

**“LA BUENA FE COMO EXCEPCIÓN
A LA TEORÍA DE LOS FRUTOS
DEL ÁRBOL ENVENENADO”**

1.- INTRODUCCIÓN	3
2.- LA PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA ILÍCITA	9
3.- LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO	19
4.- LOS LÍMITES DE LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL PROHIBIDO	27
A) EL HALLAZGO CASUAL	30
B) DESCUBRIMIENTO INEVITABLE	32
C) FUENTE INDEPENDIENTE	34
5.- LA BUENA FE COMO LÍMITE A LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL PROHIBIDO	41
6.- CONCLUSIONES.....	57

1.- INTRODUCCIÓN

Este estudio persigue abordar la excepción de la buena fe como excepción a la teoría de los frutos del árbol envenenado.

Estamos ante un tema de candente actualidad jurídica pero si bien es cierto ya se contempla durante las últimas dos décadas del siglo XX. La prevalencia de la verdad material, aun a costa del sacrificio ilegítimo de derechos fundamentales, divide a la doctrina científica y jurisprudencial. La exclusión de medios de prueba cuando en su obtención se ha procedido ilícitamente –con vulneración de derechos fundamentales– proyecta consecuencias esenciales al proceso. La determinación de los hechos (*factum*), a la que posteriormente se aúna la aplicación del derecho (*ius*), no puede alcanzarse a cualquier precio. Debe operarse con arreglo a unos límites, los cuales se encuentran franqueados ante todo por el respeto a los derechos fundamentales.

Como recuerda la Sentencia de la Sala Segunda del Pleno del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, la eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse a costa del sacrificio desproporcional de derechos y libertades fundamentales.

La pretensión legítima del Estado respecto a la persecución y sanción de las conductas delictivas, sólo puede ser satisfecha dentro de los límites impuestos al ejercicio del poder por los derechos que corresponden a los ciudadanos en un Estado de Derecho. La Justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo Justicia¹.

Del análisis de la cuestión se desprenden unas connotaciones esenciales y unas implicaciones constitucionales notorias.

La teoría de los frutos del árbol envenenado (“*fruit of de poissonous tree*”) o de la *fruta contaminada* (“*The tainted fruit*”) nace para la exclusión de una prueba válidamente obtenida pero originada a partir de otra ilícita. Con esto viene a defenderse la nulidad de toda la prueba: la inicialmente ilícita y la derivada de la misma. También conocida como doctrina de los frutos del árbol prohibido, defiende que toda prueba que

¹ Sentencia de la sala segunda del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2012. Causa especial contra Baltasar Garzón, al intervenir comunicaciones entre internos en centros penitenciarios y sus abogados defensores, en el mediático “*caso Gürtel*”.

directamente o indirectamente y por cualquier nexo (“*conexión de antijuricidad*”) pueda relacionarse con la obtenida ilícitamente deviene igualmente nula. La consecuencia es su calificación como prueba de valoración prohibida, en la que no puede sustentarse la acreditación de los hechos.

La aceptación jurisprudencial y doctrinal respecto de dicha teoría es discutida. Coexisten diferentes opiniones respecto del régimen jurídico que debería dispensarse a las actuaciones de investigación que se han producido con vulneración de un derecho fundamental.

Cuando se observa el derecho comparado se enriquece la diversidad de tesis. Debemos destacar que esta doctrina se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico a raíz de la recepción que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional hicieron de la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norte América.

A la hora de abordar este estudio se plasman diferentes problemas acaecidos tanto doctrinal como jurisprudencialmente.

La primera dificultad que se constata radica en la diferente terminología utilizada. Las denominaciones de prueba ilícita, prueba prohibida y prueba irregular han ido confundiéndose y usándose indistintamente. Si bien es cierto que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han intentado distinguir los significados de tales expresiones, en la doctrina todavía encontramos a faltar el uso unificado de dicha terminología. Así, por ejemplo, el concepto de prueba prohibida es empleado en ocasiones para referirse a una tercera clase de prueba, distinguiéndose por tanto de la ilícita y de la irregular; mientras que, en otros supuestos, se considera la prueba prohibida como la consecuencia de una prueba ilícita, entendida ésta última como la obtenida con vulneración de derechos fundamentales. La prueba lícita, desde esta perspectiva, se identifica con la no viciada de nulidad (artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), por haber sido obtenida sin transgresión directa o indirecta de aquéllos.

La polémica adquiere especial intensidad en las últimas décadas del siglo XX y especialmente a partir de la famosa sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre. Esta sentencia sentó que toda prueba lograda con vulneración de un derecho fundamental es nula, por lo que nunca puede ser valorada por el juez para su

enjuiciamiento de los hechos. Esta doctrina rápidamente se consolidó en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A partir de ella se planteó la duda de si todo lo derivada de una prueba ilícita merecía el mismo desprecio jurídico y considerarse nulo, o había alguna excepción que limitase su eficacia o alcance. Inicialmente, la respuesta judicial a este interrogante fue el de entender que toda prueba derivada de otra considerada ilícita debía excluirse también por ilícita, y para ello se asumió la doctrina norteamericana de los frutos del árbol envenenado, esto es, se aceptó la eficacia refleja de la prueba ilícita en base a la teoría de los frutos del árbol envenenado, lo que comúnmente se conoce por contaminación del acervo probatorio.

Sin embargo, los efectos altamente perniciosos que tiene esta doctrina para la eficaz lucha contra la criminalidad, provocó la necesidad judicial de establecer unos límites a la misma. Incluso se ha hablado de la decadencia de la prueba ilícita penal – “*exclusionary rule*” – en el derecho norteamericano, en la que encuentra su origen². El hecho de imponer la declaración de ilicitud a la prueba principal, y extender sus efectos a las pruebas que deriven de ella de manera automática, sin analizar y considerar el caso concreto, parecía difícilmente aceptable. Han surgido voces discrepantes, normalmente vinculadas con la llamada “*ideología del orden*” con los efectos tradicionales aunados a la ilicitud en el ámbito probatorio.

De este modo, la teoría de los frutos del árbol prohibido va limitándose, dejándose de aplicar de forma genérica a todos los casos y al respecto, en la jurisprudencia rápidamente aparecen importantes límites, a saber: el hallazgo casual; el descubrimiento inevitable y la fuente independiente, que nos deriva singularmente a la problemática de la comisión de antijuricidad, de “*la excepción del nexo causal atenuando*”³. Con posterioridad apareció otro nuevo: la buena fe de quien obtenga la prueba.

Nuestro objeto de estudio se va a centrar en este último límite a la eficacia refleja de la prueba ilícita, sobre el cual los Tribunales ya se han pronunciado en más de una ocasión.

² ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M.: **Decadencia de la prueba ilícita penal -exclusionary rule- en el derecho norteamericano. Apuntes iniciales de derecho español.** *Noticias Jurídicas*. Junio 2009. Págs. 53 y siguientes.

³ MIRANDA ESTRAMPES, M.: La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*. Mayo 2010. Págs. 132-151.

Se ha sostenido que fue la sentencia de la sala segunda del Tribunal Constitucional 22/2003, de 10 de febrero, la primera que admitió en nuestro país la excepción de la buena fe –con origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano–. Se han establecido unos requisitos jurisprudenciales para su posible apreciación, aunque más recientemente se han excluido supuestos concretos, al limitar asimismo su viabilidad, primero, y su alcance, después.

Abordo la buena fe en el ámbito probatorio de manera general, pero como se apreciará, en muchos supuestos surge cuando interviene el cuerpo policial, con lo que también se comentarán casos donde éste intervenga, hasta el punto de considerar la buena fe policial, de manera concreta. Al respecto, ya debo anticipar que un sector de la doctrina valora muy negativamente dicho límite; así, por ejemplo, GONZÁLEZ Y JIMÉNEZ⁴, concluye su estudio entendiendo que no es posible la conexión entre la institución de la buena fe y las actuaciones policiales. Defiende que las funciones policiales son tasadas y no admiten una interpretación subjetiva por la notoriedad de sus consecuencias.

Para concluir estas notas introductorias, dejar constancia de que el problema principal que vertebra este estudio es el límite de los poderes públicos, hasta dónde llega cuando hay que investigar los hechos litigiosos. La confrontación entre la posible práctica ilimitada de actuaciones para conseguir la verdad de los hechos y los derechos individuales inherentes a la persona es una problemática actual, con gran transcendencia social, a la que el derecho debe dar una respuesta clara.

De un lado, la sociedad persigue y desea conocer la verdad, el hecho histórico para poder aunar, en su caso, la correspondiente consecuencia jurídica; se persigue el castigo del delito y a su autor.

Empero, de otro lado, por el simple hecho de ser considerada una persona como tal, deviene titular de unos derechos fundamentales, irrenunciables, recogidos en las normas magnas de los ordenamientos jurídicos de todos los países, y en diversos textos internacionales. En nuestro caso, en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española, así como también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de

⁴ GONZÁLEZ I JIMÉNEZ, A.: “*Las Diligencias Policiales y su valor probatorio*”. Primera Edición. Barcelona, ed. Bosch. 2014. Pág. 920 y siguientes. 978-8494-27099-4.

diciembre de 1966; y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

A la hora de aplicar Justicia, convergen los diferentes derechos fundamentales de todos los sujetos intervinientes en el proceso: actor y demandado, acusador y acusado. Unos constituyen el límite de los otros. La salvaguarda de los derechos del individuo constituye el punto de partida, siendo la norma de obligada observancia⁵.

La actividad probatoria y más concretamente, la realización de actos de investigación para el descubrimiento de delitos y de sus autores –que no se concibe como derecho fundamental, sino principalmente cómo deber de la policía judicial (artículo 126 de la Constitución)- no puede ser ajena a esta realidad ni a tal deber. A título de ejemplo de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, incorpora como principios básicos de su actuación su adecuación al ordenamiento jurídico, y especialmente, ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico. Son responsables por los actos que en su actuación profesional lleven a cabo infringiendo o vulnerando las normas legales.

De ahí, el objetivo del presente estudio, que se adentra en el apasionante mundo de la ilicitud probatoria, esto es, en los límites a la actividad judicial de enjuiciamiento de los hechos litigiosos.

⁵ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.: “*Proporcionalidad derechos fundamentales en el proceso penal*”. Marid, ed. Colex, S. A. 1990. Págs. 245 y 246. 978-8478-79018-0.

2.- LA PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA ILÍCITA

Entre los aspectos esenciales del proceso destaca la actividad probatoria. Permitirá establecer el *factum*, el hecho histórico. Con los medios de prueba, se persigue convencer al órgano jurisdiccional a fin de que dicte la resolución final del proceso estimando la pretensión ejercida. En el ámbito de la actuación policial, y en cumplimiento de sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, deberán practicarse las diligencias necesarias para comprobar su comisión, y descubrir a los delincuentes, recogiendo todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito que pudieran desaparecer, poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial (artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En el proceso penal, las partes acusadoras deberán acreditar, desvirtuando la presunción de inocencia, la realidad del hecho y la participación del ciudadano acusado.

De la prueba practicada en el mismo proceso dependerá que el juez obtenga la evidencia de los hechos controvertidos, que condicionan la aplicación de la norma cuya consecuencia jurídica las partes invocan; y de la prueba puede también depender, excepcionalmente, la existencia de normas jurídicas que por su dificultad de acceso al juzgador no pueden entenderse por éste conocidas.

La pretensión de práctica de una prueba ante el órgano sentenciador es para obtener un resultado concorde a la voluntad perseguida, obteniendo una resolución favorable a las pretensiones aducidas por cada una de las partes. La obtención de una prueba se identifica con toda labor tendente a alegar un resultado probatorio al proceso.

Ahora bien, no toda prueba puede ser tenida en cuenta a la hora de ser valorada por parte del Juzgado o Tribunal, ya que existen unos límites inherentes a la obtención y a la práctica de la prueba.

Así pues, se clasifican las diferentes pruebas excluidas de un proceso según la vulneración que hayan producido.

En un primer grupo, existe la conocida prueba irregular. Supone que se ha infringido cualquier ley. Son la mayoría de las vulneraciones que se producen.

Esta infracción debe suponer, en principio, una prohibición en la admisión de la prueba. Es comúnmente aceptada la consecuencia tanto de la infracción de una ley a la

hora de la obtención de la prueba, como en el momento de su proposición, de su admisión y/o de su práctica⁶. Entonces la prueba irregular es la obtenida vulnerando o infringiendo requisitos legalmente exigidos para ella. Pero al no vulnerar los Derechos Fundamentales, sí que puede ser tomada en consideración en algunas ocasiones⁷. La mera irregularidad afectará al ámbito de la valoración, de la credibilidad del medio de prueba, pero no a su licitud.

Esta nota característica se incorporó en nuestra jurisprudencia, merced de la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, de 2 de abril, cuando se establecieron estos filtros: no siempre que viole derechos fundamentales será prohibida de admisión y valoración.

Nos encontramos ante supuestos de prueba irregular. Al igual que las siguientes clases de prueba sí que produce una vulneración de una norma, pero se diferencia de ellas debido a que la vulneración se produce sobre una norma de rango no constitucional⁸.

El segundo grupo de prueba sería la conocida como prueba ilícita⁹. Por prueba ilícita debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de Derechos Fundamentales.

⁶ En este sentido, DUART ALBIOL, J. J.: *“Inspecciones, Registros e Intervenciones Corporales en el Proceso Penal”*. Primera Edición. Ed. La Jurídica. 2014. Pág. 510 y siguientes. 9788-4942-38567. Matiza constantemente que la infracción se puede producir en diferentes momentos procesales, y que no debe ceñirse tan sólo al momento de la obtención, sino que la infracción puede bien producirse posteriormente, bien persistir desde la obtención hasta un momento del proceso posterior.

⁷ Este punto de vista es la de algunos autores, como por ejemplo estudió PLANCHADELL GARGALLO, A.: *“La Prueba Prohibida: Evolución Jurisprudencial. (Comentarios a las sentencias que marcan el camino)”*. Pamplona, ed. Aranzadi. 2014. Págs. 25 y siguientes. 978-84-9059-503-9.

⁸ ARMENTA DEU, T.: *“La prueba ilícita (un estudio comparado)”*. Primera Edición. Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2009. 9788-4976-862-04. Se considera la prueba irregular como la infracción jurídica, que no produce lesión a los Derechos Fundamentales, regulada en el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁹ Apuntar que la doctrina utiliza a la par lo términos de ilícita y prohibida indistintamente, por lo que la denominación usada entre una y otra producen los mismos efectos. Pero la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo consideran la prueba prohibida como la consecuencia de la prueba ilícita. Con lo que se puede concluir que por prueba ilícita se entiende aquella en la que su origen y/o

Esta relación entre ilicitud y Derecho Fundamental ya se deduce de diferentes cuerpos legales vigentes en nuestra sociedad. Como bien analizaré después el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya contempla tal vulneración, al igual que las diversas normas procesales. V. gr., artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que bajo la rúbrica “*Ilicitud de la prueba*” reza: “*1. Cuando algunas de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá que alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes*”.

Distinguir estas dos clases de prueba es de suma importancia, dado que los efectos que producen la consideración de ser calificada en uno u otro tipo son diferentes. Puede y, en principio, debe ser aplicada la regla de la exclusión probatoria y el reconocimiento de la eficacia refleja en el supuesto de calificarse como prueba ilícita, mientras que las consecuencias que derivan de su consideración como prueba irregular son menos perjudiciales: tan sólo queda sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, por lo que en determinados supuestos, por el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos, podrá subsanarse, teniendo por tanto valor probatorio.

El hecho de que se pueda estar contraviniendo la legalidad ordinaria procesal será valorado por los Tribunales ordinarios, y esto no implica que arrastre la ilicitud del resto de pruebas que hayan transcurrido a lo largo del proceso.

Parte de la doctrina distingue en este punto la diferente clasificación de los Derechos Fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico¹⁰. De este modo, podemos establecer la siguiente división:

Los Derechos Fundamentales procesales, que pueden reconducirse a través del artículo 24 de la Constitución Española de 1978 (bajo la rúbrica de “*derecho a un*

desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental por lo que no puede ser traída al proceso por haber vulnerado derechos o libertades fundamentales; prueba prohibida sería la consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella prueba que no puede ser traída al proceso puesto que en su génesis ha vulnerado derechos o libertades fundamentales; y, finalmente la prueba irregular sería aquella generada con vulneración de las normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica y que por ser menos lesiva, puede subsanarse en algunos supuestos.

¹⁰ ARMENTA DEU, T.: “*La prueba ilícita...*” ob. citada. Págs. 55 y siguientes.

proceso con todas las garantías”). Se incluirían aquí el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la inviolabilidad del domicilio. La infracción de este precepto constitucional supondría, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, la nulidad de actuaciones, esto es, de todo lo actuado. Por lo que, *a sensu contrario*, no se produciría una ilicitud probatoria si no se vulnera el precepto constitucional al que se ha hecho referencia.

De éstos, deben distinguirse los Derechos Fundamentales no procesales, los cuales serían todos los constitucionalmente considerados como tales, exceptuando los dos procesales anteriormente citados. En supuestos de infracciones de tales derechos no procesales cabe colegir la ilicitud probatoria.

En cuanto a la finalidad, lógica, de la prueba ilícita, debe considerarse la voluntad de excluir la vulneración de un Derecho Fundamental. Se demuestra al hacer derivar el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la más onerosa consecuencia: la nulidad. Significa que no podrá ser tenida en cuenta por el órgano jurisdiccional. Por ser una nulidad radical absoluta impuesta por el precepto citado, no se admite ni la fuente de prueba (forma de obtención) ni su medio probatorio. Cabe diferenciar entre medios de prueba y fuente de prueba. Los primeros son los medios tasados que están relacionados en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras que las fuentes de prueba son variadas y múltiples por lógica natural. Con la expresión *f fuente de prueba* se alude a la obtención extraprocesal. El medio probatorio se relaciona con la forma de dar entrada a la prueba en el proceso y a la hora de practicarse en juicio oral, contemplando también la prueba anticipada o la prueba preconstituida¹¹.

En relación con la prueba ilícita, destacan dos principios inherentes a nuestro ordenamiento jurídico: por una parte, el principio de legalidad de prueba que surge cuando se incorpora una prueba al proceso, lo que implica respetar la normativa al efecto, esto es, conforme a los principios y normas previstos en la ley. Por otra, el principio de licitud, en el sentido de adecuar y respetar los Derechos Fundamentales a la hora de obtener y practicar la prueba.

¹¹ ARMENTA DEU, Teresa: “*La prueba ilícita...*”. Ob. Cit. Págs. 63.

Pero surge la problemática en cuanto al tratamiento procesal de la prueba obtenida ilícitamente.

La apreciación, con su consecuente reparación, de una vulneración normativa dentro del ámbito de la actividad probatorio, considero que contiene una regulación escasa, conllevando a una difícil solución.

En nuestro país la cuestión se contempla ante los distintos criterios que los jueces y tribunales sostienen a la hora de abordar la forma en que debe llevarse a cabo una investigación. Se complica ante la ausencia absoluta de una adecuada regulación penal en prueba penal, hasta tal punto de que ha sido el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, los que han ido colmando dicha ausencia. Ello conlleva situaciones de inseguridad jurídica ante la vulneración del principio de legalidad. La regulación legal deviene insuficiente, lo que frecuentemente siembra la duda en las puertas y cuerpos de seguridad¹².

Si bien es cierto la doctrina mayormente considera que la apreciación de violaciones como las hasta aquí apuntadas debería ser de oficio¹³. No cabe obviar que los Derechos y Libertades Fundamentales vinculan a todos los jueces y tribunales, siendo su principal función garantizar su observancia, tutelar de forma efectiva los mismos (artículos 5 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Muchos autores preconizan por ello el deber de apreciar de oficio la vulneración de Derechos Fundamentales, tesis a la cual me adhiero.

Ahora bien, la actividad de oficio no debe, ni puede, excluir en algunos asuntos litigiosos la actividad de parte, ya entendida como complemento, ya como sustitución.

Por ello, si alguna de las partes intervinientes en el proceso considera existe una vulneración, ante la falta de tutela de oficio, puede instar dos procedimientos para tratar de solventarlo, ambos incluidos en el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹² MAGRO SERVET, V.: La prueba en el proceso penal: entre el hipergarantismo y la victimización voluntaria. “*La Ley Penal*”. Núm. 54, Noviembre 2008. Págs. 69 y siguientes.

¹³ DUART ALBIOL, Juan José: “*Inspecciones, Registros...*”. Ob. Cit. Págs. 525 y siguientes.

El primer procedimiento es el contenido en su apartado primero: el recurso de revisión. La segunda vía se encuentra regulada en los apartados posteriores, que sería el procedimiento consistente en instar la nulidad de las actuaciones. En cualquier caso, la tutela de Derechos Fundamentales no puede ser sometida a excesivos formalismos, bastando la mera invocación de infracción del precepto constitucional que la tutela (v. gr., artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Sin embargo, atendiendo a los diferentes procedimientos, la problemática no puede ser entendida como resuelta. En el procedimiento abreviado, solamente podrá ser considerada una posible prueba ilícita por vía del incidente de nulidad de actuaciones, debido a que no cabe recurso, al no haber una audiencia preliminar, por lo que se resolverá mediante una resolución definitiva. Diferente sería en el caso de un procedimiento ordinario, en el que sí que se celebra una audiencia preliminar (se admite la nulidad de pruebas que pretenden practicarse, incluíble en el ámbito de los artículos de previo pronunciamiento (artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En el procedimiento abreviado, no cabe recurso contra autos de admisión o inadmisión de pruebas (artículo 785.1, pº 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). La oposición para práctica de prueba por considerarla ilícita podrá reproducirse al inicio de las sesiones del juicio oral, en el ámbito de la llamada “*audiencia saneadora*” (artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “*vulneración de algún Derecho Fundamental*”).

Para el caso de ser constatada la vulneración de oficio, en relación al momento procesal oportuno, no difiere la jurisprudencia respecto de la doctrina. Se considera que la idoneidad se dará si ocurre durante la fase de instrucción. Aunque, será sobre los medios de investigación criminal y no sobre las pruebas, porque los Juzgados de Instrucción no tienen competencia para ello, ni son calificadas aún como prueba, en su esencia.

En caso de que la ilicitud se produzca en el momento de la práctica de la prueba, la vía óptima, y única, sería el incidente de la nulidad de actuaciones (que como se ha dicho anteriormente, halla su fundamento en el art. 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Es más, la posibilidad de no ser consideradas por un Tribunal las pruebas que hayan vulnerado Derechos Fundamentales no aparece (en 1984¹⁴) en ningún texto legal, lo que implica un contenido constitucional y un origen jurisprudencial.

Es evidente la prohibición de tomar en consideración una confesión obtenida mediante tortura u otros tratos inhumanos o degradantes (artículo 389 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Igual que tampoco podía considerarse la declaración testifical de la esposa del imputado si previamente no se le ha hecho saber que no era obligatoria su confesión. Pero aun así no estaba el ordenamiento jurídico suficientemente dotado para solventar las infracciones a la hora de obtener pruebas.

En esa época –últimas décadas del siglo XX– empezaba a surgir la polémica sobre si la obtención de la verdad puede ser a costa de cualquier precio o si, por el contrario, existen unos límites al poder del Estado para perseguir los hechos delictivos y castigar al presunto infractor.

Debe aceptarse la segunda opción, por la imposición de los límites en el derecho procesal penal. La búsqueda de la verdad material no es absoluta, y los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas no deben de ceder ante ella (así se puede observar en el artículo 10 de la Constitución Española, o en numerosa jurisprudencia, a título de ejemplo Sentencia del Tribunal Constitucional 50/2000, de 28 de febrero).

El Tribunal Constitucional declaró en la sentencia citada no existía norma alguna ni Derecho Fundamental autónomo que proclamen la exclusión de las pruebas obtenidas vulnerando Derechos Fundamentales. Tal declaración supuso tener que fundamentar la exclusión basándose en el lugar preferente de éstos en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto los definió como elementos esenciales del ordenamiento jurídico y de la propia persona, lo que conlleva que gocen de plena efectividad y validez. Se consideró como una verdadera garantía implícita.

Al aplicar esta teoría carecen de eficacia probatoria los actos que vulneren los Derechos Fundamentales, ya sea por las garantías del proceso del artículo 24 de la Constitución Española, tal y como proclama la jurisprudencia del órgano máximo

¹⁴ El año citado deriva del análisis que realiza en su obra PLANCHADELL GARGALLO, A.: “*La prueba Prohibida...*” Ob. Cit. Págs. 93 y siguientes, al analizar, según su entender, la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre (Ponentes Luís Díez-Picazo y Ponce de León), por ser el punto de partida de la prueba prohibida.

interpretador de la Constitución (SSTC 107/1985, de 7 de octubre, FJ 2º; 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5º); bien por la necesidad de obtener un proceso justo (artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

Respecto al origen, esta tendencia jurisprudencial de excluir la prueba ilícita directa e indirecta no surgió en nuestro ordenamiento jurídico de forma innata. Proviene de una plasmación de la jurisprudencia creada en los Estados Unidos de Norte América. La *exclusionary rule* se vinculó directamente a la IV y V Enmiendas de la Constitución de EEUU (caso *Boyd vs. US.*, 116 US 616, 1886; y *Weeks vs. US.*, 232 US 383, 1914), que proscriben, los registros y detenciones arbitrarias sin que existiera ex ante causa probable y las autoincriminaciones involuntarias. Posteriormente, la Corte Suprema Federal norteamericana estableció que su fundamento esencial radica en disuadir a la policía actuar mediante actividades de investigación ilícitas (efecto disuasorio; “*deterrent effect*”¹⁵). Esta jurisprudencia la consideró como el mejor remedio disuasorio para hacer frente a los abusos de autoridad¹⁶.

A diferencia de España, en ese país nace como efecto que desaconseja conductas anticonstitucionales por parte de los responsables de la investigación criminal. Si no se alcanza dicha finalidad quedará descartada la exclusión (como se apreciará, por ejemplo si la policía actúa de buena fe). No lo considera tanto como un derecho constitucional personal de la parte agravada, que es el fundamento básico de nuestra jurisprudencia constitucional.

Aunque sí que es cierto que se está tendiendo por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español a considerar los dos fundamentos, por la inclusión de las diferentes excepciones, que más adelante se analizarán. Así por ejemplo: STC de 22 de enero de 2013. De igual modo se acogió esta idea por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 de noviembre de 2003.

Finalmente debe observarse el juicio de proporcionalidad a la hora de considerar la valoración de la infracción producida durante la actividad probatoria (así se quiere incluir todos los momentos procesales relacionados con la prueba). Con el riesgo de

¹⁵ MIRANDA ESTRAMPES, M.: “*La prueba ilícita...*”. Ob. Cit. Págs. 134 y siguientes.

¹⁶ GÓMEZ COLOMER, J. L.: “*Prueba prohibida. Proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el Derecho Comparado*”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008, págs. 467 y siguientes.

causar inseguridad jurídica, que podría derivarse por ejemplo de la discrecionalidad de los jueces al caso concreto.

También respecto a la proporcionalidad, aducir influye en el interés social derivado de la administración de justicia, relacionado con el derecho del procesado a no ser condenado sobre la base una prueba ilícitamente obtenida.

El principio de proporcionalidad podría estimarse como una excepción a la exclusión hasta la que ahora se ha hecho referencia, por ser favorable al procesado. Esta consideración se refleja en el nuevo Código Procesal Penal, señalando el Título Preliminar: *“La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”*.

Contrario sensu, la violación de una regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado si podrá ser empleada a favor de este último.

Esta posición teórica sostiene que la aplicación de la exclusión de la prueba prohibida aparece subordinada a la relación de importancia y gravedad que tengan el acto ilegal (infracción constitucional) y a las secuelas negativas de su eventual ineficacia (exclusión).

Con esto se quiere resaltar los criterios de proporcionalidad que deben de observarse a la hora de relacionar la prueba ilícita con la gravedad de la infracción, atendiendo también el hecho objeto del proceso, así como observar el daño que podría conllevar su (no) exclusión.

3.- LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO

Una vez determinadas las consecuencias de la prueba ilícita, genéricamente agrupadas por la jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales españoles como “*pruebas prohibidas*”, esto es, la aplicación del artículo 11.1 de la Ley Orgánica Poder Judicial¹⁷, debemos de analizar la teoría del árbol de los frutos prohibidos.

La teoría también llamada doctrina de los actos reflejos de la prueba ilícita. Proviene, como hemos dicho, también de la jurisprudencia del siglo XX de los Estados Unidos de Norte América, que en su origen se llamaba teoría de los frutos del árbol envenenado.

La teoría debe entenderse como la ineficacia de todos aquellos elementos probatorios logrados de modo lícito, pero descubiertos merced de resultados de prueba ilícita¹⁸.

De la teoría deriva insoslayablemente la problemática del alcance de la misma, en el sentido de considerar si las pruebas que traen causa de una prueba ilícita deben excluirse –aplicando la exclusión con toda su intensidad– o, si bien, por el contrario, sí puede otorgarse validez a estas pruebas en determinadas ocasiones, si son admisibles excepciones.

Partiendo del análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, de 2 de abril, apunta J. J. DUART ALBIOL¹⁹ debe concurrir una conexión causal entre la primera prueba obtenida ilícitamente y las pruebas secundarias, siendo esta conexión un requisito *sine qua non* para poder establecer la eficacia refleja. Sorprende, a mi parecer, la denominación de “*remedio judicial*” al referirse a la teoría de los frutos del árbol prohibido por parte de este autor, fundándose en un efecto disuasorio.

¹⁷ Tal y como apunta GINER ALEGRÍA, C. A.: Prueba prohibida y prueba ilícita. *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Número 26. 2008. Págs. 579-590, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia española considera que la teoría se ha introducido en nuestro país en virtud de los términos “*directa o indirectamente*” usados por el mismo artículo citado.

¹⁸ GONZÁLEZ I JIMÉNEZ, A.: “*Las Diligencias Policiales...*”. Ob. Cit. Pág. 1038.

¹⁹ DUART ALBIOL, J. J.: “*Inspecciones, Registros...*”. Ob. Cit. Pág. 520 y siguientes.

La teoría produce el nombrado “*efecto dominó*”: la prueba ilícita inicial contamina las posteriores que de ella deriven directa o indirectamente²⁰. Tan sólo puede considerarse cuando se violen derechos y libertades fundamentales, que es lo mismo que decir que no se predica el efecto dominó cuando sea vulneración de legalidad ordinaria.

Se viene constatando una limitación de la operatividad de la regla de exclusión vía exigencia relación causal entre la prueba directa ilícita y las derivadas. La justificación de tal extremo podría ser que únicamente de este modo se asegura que de la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno.

Atendiendo a los efectos indirectos que se pueden desprender de la regla de exclusión, la extensión y/o límites de la prohibición de valoración de la prueba ilícita es confuso.

Puede considerarse que la inclusión de la nulidad en nuestro sistema jurisprudencial lo fue a través de la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1994, de 14 de marzo. Ahora bien, esta sentencia tan sólo observaba la nulidad derivada de la prueba directa, mientras que la eficacia refleja de la prueba ilícita, con la cual se incluye la nulidad de las pruebas indirectas, se produjo tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Considero oportuno hacer un análisis de la mencionada resolución por el análisis pormenorizado que se hizo sobre la ilicitud probatoria²¹.

Siendo ponente D. Fernando García-Mon y González Regueral, nuestro máximo órgano jurisdiccional se enfrentó a la necesidad de pronunciarse sobre la validez de unas intervenciones telefónicas por las que se detuvieron a los recurrentes y por las que fueron penados por delito contra salud pública.

²⁰ RIVES SEVA, A. P., en:
<http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/201012-2317895412.html>.

²¹ PLANCHADELL GARGALLO, A.: “*La Prueba Prohibida...*” Ob. Cit. El estudio es muy detallado, y hemos analizado la sentencia conjuntamente con el estudio realizado en esta obra citada.

Dichas intervenciones eran la única prueba para poder fallar sobre su posible culpabilidad o absolución. La autoridad policial que intervino en la investigación disponía de la autorización judicial necesaria para las intervenciones telefónicas.

El problema surgía en que se autorizó mediante providencia, y no mediante auto que es la forma prevista legalmente.

Además se solicitaron unas prórrogas de dicha intervención, no obteniéndose respuesta de la autoridad judicial competente.

El Tribunal Constitucional anuló las sentencias considerando que la única prueba obtenida se obtuvo ilegítimamente, por lo que no podía ser considerada para estimar la culpabilidad declarada por órganos jurisdiccionales inferiores.

Por ello debemos plantearnos si la prueba obtenida ilícitamente puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia. El Tribunal Constitucional estableció que si no se han respetado los requisitos legales o se ha vulnerado, por ello, un Derecho Fundamental inherente a la persona, no puede ser considerada prueba válida para enervar la presunción inocencia.

El hecho de haber destruido la presunción inocencia debe suponer un vicio *in iudicando*, lo que supone, según el Tribunal Constitucional, una necesaria restitución en el respeto de aquel derecho. El vicio *in iudicando* provoca que los Tribunales deban fallar una sentencia absolutoria.

Diferente sería si en lugar de vincularlo a la presunción de inocencia, se vinculase con un proceso con todas las garantías²².

De este modo, la segunda vinculación devendría un vicio *in procedendo*. Sus consecuencias son diferentes: no es necesaria la absolución. La consecuencia es menos perjudicial. Supondría una posible nulidad de actuaciones, con su correspondiente retroacción. Por lo tanto, se deberían devolver las actuaciones al Tribunal viciador, esto es, al que ha considerado una prueba que no podía considerarse.

²² La vinculación supone que se deba relacionar la obtención de una prueba de manera ilícita con las vulneraciones que supondría a lo largo del proceso. Estas vulneraciones se causan a los derechos procesales y personales del proceso jurisdiccional español.

Ahora bien, aún no puede hablarse de una inclusión de la Teoría en nuestro derecho ya que sólo se ha analizado la nulidad de alguna prueba que se haya obtenido ilícitamente.

Para poder apreciar en nuestro ordenamiento jurídico la inclusión de la teoría de los frutos del árbol envenenando o emponzoñando es importante citar el Auto del Tribunal Constitucional 155/1999, de 14 de junio, que se fundamentó en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1992.

A grosso modo, vienen a establecer que la ilicitud de una prueba se extiende a las derivadas que no sean jurídicamente independientes. Aunque si bien es cierto, estas resoluciones ya empiezan a considerar posibles excepciones, entendidas como exclusiones a la aplicación de los efectos de la teoría.

Debemos diferenciar el concepto de prueba independiente del concepto de prueba diferente. Por prueba independiente se entiende la prueba que respecto de otra no tiene una conexión causal, es decir, que una no tenga origen en la otra. Por el contrario, una prueba diferente sería una prueba distinta respecto de la que se está comparando, pero que deriva de ella, que trae causa.

Esta distinción es necesaria porque en los casos dónde concurra una prueba diferente puede caber la teoría de los frutos del árbol prohibido. En cambio, si hay una prueba independiente no podrán incluirse los efectos de la teoría.

Puede ilustrar un análisis de las soluciones apuntadas en el ámbito del derecho comparado.

En Portugal, la Sentencia de su Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2004 intentó distinguir los supuestos en que se podían aplicar las excepciones a la teoría de los supuestos en que no se puede negar: según si se vulnera el valor absoluto de la dignidad humana (dónde no se podría negar) o si prima la necesidad de ponderación de los intereses en conflicto.

En países como Holanda, Alemania o Francia, se puede considerar que lo consideran de igual manera que en España: como un garantismo extremo y una sucesiva restricción hasta casi la erradicación de la regla de exclusión, y así volver a iniciar el movimiento en la dirección opuesta.

Pero el país pionero en regular e introducir esta teoría es, nuevamente, Estados Unidos de América.

Son destacables dos de sus sentencias: *Nardone v. United States*, 308 U. S. 338, 1939; y *Wong Sun v. United States*, 371, U. S. 471, 1963. Sus órganos jurisdiccionales entienden que la mencionada teoría reposa en la idea de que una vez que el árbol está envenenado –refiriendo el concepto de árbol envenenado a la actividad ilegal de la policía–, el fruto de aquél –la prueba indirectamente obtenida de la actividad ilegal de la policía– también está envenenado. Las resoluciones concluyen que deben rechazarse ambos, el árbol y el fruto.

Entonces, se puede afirmar que la regla de exclusión se extiende tanto a la prueba directa como a la derivada.

Se establece un requisito básico: sólo se podrá aplicar la exclusión probatoria cuando exista una relación causal entre la actividad anticonstitucional y la obtención de la prueba cuestionada.

El poder judicial del país norteamericano argumenta de manera pormenorizada la posible exclusión de la prueba. Limita la aplicación de la teoría al considerar que la exclusión no puede basarse en el mero hecho de que una violación constitucional fue “*causa-inmediata*” de la obtención de la prueba. Es decir, sí que parte de una causa inmediata y próxima, pero con la limitación establecida se viene a decir que no se puede considerar por sí sola una causa, condición, suficiente y única para fundamentar la exclusión²³.

Con ello no se está afirmando, tal y como se puso de manifiesto en el Caso *Segura v. United States*, 468, U. S. 769, 815 (1984)²⁴, que aun y considerarse una causa-inmediata de descubrimiento de lo que se encontraba dentro, nunca se ha sostenido que cabría la teoría por el simple hecho de que sin la diligencia policial practicada hubiera salido a la luz. Se está aludiendo a que la teoría debe incluirse por ser las acciones ilegales las usadas por la policía.

²³ GÓMEZ COLOMER, J. L.: “*Prueba prohibida...*”. Ob. Cit. Pág. 450 y siguientes.

²⁴ El referido caso versaba sobre enjuiciar una posible vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio por una entrada y registro policial.

Entrando nuevamente en la conexión de antijuricidad dentro del ordenamiento jurídico español, para concluir si existe o no se analiza si media relación de causalidad. Esto es, si se considera que son jurídicamente independientes las pruebas derivadas de la prueba ilícita éstas serán válidas y aptas para ser valoradas.

La conexión de antijuricidad requiere de un examen conjunto del acto lesivo derecho y del resultado que se produzca.

Las perspectivas para analizarlo son dos: la interna y la externa. Internamente, debe estudiarse la índole y las características de la vulneración del derecho, así como el resultado inmediato de la infracción. De manera externa, será la índole del hecho y del derecho vulnerado, la entidad de la vulneración y, finalmente, una valoración de si existía o no dolo o culpa a la hora de la actividad probatoria.

No podría pasar por alto en este punto un comentario/análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1999, de 27 de septiembre²⁵.

En el caso contemplado no dudan los ponentes de la lesión producida al derecho del secreto de las comunicaciones. Sin embargo, ello no supone que de forma automática y paralela se produzca la prohibición de valoración del resto de pruebas. Así pues, de conformidad con la más reciente doctrina constitucional, por mucho que se considere un hecho como constitutivo de la vulneración del Derecho Fundamental al haberse obtenido de forma ilícita, se pueden considerarse algunas pruebas dentro del mismo proceso como jurídicamente independientes (SSTC 86/1995, FJ 4º, 54/1996, FJ 6º, 81/1998, FJ 4º).

Para apreciar la dependencia o independencia de las pruebas se parte de la prueba derivada ya que ésta puede ser constitucionalmente legítima si se considera como prueba independiente. De otro modo, se excluiría la posibilidad de apreciarla en un proceso litigioso por concluir que se ha producido una vulneración al derecho a un

²⁵ Del mismo modo que se hizo en la obra: DUART ALBIOL, Juan José: “*Inspecciones, Registros e Intervenciones...*”. Ob. Cit. Págs. 531 y siguientes.

proceso con todas las garantías. Con esta fundamentación se considera la prueba derivada como un medio autónomo de prueba.

Para que las pruebas derivadas queden afectadas por la prohibición constitucional de valoración de prueba ilícita es preciso que la ilegitimidad de las pruebas originales se transmita a la derivada (SSTC 81/1998, FJ 4º; 121/1998, FJ 6º). Es la conexión de antijuricidad existente la que se toma como base para apreciar tal extensión de la afectación.

A modo de resumen, puede concluirse la inaplicación de los efectos de la teoría de los frutos del árbol prohibido, la regla de la exclusión, siempre que no exista relación natural²⁶ ni cuando no se dé la conexión de antijuricidad (SSTC 81/1998, 121/1998, 151/1998, 49/1999).

²⁶ En este contexto jurídico, por relación natural debe entenderse la conexión entre las pruebas que se derivan de la propia naturaleza y de la razón humana dentro del proceso litigioso. El Derecho natural actúa como base para la elaboración e interpretación de las normas del Derecho positivo.

4.- LOS LÍMITES DE LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL PROHIBIDO

Tan pronto se introdujo la teoría de los frutos del árbol envenenado en nuestro ordenamiento jurídico, comenzaron las críticas a los efectos que se hacían derivar de la misma.

La doctrina no era unánime a la extensión de la prohibición. Un sector se mostraba reacio a considerar las consecuencias de esta teoría. Por ello, durante los años siguientes a su inclusión la limitación a sus plenos efectos vino imponiéndose con fuerza.

El principal motivo esgrimido se hacía descansar en la crítica a que muchas conductas “*aparentemente*” delictivas no se castigaban²⁷. Propia de tesis conservadora, primando un mal entendido concepto de la “*seguridad*”, de la necesidad de mantener el “*orden público*” como bienes contrapuestos al de “*libertad*” o garantías del imputado o del acusado. Postura errónea, pues ambos derechos se complementan.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1994, de 14 de abril, motivó claramente la inclusión del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De esta manera, se introdujo una clara exclusión de valoración por los Tribunales jurisdiccionales de la prueba obtenida directamente siempre que se hayan vulnerado alguno de los derechos.

Planteaba ya ciertas dudas sobre las consecuencias que se tenían que aplicar a las pruebas indirectas. Esta interpretación conduce a negar que dicho precepto suponga la consagración legal de los efectos de la prueba ilícita. Además, en el proceso civil, en ningún momento se recoge la doctrina del árbol prohibido.

Ponemos arrancar de la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1995, de 6 de junio. (ponente D. Vicente Gimeno Sendra). Se estima es el origen de las excepciones a la teoría. Se introdujo así la figura de la prueba jurídicamente independiente.

Trae causa del precedente norteamericano (asunto *Wong Sun v. US 371 U. S. 471* (1963)²⁸, como manifestación de un fenómeno de progresiva norteamericanización de la regla de exclusión.

²⁷ Diferentes opiniones se han hecho acerca de la limitación de la regla de exclusión, encontrando posturas a favor y en contra. DEVIS ECHANDIA, H. “*Teoría General de la Prueba Judicial*”. Tomo I, quinta edición. Buenos Aires, Ed. Victor P. de Zavalía. Pág. 539 y siguientes. 9583503886, mantiene una postura a favor de la inclusión de las excepciones, negando la idea de que “*el fin justifica los medios*”, debido a que el derecho ya contiene conductas que contemplan la buena fe, la lealtad y la obediencia.

²⁸ Como todas las excepciones, el precedente comparativo se encuentra en Estados Unidos de América. Al estudiar la teoría de los frutos del árbol prohibido se parte de un análisis de derecho comparado. Cómo por ejemplo en la obra siguiente: GÓMEZ COLOMER et al: “*Prueba y Proceso Penal*”. Barcelona, Ed.

La antedicha sentencia 86/1995 se enfrentaba a una demanda de amparo deducida por considerar la posible vulneración de la presunción de inocencia por un presunto delito contra la salud pública, descubierto a raíz de unas escuchas telefónicas, practicadas sin que constase autorización judicial. Se investigaba a un sujeto que pretendía una venta de sustancias estupefacientes. Se seguía la pista tanto del autor como del hecho que quería cometer.

Derivado de las escuchas telefónicas, no autorizadas por resolución judicial, se supo dónde se encontraría el sujeto. De este modo, se pudo intervenir la droga que portaba y proceder a su posterior detención.

Al detenerlo, el presunto responsable se autoinculpa sin presencia letrada. Destaco este extremo para dotar de la fuerza que se usó para recurrir en amparo, ya que la indefensión se consideró también por no disponer el perjudicado de conocimientos jurídicos necesarios para poder pensar la posible vulneración de sus derechos.

Debo aclarar, no obstante, que este caso no es realmente una excepción a la teoría, sino una consecuencia de la delimitación de la teoría. Lo que realmente se quiere analizar es si entre la prueba ilícita y la prueba derivada hay relación o conexión causal para poder apreciar una excepción o si, por el contrario, ha lugar a la eficacia refleja.

La sentencia atribuye a la confesión voluntaria del acusado, ante Juez de Instrucción y en el acto de juicio oral, la condición de prueba jurídicamente independiente, por lo que no se aprecia una relación o conexión causal.

Sí que sé que consideró que hubo una relación de causalidad entre la aprehensión de las sustancias estupefacientes y la interceptación telefónica que, matizo, no tenía soporte judicial.

De esta sentencia lo principal a observar es si existe entre las escuchas telefónicas relación suficiente con la declaración del detenido ya que podía haberse negado a declarar o negar por lo que se le acusaba, porque para poderse apreciar alguna excepción debe realizarse un análisis concreto de cada caso ya que no puede establecerse una regla general, sino que requiere de un estudio individual.

Para establecer si puede apreciarse la relación de causalidad deben valorarse las condiciones externas y objetivas de su obtención.

Tirant lo Blanch. Págs. 361 y siguientes. 13-9788-4987-6007-1, dónde se analiza la sentencia *United States vs. Leon* (468 U. S. 897) de 1984. Al pronunciarse el Tribunal Supremo Federal, razona que puede devenir un desacato a la ley y a la administración de justicia por la aplicación indiscriminada del principio de la regla de exclusión, por lo que se debe de restringir su uso.

El Tribunal Constitucional consideró que era una prueba válida por la ratificación prestada ante el Juez de Instrucción con asistencia letrada y ante el Tribunal sentenciador en el juicio oral. Es cierto que no dispuso de asistencia letrada en un primer momento, pero al ratificarse posteriormente, con la postulación debida, ya se pudo suponer las consecuencias de tal ratificación.

Con este análisis jurisprudencial se puede observar la posible inclusión de limitaciones / excepciones a la teoría de los frutos del árbol prohibido.

Dichas excepciones son las denominadas “*Exclusionary rules*” que ya consideraron, mayormente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1999, de 5 abril. Fundamentándolas con el hecho de que el interés general quedaba maltrecho²⁹. De este modo se introdujeron instrumentos correctores a los efectos de la aplicación de la teoría de los frutos del árbol prohibido.

Tal y como exponen DÍAZ CABIALE y MARTIN MORALES³⁰, durante más de una década la jurisprudencia no ha establecido limitaciones al artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero más recientemente, el Tribunal Constitucional viene incorporando términos como el *deterrent effect*, la buena fe, el descubrimiento inevitable... Importados del derecho norteamericano y que significan restringir el ámbito de aplicación del artículo 11.1 de hecho. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo (2ª) de 4 de julio de 1997 ya se utilizó la doctrina del descubrimiento inevitable para consentir la admisión de una prueba que de otra manera estaría vedada por el juego del artículo 11.1.

²⁹ Si bien es cierto que la doctrina no es unánime en este extremo, y hay quien considera que la regla de exclusión es un debilitamiento de la teoría, hecho perjudicial para la protección de los Derechos Fundamentales. En este sentido, MARTÍ SÁNCHEZ, N.: “*La llamada “prueba ilícita” y sus consecuencias procesales*”. Actualidad penal, número 7. 1998. Pág. 60 y siguientes. 0213-6562-5659-5.

³⁰ DÍAZ CABIALE, J. A. y MARTIN MORALES, R.: “*La Garantía Constitucional de la Inadmisión de la Prueba Ilícitamente Obtenida*”. Madrid: CIVITAS, 2001. Págs. 75 y siguientes. 978-84-470-1605-1.

Analizaré brevemente las excepciones aceptadas, para luego incidir en la excepción de la buena fe policial, objeto de este estudio³¹.

A) EL HALLAZGO CASUAL

La primera de las excepciones es el denominado hallazgo casual.

El fundamento principal que no cabe olvidar es, como en toda excepción, la inexistencia de una vinculación directa entre la prueba obtenida ilícitamente y las pruebas derivadas. Ello hace que no puede acordarse la exclusión debido a que concurre una prueba válida independiente.

Constituye un supuesto típico el caso de intervención del teléfono a un presunto delincuente para descubrir la comisión de un delito. Por la intervención realizada se acaba descubriendo otro tipo, como por ejemplo, uno de tráfico de estupefacientes.

La primera apreciación de hallazgo casual se contempla en la resolución del Tribunal Constitucional 1313/2000, de 21 de julio, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater. Esta sentencia, como ya veremos, se puede considerar como la premisa a la excepción de la buena fe.

Contempla un recurso de casación por infracción de ley, fundado en una posible vulneración del artículo 18.3 de la Constitución Española, que garantiza a los ciudadanos españoles el derecho al secreto de sus comunicaciones. Se consideraba la vulneración de tal Derecho Fundamental debido a que la autorización para poder intervenir las comunicaciones no fue suficientemente motivada, al igual que tampoco lo estaban las posteriores prórrogas.

Para dar cobertura legal a esta excepción, al igual que en las restantes, se ha acudido a la teoría de la flagrancia³².

³¹ OSORIO HERNÁNDEZ, F. S, en <http://elmundodelabogado.com/la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado/>, analiza las excepciones basándose en diferentes casos reales.

³² Se entiende con esta teoría que el delito flagrante es el delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al mismo tiempo en que lo consumaba. El artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal refiere el concepto al “*que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto*”. A tal fin, entiende se halla en esta situación no sólo el delincuente detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al que es detenido o perseguido inmediatamente tras cometerlo si la persecución durare o no se suspendiera mientras el delincuente no se ponga fuera del alcance de los perseguidores. Incorpora, a efectos de delimitar el ámbito de aplicación del llamado “*procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos*”, y no para fundar la lesión de un Derecho Fundamental, al delincuente a quien se

Con base en esta excepción se considera que no hay conexión de antijuricidad y el resultado se hubiera producido aunque una de sus condiciones no se cumpliera. Al no ser el resultado de esa condición, puede utilizarse como medio prueba, debido a que no cabe apreciar una eficacia refleja.

Una de las primeras veces en que el Tribunal Supremo acudió a esta excepción fue en su sentencia de 21 de mayo de 2002.

Reviste importancia la Sentencia del Tribunal Supremo 1110/2010 (Sala 2ª), de 23 de diciembre, en la que el Alto Tribunal se pronuncia acerca de la posible excepción.

Se parte de la siguiente premisa, según el propio órgano judicial: *“Es cierto que el supuesto en que, en el transcurso de un registro autorizado en busca de efectos relacionados con delito determinado -de circunstancia obligada en el auto judicial, son hallados efectos relacionados o evidenciadores de un delito distinto, ha sido objeto de controversia doctrinal en orden a si tal hallazgo novedoso, no relacionado con el delito investigado, podría ser introducido en un proceso distinto sin afectación del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, o si, por el contrario, al no encontrarse entre el objeto autorizado del registro había de considerarse desprovisto de la cobertura judicial habilitante de la intromisión en el ámbito domiciliario y por tanto, obtenido como si tal resolución no le afectase.”*

La Sala Segunda destaca, remitiéndose a jurisprudencia anterior, diferentes puntos. Primeramente considera que la validez de la práctica de un registro domiciliario es la habilitación judicial para la ejecución del allanamiento domiciliario legal. Ello legitima la actuación policial ya que discurre en un ámbito perfectamente legítimo, en sus dimensiones espacial y temporal.

Por ello considera que cualquier hallazgo que se produzca no puede considerarse irregular.

Primando el principio de proporcionalidad entre la injerencia en el Derecho Fundamental y la gravedad del ilícito descubierto, se puede concluir la cobertura legal y práctica, basándose en la transcendencia social que se deriva de la comisión de ciertos delitos, como los que atentan contra la salud pública.

El único motivo para seguir considerando la nulidad, aun concurriendo los requisitos anteriormente mencionados, sería la plasmación de un designio intencionado de los

sorprende inmediatamente después de cometido un delito, con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir ha participado en él.

funcionarios solicitantes del registro, en el supuesto de que lo hubieren ocultado al juez autorizante.

Por consiguiente, debe concluirse que el hecho de hallar efectos u objetos distintos de los correspondientes al ilícito inicialmente investigado no convierte en ilegal la práctica de la diligencia realizada. Así si aquella inicial autorización judicial reunió todos los requisitos exigibles para ser tenida como correcta, los hallazgos producidos como resultado de la misma han de ostentar pleno valor probatorio.

B) DESCUBRIMIENTO INEVITABLE

Esta excepción contempla los supuestos en que lo obtenido de los actos ilícitos se hubiese descubierto, inevitablemente, por otros medios de investigación legales en curso.

Se aprecian circunstancias que hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, por lo que faltaría la conexión antijuricidad (esto es, una relación causal de la primera prueba con la segunda).

Ante una transgresión de un Derecho Fundamental, el juez debe de realizar un juicio de probabilidad para acabar concluyendo si en el supuesto de operarse con rectitud se hubiera podido obtener el mismo resultado, apreciando así igualmente la culpabilidad final del responsable en el proceso litigioso.

Esta excepción puede relacionarse con la buena fe. Aunque pudiera obtenerse el mismo resultado por otras vías, la apreciación de buena fe supondría su validez.

Según esta excepción, siempre que la autoridad judicial justifique la inminencia y la exhaustividad de las actividades de investigación, pudiendo por ello obtener el mismo resultado probatorio, podrá el órgano judicial apreciar dicho resultado³³.

Fundamentándose, por tanto, en la contundencia de las tareas de búsqueda de la fuente de prueba.

Desde sus inicios este límite a la teoría de los frutos del árbol envenenado ha despertado numerosas críticas.

³³ GONZÁLEZ MONTES, J. L.: “*La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales*”. Revista de Derecho Penal. 1990, núm. 1, págs. 31 y siguientes.

MIRANDA ESTRAMPES, M.: “*El concepto de Prueba ilícita y su tratamiento en el Proceso Penal*”. Barcelona, ed. Bosch. 1999. Págs. 123 y siguientes.

Se cree que se produce un efecto de aceleramiento de los resultados de investigación, lo que no corresponde con los hechos realmente acontecidos.

Difícil es establecer una delimitación exhaustiva de la posible apreciación de la excepción. Se ha acudido a diversas pautas para poder considerarla. Así, cuando el agente policial acredite fehacientemente la obtención del resultado en caso de haber utilizado otros medios legítimos e independientes de la conducta ilícita original.

Además es criticada esta excepción por el hecho de no poder concurrir de manera clara con el derecho de la presunción de inocencia, plasmado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución³⁴.

La excepción se basa en unas conjeturas o hipótesis, lo que hace que no se pueda tener por segura la realidad de lo que aconteció.

El hecho de que para desvirtuar la presunción de inocencia deban acreditarse unos hechos plenamente y mediante evidencias obtenidas de forma lícita, hace de difícil cabida esta limitación a la regla de exclusión si tan sólo se parte de unos datos que se hubieran podido alcanzar de otro modo pero que se han alcanzado vulnerando derechos fundamentales.

El descubrimiento inevitable, como límite de la eficacia refleja, ha venido perfilándose en la jurisprudencia y en la doctrina, innovándose de este modo diferentes modalidades.

V. gr., se ha creado otra excepción denominada *descubrimiento probablemente independiente*. Añadiendo la característica de probabilidad, se distingue parcialmente de los límites hasta ahora vistos, pero también genera la problemática el uso de un término excesivamente abierto.

Con esta nueva modalidad, se reduce la exigencia de inevitabilidad exigido al límite de descubrimiento inevitable. Es decir, cuando antes se exigía la acreditación fehaciente de haberse obtenido el mismo resultado aun no habiéndose practicado la diligencia de investigación, con el nuevo tipo se sustituye por la idea de probabilidad. Así se amplía la posibilidad de aplicar la excepción y reduciéndose, lógicamente, los supuestos en que operaría la regla de exclusión.

³⁴ Por ejemplo VELASCO NÚÑEZ, E.: Prueba obtenida ilícitamente. Doctrina del "fruto del árbol envenenado" Correcciones actuales y tendencias de futuro. *Cuadernos de derecho judicial*. 1996. Número 12. Págs. 425-463.

C) FUENTE INDEPENDIENTE

La tercera excepción a la teoría general de los frutos del árbol prohibido es la conocida como fuente independiente.

Por sus características se le relaciona con la excepción del descubrimiento inevitable. Así pues, partiendo de la premisa de la carencia de nexo causal, si concurren otras fuentes de conocimiento por las que se hubiera podido obtener las mismas fuentes probatorias, se exceptúa la prohibición de aplicar la fuente refleja.

La excepción no se acepta por todas las opiniones jurídicas. MIRANDA ESTRAMPES³⁵ considera que es la faceta negativa de los efectos reflejos de la prueba ilícita, por carecer de presupuesto material básico, es decir, de una relación causal entre la prueba originaria y la derivada.

Parte de la doctrina³⁶ concluye que no debe aplicarse la regla de la exclusión cuando los hechos han sido descubiertos por una fuente independiente respecto de la prueba ilícita. Esto es, descubiertos por otras vías de investigación no contaminadas por la inicial ilicitud probatoria, por lo que no se puede apreciar la conexión de antijuricidad.

Así, por ejemplo, la declaración del imputado podría considerarse una fuente independiente, pero para que pueda considerarse como prueba el Tribunal Supremo ha establecido unos requisitos en su sentencia de 4 de julio de 1997: esta declaración de prestarse o ratificarse con presencia de un letrado, sabiendo las consecuencias de ésta. Además de que tiene que ser plenamente voluntaria, libre y completa. En caso de que concurren estos requisitos, ya habrá los elementos suficientes como para poder declarar la culpabilidad de un sujeto por haber cometido alguna conducta tipificada como delito por nuestro ordenamiento jurídico penal.

El artículo 13.3 del borrador de Anteproyecto del Código Procesal Penal de 2013 ya contempla la declaración autoincriminatoria, con las consecuencias anteriormente expuestas, siempre que se preste en el plenario “*en términos que permitan afirmar su voluntariedad*”. En estas condiciones se entiende “*desconectada causalmente de la prueba declarada nula*”.

³⁵ MIRANDA ESTRAMPES, M.: La prueba ilícita: Ob. Cit. Págs. 132-151.

³⁶ CASANOVA MARTÍ, Roser: “*Las Intervenciones Telefónicas en el Proceso Penal*”. Barcelona, Ed. Bosch. 2014. Págs. 310 y siguientes. 9788-4942-70949.

Se puede concluir que en tales supuestos, se contemplan pruebas conexas, sin ninguna injerencia de ilicitud por tener orígenes diversos, por lo que no se pueden considerar violaciones al ordenamiento jurídico.

Por tanto es la existencia de un cauce investigativo diferente el que permite obtener las pruebas por otra vía, por una fuente autónoma a aquella que se considera ilícita. Esta autonomía implica otras vías de investigación que permiten llegar a la obtención de medios de prueba que acrediten la existencia del hecho delictivo.

Recientemente, contemplamos una ampliación desmesurada del concepto de “*prueba independiente*”. No sólo se aplica a los supuestos donde se aprecie una desconexión causal, sino también a otros en los que, aun y darse una conexión, la interpretación jurídica de los órganos jurisdiccionales es que se trata de una prueba jurídicamente independiente.

Tal interpretación extensiva del concepto de fuente de prueba independiente encierra un riesgo significativo. Por ello, el Tribunal Constitucional impone como requisito necesario el criterio temporal. Debe valorarse el periodo de tiempo transcurrido entre una prueba y otra. Si media un distanciamiento razonable, podrá considerarse que se trata de una fuente independiente.

Esta excepción contiene su origen en el caso de Estados Unidos de América, ya anteriormente citado, *Wong Sun vs. EUA*, 371 U. S. 471.

En el intento de fijar límites a los efectos derivados de la teoría de los frutos del árbol prohibido, deviene imprescindible en múltiples ocasiones acudir a la denominada conexión de antijuricidad. De ahí la oportunidad de hacer una breve referencia a esta institución.

Se toma como referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, de 2 abril³⁷. La Sentencia comienza a introducir el criterio de la insuficiencia para excluir la eficacia refleja por el sólo hecho de existir una relación o conexión causal entre la prueba ilícita y la prueba derivada ilícita.

El máximo intérprete de la norma suprema impone la labor de analizar las perspectivas interna y externa, teniendo en cuenta que son complementarias. Procede analizar las características de la vulneración del Derecho Fundamental que concurra en el procedimiento (perspectiva interna) y de los efectos de su resultado (perspectiva

³⁷ A las que se suman las SSTC 171/1999; 8/2000; 28/2002; 184/2003; 259/2005; 127/2009.

externa). La finalidad perseguida es determinar si concurre una “*conexión de antijuricidad*”.

Además deberá analizarse la existencia o no de intencionalidad o negligencia grave en la violación originaria, así como la entidad objetiva de la vulneración cometida.

La sentencia citada analiza la conexión de antijuricidad mediante la confesión voluntaria. Si ésta es practicada con la previa información de derechos y con todas las garantías puede desvirtuar la regla de exclusión. Se podrán convalidar los hallazgos obtenidos por unas diligencias de investigación ilícitas debido que la confesión voluntaria puede romper cualquier conexión causal con el acto inicial ilícito.

Nuevamente, se crea una polémica doctrinal y jurisprudencial entorno a este aspecto³⁸. Se critican las consecuencias que se derivan de esta conexión ya que hacen incumplir la prohibición de valoración del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además, se denuncia el que se trate de una confesión realmente “*voluntaria*”. Si el sujeto que confiesa hubiera conocido de la vulneración de sus derechos fundamentales a la hora de la actividad investigadora, con la nulidad de apreciación de los resultados obtenidos por parte de los órganos jurisdiccionales que se deriva, muy probablemente no hubiera confesado su participación en los hechos.

Si la presunción de inocencia requiere en todo caso para el fallo condenatorio prueba de cargo suficiente, lícitamente obtenida, de la que pueda derivar sin duda la concurrencia de los elementos típicos del delito y la participación del acusado, no puede haber duda de que la cuestión de la conexión de antijuricidad aparece claramente vinculada con la tutela y, por ende, posible vulneración de dicho derecho.

Cierto que en materia de conexión de antijuricidad, mecanismo al que como hemos apuntado se acude para delimitar el alcance de los efectos reflejos derivados de acto de investigación o de diligencias de prueba declaradas ilícitos, han venido a sostenerse dos teorías. Se ha venido imponiendo una modulación de la extensión de los efectos de la prueba indirecta o refleja en relación a la prueba nula (teoría de los frutos del árbol envenenado), en virtud de la cual, cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo se pudiera relacionar con la prueba nula, debería ser igualmente excluida del proceso.

³⁸ GASCÓN ABELLÁN, M.: ¿Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión probatoria. “*Jueces para la democracia*”. 2005. Número 52. Págs. 74-86.

Cierto que la nulidad de esas actuaciones no puede declararse, por tanto, de modo automático ni tampoco de forma instantánea. De acorde con esta doctrina, y defendiendo una postura intermedia habrá que valorar la importancia del derecho vulnerado, la intensidad o grosería de los actos llevados a cabo para vulnerar aquél; las circunstancias en las que obtiene y practica la prueba indirecta (fuente de prueba: la que deriva de la prueba inicialmente ilícita); las circunstancias personales del sujeto afectado,...

No parece admisible declarar tajantemente nula por ilícita una diligencia de prueba practicada para defender posteriormente, a ultranza, la validez de las que se han obtenido con aquélla, abstracción hecha de la forma en que se practica. Tal proceder conllevaría una auténtica desprotección de Derechos Fundamentales, reducida a una declaración formal, vacía de contenido, de lesión de un derecho, sin ir hasta las últimas consecuencias.

Para ello se acude a los criterios de desconexión de antijuricidad, que deben valorarse.

Cabe colegir existe conexión de antijuricidad cuando media una relación entre el medio de prueba ilícito y el reflejo lo suficientemente fuerte para estimar que la ilicitud originaria del primero trasciende a los restantes, provocando su invalidez.

La esencia de la prueba ilícita no radica tanto ni tan sólo en un tema de nulidad de una prueba concreta sino, esencialmente, se contempla un problema de efectos, a tenor de la redacción del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para valorar la posible desconexión de antijuricidad se acude, entre otros, al criterio espacial, al criterio de la investigación autónoma, al criterio cronológico,...

En sede específica de declaración autoincriminatoria del detenido, posteriormente acusado, prestada en fase de instrucción en un procedimiento declarado secreto, en el que reconoció claramente su culpabilidad, negada en juicio, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 91/2011, de 18 de febrero, casa la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2010, absolviendo al acusado, y destacando como la confesión del acusado ante la policía y ante el juzgado días después de la ocupación de droga se operó permaneciendo declaradas secretas las actuaciones, y por tanto, desconociendo el detenido y su letrado el origen de la información para la

citada ocupación, negándose a declarar en juicio oral. Decreta la nulidad de la confesión por conexión de antijuricidad³⁹.

Concluyendo este apartado, debo apuntar cómo la admisión de la aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado es creciente. Pero al mismo tiempo también aumentan las excepciones mediante otras teorías conexas como la doctrina de la “*imputación objetiva*” (son las consistentes en el descubrimiento inevitable, por su nexo causal atenuando, la excepción de la fuente independiente y, finalmente, y como se analizará en el siguiente apartado, la buena fe del transgresor).

Destacar también que, con el transcurso de los años, la práctica erradicación, algún autor ha entendido incluso se ha operado la práctica de erradicación de la eficacia refleja⁴⁰.

Se toma como punto de partida el análisis de las dos perspectivas: la interna, en el sentido de considerar las relevancia entre la vulneración de un Derecho Fundamental y los efectos que conlleve tanto directamente como indirectamente; y la externa, examinando las necesidades de la tutela del propio Derecho Fundamental, sin que incentive la comisión de infracciones del repetido Derecho Fundamental.

Se puede concluir que para que quepa la eficacia refleja o bien se da una relación / conexión causal – natural, más la existencia de la conexión de antijuricidad, o bien, por el contrario, si se considera que no hay una vulneración frontal de las garantías en la limitación del Derecho Fundamental, y por tanto, una simple irregularidad, la exclusión de la prueba directa no se extenderá a las pruebas derivadas.

Así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de abril de 1998. En el caso que analiza se entró y se registró un domicilio a partir de los resultados

³⁹ La sentencia para el efecto de nulidad refleja reclama es necesaria, además de esa conexión natural, otra conexión de orden jurídico, que pueda servir de justificación para privar de valor a esas otras pruebas derivadas que, en sí mismas consideradas, han de reputarse válidas por haberse practicado exigidas por la Constitución y las leyes procesales.

La conexión de antijuricidad debe resultar del examen de indicios que produjo la lesión constitucional, tanto de una perspectiva interna como externa, es decir, teniendo en cuenta el hecho mismo de la violación, sus importantes características, así como las necesidades esenciales de tutela exigidas para la efectividad del Derecho Fundamental de que se trate.

Se analiza especialmente esta sentencia por VILLEGAS GARCÍA, M. A.: La teoría de la conexión de antijuricidad y las declaraciones autoincriminatorias: requisitos para la utilización como prueba de cargo de estas declaraciones en supuestos de declaración de nulidad de intervenciones telefónicas. *Revista del Poder Judicial*. Quinta Época. Núm. 93. 2012. Págs. 42 y siguientes.

⁴⁰ En este sentido, ARMENTA DEU, T.: “*La prueba ilícita...*”. Ob. Cit. Pág. 73 y siguientes.

obtenidos por unas escuchas ilegales. El alto órgano jurisdiccional concluyó que la intervención telefónica revestía un valor “*neutro*” ya que se hubiera conocido inevitablemente (por el hecho de haber una fuerte vigilancia policial, el sujeto estaba bajo sospecha,...). Por ser un dato “*neutro*” no fue considerado como indispensable ni determinante por sí sólo de la ocupación de la droga en poder del acusado.

Pero como se ha apuntado la introducción de la inclusión de excepciones a la eficacia refleja provoca, en expresión de GINER ALEGRÍA⁴¹, “*efectos psicológicos de la prueba ilícita*”, por la influencia que en el ánimo del juzgador puedan causar los elementos probatorios ilícitamente obtenidos.

El establecer únicamente como consecuencia de la ilicitud la ineficacia probatoria, por parte del órgano judicial no tiene clara cabida en nuestro sistema procesal.

El resto de pruebas que entran en juego en el procedimiento manan en parte de la ilicitud de una prueba principal. Difícilmente tiene cabida la independencia probatoria en un único elemento probatorio porque la concurrencia de varias pruebas y las prohibidas pueden influir en la fuerza de convicción de las demás.

Ahora bien, como se ha ido analizando, una justificación convincente puede limitar esta contaminación de la ilicitud al resto de pruebas obtenidas durante el transcurso del procedimiento.

El artículo 13 del Anteproyecto del Código Procesal Penal de 2013 sienta la norma general: las informaciones o fuentes de prueba obtenidas, directa o indirectamente, con vulneración de Derechos Fundamentales, o las pruebas en cuya práctica se lesionen los mismos, no surtirán efectos; serán pruebas de “*valoración prohibida*”.

Establece cómo excepciones y por tanto podrán ser utilizadas y valoradas las que, siempre que no estén conectadas con un acto de tortura, sean:

- a) Favorables al encausado; o,
- b) Como consecuencia indirecta de la vulneración de un Derecho Fundamental, con independencia de la existencia de nexo causal entre la infracción del Derecho Fundamental y la fuente de prueba, valorando las concretas circunstancias, se alcanza la “*certeza de que, conforme al curso ordinario de la investigación, la fuente de prueba hubiera sido descubierta en todo caso*”; o,

⁴¹ GINER ALEGRÍA, C. A.: Prueba prohibida y prueba ilícita. Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 26. 2008. Páginas 579-590.

c) Consecuencia de la vulneración de un Derecho Fundamental atribuible en exclusiva a un particular, que haya actuado sin ánimo de obtener pruebas.

El apartado 3 del artículo 12 (“*garantías probatorias*”) del Anteproyecto de Ley Orgánica de Desarrollo de los Derechos Fundamentales vinculados al proceso penal de 2013, partiendo de la norma general de sanción de las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación de Derechos Fundamentales, excepciona, previa autorización de la Ley Procesal Penal, la utilización de informaciones obtenidas a partir de aquéllas siempre que no guarden una conexión jurídica relevante con la previa lesión del Derecho Fundamental. La excepción nunca pueda aplicarse en caso de torturas o atentados graves a la integridad física o moral.

5.- LA BUENA FE COMO LÍMITE A LA TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL PROHIBIDO

Analizadas las anteriores excepciones, me centro ahora en el análisis de la excepción de la buena fe, en tanto cuanto paraliza los efectos derivados de la aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado.

Primeramente es necesario realizar una definición de esta institución. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norte América se pronunció al respecto en el caso *United States vs León* (468 EE.UU. 897) de 1984 argumentando que se realizó una acción objetivamente inconstitucional de obtención de evidencias, pero el policía lo hizo en la creencia que actuaba dentro de la ley, obrando de buena fe.

Al abordar este problema, operamos dentro del ámbito probatorio, y en concreto con los actos de investigación policiales, es decir, las pesquisas probatorias practicadas por los agentes de la autoridad policial. Por lo que, mayormente, esta excepción puede operar siempre que intervenga un funcionario policial.

El límite de la buena fe policial (“*good faith exception*”) contempla supuestos dónde el agente responsable de la ilicitud actuaba con el convencimiento de actuar correctamente, con la convicción de no estar incurriendo en ninguna licitud⁴².

El problema surge cuando el funcionario policial cree que ha obrado de buena fe, conculcando un Derecho Fundamental en la creencia razonable de que obró de modo lícito, esto es, ajustando su proceder al respeto de los Derechos Fundamentales.

La buena fe debe presidir la actuación de las partes del proceso (artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 17 del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013). Los funcionarios actuales deben ajustar su proceder a dicho principio.

A través de esta excepción a la regla de la exclusión probatoria se considerarán lícitas las informaciones, los datos y elementos probatorios obtenidos, aunque deriven de actuaciones de investigación ilícitas, de manera que siempre y cuando se haya actuado de buena fe, en momentos procesales posteriores podrán ser tenidas en cuenta

⁴² Definición de RODRÍGUEZ LAINZ de la excepción de la buena fe: “*Excepción de buena fe del agente responsable de la ilicitud de una prueba o fuente de conocimiento tiene como punto de arranque la constatación de situaciones en que aquél actúa en un auténtico estado de error de prohibición más o menos cercano a la invencibilidad; en la creencia fundada y razonable de estar obrando lícitamente*”.

las pruebas resultantes de la investigación. Así se establece en la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2003, de 10 de febrero⁴³.

De esto modo se ha venido consagrando la doctrina de la buena fe siempre que se actúe bajo la creencia razonable de la licitud de la orden judicial, de forma que resulte irreprochable su comportamiento y no exigible su desconfianza de la actuación llevada a cabo por un juez⁴⁴.

Antes de entrar en analizar la excepción o el límite de la buena fe en el estado español, conviene analizar su origen que, nuevamente, se encuentra en los Estados Unidos de Norte América. Se estableció a raíz de dos casos: como se ha dicho, el primero conocido como *USA vs. Leon* (468 EE.UU. 897) y el segundo como *Massachusetts vs. Sheppard* (468 EE.UU. 981)⁴⁵. Versan ambos asuntos sobre registros domiciliarios, con los debidos mandamientos judiciales habilitantes, que constituyen un requisito *sine qua non*.

Los problemas radicaban en que las autorizaciones judiciales respectivas no fueron correctas. En el primer supuesto (caso *USA vs. Leon* (468 EE.UU. 897)) se acudió ante un juez para solicitar una orden de allanamiento (registro domiciliario) en el domicilio del acusado, donde se localizaron grandes cantidades de droga. Sin embargo, el acusado señor León, alegó que la orden para el registro domiciliario era ilegal, por carecer de los requisitos legales, lo que causaba que no se debiera admitir la sustancia estupefaciente encontrada como prueba en el juicio.

⁴³ Profundiza en el análisis de esta sentencia GÁLVEZ MUÑOZ, L.: “*Tribunal Constitucional, inviolabilidad del domicilio y regla de exclusión de las pruebas obtenidas con violación de Derechos Fundamentales. Nuevas reglas sobre viejos temas*”. Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional, núm. 11. Pamplona, 2003.

⁴⁴ MARTÍNEZ GARCÍA, E. en :
https://books.google.es/books?id=GZcvcTbLNd0C&pg=PA69&lpg=PA69&dq=buena+fe+policial&source=bl&ots=a9R_2suv3Y&sig=42xYXd5BrrCoQRI3_GR6s5JaOU&hl=es&sa=X&ei=f1QpVdOim1erU6qRhPAF&ved=0CCsQ6AEwAg#v=onepage&q=buena%20fe%20policial&f=false.

⁴⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, H. et al en:
https://books.google.es/books?id=GF_H_iWYXSQC&pg=PA94&lpg=PA94&dq=buena+fe+policial&source=bl&ots=Vw9n9dwtJM&sig=VBtEckI18zk25iAcT_ff2lj2FG0&hl=es&sa=X&ei=a5AqVfvzCo07swGj5YGABQ&ved=0CEMO6AEwBg#v=onepage&q=buena%20fe%20policial&f=false. Analizan la buena fe policial con la misma resolución norteamericana.

Partiendo del hecho jurídico de que una violación de la IV Enmienda norteamericana no conlleva necesariamente la aplicación del principio de la prueba prohibida, se concluyó por los tribunales norteamericanos que los oficiales que realizaron la diligencia de investigación actuaron de buena fe. Se apreció por creer que los agentes realizaron las investigaciones confiando en la legalidad de la orden judicial emitida por un juez neutral. La buena fe policial se tradujo en que la droga encontrada no fuese excluida del juicio, lo que en términos anglosajones se denominó “*probable cause*”.

La motivación de los mandamientos judiciales limitativos de Derechos Fundamentales debe ser adecuada y debidamente justificada, por la importancia que revisten dichos derechos, a los cuales se les otorga una mayor protección jurisdiccional. Por lo que, al incidir en éstos, debe motivarse suficientemente por que se pretende su sacrificio.

Se reconoció posteriormente una falta de “*causa probable*” en el mandamiento judicial, pero se consideró lógico que la policía cometiera el error por la creencia de que su actuación venía amparada en un mandamiento judicial legal. Además, debe resaltarse el hecho que la carencia de motivación en la resolución judicial fue declarada en un momento posterior, por lo que no podía predicarse una finalidad disuasoria de su exclusión.

Continuando el análisis de la jurisprudencia norteamericana, y ampliando la excepción de la buena fe a los supuestos en que la policía practica un registro domiciliario, el segundo problema que surgió fue con otro mandamiento judicial (caso *Massachusetts vs. Sheppard* (468 EE.UU. 981)). Se consideró que la resolución no especificaba los elementos concretos a localizar.

Partiendo de estos antecedentes de hecho, debe analizarse la actuación policial en el caso concreto. La solución que dieron los tribunales norteamericanos coincide con mi idea de aplicar la excepción. La eficacia probatoria de la policía se consideró válida. Los agentes no conocían, ni podían haber conocido, aun actuando con suficiente diligencia, que su actuación investigadora provocaría una lesión a los Derechos Fundamentales de los sujetos registrados.

La autorización judicial fue invalidada posteriormente por lo que, a mi entender, los funcionarios policiales actuaron de buena fe.⁴⁶ No se les podía exigir un conocimiento mayor de los requisitos del mandamiento judicial debido a que considero que se dio un caso de error de prohibición semejante a la invencibilidad.

Otro supuesto dónde se estimó concurrente la buena fe policial fue en el caso *Illionls vs. Krull* (480 UDS 340). La autorización judicial se consideraría inválida por ser declarada posteriormente inconstitucional la norma legal que la sostenía, que al momento de los hechos estaba vigente.

En estos supuestos, se aprecia la excepción de la buena fe permitiendo la condena de un presunto delincuente, por eximir de responsabilidad a los sujetos encargados de llevar la investigación⁴⁷.

La limitación que tratamos se identifica con la teoría de la “*good faith exception*”. Esta doctrina legal proporciona una excepción a la regla de exclusión. Así, permite que cuando se produzca una violación del derecho a la intimidad (recogido en la Cuarta Enmienda norteamericana), podrán admitirse las pruebas en cuya obtención se ha vulnerado el derecho siempre y cuando los agentes de policía hayan actuado de buena fe (“*bona fides*”). Esto es, obrar creyendo que sus acciones eran legales.

Con esta teoría se permite a los Tribunales que puedan considerar la formación y el propio estado mental del agente de policía, en orden a concluir si su posible actuación de buena fe, como persona productora y responsable de la obtención de la prueba. La actitud y las diligencias practicadas se relacionan con la posible diligencia o, contrariamente, negligencia, de sus actuaciones.

Por ello, en el caso de considerar probado por los órganos jurisdiccionales que la policía creía actuar dentro del marco legal por la convicción de no estar vulnerando ningún derecho fundamental, se apreciará la buena fe policial, como causa de excepción

⁴⁶ Al igual que gran parte de la doctrina. Por todos, PICO I JUNOY, J.: “*El Principio de la buena fe procesal*”. 2ª edición. Barcelona, ed. Bosch. Pág. 184 y siguientes. 978-84-940-7511-7.

⁴⁷ DÍAZ CABIALE, J. A. y MARTÍN MORALES, R.: “*La garantía constitucional...*”. Ob. Cit. Pág. 78 y siguientes. Considera que si existe una declaración de inconstitucionalidad posterior, la policía actuó amparada, por no poder saber que su actuación provocaba lesión alguna de derecho, por lo que la exclusión de la prueba obtenida no va a prevenir en el futuro conductas policiales. Incluso se aprecia en los casos de error que tuviera la policía, creyendo estar actuando bajo el manto de legalidad.

a la teoría de “*exclusionary rule*”. Por tanto, se eximirá de apreciar la eficacia refleja, no extendiéndose de este modo la ilicitud de las pruebas derivadas de la principal. Nuevamente se aprecia pues, una ruptura de la conexión de antijuricidad⁴⁸.

La apreciación de la excepción del principio de buena fe también puede extenderse en otros supuestos, como por ejemplo el caso mediático *Herring vs. United States* (555 U. S. 135). Más reciente, al remontarse al año 2009.

La Corte Suprema de los Estados Unidos consideró se puede apreciar la excepción de la buena fe cuando un policía realiza una orden de detención pendiente en otra jurisdicción – es decir, la información con respecto a esa orden era incorrecta debido a un error negligente por esa agencia, estando derogada desde hacía cinco meses–.

El problema vertebraba en la derogación de la orden de detención ya que ésta se conoció tardíamente por los agentes que realizaron la detención, quienes ya habían registrado el vehículo del cual interceptaron sustancias estupefacientes.

Apreciando nuevamente el principio de la buena fe, se estimó probado que el cuerpo policial no fue objetivamente culpable, pudiendo así aplicar la exclusión probatoria, ya que no actuaron con desprecio a los requisitos constitucionales.

El caso español que refleja mejor este límite, por el estudio pormenorizado que hizo nuestro órgano interpretador máximo de la Constitución, considero es el contemplado por la citada Sentencia 22/2003, de 10 de febrero, (ponente D. Francisco Javier Delgado Barrio). En esta resolución, sin dejar de olvidar el origen norteamericano, se hizo un estudio intenso acerca de la excepción de la buena fe.

Trae causa de una condena por delitos de amenazas y de tenencia ilícita de armas de fuego.

Los antecedentes de hecho son los siguientes: una entrada y registro en un domicilio privado que se practicó sin la correspondiente autorización judicial.

⁴⁸ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A. y MORENO CABELLO, M. A. en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/780-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado.html>.

A raíz de una discusión matrimonial, dentro de una vivienda, el marido amenazó a su mujer mediante el uso de un arma de fuego encontrándose ésta encerrada en la habitación. Por el miedo ocasionado el hijo menor, junto con la madre, una vez arrebatada el arma, llamaron a la policía. Una dotación policial acudió en un primer momento para detener al marido y, posteriormente, acude una segunda dotación policial para realizar una inspección ocular, encontrándose diferentes armas en el interior del domicilio.

La raíz del problema radica en la posible vulneración del artículo 18.3 de nuestra Constitución, extremo alegado por la defensa. Se consideraba un registro domiciliario sin que concurriera la preceptiva autorización judicial habilitante, sin que concurriera la flagrancia y sin el consentimiento del titular del inmueble, en este caso la del marido. El problema se centraba acerca del consentimiento de la esposa para el registro.

En otra casuística, dicho consentimiento sería suficiente y válido para poder practicar el acto de investigación, pues la investigación del cónyuge por parte las fuerzas actuantes suple tanto el consentimiento del investigado como la autorización judicial a la que anteriormente se ha hecho referencia.

En este supuesto la esposa era la presunta víctima por lo que su consentimiento no podía considerarse válido para considerar cumplidos los requisitos exigidos (consentimiento del titular o autorización judicial) al mediar además claro conflicto de intereses. La investigación a practicar era para poder obtener los indicios suficientes como para procesar al esposo, en beneficio de la misma esposa, por lo que no podía ser tenido en cuenta el consentimiento de la esposa.

Si bien es cierto que la esposa consintió la entrada de los funcionarios policiales en el domicilio, tal consentimiento se equipara con la autorización judicial necesaria para poder practicar el registro. Para poder efectuar el registro domiciliario necesario durante un procedimiento litigioso, como bien es sabido, al entrar en el ámbito de los derechos fundamentales, se necesita bien de la voluntad de los propietarios del inmueble o, en defecto de éste, de la autorización judicial correspondiente, ya que suple la voluntad de los titulares. Añadir además la exigencia de los requisitos que debe cumplir la resolución judicial, ya que si carece de ellos no es válido el registro.

Durante las diferentes fases del procedimiento se desestimaba la idea planteada por la defensa acerca de una posible vulneración al derecho a la intimidad por la entrada y registro del cuerpo policial.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo concluyó no era necesariamente la persona imputada la que debiese prestar el consentimiento para la práctica de la diligencia. Entendió que la autorización del titular del domicilio registrado era suficiente, siendo que el interés afectado es el inherente a la intimidad y privacidad domiciliaria que se sacrifica con tal diligencia.

Lo que se pretendía por la defensa del imputado era se realizara una visión restrictiva de la limitación del derecho fundamental a la intimidad, excluyendo así una visión amplia que permitiera validar el registro practicar fundamentándose en el consentimiento que prestó la esposa, a la sazón denunciante.

Este extremo es recogido de manera extensa y detallada en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, Libro II, Título VIII, bajo la rúbrica de “*De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica*”.

Los artículos 545 y siguientes de dicho cuerpo legal establecen el título autorizante para entrar y practicar un registro en el domicilio de un ciudadano: bien, una autorización judicial (destaca en este aspecto el artículo 558, que impone que el auto debe de ser fundado, la concreción del edificio a registrar y el tiempo durante el que se va a practicar)⁴⁹, bien mediante el consentimiento del titular del derecho fundamental, o por la flagrancia.

En la Sentencia que analizamos, el Tribunal Constitucional consideró que para prestar el consentimiento para poder realizar un registro domiciliario debe de realizarse de manera individual, con mayor razón en este caso por el ser el titular el imputado en la causa. El consentimiento del esposo se podría haber obtenido incluso estando detenido, exigencia a la que no se dio cumplimiento por el cuerpo policial.

⁴⁹ ACERO BARRADO. D., *et al* en: <http://www.bufetalmeida.com/101/registros-domiciliarios-intervenciones-telefonicas-y-de-correo-electronico.html>.

El Ministerio Fiscal consideró que concurrió flagrancia, por la urgencia de la actuación policial. Recordemos que se acude a la teoría de la flagrancia en el ámbito de la teoría de los frutos del árbol prohibido como criterio limitativo de la eficacia refleja. Se consideran estas excepciones bajo la idea de la flagrancia, de la necesidad de una urgente actuación policial.

Se acabó concluyendo que no existía un delito flagrante porque, en palabras del propio Tribunal Constitucional: “*aunque la detención del recurrente se produjera de forma inmediata tras la percepción sensorial directa de los policías... de un episodio que puede calificarse de flagrante delito, sin embargo, la flagrancia del mismo cesó*”⁵⁰.

Aun y hacer una opinión final, destacar, a mi parecer, el cese de la flagrancia en este supuesto. Por más que los hechos sean coetáneos, la detención rompe con la flagrancia, añadiendo incluso que en este supuesto concreto el riesgo ya había sido ocasionado.

Practicada la detención, la policía actuante debía de haber solicitado la correspondiente autorización judicial, demostrando al no hacerlo que actuó sin la diligencia debida. Me baso en el hecho que nos encontramos en un supuesto dónde fuera de la flagrancia y del consentimiento del titular, tan sólo podía practicarse un registro judicial mediante una resolución judicial, motivada, en atención al principio de proporcionalidad.

En igual sentido concluyó el Tribunal Constitucional, recociendo la vulneración del derecho 18.2 Constitución Española, esto es, al derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Se razonó por el órgano jurisdiccional que por parte de las fuerzas actuantes y por los órganos judiciales intervinientes durante el procedimiento que dieron por válida la prueba practicada no se incurrió en error, justificando la excepción de la buena fe por tener un déficit de interpretación del ordenamiento jurídico en el momento de los hechos.

Para justificar la apreciación del principio de la buena fe, parten los magistrados de la consideración de “*remedio impertinente y excesivo*” de la aplicación de la regla de

⁵⁰ Sentencia Tribunal Constitucional 171/1999, de 27 de septiembre (RTC 1999, 171), Fundamento Jurídico 9 c).

exclusión, recordándose así el remedio judicial de la “*exclusionary rule*” elaborada por la jurisprudencia norteamericana⁵¹.

A mi parecer, la concurrencia de buena fe policial, en este supuesto, resulta relativa. Si bien es cierto que la confusión o error sufrido por parte la policía puede considerarse lógico, pues con una diligencia debida podría errarse por parte de la ciudadanía. Pero considero que la actuación policial requiere de una mayor diligencia, por lo que el error que se causó no puede subsanarse por parte de la autorización judicial.

Al practicar la diligencia de investigación, puede vulnerarse algún derecho fundamental, por lo que su efectividad requiere de mayor cautela⁵². No puede presumirse ningún hecho ni puede predeterminarse ningún resultado por la predeterminación o autoconvicción del cuerpo policial. El hecho de creer que el consentimiento de la esposa es válido y resultaba suficiente no excluye sin más la exclusión de las pruebas obtenidas con vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria: los policías tenían conocimiento anterior de los hechos que iban a investigar. Sabían que la esposa era parte en el proceso a enjuiciar, que acudía a la Justicia para litigar contra su marido, parte contraria en el asunto investigado.

Analizando pues la excepción de la conexión de antijuricidad, a diferencia de la inclusión que hizo Estados Unidos de Norte América, en nuestro país, igual que en todo el modelo continental, la teoría se introdujo por la posición preferente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.

En los países anglosajones fue apreciado el límite de la buena fe por el efecto disuasorio de la policía⁵³, fundamentándolo en que el valor de la disuasión depende de la fortaleza de los incentivos para cometer el acto prohibido.

⁵¹ Así lo relaciona MIRANDA ESTRAMPES, M.: “*La prueba ilícita: la regla de...*” Ob. Cit. Págs. 132-151.

⁵² Lo analiza de este modo MARTÍNEZ GARCÍA, E.: “*Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz la STC 81/98, de 2 abril)*”. Primera Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Págs. 54 y siguientes. 84-8442-840-0.

⁵³ Tal y como se predica en la sentencia United States vs. Leon (468 U. S. 897), de 1984, cuando al referirse sobre el principio de la buena fe policial razona: “*El principio funciona así como “un recurso*

En los sistemas jurídicos continentales la buena fe policial como límite de la conexión de antijuricidad tiene más cabida y justificación.

Si mediante el recurso a la eficacia refleja pretende limitar la actuación policial en orden a evitar excesos en el ejercicio de sus funciones, con efecto claramente disuasorio, el apreciar la buena fe en su comportamiento, excluyendo así la nulidad de las pruebas derivadas, contradice, según mi criterio, en gran medida, la finalidad de la teoría.

Es cierto que los órganos jurisdiccionales no sientan normas generales y que concluyen la existencia o inexistencia de buena fe policial tras estudio del caso, analizando todos los elementos anteriores y posteriores a la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Por ello, su apreciación es limitada, no pudiéndose aplicar por analogía. Ahora bien, entiendo que el fundamento de la excepción sería menor si se parte de la primacía de los Derechos Fundamentales, y no de la actuación policial concreta.

No debe olvidarse que la regla de exclusión va dirigida, en estos supuestos, al cuerpo policial que es la que puede actuar incorrectamente, con la consiguiente posible vulneración de algún derecho. El exceso de celo policial le hacen implicarse directamente en el resultado del proceso penal, en el que tienen interés, y por tanto le afecta la regla de exclusión.

Así pues el modelo continental introdujo la buena fe policial partiendo de la conexión de antijuricidad como manifestación de la excepción, y no por la carencia del efecto disuasorio.

El Tribunal Constitucional español coligió la procedencia de la operatividad de la excepción, como bien se ha dicho, partiendo de una posición preferente de los Derechos Fundamentales. Partiendo de esa premisa, resaltar el voto particular del magistrado Guillermo Jiménez Sánchez. Dicho Magistrado lo fundamentó alegando que las consecuencias que se derivan de tal base son justamente las opuestas. Advierte que nunca se había cuestionado la ilegitimidad constitucional de las pruebas ilícitas, ni que

judicial creado y diseñado para salvaguardar los derechos de la IV Enmienda a través de su efecto disuasorio, más que como un derecho constitucional personal del individuo agraviado”.

tampoco se había establecido hasta el momento ninguna excepción, aunque no niega la buena fe en la actuación policial.

La razón de su discrepancia radica en defender si debe abordarse el problema desde un punto de vista subjetivo (como considera que ha hecho el resto de miembros del Tribunal Constitucional) o, por el contrario, objetivamente.

Al declararse la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y al existir una relación directa entre el desconocimiento de este derecho y el hallazgo del arma de fuego, considera en su voto particular que deben excluirse en la valoración de los hechos litigiosos los resultados del registro del acervo probatorio. Razona que sí se concluyera de manera diferente se atentaría contra el proceso justo, vulnerando así el derecho del recurrente (esposo, denunciado) a un proceso con todas las garantías (proclamado en el artículo 24 de la Constitución Española de 1978).

Apuntar que los dos modelos jurídicos (el estadounidense y el español) presentan rasgos comunes. La buena fe se considera en ambos sistemas como la actuación correcta al interpretar y defender el respeto al ordenamiento jurídico, el obrar con la convicción de estar obrando lícitamente, esto es, amparándose en la legalidad.

De ello derivaría la inexistencia de dolo o culpa tanto de la fuerza actuante como de los órganos judiciales que dieron por válida la prueba practicada. Aunque sí que es verdad que se hubiera podido obtener de modo lícito si se hubiera tenido conciencia de la necesidad de mandamiento judicial⁵⁴.

Una de las justificaciones que tiene mejor aceptación es considerar el principio de la buena fe en algunos casos por el coste social de la regla de exclusión⁵⁵.

⁵⁴ GIMENO/CONDEPUMPIDO/GARBERÍ: “*Los procesos penales*”. Barcelona, ed. Bosch. 2000. Pág. 418 y siguientes. 97-8847-676-6231.

⁵⁵ ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M. en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/97362/jmag1de1.pdf;jsessionid=D0106941C3E16CE5EBD429B19B217ABE.tdx1?sequence=1>, en su tesis doctoral “*La exclusionary rule en EEUU y la prueba ilícita penal en España. Perfiles jurisprudenciales comparativos*” analiza el coste social que genera la inclusión de las excepciones sobre la teoría de los frutos del árbol envenenado.

Así en muchos supuestos, si se negara valor alguno al error en el proceder policial, aun amparado por la buena fe, numerosas conductas delictivas devendrían impunes, sin articular el correspondiente juicio de culpabilidad. El privar, como norma general, de cualquier eficacia, al error policial, concurrente buena fe, conlleva un constatado rechazo social, una valoración negativa del poder judicial del poder judicial por la desconfianza que se crearía en los ciudadanos.

De ahí que se haya defendido la no exclusión cuando concurre buena fe en el proceder policial por la alarma social que causaría la no persecución / absolución, singularmente en casos graves. Socialmente se viene defendiendo la aprobación de la buena fe como excepción a la exclusión de la prueba ilícita⁵⁶.

De esta aceptación social ya se ocuparon las Sentencias norteamericanas. Así, en el caso *Hudson vs Michigan* (547 U. S. 586) que, remitiéndose a diferente jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo Federal Norteamericano, aprecia los posibles “*costes sociales sustanciales*” por el hecho de suprimir una prueba de notoria importancia de un procedimiento, puede conllevar la puesta en libertad de culpables y peligrosos en general⁵⁷.

En base a estos razonamientos sociales se concluye que no se debería poder exceptuar el hecho de apreciar una prueba, y por tanto cabría el principio de la buena fe cuando los importantes costes sociales superan los beneficios de la disuasión.

Opino que el derecho debe proscribir toda conducta que comporte una vulneración del propio sistema jurídica, que descansa, precisamente, en la necesidad de protección prevalente de los Derechos Fundamentales, que legitiman toda actuación pública. Permitir valorar el acervo probatorio obtenido con una prueba ilícita, esto es operada con vulneración de un derecho fundamental, aun concurriendo buena fe por parte de la policía, encierra una franca contradicción con una de las funciones del derecho.

⁵⁶ Así lo manifiesta DUART ALBIOL, J. J.: “*Inspecciones, Registros (...)*” Ob. Cit. Pág. 70 y siguientes. 9788-4942-38567.

⁵⁷ Esta tesis se encuentra analizada en GÁNEM HERNÁNDEZ, E.: “*Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español*”. Revista: “*Derechos y Libertades del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"*”, de la Universidad Carlos III de Madrid. 1994, núm. 2, págs. 41 a 66.

No puede admitirse toda prueba con independencia del cómo se haya obtenido. Ciertamente que en algunos casos cabrá apreciar la buena fe de la fuerza policial interviniente, desplazando las consecuencias de la nulidad. Ahora bien, deberá hacerse con criterios restrictivos. De este modo, podría otorgarse valor al resultado probatorio alcanzado por parte de la autoridad judicial, cumpliendo con el objetivo esencial de Estado de derecho: la tutela de Derechos Fundamentales.

Ciertamente que grandes sectores de la población reclaman el castigo de las conductas delictivas más graves, frecuentemente con amplia relevancia mediática, a cualquier precio. Ahora bien, la gran mayoría de los ciudadanos son conscientes que la paz social descansa en la tutela de la libertad, inseparable de la seguridad. No puede alzaprimarse la tutela de un derecho en detrimento de otro. Ambos se complementan.

Aunque cuando vengo anunciando, se enfrentan dos posturas (en pro y en contra de la prueba ilícita cuando media buena fe policial), no puede negarse toda eficacia la teoría de los frutos del árbol envenenado. PLANCHADELL GARGALLO⁵⁸ defiende que en el ámbito de la prueba ilícita lo verdaderamente relevante no son las creencias de los concretos agentes actuantes, sino la constatación objetiva de la violación de un Derecho Fundamental.

Para esta autora, incluso en el caso de aceptar la buena fe de la policía por quedar probada la diligencia debida o por ser un error excusable, la prueba tendría que carecer de licitud al alzaprimar la posición de un derecho fundamental respecto de la investigación judicial de los hechos. Además concluye que la buena fe policial en esta casuística destierra la eficacia reflejada de la prueba ilícita, prácticamente en su totalidad.

Los defensores de esta posición denuncian que la excepción se ha convertido en norma general. A título de ejemplo analizando jurisprudencia menor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 1) 2/2012, de 25 de enero, se opone al límite en su Fundamento Jurídico 1º porque “*la excepción de buena fe neutraliza así la aplicación de la regla de exclusión*”⁵⁹.

⁵⁸ PLANCHADELL GARGALLO, A.: “*La Prueba Prohibida: Evolución (...)*”. Ob. Cit. Págs. 66 y siguientes.

⁵⁹ CASANOVA MARTÍ, Roser: “*Las Intervenciones Telefónicas...*”. Ob. Cit. Págs. 336 y siguientes.

Una adecuada tutela de los Derechos Fundamentales, que sustentan en fin la convivencia social debería retornarnos a los inicios de la jurisprudencia en torno a la ilicitud, partiendo de la eficacia de la teoría de los frutos del árbol envenenado como norma general. Tan sólo en supuestos muy contados deberían caber las excepciones, demostrando así que tampoco parte el órgano jurisdiccional de una actitud de absoluto rechazo a la limitación de la eficacia refleja por la buena fe. Sin duda podría usarse en algunos supuestos que fuesen a favor del reo, para concluir su inocencia, o en base al principio *in dubio pro reo* –mediante el cual en caso de duda por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado (*reo*)–.

Se critica igualmente la excepción por haberse convertido en una práctica habitual la investigación con sacrificio de Derechos Fundamentales, cuando aún en el curso de una investigación delictiva, los actos de investigación limitativos de aquéllos, deberían operar en supuestos auténticamente excepcionales. Incluso policialmente se reclama la posibilidad de intervenir conversaciones telefónicas, grabarlas e incluso difundirlas, sin la correspondiente autorización judicial⁶⁰.

Por ello, los defensores de esta teoría, primando el respeto a los Derechos Fundamentales frente a la persecución de presuntos delitos, concluye que lo que se obtenga o comunique en estas grabaciones o conservaciones constituyen fruto del árbol envenenado, y ningún tribunal aceptaría tales pruebas. La orden judicial previa constituye garantía de que las pruebas obtenidas no serán alteradas, ya que en el caso de modificarse constituiría un delito. Ven las grabaciones telefónicas que realizan como un aprovechamiento político, conducta tipificada como delito. Además, defienden se agrava por el hecho de ser empleado del Estado, delinquiendo a través de medios y con públicos.

Tales discrepancias ya tienen arraigo desde sus inicios cuando, al aceptar la excepción basada en el principio de buena fe policial, no se incluyó con opinión unánime de los magistrados del Tribunal Supremo Federal Norteamericano. El mismo magistrado Brennan, a quien el magistrado Marshall se suma, criticaba en un voto discrepante de la sentencia *United States vs. Leon* (468 U. S. 897, de 1984), el hecho de que el poder considerar una prueba, obtenida de forma ilícita, pero subsanada por la

⁶⁰ MORILLO BELLOSO, S. en El Universal en <http://www.eluniversal.com/opinion/140718/frutos-del-arbol-envenenado>.

aceptación del principio de la buena fe, conlleva implícitamente la no necesidad de prestar especial atención a las solicitudes de órdenes judiciales, ya que sus errores no tendrán ninguna consecuencia porque aunque la decisión sea incorrecta, la policía puede haber confiado de buena en la orden judicial, y aun así la prueba también será admitida.

De este conflicto doctrinal y jurisprudencial, no deriva una única respuesta. Se limita la eficacia de la exclusión probatoria vía excepción, limitando a su vez el alcance de ésta.

Se constata la confrontación de opiniones existente. Así, en los Estados Unidos en algunos supuestos se han fijado unos límites de la excepción de la buena fe: si hubo una declaración falsa del propio agente actuante o de uno de sus superiores (*Franks versus Delaware* (438 U. S. 154, de 1979)); o, por ejemplo, cuando la orden judicial habilitante es omisa e imperfecta. Esto afecta en particular a la delimitación del ejercicio policial derivado de la autorización judicial porque acontece cuando se da una orden genérica de cacheo o registro, sin señalar lo que se debe buscar o el lugar preciso en que se debe dar la búsqueda (*Massachusetts versus Sheppard* (468 U. S. 981, de 1984)).

Otro supuesto dónde se ha excluido el límite de la buena fe es cuando existen defectos en la ejecución de la orden judicial que autoriza un registro (de nuevo en *United States versus Leon* (468 U. S. 897, de 1984)). Es cierto que en el caso dónde se aprecia más este extremo es en la última resolución dictada, justificando la nueva limitación en los costes sustanciales de la exclusión por cuanto el agente no puede disponer de ningún argumento razonable para creer en la validez de la actuación que está realizando, siempre partiendo de un análisis concreto del caso.

En España también se puede observar alguna limitación a la excepción de la teoría. V. gr., en la Sentencia del Tribunal Supremo 994/1997, de 4 de julio, al asumir la teoría del descubrimiento inevitable. Defiende que éste “*debe ceñirse a los supuestos de actuaciones policiales realizadas de ‘buena fe’, para evitar que se propicien actuaciones que tiendan a ‘acelerar’ por vías constitucionales la obtención de pruebas que se obtendrían indefectiblemente por otras vías, pero más tardíamente (...)*”.

6.- CONCLUSIONES

En aras a evitar efectuar un resumen que no correspondería a unas verdaderas conclusiones del trabajo de fin de grado, vamos a formular las preguntas que intentaremos resolver a modo de conclusión final: ¿Está bien delimitada la excepción de la buena fe como límite a la teoría de los frutos del árbol prohibido?, ¿estoy de acuerdo con la vigencia de este límite? y ¿cómo podría mejorarse?

A la primera cuestión, entiendo que no puede efectuarse *a priori* una tasación exacta de los supuestos en los que se aplique la excepción de la buena fe. Es una cuestión procesal compleja, en la que entran en juego diversos elementos: circunstancias objetivas del hecho enjuiciado, la entidad de la vulneración del derecho fundamental afectado por la ilicitud, y la conducta subjetiva del agente policial vulnerador del derecho fundamental, sin que quepa confundir buena fe con negligencia.

El artículo 126 de la Constitución Española atribuye a las fuerzas y cuerpos de seguridad la función de averiguación del delito y del descubrimiento y aseguramiento del delincuente “*en los términos que la ley establezca*”.

El incumplimiento de la ley resulta, en principio, indiferente, si es por falta de diligencia o por dolo. En principio, la actuación de buena fe del agente policial no libera al Estado, singularmente ante el ejercicio del *ius puniendi*, de velar por las garantías de un proceso justo. Por la vigencia real de las reglas de la buena fe y de lealtad procesales, cuyo valor debe predicar con mayor intensidad precisamente la autoridad y funcionarios públicos.

La recepción de la problemática de la prueba ilícita en el ordenamiento jurídico español puede considerarse relativamente reciente. Como se ha visto a lo largo de este estudio, comienza a apreciarse a finales del siglo XX. La modernidad de la teoría y la diversidad de opiniones al respecto no permiten entender que la cuestión esté resuelta.

La aplicación práctica de la normativa sobre la prueba ilícita evoluciona constantemente. Analizando diferentes casos puedo concluir que realmente la teoría de los frutos del árbol prohibido, si bien tuvo escasa acogida en la primera jurisprudencia interpretativa del art. 11.1 LOPJ, paulatinamente fue adquiriendo un mayor protagonismo. A partir de entonces, fue creándose diversas excepciones al efecto dominó de la prueba ilícita, incluyendo así el hallazgo casual, el descubrimiento

inevitable y la fuente independiente. Más tardíamente se apreció la buena fe, siempre en supuestos de investigación policial.

Es lógico no considerar la buena fe en muchos de los hechos ocurridos, limitándose así su posible observación a lo largo del transcurso del procedimiento judicial. La naturaleza de la institución de la buena fe ya hace delimitar los casos a considerar, más aún si es de materia probatoria de lo que se está hablando.

Una vez adentrados en la posible apreciación del límite de la buena fe, se hace tambalear la seguridad jurídica. Se desconocen en qué casos y en qué circunstancias operará, convirtiendo en lícita la prueba que inicialmente no reviste tal carácter.

La libertad y la deseable independencia del órgano jurisdiccional, y la libre interpretación de la norma al aplicarlo, impide que pueda predecirse cuándo y con qué efectos devendrá operativa la buena fe policial cuando haya habido vulneración de un derecho fundamental.

A la segunda pregunta, considero que el límite de la buena fe no debería apreciarse. Y, en todo caso, sólo podría aplicarse a supuestos muy excepcionales, y siempre que haya habido una mínima intromisión en algún derecho fundamental.

El ejercicio del derecho penal debe sujetarse a los propios límites que la Constitución impone a cualquier ciudadano. La falta de respeto a tales límites por los propios poderes públicos no puede conllevar consecuencias perniciosas para el acusado. Máxime cuando, como es sabido, no es posible subsanar la vulneración de un derecho fundamental en la obtención de la prueba. En el ordenamiento jurídico español, tras la expresa introducción de la teoría de los frutos del árbol prohibido –en virtud de la cual se prima la posición y fuerza expansiva de los derechos fundamentales– me cuesta admitir sin más las posibles excusas para evitar la eficacia refleja de dicha prueba ilícita.

La categorización y deber de protección de los derechos fundamentales no es gratuita. Traen causa de la propia esencia de lo que es un Estado de derecho, en el que debe siempre garantizarse a todo ciudadano poder defenderlos frente a cualquier actuación policial que los desconozca. Cuando se investiga -policial o judicialmente- sacrificando dichos derechos fundamentales no puede cometerse ningún error, ni mucho

menos aceptarse como normales –o subsanables- cualquier acto que vulnere un derecho fundamental. En mi opinión, su protección debe ser la máxima, por lo que no debería admitirse excepción alguna.

Es cierto que la eficaz represión del delito –especialmente cuando se concreta en hechos de especial gravedad- aumenta la sensación de los ciudadanos en la seguridad jurídica, y con ello, la confianza de la sociedad en su sistema judicial. Y también es cierto que la evidencia de la comisión de un hecho delictivo y la imposibilidad de castigarlo por falta de prueba válidamente obtenida debido al impropio *modus operandi* policial –que ha vulnerado algún derecho fundamental- comporta frecuentemente críticas de grandes sectores de la población que no entienden cómo puede quedar impune dicho hecho delictivo. Ahora bien, no por ello deben prescindirse los límites al *ius puniendi* del Estado propios del proceso con todas las garantías.

Dicho esto, para los delitos especialmente graves (esto es, aquellos castigados con una gran pena privativa de libertad) el Estado podría permitir cierta eficacia de la prueba ilícita siempre que la limitación inicial del derecho fundamental no se deba a una actuación culposa o negligente de la actuación policial, esto es, cuando haya actuado en la creencia de hacerlo correctamente (extremo éste que deberá ser objeto de prueba en el proceso en el que hace valer la prueba cuya ilicitud se discute). Por el contrario, en los delitos no sancionados con una pena muy grave no se acierta a ver la necesidad de tener que limitar la eficacia refleja de la prueba ilícita.

En consecuencia, entiendo que no cabe admitir la aplicación la excepción de la buena fe como dogma, por lo que sólo excepcionalmente, y con suma cautela, puede justificarse su vigencia.

Finalmente, **respecto a la tercera pregunta**, no cabe olvidar lo básico: en la protección de los derechos fundamentales más vale pecar por exceso que por defecto, esto es, siempre debe primar su salvaguarda. Y la tutela de tales derechos se encomienda precisamente a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

La opinión social a favor de la operatividad del límite de la buena fe policial a la teoría de los frutos del árbol prohibido se ha desarrollado, a menudo, mediante argumentos sumamente demagógicos. Por ello, creo que es necesario concienciar a la

sociedad de la fuerza expansiva de cualquier derecho fundamental, entre los que debemos recordar no se encuentra la persecución de conductas delictivas.

Aun así no cabe prescindir del análisis concreto del comportamiento policial y de la complejidad de los hechos investigados. Pero siempre partiendo de la excepcionalidad en aras a evitar la generalización de la indebida actuación policial vulneradora de derechos fundamentales. En consecuencia, la diligencia policial debe ser máxima, debiéndose exigir a la policía un “*plus*” en su actuar, precisamente porque la función principal del cargo que ostentan es hacer cumplir la ley. Y aquí la teoría del error vencible e invencible podría suponer una buena solución comparándola con la de la buena diligencia de un hombre medio pues, como he indicado, existe doctrina y jurisprudencia que considera insuficiente tal diligencia en el sujeto infractor del derecho fundamental al tratarse de cuerpos policiales.

La exclusión de la buena fe constituye una cuestión a resolver por parte de los jueces y magistrados en cada caso concreto. La imposición de la pena no es posible sin un proceso justo (“*nulla poena sine previo legale iudicio*”). Es el resultado de una actividad jurisdiccional, que debe atender a la adecuada ponderación de todos los derechos en conflicto (la tutela y protección de la víctima; el respeto a las garantías del imputado; los fines de prevención general y especial derivados de la pena; la primacía del sistema de derechos fundamentales, etc). Por ello no deba de privarse *a priori* de toda eficacia a la excepción de buena fe, convirtiendo en lícita una actividad que inicialmente no lo era, precisamente por vulnerar un derecho fundamental. Con criterios restrictivos, puede admitirse aceptando el error policial invencible. Deviene por ello imprescindible un análisis detallado por el juez de cada caso concreto. Partiendo de la inicial proscripción de la prueba que se derive de otra ilícita al mediar una conexión de antijuricidad entre ambas, debe motivarse con especial rigor la operatividad de la excepción de la buena fe, cerrando la puerta a la analogía aludiendo a supuestos con similares circunstancias, ya que ello conllevaría un peligro cierto de consagrar una vulneración generalizada de los derechos fundamentales como *modus operandi* policial.

Como se ha podido comprobar en este estudio, la cuestión de la admisibilidad de la excepción de la buena fe como límite a la teoría de los frutos del árbol envenenado sigue pendiente de resolverse. Habrá que estar atentos a las futuras tesis doctrinales y

jurisprudenciales que aporten nuevas soluciones y den seguridad jurídica a esta materia polémica por excelencia.

La seguridad jurídica (entendida como necesidad de perseguir y castigar conductas delictivas) y la libertad (entendida como preeminencia de la protección de derechos fundamentales) no son valores antagónicos, sino que se complementan. Sin seguridad, no hay libertad; sin libertad, no hay seguridad.

7.- BIBLIOGRAFIA

- ALCAIDE GONZÁLEZ, J. M.: Decadencia de la prueba ilícita penal - exclusionary rule- en el derecho norteamericano. Apuntes iniciales de derecho español. “*Noticias Jurídicas*”. Junio 2009. Págs. 53 y siguientes.
- CASANOVA MARTÍ, Roser: “*Las Intervenciones Telefónicas en el Proceso Penal*”. Barcelona, Ed. Bosch. 2014. 9788-4942-70949.
- DEVIS ECHANDIA, H. “*Teoría General de la Prueba Judicial*”. Tomo I, quinta edición. Buenos Aires, Ed. Victor P. de Zavalía. 9583503886.
- DÍAZ CABIALE, J. y MARTIN MORALES, R.: “*La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*”. Barcelona, ed. Aranzadi. 978-84-470-1605-1.
- DUART ALBIOL, J. J.: “*Inspecciones, Registros e Intervenciones Corporales en el Proceso Penal*”. Primera Edición. Ed. La Jurídica. 2014. 9788-4942-38567.
- GÁNEM HERNÁNDEZ, E.: “*Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español*”. Revista: “*Derechos y Libertades del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"*”, de la Universidad Carlos III de Madrid. 1994, núm. 2.
- GASCÓN ABELLÁN, M.: ¿Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión probatoria. “*Jueces para la democracia*”. 2005. Número 52.
- GIMENO/CONDE PUMPIDO/GARBERÍ: “*Los procesos penales*”. Barcelona, ed. Bosch. 2000. 97-8847-676-6231.
- GINER ALEGRÍA, C. A.: Prueba prohibida y prueba ilícita. *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Número 26. 2008. Páginas 579-590.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.: “*Proporcionalidad Derechos Fundamentales en el proceso penal*”. Marid, ed. Colex, S. A. 1990. Págs. 245 y 246. 978-8478-79018-0.
- GONZÁLEZ I JIMÉNEZ, A.: “*Las Diligencias Policiales y su valor probatorio*”. Primera Edición. Barcelona, ed. Bosch. 2014. 978-8494-27099-4.
- GONZÁLEZ MONTES, J. L.: “*La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales*”. Revista de Derecho Penal. 1990, núm. 1, págs. 31 y siguientes.

- GÓMEZ COLOMER, J. L.:
 - “*Prueba prohibida. Proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el Derecho Comparado*”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008.
 - “*Prueba y Proceso Penal*”. Barcelona, Ed. Tirant lo Blanch. 13-9788-4987-6007-1.
- MAGRO SERVET, V.: La prueba en el proceso penal: entre el hipergarantismo y la victimización voluntaria. “*La Ley Penal*”. Núm. 54, Noviembre 2008.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E.: “*Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz la STC 81/98, de 2 abril)*”. Primera Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. 84-8442-840-0.
- MIRANDA ESTRAMPES, M.:
 - La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*. Mayo 2010.
 - “*El concepto de Prueba ilícita y su tratamiento en el Proceso Penal*”. Barcelona, ed. Bosch. 1999. Págs. 123 y siguientes.
- PICO I JUNOY, J.: “*El Principio de la buena fe procesal*”. 2ª edición. Barcelona, ed. Bosch. 978-84-940-7511-7.
- PLANCHADELL GARGALLO, A.: “*La Prueba Prohibida: Evolución Jurisprudencial. (Comentarios a las sentencias que marcan el camino)*”. Pamplona, ed. Aranzadi. 2014. 978-84-9059-503-9.
- VELASCO NÚÑEZ, E.: Prueba obtenida ilícitamente. Doctrina del "fruto del árbol envenenado" Correcciones actuales y tendencias de futuro. *Cuadernos de derecho judicial*. 1996. Número 12.
- VILLEGAS GARCÍA, M. A.: La teoría de la conexión de antijuricidad y las declaraciones autoincriminatorias: requisitos para la utilización como prueba de cargo de estas declaraciones en supuestos de declaración de nulidad de intervenciones telefónicas. *Revista del Poder Judicial*. Quinta Época. Núm. 93. 2012.

8.- WEBGRAFIA

11/03/2015:

- http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Revista_252-2006.pdf.
- <http://www.casadellibro.com/libro-proporcionalidad-y-derechos-fundamentales-en-el-proceso-penal/9788478790180/398429>.

14/03/2015:

- <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/113751/107781>.
- http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000200009&script=sci_arttext.

18/03/2015:

- https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_06.pdf.
- [http://www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no8/Los Frutos del Arbol Envenenado.pdf](http://www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no8/Los_Frutos_del_Arbol_Envenenado.pdf).
- https://books.google.es/books?id=GF_H_iWYXSQC&pg=PA94&lpg=PA94&dq=buena+fe+policial&source=bl&ots=Vw9n9dwtJM&sig=VBtEckI18zk25iAcT_ff2lj2FG0&hl=es&sa=X&ei=a5AqVfvzCoO7swGj5YGABQ&ved=0CEMQ6AEwBg#v=onepage&q=buena%20fe%20policial&f=false.

2/1/03/2015:

- <http://derecho.isipedia.com/tercero/derecho-procesal-i/parte-06-los-actos-de-prueba/19-la-prueba-i-concepto-caracteres-regulacion-legal-y-objeto>.
- <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/201012-2317895412.html>.
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/i/index-r.htm>.

26/03/2015:

- <http://www.wordreference.com/es/>
- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- <http://abogados.lawinfo.com/recursos/ley-criminal/alternativas-de-una-audiencia-preliminar.html>
- http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2000-5977&lang=fr

28/03/2015:

- <http://www.lajuridica.es/INSPECCIONES-REGISTROS-E-INTERVENCIONES-CORPORALES-EN-EL-PROCESO-PENAL-9788494238567>.

- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/in-dubio-pro-reo/in-dubio-pro-reo.htm>.
- http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/prueba_prohibida_dr_neyra.pdf.

01/04/2015:

- <http://www.eluniversal.com/opinion/140718/frutos-del-arbol-envenenado>.
- [http://www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no8/Los Frutos del Arbol Envenenado.pdf](http://www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no8/Los_Frutos_del_Arbol_Envenenado.pdf).
- https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_06.pdfhttps://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_06.pdf

04/04/2015:

- <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/60843/sentencia-ts-1110-2010-sala-2-de-23-de-diciembre-entrada-y-registro-hallazgo-casual>.
- https://www.google.es/search?q=hallazgo+causal&rlz=1C1YBKB_enES624ES624&oq=hallazgo+causal&aqs=chrome..69i57j0l5.4537j0j7&sourceid=chrome&es_sm=93&ie=UTF-8.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina del fruto del %C3%A1rbol envenenado](http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina_del_fruto_del_%C3%A1rbol_envenenado)

05/04/2015:

- <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/113751/107781>.
- <http://www.monografias.com/trabajos41/exclusion-probatoria/exclusion-probatoria2.shtml#ixzz3WbHy28yF>.

07/04/2015:

- <http://www.mailxmail.com/curso-prueba-ilicita-espurea-materia-penal/fuente-independiente-teoria>.

12/04/2015:

- https://books.google.es/books?id=GF_HiWYXSQC&pg=PA94&lpg=PA94&dq=buena+fe+policial&source=bl&ots=Vw9n9dwtJM&sig=VBtEckI18zk25iAcT_fF2lj2FG0&hl=es&sa=X&ei=a5AqVfvzCoO7swGj5YGABQ&ved=0CEMQ6AEwBg#v=onepage&q=buena%20fe%20policial&f=false.
- https://books.google.es/books?id=GZcvcTbLNd0C&pg=PA69&lpg=PA69&dq=buena+fe+policial&source=bl&ots=a9R_3qvu1T&sig=0CVgEuq12_-HxpVNIWJQ1_OxslM&hl=es&sa=X&ei=a5AqVfvzCoO7swGj5YGABQ&ved=0CCYQ6AEwAQ#v=onepage&q=buena%20fe%20policial&f=false.
- <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/97362/jmag1de1.pdf;jsessionid=D0106941C3E16CE5EBD429B19B217ABE.tdx1?sequence=1>.

14/04/2015:

- <https://www.marcialpons.es/static/pdf/100894818.pdf>.
- http://www.aneca.es/var/media/186149/academia_cv_catedraticossupl_sociales_gomez.pdf.
- http://en.wikipedia.org/wiki/Herring_v._United_States

16/04/2015:

- <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=553586>.

17/04/2015:

- <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/113751/107781>.
- http://www.elderecho.com/civil/prueba-ilicita-proceso-civil_11_283555003.html.
- http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200009.