretación que realizan en ellas tanto el TC como el TS del artículo 11.1 de la LOPJ se limita o no la regla de exclusión probatoria, ya que, estas sentencias admiten y valoran como prueba la conocida como “Lista Falciani”.

Es imprescindible tener en cuenta que con este precepto lo que establece el legislador, como ya hemos explicado antes, es que los jueces deben excluir del proceso cualquier prueba que vulnere un derecho o una libertad fundamental ya sea de manera directa o de forma indirecta y al hacerlo no diferencia entre si el sujeto que obtuvo la prueba es público o privado, ni si es acusador o acusado, ni a la finalidad con la que el sujeto debe vulnerar estos derechos y libertades para que dicha prueba sea declarada ilícita.

El TS en el FJ 6 de la sentencia 116/2017, distingue entre dos formas de violación de derechos o libertades fundamentales y señala que si la vulneración se lleva a cabo por la policía, la prueba no es válida; mientras que si se lleva a cabo por un particular, que no tiene ninguna conexión con el ius puniendi del Estado ni busca prefabricar pruebas, como era el caso del Sr. Falciani que

quería obtener un lucro económico, sí que puede ser válida, ya que, que la regla de exclusión probatoria del artículo 11.1 de la LOPJ se ha establecido para evitar los excesos policiales.

Con esta sentencia el TS da entender que la regla de la exclusión probatoria sólo se debe aplicar cuando las actuaciones se lleven a cabo por autoridades públicas que violen derechos o libertades fundamentales y que no se debe aplicar cuando dichas actuaciones se lleven a cabo por un particular salvo si este busca prefabricar pruebas.

Podemos resumir esto diciendo que las pruebas obtenidas por particulares con vulneración de un derecho o libertad fundamental para ser admitidas en el proceso deben cumplir dos requisitos: la ausencia de voluntad de prefabricar la prueba y la ausencia de conexión con *ius puniendi* del Estado.

Esto ha sido criticado por RICHARD GONZÁLEZ⁹⁶ el cual no entiende por qué razón debe darse valor probatorio a las pruebas aportadas por un delincuente y no debe darse a las aportadas por un ciudadano que pretende recopilar datos para ser utilizados en un procedimiento judicial. Este está de acuerdo con el Tribunal Supremo en que no deben admitirse como pruebas las obtenidas por un agente del estado, sea oficial, colaborador o aficionado, cuando sean recopiladas para servir como pruebas en un proceso judicial, pero no está de acuerdo con que dicha prohibición se extienda a todas aquellas pruebas obtenidas por cualquier persona con el objetivo directo o indirecto de hacerlas valer en un procedimiento judicial debido a que esto puede limitar la actividad legítima de los ciudadanos para la defensa de sus derechos, frente a determinadas agresiones.

MOSQUERA BLANCO⁹⁷ sostiene que la STS 116/2017 ha desligado la regla de exclusión de las pruebas ilícitas del respeto a los Derechos Fundamentales como tal, y la ha limitado a la lucha contra el abuso policial.

⁹⁶ RICHARD GONZÁLEZ, M., "Licitud y validez de la prueba obtenida por particulares en el proceso penal: comentario a la STS 116/2017 de 23 de febrero que declara la validez de la «lista falciiani» para fundar una condena por delito fiscal", *Diario La Ley*, 2017, N° 8946.

⁹⁷ MOSQUERA BLANCO, A.J., "La prueba ilícita tras la sentencia Falciiani: Comentario a la STS 116/2017, de 23 de Febrero", *InDret*, 2018, N° 3, pp 21 a 23.

Otro autor que ha criticado esta sentencia es RUIZ LASARTE⁹⁸, el cual sostiene que el TS ha sentado un precedente peligroso para la capacidad probatoria de algunos delitos de manera inoportuna sin ser necesario, ya que en el recurso no se solicita que se realice una interpretación ni tan exhaustiva ni restrictiva. Este señala que era suficiente con reafirmar la argumentación que llevó a cabo la Audiencia Nacional.

Asimismo, el TC afirma que el hecho de que se vulnere un Derecho Fundamental en la obtención de una prueba no significa automáticamente la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

Resumiendo, el TC en esta sentencia restringe la regla de exclusión probatoria, ya que según él las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, vulnerando Derechos Fundamentales sustantivos sólo deben excluirse del proceso, es decir, solo debe prohibirse su incorporación al proceso, cuando además produzcan la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la CE.

Algunos de los autores que se han pronunciado sobre la mencionada sentencia, la mayoría de ellos catedráticos de derecho procesal, son: ASENCIO MELLADO^{99 100} y PICÓ I JUNOY¹⁰¹.

El primero de los autores indicados sostiene que el TC en esta sentencia ha dado un paso atrás de tal envergadura que podría decirse que ha puesto punto y final a la institución de la prueba ilícita como tal, que ha decidido enterrarla, darla por finiquitada¹⁰².

Este afirma que el Tribunal Constitucional en esta sentencia no sólo instaura una nueva teoría que abandona la doctrina constitucional anterior y atenta directamente contra el artículo 11.1 de la LOPJ, sino que también manipula o

⁹⁸ RUIZ LASARTE, A., *La prueba de los delitos cometidos por personas jurídicas* (Trabajo de Fin de Máster), Universidad Pública de Navarra, 2021, pp. 60 a 63.

⁹⁹ ASENCIO MELLADO, J. M., "La prueba ilícita y su triste destino" en *La administración de justicia en España y en América*, (Dir. RÍOS ASTIGI, PÉREZ MARTÍN; Coord. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN), Astigi Editorial, 2021, 175 - 195.

¹⁰⁰ ASENCIO MELLADO, J. M., "La STC 97/2019, de 16 de julio: descansa en paz la prueba ilícita." *Diario La Ley*, 2019, N° 9499.

¹⁰¹ PICÓ I JUNOY, J., "La prueba ilícita: un concepto todavía por definir." en *La administración de justicia en España y en América*, (Dir. RÍOS ASTIGI, PÉREZ MARTÍN; Coord. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN), Astigi Editorial, 2021, 1589-1606.

¹⁰² ASENCIO MELLADO, J. M., "La prueba ilícita...", *Op. Cit.*, pp. 190 - 195.

lee con absoluta libertad la anterior jurisprudencia del mismo tribunal citando fragmentariamente otras sentencias que constituyeron su base y obviando los fundamentos que, sin explicación alguna, reinterpreta¹⁰³.

Asimismo, sostiene que esta sentencia degrada la prueba ilícita a una mera irregularidad procesal que se debe valorar en cada caso atendiendo a generalidades abiertas y no definidas desde la objetividad y que con esta el objetivo del TC es acabar con las pruebas ilícitas y convertirlas en simples vulneraciones infraconstitucionales subordinadas a los objetivos de la justicia, los cuales sitúa por encima de los Derechos Fundamentales poniendo fin a la primacía de estos¹⁰⁴.

Y el TC no puede crear derechos, solo reconocerlos y determinar su contenido esencial o límites que no pueden ser violentados, por mucho que con la sentencia Falciani intente hacer ver que la exclusión probatoria es de creación jurisprudencial y puede modificar a su antojo o incluso restringir el alcance de disposiciones legales tan claras como el artículo 11.1 LOPJ. Por el contrario, en opinión del autor, el Tribunal Constitucional entiende ahora que lo prohibido por el artículo 24.2 CE es que se obtengan pruebas vulnerando Derechos Fundamentales, que haya una conexión entre la violación del Derecho Fundamental y la obtención de pruebas. Antes, el TC defendía que la prohibición de la prueba ilícita era una garantía constitucional autónoma del artículo 24.2 CE pero ahora supedita la prohibición a la afectación a un proceso con todas las garantías, a un proceso “justo”.

RUIZ LASARTE afirma que el Tribunal Constitucional con esta sentencia está intentando flexibilizar la exclusión de la prueba ilícita para facilitar admisión de las pruebas incorporadas al proceso por parte de particulares, aunque con esta se corre el riesgo de que una interpretación demasiado extensiva de esta limitación acabe vaciando de contenido el art. 11.1 LOPJ y de que los tribunales amparen de forma generalizada la vulneración de Derechos Fundamentales por particulares¹⁰⁵.

¹⁰³ ASECIO MELLADO, J. M., “La prueba ilícita...”, *Op. Cit.*, pp. 190 - 195.

¹⁰⁴ ASECIO MELLADO, J. M., “La STC...”, *Op. cit.*

¹⁰⁵ RUIZ LASARTE, A., *La prueba...*, *Op. Cit.*, pp. 63 a 65.

Según PICÓ I JUNOY¹⁰⁶ esta sentencia plantea especialmente dos problemas: uno hermenéutico, sobre si es posible la lectura que hace del artículo 11.1 LOPJ y otro conceptual, sobre si esta nueva interpretación que efectúa del concepto y alcance de la prueba ilícita tiene suficiente base argumental constitucional.

Además este autor¹⁰⁷ sostiene que en virtud de esta nueva interpretación del artículo 11.1. LOPJ que realiza la STC 97/2019 ya no puede definirse la prueba ilícita como la vulneración de cualquier Derecho Fundamental sino sólo como la violación de un Derecho Fundamental sustantivo con la intención de perjudicar una garantía procesal de la parte contraria y señala que al igual que la famosa STC 114/1984 motivó la redacción del actual artículo 11.1 de la LOPJ, la STC 97/2019 justificaría su modificación para ajustarlo a la nueva interpretación constitucional y evitar así los problemas hermenéuticos que ha analizado en su obra.

Según YAGÜES LÓPEZ¹⁰⁸ en la STC 97/2019 el TC valiéndose de una interpretación restrictiva de lo establecido en el artículo 11.1 LOPJ, da entrada a una suma de excepciones con las que la regla de exclusión de las pruebas ilícitas queda seriamente debilitada y a merced de nuevos criterios que no ofrecen claridad, en lo relativo a la determinación de la validez o, ineficacia tanto de la prueba ilícita directa como indirecta o refleja. Además, dice que el TC utiliza razonamientos fácilmente objetables para justificarlas y, en ocasiones, contradictorios entre sí, carentes de peso suficiente para justificar la necesidad de la ruptura que, sin reconocer abiertamente hace y que este recorta extraordinariamente el ámbito de la regla de exclusión probatorio, al tiempo que hace crecer los supuestos en los que aunque que se vulneren Derechos Fundamentales y las pruebas sean ilícitas, no ha de venir sancionada con la ineficacia o falta de validez.

Asimismo señala que esta doctrina si no abre, es seguro que no cierra la puerta a posibles vulneraciones de derechos y que no disuade de la realización de actuaciones o conductas lesivas, cuando estas son llevadas a cabo por sujetos

¹⁰⁶ PICÓ I JUNOY, J., "La prueba...", *Op. Cit.*, pp. 1598 - 1600.

¹⁰⁷ PICÓ I JUNOY, J., "La prueba...", *Op. Cit.*, pp. 1589-1606.

¹⁰⁸ LÓPEZ YAGÜES, V., "Génesis e ...", *Op. Cit.*, pp. 1124 - 1130.

distintos del Estado como si, por esa razón, la vulneración del derecho no fuera tal¹⁰⁹.

Tal autor también afirma que esta priva a la prueba ilícita de cobertura y amparo constitucional, mediante la degradación, a mera regla de legalidad ordinaria y con esta no sólo oculta bajo un llamativo silencio la ruptura con su anterior doctrina, sino que trata de blanquearla utilizando algunas de las declaraciones recogidas en la sentencia de 1984, distorsionadas o, hábilmente retocadas para lograr su ajuste a la nueva idea o consideración que pretende fundamentar, incluso, haciendo uso de una forzada interpretación de sus términos¹¹⁰.

En definitiva todos estos autores están de acuerdo en una cosa y es que estas estas sentencias, sobre todo la del TC, suponen el fin del respeto a los Derechos Fundamentales cuando estos son vulnerados con el objetivo de obtener una prueba.

6. CONCLUSIONES

1. Las definiciones de prueba ilícita y prueba irregular más aceptadas en España son las que afirman que la prueba ilícita es aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de Derechos Fundamentales, y que la prueba irregular es aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de los Derechos Fundamentales.
2. Existen diversas clasificaciones de la prueba ilícita debido a que la doctrina no tiene un criterio único sobre a qué criterios atender para realizarlas pero la más seguida es la que distingue en virtud del criterio cronológico o temporal entre licitud intraprocesal y extraprocesal y de acuerdo con el criterio causal o material entre las pruebas expresamente prohibidas por ley, las pruebas irregulares y/o ilegales y las pruebas

¹⁰⁹ LÓPEZ YAGÜES, V., "Génesis e ...", *Op. Cit.*, pp. 1124 - 1130.

¹¹⁰ LÓPEZ YAGÜES, V., "Génesis e ...", *Op. Cit.*, pp. 1124 - 1130.

obtenidas o practicadas con infracción de los Derechos Fundamentales de las personas o pruebas inconstitucionales.

3. La prueba ilícita es aquella en cuya obtención o práctica se vulnera alguno de los Derechos Fundamentales recogidos del artículo 14 al 29 de la CE.
4. La regla de exclusión probatoria se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico con la sentencia del TC N° 114/1984, de 29 de noviembre.
5. La regla de exclusión de las pruebas ilícitas se recoge en el artículo 11 de la LOPJ, que refiere que: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.
6. La prohibición de admisión y valoración de la prueba ilícita afecta tanto a las pruebas ilícitas como a las pruebas derivadas de esta, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico se aplica la teoría directa o refleja.
7. El que la prueba ilícita se excluya del proceso no es suficiente para evitar sus consecuencias pues puede contaminar al juez que podría quedar influenciado por ella ya que el saber de su existencia podría afectar a su decisión.
8. La regla de exclusión de la prueba derivada o refleja no es absoluta, ya que, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremos han ido estableciendo las siguientes excepciones: la excepción de la prueba jurídicamente independiente o de la fuente independiente; la doctrina de

la conexión de antijuricidad; la excepción del descubrimiento inevitable; la excepción del hallazgo casual; la excepción a la regla de buena fe, la excepción del nexo causal atenuado o de la conexión atenuada y la excepción de la confesión voluntaria del inculpado.

9. El tratamiento procesal es diferente para cada uno de los procedimientos por lo que variará según si estemos antes un proceso ordinario, un procedimiento abreviado o un proceso ante el Tribunal de Jurado y tiene una muy escasa regulación lo que genera discusiones doctrinales sobre este.

10. La STS 116/2017, de 23 de febrero, conocida como sentencia Falciani, y la STC 97/2019, de 16 de julio han instaurado una nueva doctrina en relación a la admisión a las pruebas obtenidas por particulares con vulneración de derechos o libertades fundamentales y han introducido un nuevo planteamiento respecto de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas, al limitar la declaración de ilicitud de la prueba solo a los casos en que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva.

7. BIBLIOGRAFÍA

1. ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M., *La exclusionary rule de EE.UU. Y la prueba ilícita penal de España. Perfiles jurisprudenciales comparativos* (Tesis Doctoral), Universitat Autònoma de Barcelona, 2012.
2. ALDAY LÓPEZ CABELLO, F., *La regla de exclusión de la prueba ilícita en España, estudio comparado con la actualidad mexicana* (Tesis Doctoral), Universitat de Girona, 2018.
3. ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. I., “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)”, *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2011, N° 2.
4. ARIAS COBAS, C., *La licitud de la prueba y nuevos medios de investigación tecnológica en el proceso penal* (Trabajo de Fin de Máster), Universidad de León, 2022.
5. ARMENTA DEU, M. T., “Aspectos relevantes del sistema de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación en el derecho español”, *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. IV: Sistemas de Enjuiciamiento Penal y sus Órganos de Acusación* (Coords. GOMEZ LARA, STORME), México, UNAM-IIJ, 2005.
6. ARMENTA DEU, T. *La prueba ilícita: un estudio comparado* (Segunda edición), Marcial Pons, Madrid, 2011.
7. ARMENTA DEU, T., “La verdad en el filo de la navaja (nuevas tendencias en materia de prueba ilícita)”, *Ius et Praxis*, 2007, Vol. 13, N° 2, pp. 345 a 377.
8. ARRABAL PLATERO, P., *Tratamiento procesal de la prueba tecnológica* (Tesis Doctoral), Universidad Miguel Hernández, 2019.
9. ARRABAL PLATERO, P., *La prueba tecnológica: aportación, práctica y valoración*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019.

10. ASECIO MELLADO, J. M., “La prueba ilícita y su triste destino” en *La administración de justicia en España y en América*, (Dir. RÍOS ASTIGI, PÉREZ MARTÍN; Coord. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN), Astigi Editorial, 2021, pp. 175 - 196.
11. ASECIO MELLADO, J.M., “La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales”, *Diario La Ley*, Nº. 8009, 2013.
12. ASECIO MELLADO, J. M., “La STC 97/2019, de 16 de julio: descansa en paz la prueba ilícita”, *Diario La Ley*, Nº 9499, 2019.
13. ASECIO MELLADO J. M., “Los Derechos Fundamentales en el proceso penal”, en *Derecho Procesal Penal* (Segunda Edición), (Dir. ASECIO MELLADO; Coord. FUENTES SORIANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 155 - 170.
14. ASECIO MELLADO, J.M., “Otra vez sobre la exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción respuesta al Prof. Gimeno Sendra”, *Diario La Ley*, 2013, Nº 8026.
15. BUSTAMANTE ALARCÓN, R., “El problema de la “Prueba ilícita” un caso de conflicto de derechos, una perspectiva constitucional procesal”, *THEMIS: Revista De Derecho*, Nº 43, 2001, pp. 137 a 159.
16. CARMONA RUANO, M., “De nuevo la nulidad de la prueba: ¿es indiferente el momento en que puede declararse?”, *Jueces para la Democracia*, Nº 25, 1996, pp. 95 a 99.
17. CORDÓN AGUILAR, J. C., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal* (Tesis Doctoral), Universidad de Salamanca, 2011.
18. COSTA TORNÉ, M. C., “La prueba ilícita por violación de Derechos Fundamentales y sus excepciones”, *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 2012, Nº 11, pp. 137 a 162.

19. DE LUENGO ZARZOSO, M., *La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. referencia al ámbito castrense* (Tesis Doctoral), Universidad de Valencia, 2015.
20. DEVIS ECHANDÍA, H., "Pruebas ilícitas", *Revistas ICDP*, 2015, Vol. 1, Nº 1.
21. DÍAZ CABIALE, J. A., MARTÍNEZ MORALES, R., "La teoría de la conexión de antijuridicidad", *Jueces para la democracia*, Nº 43, 2002, pp. 39 a 49.
22. FUENTES SORIANO, O., "El valor probatorio de los correos electrónicos", en *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia* (Dir. ASENCIO MELLADO; Coord. FERNÁNDEZ LÓPEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 pp. 183 - 210.
23. GIMENO SENDRA, V., "La improcedencia de la exclusión de la prueba ilícita en la instrucción: contestación al artículo del Prof. Asencio Mellado", en *Diario la Ley*, Nº 8021, 2013.
24. GINER ALEGRÍA, C. A., "Prueba prohibida y prueba ilícita", *Anales de derecho*, Universidad de Murcia, 2008, Nº 26, pp. 579 a 590.
25. GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., "El proceso penal español y la prueba ilícita", *Revista de Derecho*, diciembre, 2005, Vol. 18, Nº. 2, pp. 187 a 211.
26. GONZÁLEZ MONTES SÁNCHEZ, J. L., "La prueba ilícita. STC 114/1984, de 29 de noviembre" *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 2006, Nº 54, pp. 363 a 384.
27. GONZÁLEZ MONTES SÁNCHEZ, J. L., "Nuevas reflexiones en torno a la prueba ilícita.", *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 1993 - 1994, pp. 67 a 80.

28. GONZÁLEZ RUIZ, C., *Prueba ilícita en el proceso penal. Excepciones a la regla de exclusión* (Trabajo de Fin de Grado), Universidad de Salamanca, 2018.
29. GRACIA CARDONA, M.D., *La prueba ilícita en el proceso penal: la regla de la exclusión probatoria. Excepciones a la exclusión de la prueba directa y de la prueba refleja* (Trabajo de Fin de Grado), Universidad de Zaragoza, 2015.
30. GUARIGLIA, F., “Las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal”, *Jueces para la democracia*, 1996, Nº 26, pp. 76 a 80.
31. IÑIGUEZ ORTIZ, E., FEIJOÓ CAMBIASO, R., “El poder oculto de la prueba ilícita: una aproximación psicológica.” *THEMIS: Revista de Derecho*, 2007, Nº 71, pp. 167 a 182.
32. JEREZ RIBAS, M., *La confesión voluntaria del investigado en diligencias sumariales obtenida a raíz de prueba ilícita* (Trabajo de Fin de Grado), Universitat de Girona, 2019.
33. LÓPEZ YAGÜES, V., “Génesis e involución de la regla de exclusión probatoria penal.” en *La administración de justicia en España y en América* (Dir. RÍOS ASTIGI, PÉREZ MARTÍN; Coord. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN), Astigi Editorial, 2021, pp. 1089 - 1130.
34. LUIS-ROMÁN PUERTA, L., “La prueba en el proceso penal”, *Aldaba: revista del Centro Asociado de la UNED de Melilla*, 1995, Nº 24, pp. 47 a 80.
35. MADRID BOQUÍN, C.M., *La prueba ilícita en el proceso civil (con especial referencia a los procesos de tutela del crédito). Un análisis comparativo entre las legislaciones española y hondureña* (Tesis Doctoral), Universitat Jaume I, Castellón, 2015.
36. MARCO URGELL, A., *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos*

- casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia* (Tesis Doctoral), Universitat Autònoma de Barcelona, 2010, 437 a 445.
37. MARTÍN OSTOS, J., “La prueba en el proceso penal acusatorio.”, *Justicia: revista de derecho procesal*, Nº 2, 2013.
38. MARTÍNEZ GARCÍA DONAS, A., *La prueba en el proceso penal español: análisis de su proceso valorativo y, en particular, de los elementos paraprobatarios* (Tesis Doctoral), Universidad de Murcia, 2021.
39. MEDINA RICO, R. H., *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal: Análisis teórico-práctico en derecho comparado*, Universidad del Rosario, Colombia, 2017.
40. MIRANDA ESTRAMPES, M., “La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria”, *Revista catalana de seguretat pública*, Nº 22, 2010, pp. 125 a 144.
41. MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal* (Segunda edición), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2008.
42. MOSQUERA BLANCO, A.J., “La prueba ilícita tras la sentencia Falciani: Comentario a la STS 116/2017, de 23 de Febrero”, *InDret*, 2018, Nº 3.
43. PICÓ I JUNOY, J., “El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras”, *Justicia: revista de derecho procesal*, 2009, Nº 1-2, pp. 99 a 156.
44. PICÓ I JUNOY, J., “El problema del efecto psicológico de la prueba ilícita.”, *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, 2012, Nº 171, pp. 35 a 37.
45. PICÓ I JUNOY, J., “La prueba ilícita: un concepto todavía por definir.” en *La administración de justicia en España y en América*, (Dir. RÍOS

- ASTIGI, PÉREZ MARTÍN; Coord. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN), Astigi Editorial, 2021, pp. 1589 - 1606.
46. PUÉRTOLAS NARANJO, J. A., *Reflexiones sobre la prueba ilícita y los medios de prueba neurofísicos* (Trabajo Fin de Grado), Universidad de Zaragoza, 2014.
47. PUIG FAURA, S., *La prueba electrónica: sus implicaciones en la seguridad de la empresa* (Tesis Doctoral), Universitat Ramon Llul, 2014.
48. QUIROGA CORTI, M. P., “La regla de exclusión probatoria y sus excepciones.” en *La administración de justicia en España y en América*, (Dir. RÍOS ASTIGI, PÉREZ MARTÍN; Coord. PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN), Astigi Editorial, 2021, pp. 1607 - 1630.
49. RICHARD GONZÁLEZ, M., “Licitud y validez de la prueba obtenida por particulares en el proceso penal: comentario a la STS 116/2017 de 23 de febrero que declara la validez de la «lista falciani» para fundar una condena por delito fiscal”, *Diario La Ley*, 2017, N° 8946.
50. RUIZ LASARTE, A., *La prueba de los delitos cometidos por personas jurídicas* (Trabajo de Fin de Máster), Universidad Pública de Navarra, 2021.

8. NORMATIVA

NACIONAL

- Constitución Española
- Ley Orgánica del Poder Judicial
- Ley Orgánica del Tribunal de Jurado
- Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Ley de Enjuiciamiento Civil

EUROPEA

- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

INTERNACIONAL

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

9. JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC n.º 114/1984, de 29 de noviembre
- STC n.º 86/1995, de 6 de junio
- STC N.º 81/1998, de 2 de abril
- STC n.º 22/2003, de 10 de febrero
- STC n.º 97/2019, de 16 de julio

TRIBUNAL SUPREMO

- STS n.º 412/1997, de 25 de enero
- STS n.º 974/1997, de 4 de julio
- STS n.º 1313/2000, de 21 de julio
- STS n.º 1328/2009, de 30 de diciembre
- STS n.º 43/2013, de 6 de febrero
- STS n.º 471/2014, de 2 de junio
- STS n.º 115/2015, de 5 de marzo
- STS n.º 116/2017, de 23 de febrero