



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en el Ejercicio de la Abogacía y la
Procura

LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL

Trabajo fin de estudio presentado por:	Lidón Martínez-Simancas Safont y Martina Sagarra Escobar
Tipo de trabajo:	Investigación jurídica de carácter teórico-práctico
Área jurídica:	Derecho Procesal Penal
Director/a:	Jesús del Águila Martínez
Fecha:	1/09/2025

Resumen

Este trabajo examina a fondo la compleja figura de la prueba ilícita en el ámbito del proceso penal español, concretamente, como un firme límite infranqueable ante la violación de derechos fundamentales, y, además, como garantía esencial de todo Estado de Derecho.

Se investigan, en detalle, los límites del derecho fundamental a la prueba, recogidos en el artículo 4 de nuestra Constitución. Asimismo, se ahonda en la doctrina del fruto del árbol envenenado, rastreando su evolución jurisprudencial, desde la STC 114/1984, complementando el análisis con la regla de exclusión, establecida en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Posteriormente, se evalúan las excepciones más destacadas que han sido aceptadas por los tribunales -como la fuente independiente, el descubrimiento inevitable, la buena fe, la confesión voluntaria y la obtención de la prueba por particulares- y su impacto, que es considerado en la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Finalmente, el análisis se centra en la forma en que la prueba ilícita es abordada en las diversas fases del proceso, prestando especial atención a los matices particulares que se plantean ante el Tribunal del Jurado.

Por último, se exploran los retos que presenta la prueba digital y las tecnologías emergentes; como son la inteligencia artificial, el blockchain o los deepfakes, proponiendo soluciones para asegurar la integridad del procedimiento penal.

Palabras clave: prueba ilícita, exclusión probatoria, derechos fundamentales, antijuricidad, prueba digital.

Abstract

This work thoroughly examines the complex issue of unlawful evidence in Spanish criminal proceedings, specifically as a firm and insurmountable barrier against the violation of fundamental rights and, furthermore, as an essential guarantee of the rule of law. It investigates in detail the limits of the fundamental right to evidence, as set out in Article 24 of our Constitution.

It also delves into the doctrine of the «fruit of the poisonous tree», tracing its jurisprudential evolution since Constitutional Court Ruling 114/1984, complementing the analysis with the exclusionary rule established in Article 11 of the Organic Law on the Judiciary.

Subsequently, the most notable exceptions that have been accepted by the courts are evaluated, such as independent source, inevitable discovery, good faith, voluntary confession, and the obtaining of evidence by private individuals, and their impact, which is considered in the safeguarding of fundamental rights.

Lastly, the analysis focuses on how illegal evidence is addressed at the various stages of the process, paying particular attention to the specific nuances that arise before the Jury Court. In addition, the challenges presented by digital evidence and emerging technologies, such as artificial intelligence, blockchain and deepfakes, are explored, proposing solutions to ensure the integrity of criminal proceedings.

Keywords: illegal evidence, exclusionary rule, fundamental rights, unlawfulness, digital evidence.

Organización de trabajo en grupo

Este Trabajo Fin de Máster ha sido elaborado en colaboración y de manera equitativa entre las dos integrantes del grupo. Se desglosaron los ocho apartados fundamentales del TFM en dos bloques de igual extensión, asumiendo cada una la elaboración inicial de la mitad del contenido, con el objetivo de asegurar una distribución justa del trabajo.

No obstante, a pesar de que ha habido una primera distribución de tareas, todas las secciones han sido examinadas de manera conjunta. Tras la redacción individual, se llevaron a cabo sesiones de lectura cruzada para verificar la coherencia interna del trabajo, unificar estilo, corregir eventuales incoherencias y enriquecer cada posible apartado con aportaciones de ambas. Asimismo, hemos mantenido comunicación constante para integrar jurisprudencia relevante y garantizar la cohesión argumentativa de todo el conjunto.

Este sistema de trabajo compartido, basado en un reparto proporcional, revisión mutua y coordinación continua, ha permitido integrar de manera cohesionada todas las partes del trabajo y alcanzar una visión común acerca de los objetivos del TFM.

Índice de contenidos

Contenido

1. Resumen del caso	7
1.1. Encabezamiento	7
1.2. Antecedentes	7
1.3. Objeto del dictamen	8
2. El derecho fundamental a la prueba en el proceso penal	11
2.1. Derecho a la prueba como garantía constitucional	11
2.2. Objeto y medios de prueba: principio de libertad probatoria y sus límites	12
2.2.1 El principio de libertad en la proposición de la prueba: Sistema de numerus apertus	13
2.2.2 El principio de libre valoración de la prueba: El artículo 741 de la LECrim	14
2.2.3 Los límites de la actividad probatoria: un enfoque sistemático	15
3. La prueba ilícita: concepto y delimitación	16
3.1. Concepto de prueba ilícita: la vulneración de derechos fundamentales como elemento definitorio	16
3.2. Derechos fundamentales más afectados en la obtención de pruebas	18
3.3. Distinción con figuras afines: la pruebas afines y sus efectos procesales	21
4. La regla de exclusión probatoria y su eficacia	23
4.1. Origen y fundamento	23
4.1.1. La doctrina del «fruto del árbol envenenado» y su recepción en España (STC 114/1984)	24
4.2. El artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial	24

4.3. La eficacia refleja: alcance y límites a través de la teoría de la «conexión de antijuricidad»	26
5. Las excepciones a la regla de exclusión en la jurisprudencia	29
5.1. Fundamento y debate doctrinal sobre la admisión de excepciones	29
5.2. Análisis de las principales excepciones de creación jurisprudencial	35
5.2.1. La fuente independiente	35
5.2.2. El descubrimiento inevitable	37
5.2.3. La buena fe en la actuación policial	39
5.2.4. La confesión voluntaria del investigado	42
5.2.5. La obtención de pruebas por particulares: «Lista Falciani»	43
6. Tratamiento procesal de la prueba ilícita	48
6.1. Momentos procesales para su denuncia y control	49
6.1.1. Fase de instrucción	50
6.2. Particularidades en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado	52
6.3. Recursos y efectos procesales: La sanción de la nulidad constitucional	53
6.3.1. Nulidad radical ex tunc frente a la subsanación	54
6.3.2. La sanción en sentencia y las opciones del órgano de recurso	55
6.3.3. Control en la vía de recurso: Apelación, Casación y Amparo	56
6.4. Protocolos y práctica judicial: El control de la licitud en la era digital	57
6.4.1. El Protocolo del CGPJ de 2022: Un estándar de licitud material	57
6.4.2. La práctica de la impugnación: El arte de atacar la fuente digital	58
6.4.3. La gestión judicial del «Registro Indiscriminado» y la Proporcionalidad	59
6.5. Debate doctrinal: La apreciación de oficio y la necesidad de reforma	60
6.5.1. El deber de apreciación de oficio (Ex Officio): Un deber irrenunciable del garante constitucional	60

6.5.2. ¿Es suficiente la regulación actual? La necesidad de una reforma procesal	61
6.5.3. Opinión personal fundamentada: Hacia la Audiencia Preliminar Universal	62
6.6. Síntesis y Visualización Procesal: Gráficos y Esquemas Comparados	63
6.6.1. Esquema Cronológico de Impugnación: El Flujo Procesal	63
6.6.2. La Disparidad de Control: Procedimiento Abreviado vs. Jurado	65
6.6.3. Ejemplo Práctico Comentado: La Ilícitud en Casación	65
7. La prueba ilícita en el ámbito digital	67
7.1. Concepto y Marco legal	67
7.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo sobre comunicaciones electrónicas y registros informáticos	69
7.3. Problemas prácticos	70
7.4. Retos futuros: inteligencia artificial, blockchain y deepfakes	75
8. Conclusiones	81
Referencias bibliográficas	85
Bibliografía básica	85
Webgrafía	89
Legislación citada	90
Jurisprudencia referenciada	90
Listado de abreviaturas	93

1. Resumen del caso

1.1. ENCABEZAMIENTO

Dictamen que emiten MARTINA SAGARRA ESCOBAR y LIDÓN MARTÍNEZ-SIMANCAS SAFONT, graduadas en Derecho y Ciencias Criminológicas de la Seguridad, y alumnas del Máster de Acceso a la Abogacía y la Procura de la UNIVERSIDAD DE LA RIOJA-UNIR, S.A., a requerimiento de la citada Universidad, presentado como Trabajo Fin de Máster en materia de Derecho Procesal Penal bajo el título de «La prueba ilícita en el proceso penal».

1.2. ANTECEDENTES

El proceso penal moderno se erige sobre una paradoja fundamental. Por un lado, representa el ejercicio más enérgico del poder estatal, el *ius puniendi*, cuya finalidad es la búsqueda de la verdad para sancionar al culpable. Por otro lado, debe ser la máxima salvaguarda de los derechos del individuo frente a ese mismo poder. De esta tensión irresoluble entre la eficacia punitiva y la protección de las garantías individuales nace la figura de la prueba ilícita, una de las claves de bóveda que legitiman nuestro sistema de justicia. Su existencia responde a un principio irrenunciable en un Estado de Derecho: la verdad no puede buscarse a cualquier precio.

Este trabajo tiene como objeto el análisis profundo y crítico de esta compleja figura. Partimos de su origen, no como una mera construcción legal, sino como una conquista jurisprudencial. Fue la paradigmática STC 114/1984 la que, en un giro doctrinal sin precedentes, sentó las bases de la regla de exclusión en España, un hito que obligó al legislador a reaccionar y plasmar dicha garantía en el hoy célebre artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como consecuencia directa de este mandato, se importó la doctrina de los «frutos del árbol envenenado», una poderosa metáfora que ilustra cómo la ilicitud de una prueba contamina a todas las que de ella se derivan.

Sin embargo, esta aparente claridad conceptual pronto se vio matizada por la propia praxis judicial. A lo largo de las décadas, nuestros más altos tribunales han ido introduciendo una serie de excepciones a la regla de exclusión. Sostenemos que, si bien nacieron con el loable propósito de evitar resultados desproporcionados, su proliferación plantea una cuestión crítica que vertebra toda nuestra investigación: ¿estamos asistiendo a una progresiva erosión de la garantía inicial? ¿Se ha debilitado la protección de los derechos fundamentales en favor de una concepción más pragmática de la justicia penal? Este debate, lejos de ser teórico, ha culminado en pronunciamientos tan controvertidos como los derivados del «Caso Falciani», que para un sector doctrinal autorizado suponen la «muerte de la prueba ilícita».

Nuestro análisis no se detendrá ahí. Abordaremos también el tratamiento procesal de la prueba ilícita, explorando los distintos cauces para su denuncia y control en cada fase del procedimiento, con especial atención a las singularidades que presenta ante el Tribunal del Jurado.

Finalmente, proyectaremos esta discusión hacia el futuro. La irrupción de la tecnología ha transformado el paradigma de la investigación criminal, presentando desafíos inéditos. Por ello, dedicaremos un capítulo a analizar los retos que la evidencia digital, la inteligencia artificial, el blockchain o la amenaza de los deepfakes plantean a la vigencia de los derechos fundamentales, un campo de batalla donde la tensión entre seguridad y libertad se libra con más intensidad que nunca.

1.3. OBJETO DEL DICTAMEN

El presente Trabajo Fin de Máster tiene un objetivo más allá de solo describir la prueba ilícita. Se basa en un análisis profundo y crítico de la compleja figura de la prueba ilícita en el proceso penal, tratando la tensión dialéctica irresoluble que subyace al sistema judicial: el enfrentamiento continuo entre el deseo legítimo del Estado de ser eficaz en términos punitivos (*ius puniendi*) y la obligación constitucional de proteger los derechos fundamentales del individuo (Artículo 24.2 CE). El principio de que la verdad no se debe buscar «a cualquier precio» es el hilo conductor que orienta nuestra investigación.

El análisis de la base constitucional de la exclusión es el punto de partida de nuestra investigación, que rastrea cómo llegó a España la Exclusionary Rule anglosajona, lo cual se hace por medio de la STC 114/1984 y su posterior positivización en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Examinamos la nulidad radical *ex tunc* de la prueba ilícita y cómo se diferencia conceptualmente de la prueba irregular, un componente fundamental para mantener el procedimiento puro.

La disminución progresiva de la garantía inicial es el enfoque central que guía y estructura la investigación. Hemos llevado a cabo un análisis detallado del desarrollo jurisprudencial que ha moderado la rigidez del principio de exclusión, incluyendo el análisis de las excepciones creadas por los jueces como la fuente independiente, el descubrimiento inevitable o la controvertida doctrina de la buena fe policial. También hemos examinado la teoría de la conexión de antijuridicidad (STC 81/1998) para analizar si el hecho de que los tribunales hayan modulado ha terminado favoreciendo la eficacia penal por encima del efecto disuasorio (*deterrent effect*), lo cual pone en peligro la protección de los derechos fundamentales. Se ha realizado un análisis detallado del Caso Falciani, que estableció el polémico criterio de la obtención de pruebas por parte de individuos, este caso marcó un cambio en la jurisprudencia española, siendo este nuestro final de esta crítica doctrinal.

Asimismo, el objetivo de este trabajo se amplía al control práctico de la ilicitud, analizando el procedimiento procesal en las diferentes etapas. Se examinará la inseguridad jurídica que se mantiene en la etapa de instrucción, en la cual hay un fuerte debate acerca de la obligación del Juez Instructor de apreciar de oficio. Se hará una comparación entre las diferencias de garantías entre el Jurado y el Procedimiento Abreviado, resaltando la manera en que el procedimiento de la Audiencia Preliminar (Artículo 36.1 LOTJ) brinda una defensa más efectiva y reforzada contra la contaminación psicológica de los jueces legos. Se analizarán los efectos en la posición del recurso, explicando cómo el Tribunal Constitucional (TC) y el Tribunal Supremo (TS) analizan la nulidad, incorporando la carga probatoria de la ilicitud que le corresponde a la defensa y las complejas reglas para atenuar el vínculo en casación.

Por último, abordamos la discusión hacia el futuro, estudiando los retos de la evidencia digital. Se examinarán los retos que representan los retos que presentan los deepfakes y la

falta de transparencia en los algoritmos de la IA para la integridad lógica de los datos, así como las disputas que surgen entre la tecnología blockchain y derechos fundamentales como es el derecho al olvido. Para combatir esta crisis epistémica, analizaremos los criterios de admisibilidad material, como el Protocolo CGPJ, y la urgencia de una reforma estructural que establezca la Audiencia Preliminar Universal para todos los procedimientos, siendo esta la única forma de garantizar que la justicia del futuro sea, sobre todo, una justicia garantista.

2. El derecho fundamental a la prueba en el proceso penal

2.1. DERECHO A LA PRUEBA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

La Real Academia Española define el término «prueba» como el «medio de averiguar la verdad o de demostrar certeza o existencia de algo», procedente del latín *probus*, que se traduce como «bueno» o «el que puede hacer fe».

Alude al medio mediante el cual se busca establecer la verdad, aunque en la práctica tiene como función principal la fijación de los hechos relevantes a efectos de sentencia, permitiendo al juez ejercer con corrección la potestad de impartir justicia (Toribio Ventura, Marrero de Rivas y Díaz Henríquez, 2019).

El derecho a la prueba se encuentra dentro del artículo 24.2 de nuestra Constitución Española, que hace referencia al derecho a obtener tutela judicial efectiva como derecho de acceso a la jurisdicción que «se concreta en el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas...» (STC 83/2016, de 28 de abril). Este artículo determina que: «todo aquel que es parte en un proceso tiene derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa».

Además de su reconocimiento constitucional, el derecho a la prueba también se encuentra regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que podemos decir que el legislador reconoce que el derecho a la prueba tiene un alcance amplio al ser crucial para la protección de los derechos fundamentales de las partes en un proceso, el artículo 299 de la LEC en su apartado 3 determina que «cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias». Esto quiere decir que el proceso no puede limitar el número de pruebas aportadas ni el tipo de pruebas, siempre y cuando se utilicen para poder aportar claridad y ser un medio para esclarecer los hechos ocurridos.

En el marco contencioso-administrativo, la importancia del derecho a la prueba cobra relevancia cuando se pretende establecerla existencia de un abuso de poder por parte de la Administración, ya que se trata de un vicio de carácter volitivo que no suele documentarse

en el expediente administrativo. El artículo 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa estipula que la prueba solo es admisible cuando existe una disconformidad sobre los hechos y estos sean pertinentes para el órgano jurisdiccional para la resolución del litigio, por lo que, podemos concluir que el expediente administrativo cumple una función crucial, ya que proporciona la base documental sobre el que se sustenta el control de legalidad del acto impugnado.

El derecho a la prueba se establece como un pilar fundamental para dotar de eficacia jurídica los hechos alegados, tanto en el escrito de demanda como en la contestación. Su finalidad va más allá de evitar que las afirmaciones contenidas en los escritos se reduzcan a una mera exposición narrativa sin eficacia jurídica; busca permitir tanto su verificación como su contraste en el seno del proceso, otorgando así una auténtica relevancia jurídica.

La función de la prueba tiene, en este sentido, una doble vertiente:

- Permite acreditar los hechos controvertidos,
- Garantiza el ejercicio efectivo del derecho de defensa, facultando a las partes a alegar y demostrar sus pretensiones.

Además, la prueba refuerza la legitimidad de la resolución judicial ya que, no solo sirve como sustento a las partes, sino que, proporciona al órgano jurisdiccional con una base objetiva y sólida para poder formar su convicción respecto de los elementos esenciales del litigio.

2.2. OBJETO Y MEDIOS DE PRUEBA: PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA Y SUS LÍMITES

El punto de partida de toda actividad probatoria es definir su objeto. En el proceso penal, este objeto se encuentra en una tensión dialéctica fundamental: la que existe entre la «verdad material» y la «verdad formal» o procesal (Asencio Mellado, 2019). El derecho procesal ha superado la visión del siglo XIX que pretendía la reconstrucción total y perfecta de los hechos (verdad material). Hoy se acepta que el proceso penal no tiende a la verdad inalcanzable, sino a formar la convicción del órgano sentenciador, más allá de toda duda razonable, sobre la base de las pruebas lícitamente obtenidas y practicadas en el juicio oral (Gómez Colomer, 2008). Esto es lo que se conoce como verdad formal o procesal.

Aquí lo que se prueba no es cualquier hecho, sino solo los hechos jurídicamente relevantes para la subsunción en el tipo penal y la atribución de responsabilidad de los acusados. La LECrim no define, cómo hace la LEC, lo que es objeto de prueba. No obstante, su espíritu se deduce de la regulación de la fase de instrucción, cuya finalidad es la investigación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente (art. 299 LECrim), y de las disposiciones que regulan la admisión de pruebas en el juicio oral (arts. 656 y 786.2 LECrim), que limitan la actividad probatoria a los medios «pertinentes».

Por tanto, el objeto de la prueba penal son las afirmaciones de hecho, realizadas por las partes acusadoras, que sustentan la pretensión punitiva y que, de ser acreditadas, desvirtuarán la presunción de inocencia.

2.2.1 El principio de libertad en la proposición de la prueba: Sistema de *numerus apertus*

El ordenamiento procesal penal español se rige por un principio de libertad en la proposición de medios de prueba, conocido doctrinalmente como sistema de *numerus apertus*. Este principio implica que no existe un catálogo cerrado o una lista taxativa de pruebas admisibles (Gómez Colomer y Barona Vilar, 2021). Cualquier fuente de información, siempre que sea relevante para el objeto del proceso y no sea ilícita, puede ser convertida en medio de prueba.

El fundamento último de este principio es el derecho fundamental a «utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa», garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución Española (Picó I Junoy, 2009). Este derecho vincula a todos los poderes públicos y exige una interpretación flexible y amplia de las normas procesales, favoreciendo la máxima actividad probatoria de las partes (*favor probationes*) (Picó I Junoy, 2009).

Particularmente en la era digital, las implicaciones prácticas de este sistema son enormes. Abrir el catálogo de pruebas ha hecho posible incluir en el proceso medios de prueba no convencionales o no regulados explícitamente en la LECrim, como por ejemplo la prueba de ADN al principio o, más recientemente, una amplia variedad de evidencias digitales: correos electrónicos, mensajes enviados a través de aplicaciones de mensajería instantánea, metadatos de archivos, datos sobre geolocalización y demás (Miranda Estrampes, 2008). Sin

el principio de *numerus apertus*, el sistema probatorio quedaría anquilosado e incapaz de dar respuesta a las nuevas formas de criminalidad y a los avances tecnológicos.

2.2.2 El principio de libre valoración de la prueba: El artículo 741 de la LECrim

El principio de libre valoración es una consecuencia necesaria del principio de libertad en la proposición probatoria. Si las partes pueden proponer cualquier medio de prueba lícito, el juez debe poder valorarlo sin estar sujeto a las rígidas ataduras del sistema de prueba legal o tasada, que asignaba un valor predeterminado a cada prueba (por ejemplo, «la confesión del reo hace prueba plena»).

El precepto fundamental en este tema es el artículo 741 de la LECrim, que estipula: «El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa, y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha llegado a un consenso amplio de que «según su conciencia» no es una licencia para la arbitrariedad, sino que debe ser comprendida como una evaluación sujeta a los principios de la sana crítica (Romero Pradas y González Cano, 2017). Este concepto integra tres elementos:

1. La Lógica: La valoración no puede ser irracional, absurda o contradictoria. Las inferencias, especialmente en la prueba indiciaria, deben seguir un hilo deductivo coherente.
2. Las Máximas de la Experiencia: El juzgador debe aplicar el conocimiento común sobre el funcionamiento de las cosas y el comportamiento humano.
3. Los Conocimientos Científicos: Cuando la prueba requiere de conocimientos especializados (periciales), la valoración judicial debe apoyarse en ellos, sin que ello suponga una sustitución del juicio del tribunal.

Este principio, sin embargo, no es absoluto. Su principal límite es la obligación de motivar las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE). En su fallo, el tribunal tiene que justificar por qué está convencido de lo que sostiene, especificando las pruebas que ha tenido en cuenta y cuál ha sido el razonamiento que le condujo a su conclusión. Esta motivación posibilita que, más

adelante, se pueda controlar la racionalidad de la valoración por medio de los recursos, en particular el de casación.

2.2.3 Los límites de la actividad probatoria: un enfoque sistemático

El principio de libertad probatoria no es un derecho ilimitado. Su ejercicio se encuentra en una tensión constante con otros principios y derechos fundamentales que también deben ser protegidos en el seno del proceso penal. La máxima de que la verdad no puede buscarse «a cualquier precio» es el pilar sobre el que se construyen todos los límites a la actividad probatoria (Asencio Mellado, 2019).

Estos límites pueden clasificarse en dos grandes categorías:

A. Límites Extrínsecos (Filtros de Admisibilidad): Son los criterios que el juez debe aplicar para decidir si una prueba propuesta por las partes debe ser admitida a práctica en el juicio oral. Son principalmente tres:

- **Pertinencia:** La prueba debe guardar una relación directa y lógica con el objeto del proceso (Picó I Junoy, 2009).
- **Utilidad:** La prueba debe ser idónea para contribuir al esclarecimiento de los hechos controvertidos (Picó I Junoy, 2009).
- **Necesidad:** No deben admitirse pruebas que busquen acreditar hechos notorios, no controvertidos o que sean redundantes por haberse propuesto ya otros medios para el mismo fin.

B. Límite Intrínseco y Absoluto: La Licitud: Este es el límite más trascendental y el que constituye el núcleo de nuestro TFM. El derecho a la prueba se detiene de forma categórica ante la vulneración de un derecho fundamental. El fundamento de este límite es doble: por un lado, la posición preferente y la inviolabilidad de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento (STC 114/1984); por otro, la prohibición expresa contenida en el artículo 11.1 de la LOPJ (Buendía Rubio, 2016).

3. La prueba ilícita: concepto y delimitación

3.1. CONCEPTO DE PRUEBA ILÍCITA: LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ELEMENTO DEFINITORIO

La prueba ilícita se refiere a la que ha sido obtenida a través de la vulneración de los derechos fundamentales, lo que la hace inadmisibile ante los tribunales (Muñoz Casalta, 2023). En este contexto, la denominación «prueba ilícita» se refiere a la protección de ciertos derechos específicos reconocidos como fundamentales por la Constitución Española.

Desde el punto de vista del ámbito procesal penal, el concepto de prueba ilícita tiene una importancia jurídica significativa, ya que este concepto se encuentra delimitado por la vulneración de los derechos fundamentales. Por tanto, la exclusión de dicha prueba no se basa únicamente en consideraciones de legalidad formal, sino también en la necesidad de proteger el fundamento esencial de las garantías constitucionales que regulan el proceso judicial.

El concepto de prueba ilícita se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 11.1, que establece que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». Esta disposición establece el principio de exclusión de la prueba, que sirve de salvaguardia contra acciones que pueden vulnerar derechos como el derecho a la intimidad, a la confidencialidad de las comunicaciones o el derecho a un juicio justo.

Los principios enunciados en la LOPJ han sido significativamente moldeados por una sentencia del Tribunal Constitucional, que estableció que cualquier prueba obtenida en contravención de los derechos fundamentales no puede ser admisible en el proceso penal (STC 114/1984, de 29 de noviembre). Esta sentencia ha impulsado una notable transformación jurisprudencial, se ha ido orientando hacia un enfoque de protección hacia las personas y sus derechos frente al poder estatal en la obtención de pruebas.

Esta evolución ha generado un importante análisis doctrinal, en particular debido a la ausencia de una definición clara e inequívoca de prueba ilícita, lo que ha dado lugar al surgimiento de diversas posturas doctrinales que examinan tanto su fundamentación como su alcance.

Algunos juristas, por un lado, definen la prueba ilícita como «aquella obtenida de manera dolosa o de manera fraudulenta», es decir, priorizan más el método de obtención de la prueba en vez de los derechos que se pretenden proteger. Por lo tanto, esta rama de la doctrina afirma que una prueba obtenida de buena fe, a pesar de vulnerar derechos fundamentales, se considera válida, mientras que la prueba obtenida de manera dolosa se considera ilícita (Miranda Estrampes, 2025).

Otra parte de la doctrina postula que la prueba se debe considerar ilícita si atenta contra la dignidad humana. El artículo 10 de la Constitución Española establece que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

Finalmente, una parte de la doctrina de origen italiano, liderada por Consó, afirma que las normas sobre las pruebas penales deben interpretarse siempre como medidas de protección para el acusado, por lo que cualquier infracción, ya sea en la obtención o utilización de pruebas, debe excluirse, ya que vulnera el derecho a un juicio justo (Giner Alegría, 2008). Quienes defienden esta perspectiva fundamentan su argumento en la citada sentencia del Tribunal Constitucional, 114/1984, de 29 de noviembre, así como el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que determina que: «En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

La prohibición del uso de pruebas obtenidas de manera ilícita se aborda en diversos artículos de nuestra Constitución. En concreto, el artículo 17 de la CE garantiza la libertad y seguridad personal, el artículo 18 salvaguarda la intimidad personal y familiar, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, y, por último, el artículo 24 de la CE reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y garantiza el juicio justo. En conjunto, estas disposiciones constituyen una barrera protectora contra la obtención de pruebas y deben ser respetadas, por lo que su vulneración convierte a cualquier evidencia en una prueba que jurídicamente no es eficaz. En definitiva, estos principios constitucionales también funcionan como criterio

de control de legalidad dentro del proceso penal, lo que pone de relieve la necesidad de interpretar el concepto de prueba ilícita desde una perspectiva garantista.

A la luz de este marco conceptual, resulta pertinente examinar cuáles son los derechos fundamentales que se ven más vulnerados durante el proceso de obtención de pruebas, lo que abordaremos en el siguiente epígrafe.

3.2. DERECHOS FUNDAMENTALES MÁS AFECTADOS EN LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS

El principio de igualdad del artículo 14, así como los siguientes artículos, que van del 15 al 29 de la Constitución Española, son los que se encuentran en la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título I los cuales la doctrina mayoritaria sostiene que el concepto de prueba ilícita está intrínsecamente vinculado a la violación de estos derechos fundamentales (Giner Alegría, 2008). Aunque es posible que cualquier derecho de este catálogo sea amenazado, la jurisprudencia y la práctica forense han determinado un grupo de derechos que son más vulnerados en las tareas de investigación y adquisición de fuentes probatorias.

Examinaremos a continuación los más importantes:

A. El Derecho a la integridad física y moral (Art. 15 CE)

Este derecho salvaguarda al individuo frente a cualquier forma de tortura o trato inhumano o degradante (Constitución Española, 1978). En el ámbito probatorio, se evidencia su vulneración sobre todo por medio de:

- Obtención de confesiones mediante coacción: Cualquier declaración obtenida mediante intimidación moral o violencia es absolutamente nula. La prohibición es total y no permite ninguna ponderación; la prueba obtenida por vías como la hipnosis, el «suero de la verdad» o la tortura se considera ilícita (Alcaide González, 2013).

- Inspecciones e intervenciones corporales no consentidas o sin autorización judicial: Si no se llevan a cabo con las garantías legales y judiciales correspondientes, las prácticas como análisis de ADN utilizando muestras biológicas obtenidas sin permiso, exámenes ginecológicos obligatorios o extracciones de sangre pueden ser una violación de la integridad física (Díaz Cabiale, s.f.). La jurisprudencia exige que estas medidas superen un estricto juicio de proporcionalidad para ser consideradas lícitas (Sánchez-Alcaráz, 2009).

B. Derechos relacionados con la esfera privada (Art. 18 CE)

El artículo 18 de la Constitución establece un escudo que protege el ámbito más privado del ser humano, una zona extremadamente personal que, a lo largo de la historia, ha estado expuesta a las injerencias del poder. La consagración de estos derechos no se dio por casualidad; es una respuesta a la necesidad de definir límites precisos para la actividad investigadora del Estado, que en tiempos anteriores solía sobrepasar los límites de lo privado sin las garantías correspondientes. Por lo tanto, este conjunto de derechos se vuelve uno de los escenarios más comunes en la lucha entre el respeto a las libertades fundamentales y la búsqueda de la verdad (Sanchis Marín, 2023).

- Derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen (Art. 18.1 CE): Este derecho protege el núcleo más reservado de la vida personal y familiar. Su menoscabo en el ámbito probatorio es diverso y sutil. Consideremos, por ejemplo, la instalación de cámaras ocultas en lugares privados, el acceso encubierto a diarios personales o la divulgación no autorizada de información personal (Gutiérrez, 2020). La jurisprudencia ha sido categórica: la legitimidad de estas acciones no es absoluta. Depende de un delicado juicio de ponderación que tiene en cuenta el lugar de la obtención, si es un espacio público o privado, y, sobre todo, la expectativa razonable de privacidad que el sujeto podía albergar en ese contexto.
- Inviolabilidad del domicilio (Art. 18.2 CE): El domicilio es inviolable. Esta es una de las afirmaciones más contundentes de nuestra Carta Magna. Ninguna entrada o registro

puede realizarse sin el consentimiento del titular, una resolución judicial motivada o la urgencia de un delito flagrante (Constitución Española, 1978). No hay más excepciones. Por ello, cualquier prueba obtenida al margen de estos supuestos —un documento incautado en un registro domiciliario con una autorización judicial defectuosa, por ejemplo— será considerada ilícita y, por tanto, nula (Martín-Morales, 2022).

- Secreto de las comunicaciones (Art. 18.3 CE): Este derecho es el guardián de nuestra libertad para comunicarnos sin temor a ser escuchados por terceros no autorizados, ya sea por vía postal, telegráfica, telefónica o telemática (Rebollo Delgado, 2000). Su conculcación es una de las fuentes más prolíficas de prueba ilícita en la era digital. La interceptación de una conversación telefónica, la lectura de correos electrónicos ajenos o el acceso a una conversación de WhatsApp sin el consentimiento de los intervinientes o sin el amparo de una resolución judicial motivada, supone una injerencia ilegítima. La información así obtenida, por relevante que sea, queda «envenenada» desde su origen. Como una gota de tinta en un vaso de agua, la ilicitud se expande e inutiliza la prueba para el proceso (Asencio Mellado, 2008).

C. Garantías procesales (Art. 24 CE)

Por último, el artículo 24 de la Constitución, que regula el derecho a la tutela judicial efectiva, incluye garantías que podrían ser vulneradas durante la recolección de pruebas:

- Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable: Este derecho supone que nadie puede ser forzado a incriminarse a sí mismo (Gómez Tomillo, 2022). Si se obtienen pruebas a través de engaños o estratagemas que obliguen a la persona investigada a hacer una declaración inculpativa, estas pueden ser consideradas ilícitas por violar esta garantía.

- Derecho a un proceso con todas las garantías: La aceptación y evaluación de una prueba adquirida mediante la vulneración de cualquiera de los mencionados derechos fundamentales equivale, por sí misma, a infringir el derecho a un proceso justo y equitativo; este es el último recurso que protege la regla de exclusión probatoria (Serena Hidalgo, 2024).

3.3. DISTINCIÓN CON FIGURAS AFINES: LA PRUEBAS AFINES Y SUS EFECTOS PROCESALES

Para entender completamente el concepto de prueba ilícita, es esencial trazar sus límites en relación con una figura similar con la que se confunde frecuentemente: la prueba irregular.

A pesar de que las dos categorías suponen un incumplimiento de la normativa que regula la actividad probatoria, la esencia de la norma vulnerada y, en particular, los efectos procesales resultantes de esta infracción son radicalmente distintas. Una diferenciación conceptual que es esencial para el correcto desempeño de las garantías procesales ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia.

Según hemos analizado, la prueba ilícita es la que se adquiere o se ejecuta infringiendo de manera directa un derecho esencial de los que aparecen regulados en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española. Su régimen de exclusión está basado en el artículo 11.1 de la LOPJ, que afirma de manera categórica que estas pruebas «no surtirán efecto». Esta consecuencia es la nulidad de pleno derecho, lo que implica una ineficacia absoluta e insubsanable de la prueba.

En su defecto, la prueba irregular es aquella en cuya obtención, proposición o práctica se ha vulnerado una norma de rango ordinario, es decir, una norma procesal contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que no afecta al núcleo esencial de un derecho fundamental. Su tratamiento procesal no se rige por la norma de exclusión del artículo 11.1 de la LOPJ, sino que sigue el régimen general de nulidad de los actos procesales, establecido en los artículos 238 y siguientes de la LOPJ.

Las diferencias en sus efectos procesales son determinantes:

1. Naturaleza de la Nulidad: La prueba ilícita genera una nulidad absoluta, que no puede ser sanada ni convalidada. En cambio, la prueba irregular da lugar a una nulidad relativa (anulabilidad), lo que abre la puerta a su subsanación o convalidación, siempre que la irregularidad no haya generado una indefensión material a la parte.

2. Eficacia Refleja: La consecuencia más distintiva es el llamado «efecto reflejo» o la doctrina de los «frutos del árbol envenenado». En el caso de la prueba ilícita, la nulidad se extiende a todas aquellas pruebas que, aunque lícitas en su apariencia, deriven directamente de la información obtenida a través de la vulneración del derecho fundamental. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido clara al señalar que para las pruebas derivadas de las simplemente irregulares «no se produce tal radical consecuencia».

3. Posibilidad de Recuperación: Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Supremo ha admitido la «posibilidad de recuperación del material probatorio evidenciado por la prueba irregular, mediante su conversión en algún otro tipo de prueba subsidiaria, generalmente la testifical o la confesión, a modo de subsanación, posibilidad que es impensable en el caso de la prueba ilícita» (STS 115/2015, de 5 de marzo).

4. La regla de exclusión probatoria y su eficacia

4.1. ORIGEN Y FUNDAMENTO

La regla de exclusión probatoria, que impide valorar en juicio las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, no es una creación originaria del derecho español. Su génesis se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, donde se conoce como *exclusionary rule*. Esta doctrina nació como un mecanismo para proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos, en especial la Cuarta Enmienda (que protege contra registros y confiscaciones irrazonables), y para ejercer un efecto disuasorio (*deterrent effect*) sobre las autoridades policiales, desincentivando cualquier investigación que menoscabase las garantías constitucionales. El principio subyacente es que el Estado no puede beneficiarse de sus propias ilegalidades; la verdad no puede buscarse a cualquier precio.

En España, antes de la Constitución de 1978, imperaba un silencio legislativo en esta materia, y en la práctica, el principio de búsqueda de la verdad material a menudo se imponía sobre la forma de obtención de la prueba. La recepción de esta doctrina garantista en nuestro ordenamiento no llegó por vía legislativa, sino a través de un pronunciamiento judicial que supuso un cambio trascendental: la paradigmática Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre.

Esta sentencia, considerada la piedra angular de la prueba ilícita en España, estableció que, aunque no existiera un precepto constitucional expreso, la inadmisión de una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales era una exigencia derivada de la «posición preferente e inviolable» que estos ostentan en nuestro ordenamiento (art. 10.1 CE). El Tribunal Constitucional razonó que admitir una prueba de este tipo implicaría una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del principio de igualdad de armas (art. 14 CE), convirtiendo la prueba en constitucionalmente «impertinente».

El impacto de esta doctrina fue tan profundo que provocó una reacción legislativa casi inmediata. Menos de un año después, se promulgó la Ley Orgánica del Poder Judicial de

1985, que en su artículo 11.1 recogió y positivizó el criterio del Tribunal Constitucional, estableciendo de forma categórica: «No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». Este precepto se convirtió en el fundamento legal explícito de la regla de exclusión en el derecho español.

4.1.1. La doctrina del «fruto del árbol envenenado» y su recepción en España (STC 114/1984)

El artículo 11.1 de la LOPJ no se limita a prohibir la valoración de pruebas que se obtuvieron directamente con una vulneración de un derecho fundamental, sino que también prohíbe la valoración de pruebas obtenidas indirectamente. Así, el legislador español adoptó de manera explícita la doctrina de los «frutos del árbol envenenado» (*fruit of the poisonous tree doctrine*).

Esta teoría, ilustrada gráficamente, sostiene que si la fuente de la prueba (el «árbol») está contaminada por una ilegalidad constitucional, cualquier prueba obtenida a partir de ella (el «fruto»), pese a parecer legal en su exterior, también estará contaminada y, por lo tanto, tendrá que ser excluida del procedimiento. La meta es garantizar que la infracción inicial no tenga efecto alguno en el proceso, ya sea de manera directa o indirecta, porque permitir que se use información adquirida ilegalmente para obtener nuevas pruebas sería una manera de validar la infracción constitucional original.

La STC 114/1984 y la entrada en vigor del artículo 11.1 de la LOPJ fueron los puntos de partida para que la jurisprudencia española aceptara en sus inicios esta doctrina, en una versión conocida como «eficacia refleja», que es más amplia y garantista. Esto implicaba que la nulidad de la prueba original abarcaba todas las pruebas derivadas que tuvieran un vínculo causal con ella, independientemente de quién, cuándo o cómo se hubiera producido la infracción.

4.2. EL ARTÍCULO 11.1 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

Como consecuencia directa de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 114/1984, y con la voluntad de plasmarla en el derecho positivo, el legislador promulgó la LOPJ en 1985. En ella se introdujo el que se ha convertido en el precepto central y la piedra angular de todo el sistema de exclusión probatoria en España: el artículo 11.1, cuyo tenor literal dispone:

«No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

Este artículo no solo positivizó la regla de exclusión, sino que también delimitó su alcance y sus efectos, convirtiéndose en el fundamento legal explícito al que acuden de forma sistemática la doctrina y la jurisprudencia. Para comprender su trascendencia, es necesario analizar sus elementos clave:

- «No surtirán efecto»: La fórmula elegida por el legislador es categórica. No se trata de una simple prohibición de valoración por parte del juez, sino de una declaración de ineficacia absoluta. La prueba ilícita se convierte jurídicamente en un elemento inexistente a efectos procesales, esto implica su nulidad de pleno derecho. No puede ser convalidada, ni subsanada, ni tenida en cuenta para fundamentar ninguna resolución judicial.
- «Obtenidas, directa o indirectamente»: Con esta expresión, el legislador adoptó de manera explícita la doctrina de los «frutos del árbol envenenado» que ya hemos esbozado. La ineficacia no solo afecta a la prueba directamente obtenida con la vulneración del derecho (el «árbol envenenado»), sino que se extiende a todas aquellas pruebas que, aunque lícitas en su forma, se han descubierto o conseguido gracias a la información proveniente de la primera (los «frutos»). Se busca así garantizar que la infracción constitucional inicial no surta efecto alguno en el proceso, ni por vía directa ni por vías indirectas o reflejas.
- «Violentando los derechos o libertades fundamentales»: Este es el elemento que define el ámbito de aplicación de la regla. La exclusión solo opera cuando la norma

vulnerada es un derecho fundamental, circunscribiendo la prueba ilícita a la infracción de los derechos contenidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española. Esta precisión es la que permite diferenciar la prueba ilícita de la prueba irregular, que es aquella obtenida con infracción de normas procesales de rango ordinario y cuyo régimen de nulidad es distinto y, en ocasiones, subsanable.

El fundamento de este precepto es doble. Por un lado, responde a una exigencia ética y de integridad del sistema judicial: el Estado no puede valerse de su propia torpeza ni beneficiarse de actos antijurídicos para ejercer el *ius puniendi*. Admitir estas pruebas supondría una inaceptable confirmación institucional de la vulneración de derechos. Por otro lado, cumple una finalidad disuasoria (*deterrent effect*), especialmente dirigida a los poderes públicos, para desincentivar el uso de métodos de investigación que atenten contra las garantías constitucionales de los ciudadanos.

4.3. LA EFICACIA REFLEJA: ALCANCE Y LÍMITES A TRAVÉS DE LA TEORÍA DE LA «CONEXIÓN DE ANTIJURICIDAD»

La eficacia de la regla de exclusión no se agota en la prueba directamente obtenida con vulneración de un derecho fundamental. El artículo 11.1 de la LOPJ, al prohibir que surtan efecto las pruebas obtenidas «indirectamente», consagra en nuestro ordenamiento la denominada eficacia refleja de la prueba ilícita, más conocida por su gráfica expresión doctrinal estadounidense como la «doctrina de los frutos del árbol envenenado» (*fruit of the poisonous tree doctrine*).

Esta teoría postula que la ilicitud de la prueba originaria (el «árbol envenenado») se transmite a todas aquellas pruebas que, aunque lícitas en su apariencia, han sido descubiertas gracias a la información obtenida en la vulneración inicial (los «frutos»). El objetivo es asegurar que la infracción constitucional no surta efecto alguno en el proceso, ni por vía directa ni por vías indirectas.

Sin embargo, la aplicación de esta doctrina en su formulación más absoluta fue objeto de una profunda revisión por parte del Tribunal Constitucional, que consideró necesario modular su rigidez para evitar resultados desproporcionados. El punto de inflexión fue la introducción de la teoría de la «conexión de antijuricidad», sentada en la fundamental STC 81/1998, de 2 de abril, y considerada por gran parte de la doctrina como la excepción más importante a la regla de la eficacia refleja.

Esta teoría establece que la mera existencia de una conexión causal-natural entre la prueba ilícita y la prueba derivada no es suficiente para extender automáticamente la nulidad. Para que la prohibición de valoración se transmita, es preciso que exista, además, una conexión de antijuricidad, es decir, un nexo normativo que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de la primera se proyecta jurídicamente sobre la segunda. En otras palabras, aunque una prueba lícita se haya obtenido a partir de una ilícita, puede ser valorada si se determina que es «jurídicamente independiente» de la vulneración del derecho fundamental.

Para determinar si existe o no esta conexión de antijuricidad, el Tribunal Constitucional estableció un doble examen o juicio de ponderación:

1. Desde una perspectiva interna: Se debe analizar la índole y las características de la vulneración del derecho fundamental. Se valora la gravedad de la infracción y, sobre todo, si el conocimiento derivado de la injerencia fue indispensable y determinante para la obtención de la prueba refleja. Si la información obtenida ilícitamente fue un mero «dato neutro» o colateral, y la prueba derivada se hubiera podido obtener igualmente, la conexión se debilita.
2. Desde una perspectiva externa: Se ponderan las «necesidades esenciales de tutela» del derecho fundamental vulnerado. El tribunal debe valorar si la admisión de la prueba derivada podría suponer un incentivo para futuras vulneraciones de dicho derecho, privándolo de su efectividad. Si la exclusión de la prueba originaria ya se

considera una reparación suficiente para la garantía del derecho, no sería necesario extender la prohibición a las pruebas reflejas.

En la propia STC 81/1998, el Tribunal aplicó esta doctrina a un caso de tráfico de drogas en el que unas escuchas telefónicas ilegales permitieron organizar un dispositivo policial que culminó con la incautación de la droga. El TC consideró que la información de las escuchas no fue determinante (perspectiva interna) y que la tutela del secreto de las comunicaciones quedaba satisfecha con la exclusión de las grabaciones, sin necesidad de anular la prueba de la droga incautada (perspectiva externa).

En definitiva, la teoría de la conexión de antijuricidad supone un abandono de la aplicación automática de la eficacia refleja, introduciendo un criterio valorativo que permite al juzgador, caso por caso, desvincular jurídicamente una prueba derivada de la ilicitud originaria, equilibrando así la protección de los derechos fundamentales con la eficacia de la persecución penal.

5. Las excepciones a la regla de exclusión en la jurisprudencia

5.1. FUNDAMENTO Y DEBATE DOCTRINAL SOBRE LA ADMISIÓN DE EXCEPCIONES

La regla de exclusión de la prueba ilícita es una protección clave en el proceso penal español y, a su vez, deriva del derecho a un juicio justo con todas las derechos y garantías, mencionado en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Su razón principal reside en la primacía de los derechos fundamentales sobre la búsqueda de la verdad, es decir, no todo vale para ganar un juicio o lograr una condena. En sus primeros fallos, el Tribunal Constitucional ha repetido que ninguna prueba obtenida sin respetar los derechos fundamentales debe afectar al proceso, tal y como establece el artículo 11.1 de la LOPJ.

El artículo 11.1 determina que las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades básicas, no tendrán efecto. En palabras de la doctrina, la exclusión de pruebas tiene una función doble: por un lado, es una forma del derecho al proceso con todas las garantías, y al mismo tiempo, un modo de proteger los derechos básicos ante posibles excesos del Estado (Armenta Deu, 2011). En una sociedad democrática, afirma la jurisprudencia, luchar contra el crimen no puede ser hecho cualquier precio, sino siguiendo el núcleo esencial de los derechos básicos, como marca la STC 64/1988 el 12 de abril. Este es el fundamento original de la regla de exclusión, asegurar la «limpieza constitucional» del material probatorio en un juicio penal justo (Montero Aroca, 2013).

La estricta aplicación de esta regla ha provocado un debate doctrinal sobre si es posible tener excepciones a la exclusión de la prueba ilícita:

La postura clásica, respaldada por la doctrina procesal clásica, mantenía el carácter total y absoluto de la prohibición, así que cualquier medio de prueba que haya sido conseguido

vulnerando los derechos fundamentales debe ser totalmente eliminada. Esta idea garantista, asegura, entre otros, Perfecto Andrés Ibáñez, magistrado emérito del TS, que ceder en la exclusión dañaría a la tutela de los derechos fundamentales y el efecto disuasorio de la norma (Andrés Ibáñez, 2020). En esta línea, este autor se ha pronunciado acerca de la «inconveniencia de flexibilizar» la regla de exclusión, puesto que significa debilitar un principio constitucionalmente consagrado y podría alentar malas praxis en la obtención de evidencias. Otros autores, como Teresa Armenta, determinan que la regla de exclusión tiene un rango cuasi constitucional y cumple una función importante de garantía y de defensa, por lo que sus límites se deben interpretar de forma restrictiva (Armenta Deu, 2013). Por lo tanto, desde esta perspectiva las excepciones son vistas con recelo, ya que podrían convertir la prohibición en una mera «aspiración» teórica vacía de eficacia real.

Frente a la postura tradicional, otra corriente teórica ha ido cogiendo fuerzas, influenciada por el derecho comparado. A medida que el sistema legal se ha encontrado con casos complejos, algunos juristas han defendido la necesidad de mejorar la regla de exclusión para evitar la impunidad de hechos graves por errores en la búsqueda u obtención de la prueba. Vicente Gimeno Sendra ha señalado que una exclusión que sea demasiado rígida podría conducir a resultados socialmente indeseables y que, en la práctica, era previsible la introducción de criterios de corrección inspirados en jurisprudencia americana (Gimeno Sendra, 1988). De hecho, la jurisprudencia del TC evolucionó con los años desde una etapa inicial muy rigurosa hasta otra etapa posterior en la que se reconocieron ciertos límites a la «eficacia refleja» de la prueba ilícita, es decir, la contaminación por pruebas derivadas. A partir de finales de los años 1990, el TC empezó a introducir referencias a las «necesidades de disuasión» y a la ponderación de intereses en juego, abriendo una puerta a excepciones puntuales de la regla común de exclusión.

En la sentencia 81/1998, del Tribunal Constitucional del 2 de abril, se formuló la doctrina de la conexión de antijuricidad, según la cual no basta con cualquier vínculo causal remoto para invalidar una prueba derivada: solo quedarán contaminadas aquellas evidencias que guarden un nexo jurídico inmediato con la vulneración inicial del derecho fundamental. En otras palabras, las pruebas obtenidas manera indirecta serán excluidas solo si la ilegalidad originaria les transmite efectivamente su ilicitud, lo que exige valorar en cada caso la

intensidad de la conexión y las necesidades de tutela del derecho vulnerado (STC 81/1998, FJ 3), esto fue un cambio importante ya que permitió al tribunal «salvar» pruebas derivadas siempre que pueda mostrar su independencia jurídica respecto de la fuente ilícita.

Muchos comentaristas señalaron que, tras la doctrina de conexión de antijuricidad, la efectividad de la teoría de «los frutos del árbol envenenado» quedó considerablemente atenuada en nuestro ordenamiento (Miranda Estrampes, 2010). La misma sentencia de 1998 y otras posteriores, como la STC 49/1999 y la STC 94/1999, resaltan que las pruebas reflejas son *prima facie* legítimas, y que solo deben excluirse si se demuestra una dependencia clara de la violación inicial.

Junto con esta construcción jurisprudencial más razonable, se han ido admitiendo en la práctica ciertas excepciones en las que la prueba obtenida ilícitamente no conlleva a la anulación del proceso. Una de las primeras fue la doctrina de la «fuente independiente», establecida por el Tribunal Constitucional en la STC 86/1995, de 6 de junio. Según esta excepción, la prueba legítima, siempre que sea distinta e independiente del acto ilícito y se pueda probar los hechos por sí misma, puede evaluarse sin ser alterada por otras pruebas. El órgano judicial separa el conjunto probatorio, descartando la prueba ilícita, pero conservando las demás, siempre que se hayan obtenido legítimamente y puedan refutar la presunción de inocencia (González García, 2005). Otra excepción reconocida es la del «descubrimiento inevitable», acogida tempranamente por el Tribunal Supremo (STS 974/1997, de 4 de julio). Según esta teoría, si los investigadores hubieran logrado obtener las mismas pruebas por medios legales alternativos, en un corto periodo de tiempo, la ilicitud inicial pierde su relevancia y las pruebas pueden ser admitidas.

Unida a esta idea surgió la figura del «hallazgo casual» introducida por la STS 1313/2000, de 21 de julio: si en el transcurso de una diligencia lícita las autoridades encuentran fortuitamente indicios de otro delito distinto, ese hallazgo inesperado se considera aprovechable, siempre que el descubrimiento ocurriera dentro de un procedimiento legítimo. En realidad, el hallazgo casual es una variante del descubrimiento inevitable,

aplicable cuando la nueva evidencia aparece a la vista durante una actuación legal y no como fruto de una búsqueda deliberadamente ilegal.

Además de estas, que tienen su origen en la jurisprudencia, existen otras que surgen de la doctrina. Un caso especial es el de la «confesión voluntaria del inculcado» tras la obtención de pruebas ilícitas. La STC 161/1999, de 27 de septiembre, establece que una confesión espontánea del acusado, quien, con pleno conocimiento del proceso, admite los hechos incriminatorios, puede corroborar en cierta medida la prueba ilícita previa. La idea subyacente es que la declaración voluntaria del sospechoso reduce la necesidad de usar la evidencia contaminada, siempre que no se hayan obtenido bajo coacción o como resultado directo de una divulgación ilícita. Sin embargo, se trata de una cuestión que los tribunales han aplicado con cautela, examinando en cada caso si la confesión fue realmente espontánea o influida por la divulgación de la prueba ilícita (Miranda Estrampes, 2010). Además, la jurisprudencia reciente ha consagrado la «excepción de la buena fe» en las actuaciones policiales.

El Tribunal Constitucional, la STC 22/2003 de 10 de febrero, reconoció que, aun mediando la vulneración de un derecho fundamental (en este caso, la inviolabilidad de domicilio), la nulidad de la prueba podría evitarse si los agentes actuaron con una creencia razonable de legalidad, es decir, sin intención maliciosa de infringir la norma. Esta excepción de buena fe se considera un «cajón de sastre» para una amplia variedad de situaciones irregulares y ha sido criticada por su vaguedad, ya que debilita significativamente el efecto disuasorio de la regla de exclusión (Mosquera Blanco, 2018). Sin embargo, el Tribunal Constitucional avaló en ese caso la validez de las pruebas obtenidas y enfatizó que la policía actuó convencida en la legalidad de sus actuaciones (STC 22/2003, FJ 4).

La admisión paulatina de estas excepciones ha suscitado un intenso debate doctrinal. Por un lado, los sectores más garantistas advierten de un posible retroceso en la protección de los derechos fundamentales. El ya mencionado, Perfecto Andrés Ibáñez califica de «deriva peligrosa» la proliferación de excepciones que «mutilan de modo extraordinario el alcance»

de la regla de exclusión, apartándose de la doctrina constitucional (Andrés Ibáñez, 2020). En su opinión, algunas sentencias recientes han invalidado el principio de interdicción de pruebas ilícitas, vulnerando así el derecho a un juicio justo. De hecho, la jurisprudencia constitucional insiste en que la regla del artículo 11.1 LOPJ se aplica con independencia del origen de la ilicitud; es decir, es irrelevante que la obtención ilícita provenga de un funcionario público o de un particular. También reiteró que la exclusión se aplica con independencia de la intención subjetiva con la que se vulnere el derecho, se haga o no con intención de cooperar con la justicia.

Estos principios establecidos en la STC 114/1984 se han reafirmado en sentencias como la STC 126/2011, de 18 de julio, que enfatizan el carácter objetivo de la ilicitud: si se vulnera un derecho fundamental, la prueba debe ser invalidada (STC 126/2011, FJ 5). Sobre esta base, algunos juristas argumentan que ciertas consideraciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo entran en conflicto con el estándar constitucional.

La controversia en torno a la prueba obtenida por particulares se suele citar en este contexto: en 2017, el Tribunal Supremo avaló el uso de datos bancarios filtrados por un ex empleado del banco (el conocido caso Falciani), argumentando que el art. 11.1 LOPJ tiene como objetivo controlar el abuso por parte de entidades estatales, no de particulares (STS 116/2017, de 23 de febrero). Con esta «pirueta argumental», según la calificó parte de la doctrina (Mosquera Blanco, 2018), el Tribunal Supremo introdujo un juicio de ponderación caso por caso, sopesando el interés público en el enjuiciamiento de casos de fraude fiscal a gran escala frente al grado de intromisión en la privacidad financiera del acusado. Este criterio de distinguir entre obtención policial y obtención por terceros privados está en consonancia con la tendencia de algunos países europeos, se aparta de la línea marcada por el Tribunal Constitucional español, que ha enfatizado de manera sistemática la irrelevancia de la naturaleza pública o privada del autor en la aplicación de la exclusión.

No sorprende que esta sentencia suscite críticas doctrinales: para autores como Augusto J. Mosquera, el intento de introducir una ponderación caso por caso en el ámbito de la prueba ilícita crea una laguna en la protección jurídica (Mosquera Blanco, 2018). De igual manera, Jordi Nieva Fenoll ha señalado que basar la exclusión probatoria únicamente en criterios

disuasorios de mala praxis policial es un «error de planteamiento». Este autor argumenta que la ilicitud en la obtención de la prueba compromete la fiabilidad y la pureza del material probatorio, y puede indicar manipulación o abuso en la investigación (Nieva Fenoll, 2017). Desde esta perspectiva, la regla de exclusión de pruebas no debe relativizarse por razones pragmáticas, ya que está vinculado al derecho a la presunción de inocencia y a un juicio justo, y su flexibilización podría comprometer la integridad epistémica del proceso (Nieva Fenoll, 2018).

En conclusión, el debate acerca de las excepciones a la regla de exclusión muestra la conflictiva entre dos exigencias fundamentales: la necesidad de preservar los derechos fundamentales y la limpieza del procedimiento, y, por otro lado, el interés en la eficacia de la justicia para no amparar la impunidad.

La doctrina está dividida en quienes apoyan una postura de tolerancia cero frente a la prueba ilícita y quienes admiten ciertas disipaciones en las situaciones más críticas. La jurisprudencia del TC ha establecido que, para que una prueba sea considerada válida se debe obtener el consentimiento de la persona involucrada o una orden del tribunal, y que, de no ser así, la prueba será considerada como nula, vulnerando así el derecho a un proceso con garantías, tipificado en el artículo 24.2 CE, y debe conllevar a la nulidad de estas. No obstante, dicho Tribunal a partir de los años 90 ha ido definiendo criterios como la conexión de antijuricidad y ha admitido ciertas excepciones específicas (como la buena fe) para modular la extensión de la nulidad.

Por otro lado, el Tribunal Supremo ha venido tanteando maneras de reconciliar la preservación de la sociedad con el respeto a los derechos individuales, en ocasiones adoptando en ocasiones una línea más flexible que la del TC. En la actualidad, el consenso doctrinal mayoritario pide prudencia, la admisión de excepciones debe ser extraordinaria y estar sólidamente fundadas en cada caso (González-Cuéllar, 2020).

En definitiva, la regla de exclusión de la prueba ilícita se mantiene como principio general ineludible en el proceso penal, aunque su carácter práctico muestra un equilibrio entre la

prudeza del procedimiento y las necesidades de la justicia penal.

El debate continúa siendo abierto, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, intentando definir hasta qué punto puede llegar la justicia en la admisión de pruebas obtenidas al margen de la ley sin traicionar los principios del Estado de Derecho.

5.2. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES EXCEPCIONES DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL

5.2.1. La fuente independiente

La doctrina de la fuente independiente determina que una prueba inicialmente contaminada por haberse obtenido ilícitamente puede, no obstante, ser admitida si se demuestra que su origen real es autónomo y lícito, independiente de la transgresión original. En otras palabras, incluso en casos de vulneración de derechos durante una investigación, es posible separar el conjunto de pruebas y aislar las que provienen de una fuente distinta, preexistente o la que se puede acceder sin recurrir a las acciones ilegales cometidas.

Esta excepción representó un avance significativo en nuestro marco jurídico: la STC 86/1995, de 6 de junio, sentó un precedente fundamental al reconocer expresamente que, a pesar de tratarse de una flagrante violación de un derecho fundamental, las pruebas obtenidas de forma independiente y de manera legal se podían evaluar por separado.

En este caso, el Tribunal Constitucional avaló la condena basándose en que existían elementos probatorios no afectados por la ilicitud, denominadas pruebas «jurídicamente independientes», son pruebas suficientes por sí mismas para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Este enfoque permitió evitar la impunidad y al mismo tiempo respetar la doctrina establecida: se salvaguarda la exclusión de la prueba contaminada, pero no se extendió su efecto reflejo a evidencias obtenidas por vías completamente ajenas a la infracción inicial.

La justificación de la excepción de la fuente independiente es clara: la utilización de pruebas que, aun existiendo junto con la ilegalidad, provienen de una fuente distinta y legítima no vulnera ningún derecho. Este enfoque rompe la relación causal entre la actuación policial irregular y las pruebas utilizadas, negando la posibilidad de contaminación cuando las

pruebas derivan de una investigación concurrente o de un descubrimiento independiente previo.

El objeto principal de esta excepción es lograr un equilibrio entre los derechos individuales y la eficacia de la justicia penal; garantiza que los delitos graves no queden impunes al excluir de manera indiscriminada todas las pruebas asociadas, a la vez que evita la aprobación o fomento de medios ilícitos para obtener dichas pruebas. De hecho, la doctrina jurídica ha subrayado que el objetivo fundamental de esta norma es disuadir la mala conducta policial, pero *«cuando la prueba acusatoria proviene de fuente autónoma, la infracción originaria deviene irrelevante»* (Miranda Estrampes, 2010).

En este contexto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, de 2 de abril, afinó aún más el análisis al introducir el concepto de conexión de antijuridicidad: el Tribunal Constitucional afirmó que la prueba derivada solo debe excluirse cuando esté «directamente vinculada» a la violación previa, de tal manera que la ilegitimidad originaria se transfiera a la segunda.

Por el contrario, si la conexión entre una prueba y otra es tangencial, tenue o totalmente inexistente, la segunda podrá calificarse como «constitucionalmente legítima» y valorarse en consecuencia. Esta necesidad de delimitar la relación causal supuso, en la práctica, una ampliación de la excepción de fuente independiente, permitiendo convalidar pruebas a posteriori siempre que se demostrara una ruptura suficiente entre la actuación viciada y el resultado probatorio final.

La aplicación de la fuente independiente en casos particulares muestra un criterio casuístico. Por ejemplo, si las autoridades realizan una entrada y registro ilegal, pero una investigación financiera simultánea ya está en curso y cuya documentación incriminatoria se ha obtenido mediante solicitudes bancarias lícitas, dichos documentos podrían admitirse como prueba independiente del registro nulo.

La jurisprudencia exige, eso sí, acreditar la autonomía real de la fuente, evitando construcciones ficticias. En otras palabras, no basta con afirmar que la prueba «podría haberse obtenido» por medios lícitos, sino que es imperativo demostrar que, de hecho, se

obtuvo de forma independiente.

En este contexto, algunos autores diferencian la fuente independiente real (que representa esta excepción específica) y la fuente hipotética (que se refiere al concepto de descubrimiento inevitable, analizado más adelante).

En resumen, la doctrina de la fuente independiente, con origen en la jurisprudencia norteamericana pero adaptada por nuestros tribunales desde 1995, constituye una salvaguardia contra la proliferación descontrolada del efecto dominó de la prueba ilícita. Garantiza que el Estado no se aproveche violaciones de derechos, a la vez que preserva pruebas valiosas que podrían haberse obtenido de manera legal. En consecuencia, recae en el órgano judicial el deber de motivar rigurosamente por qué considera independiente tal o cual evidencia, lo que requiere un análisis exhaustivo de las circunstancias particulares de cada caso.

5.2.2. El descubrimiento inevitable

La teoría del descubrimiento inevitable sirve como una extensión del concepto anterior: afirmando que la evidencia obtenida por medios ilícitos puede considerarse admisible si se puede demostrar con un grado suficiente de certeza que se habrían descubierto inevitablemente por medios lícitos durante el proceso de investigación estándar.

A diferencia de la fuente independiente, que requiere la presencia de una fuente real, este concepto permite una consideración hipotética: se permite la aceptación de pruebas viciadas dado que su descubrimiento fue en última instancia inevitable, a pesar de las irregularidades involucradas.

Esta excepción, inspirada en principios norteamericanos, fue adoptada por primera vez en España por el Tribunal Supremo en la STS 974/1997, de 4 de julio. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo articuló que el resto de las diligencias procesales lícitas abiertas en la causa habrían resultado, en última instancia, en la adquisición de la evidencia incriminatoria crucial, independientemente de la conducta ilícita. De esta manera, el valor de la prueba obtenida ilegalmente se vio disminuido al reconocer que su impacto en el resultado era condicional, ya que el resultado probatorio habría permanecido inalterado incluso en su

ausencia.

La aplicación del descubrimiento inevitable exige que el tribunal realice un análisis contra fáctico, evaluando la trayectoria de la investigación en el caso de que no se hubiera producido la vulneración de derechos. Para que esta excepción sea aplicable, el tribunal debe estar convencido de que existían suficientes pistas legales que, casi con total seguridad, habrían dado lugar a la misma prueba o a pruebas de valor sustancialmente equivalente.

No basta con basarse en un mero razonamiento especulativo posterior, sino más bien es esencial un grado sustancial de probabilidad objetiva, que esté respaldado por datos tangibles para poder demostrar que el descubrimiento fue simplemente cuestión de tiempo. Por ejemplo, si la autoridad intercepta ilícitamente una conversación que revela el paradero de un cadáver, pero ya se había iniciado una operación de búsqueda exhaustiva en esa zona por otros indicios, se podría argumentar que el cadáver habría sido finalmente localizado, aunque posiblemente después de un intervalo de plazo más largo, por la labor legítima de rastreo. En tales circunstancias, la prueba (el descubrimiento del cadáver) no sería considerada inadmisibles debido a la intervención ilegítima, ya que se considera que ocurrió inevitablemente de todos modos.

Es importante enfatizar que el concepto de descubrimiento inevitable no legitima las acciones policiales ilícitas, sino que mitiga sus consecuencias probatorias al disociarse del resultado final. En consecuencia, las repercusiones procesales de la infracción permanecen intactas (por ejemplo, el agente puede enfrentar acciones disciplinarias o penales, si corresponde), pero el proceso probatorio en su conjunto no se invalida cuando, en una evaluación objetiva, la ilegalidad no fue una condición esencial para la obtención de la evidencia.

En términos de política jurídica, el principio fundamental es que el sistema de justicia penal no debe ignorar ni fingir ignorar hechos que habrían salido a la luz de todas formas por vías legítimas. En tales circunstancias, la exclusión automática introduciría un formalismo extremo sin mejorar la protección real y efectiva de los derechos, ya que la persona investigada no se encontraría en una situación probatoria menos favorable que la que habría tenido de no haberse producido la infracción

Esta teoría ha sido avalada por nuestra jurisprudencia con importantes cautelas. En primer lugar, es esencial que la diligencia alternativa hipotética ya estuviera en curso o al menos prevista en el momento que se cometió el acto ilícito, o que un procedimiento estándar inevitable (como una inspección aduanera rutinaria) condujera, en algún momento, al mismo resultado. Por el contrario, no se puede aplicar el descubrimiento inevitable si las autoridades crearon o provocaron intencionalmente las circunstancias fácticas y posteriormente afirmaron que el descubrimiento era evitable; es decir, esta excepción no puede servir como justificación de una mala conducta (*«actuamos ilegalmente porque lo habríamos encontrado de todas formas»*).

Además, cabe mencionar un concepto relacionado y reconocido por el Tribunal Supremo: el hallazgo casual. El hallazgo casual, conocido como «plan view» en la doctrina jurídica anglosajona, ocurre cuando las autoridades encuentran, de manera inesperada, una evidencia de un delito diferente mientras realizaban una actividad lícita con un objeto distinto.

La Sentencia del Tribunal Supremo 1313/2000, de 21 de julio, introdujo esta variante en nuestro ordenamiento jurídico, categorizándola como una especie de descubrimiento inevitable. En esta resolución, el Tribunal Supremo permitió la evaluación de objetos delictivos descubiertos por azar durante un registro domiciliario autorizado pero realizado con otros fines. Se consideró que este hallazgo de manera accidental no se originó en una investigación deliberada al margen de la ley por lo que no vulneraba ningún derecho. Por lo tanto, el principio subyacente es consistente tanto para el descubrimiento fortuito como para el descubrimiento inevitable: si el sistema judicial ha obtenido pruebas incriminatorias por medios legales, de manera directa o indirectamente, su adquisición ilícita puntual no debería beneficiar al infractor.

5.2.3. La buena fe en la actuación policial

La excepción de la buena fe reconoce valor probatorio los elementos obtenidos de manera irregular cuando los agentes que actuaron de buena fe, pero con una convicción racional de la legalidad de lo que hicieron, es decir, no tuvieron propósito de dañar derechos y lo hicieron bajo la apariencia de una autorización o norma que luego fue declarada inválida.

Esta doctrina fue acogida por la STC 22/2003, de 10 de febrero. En este caso, el Tribunal Constitucional resolvió un recurso de amparo en el que el condenado alegaba la nulidad de un arma de fuego incautada en su domicilio sin orden judicial. Los hechos revelaron una situación extrema: la policía recibió una llamada denunciando la amenaza de un individuo armado en su domicilio y entraron al domicilio con el consentimiento de la víctima, que en ese caso era la esposa del agresor. Se emitió una orden de arresto y trasladaron al detenido a la comisaría, mientras la policía hizo un registro en casa del detenido e incautaron el arma utilizada.

A primera vista, este registro posterior vulnera la inviolabilidad del domicilio que aparece tipificada en el artículo 18 de la CE, pues no mediaba ya flagrancia ni consentimiento válido para el registro. La prueba del arma sería ilícita y su exclusión era claramente obligatoria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional analizó exhaustivamente la conducta policial y concluyó que los agentes creían tener autorización: entendieron, aunque jurídicamente incorrecta, que el permiso otorgado por la esposa de la víctima para entrar incluía implícitamente la facultad de inspeccionar la vivienda en busca del arma peligrosa. Es decir, actuaron de buena fe, creyendo haber actuado conforme a Derecho.

En tal caso, la STC 22/2003 reconoció excepcionalmente la prueba obtenida (el arma de fuego), estableciendo así el principio de buena fe en nuestro ordenamiento jurídico. Este criterio se basa en consideraciones de justicia material y de eficacia disuasoria: si la policía incurrió en un error excusable, y no hubo dolo ni negligencia grave, la exclusión de dicha prueba no proporciona una protección adicional a los derechos fundamentales, ya que la vulneración no fue consecuencia del desprecio deliberado de las garantías. Al contrario, sancionar con la nulidad una actuación policial razonable podría transmitir un mensaje desalentador sobre la conducta diligente de los agentes y no reforzaría la protección de los derechos, pues no había una intencionalidad ilícita que impedirle, o al menos en el caso concreto.

Cabe resaltar que esta excepción ha sido objeto de debate doctrinal debido al riesgo de abrir una brecha en la regla de exclusión. Algunos autores advierten que invocar el principio de buena fe puede tornarse un «cajón de sastre», en el que se abarcarían todo tipo de

infracciones, debilitando así las protecciones constitucionales (Bacigalupo, 2004). De hecho, la propia STC 22/2003 reconoce que la buena fe es un concepto amplio y ambiguo, que debe abordarse con cautela para no convertir la excepción en regla.

Los requisitos para la aplicación del principio de buena fe deben ser estrictas:

- a) que la violación de derechos no resulte de una omisión intencional o consciente por parte de las autoridades, sino de un error objetivamente comprensible;
- b) que ese error esté respaldado por evidencia prima facie de legalidad;
- c) y que el agente no necesitó ejercer mayor cautela en las circunstancias particulares. Además, la carga de probar la buena fe recae en quien defiende la validez de la prueba: normalmente el Ministerio Fiscal o la acusación deberán demostrar las razones por las cuales el funcionario creyó legítimamente que su actuar era correcto.

En la práctica, los supuestos típicos de buena fe incluyen procedimientos basados en una orden judicial que posteriormente se anula debido a defectos formales o revocación (si la policía actuó confiando en ella), intervenciones basadas en cambios posteriores en la jurisprudencia existente (si los agentes siguieron el criterio legal aceptado en ese momento) o errores derivados de información oficial incorrecta.

El caso de las escuchas telefónicas es un ejemplo ilustrativo, algunas sentencias del TS han sostenido que la buena fe se aplica cuando las comunicaciones se interceptan con base en interpretaciones jurídicas entonces admitidas, mientras que el TC posteriormente declaró esas escuchas como inconstitucionales.

En tal caso, los agentes no podían haber previsto el cambio jurisprudencial y actuado conforme a la legislación vigente, por lo que la exclusión de pruebas habría sido excesivamente restrictiva. Sin embargo, esto sigue siendo una excepción de último recurso.

La jurisprudencia sostiene que la regla general es la exclusión de la prueba ilícita, y solo en contadas ocasiones donde convergen factores de excusabilidad manifiesta se permitirá la convalidación por buena fe (por ejemplo, la STS 852/2004, aplicó el principio de buena fe en un registro domiciliario realizado mediante una orden judicial errónea, pero confirmando la ausencia de mala fe).

Podemos concluir que la excepción de buena fe pretende evitar la penalización del Estado por errores honestos, centrando así el foco disuasorio en las conductas verdaderamente reprochables. Sin embargo, su naturaleza amplia exige ser extremadamente cautelosos para evitar que las excepciones se traguen las reglas y desvirtúen el efecto disuasorio que garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos.

5.2.4. La confesión voluntaria del investigado

Otra de las excepciones hechas por la jurisprudencia constitucional es la relativa confesión voluntaria del investigado o imputado. Según este principio, si el imputado, con pleno conocimiento de sus derechos y sin ser coaccionado, admite voluntariamente hechos constitutivos de delito, dicha confesión puede romper la cadena probatoria y tener valor probatorio, incluso si la investigación se basó inicialmente en pruebas ilícitas.

La STC 161/1999, de 27 de septiembre confirmó esta posibilidad argumentando que las declaraciones del imputado ante el juez, con suficientes garantías, son jurídicamente independientes de las grabaciones telefónicas que habían sido previamente invalidadas. En ese caso, el imputado optó por admitir estos hechos ante el tribunal después de que se revocaran las escuchas telefónicas por violar la confidencialidad de las comunicaciones. El Tribunal Constitucional consideró que dicha confesión, siempre que se haya realizado de manera voluntaria con la asistencia de un abogado y tras el cese de la interferencia ilegal, constituye una nueva fuente de prueba que no ha sido afectada por la conducta ilícita original y, por lo tanto, justifican la condena (siempre que la confesión fuera creíble y suficiente por sí misma para invalidar la presunción de inocencia). En palabras de la sentencia, se estaría «dejando en manos del propio acusado la facultad de convalidar las pruebas ilícitas obrantes en autos, por el mero hecho de reconocer los hechos».

Esta doctrina ha sido interpretada y aplicada de forma desigual por los tribunales. En su versión más garantista, enfatiza que solo las confesiones verdaderamente voluntarias y completamente libres de la influencia de pruebas ilícitas pueden ser legalizadas. Es decir, si un acusado decide declararse culpable porque sabe que existen pruebas en su contra, por ejemplo, si se le dice que hay una intervención telefónica (posteriormente revocada) que le incriminan y este se siente descubierto y lo confiesa, se puede considerar que su voluntad ha

sido influenciada por una conducta ilegal previa. En este caso, la confesión es fruto de una conducta ilegal y, por tanto, debe excluirse. Por el contrario, si la confesión es espontánea y motivada por la propia estrategia de defensa o el remordimiento del acusado entonces se puede considerar como un factor autónomo del caso. La dificultad radica en distinguir ambos, lo que requiere un examen minucioso de las circunstancias que rodean la confesión.

La doctrina jurídica moderna tiende a valorar la «distancia» temporal y causal entre la prueba ilícita y la confesión. Si ha transcurrido un periodo de tiempo significativo desde que se desestimó la prueba contaminada, o si el acusado recibió asesoramiento legal para ayudarle a comprender sus opciones, las confesiones se pueden considerar ajenas a la provocación inicial. También es importante considerar si se informó explícitamente al acusado antes de su confesión que las pruebas ilegales eran inadmisibles, por lo que refuerza la idea de que la confesión no fue motivada, sino que fue por su propia decisión con conocimiento de causa.

En cualquier caso, la STC 161/1999 permite a los acusados usar su voz, sin coerción, para «corregir» la ilegalidad de las fuentes previstas, al menos en lo que respecta al establecimiento de los hechos. Algunos críticos han considerado esto paradójico, ¿cómo puede el acusado probar una conducta policial ilícita que viola derechos constitucionales?, pero el Tribunal Constitucional parece haber priorizado consideraciones prácticas: si el acusado reconoce su culpabilidad ante un juez imparcial, sería excesivo desestimar una confesión tan genuina basándose en infracciones pasadas de la investigación. Esto evita así un formalismo absurdo, sin menoscabar la protección de derechos, ya que el acusado no está obligado a auto incriminarse (el derecho a no declarar contra sí mismo no se ve afectado, al ser una decisión libre).

5.2.5. La obtención de pruebas por particulares: «Lista Falciani»

La doctrina de la prueba obtenida de manera ilícita incluye un capítulo dedicado a las pruebas obtenidas ilícitamente por sujetos privados, sin la intervención previa de las autoridades. La cuestión puede plantearse de la siguiente manera: si un particular, un empleado desleal, un hacker, un detective privado o incluso la víctima de un delito, vulnera derechos fundamentales para obtener pruebas incriminatorias, ¿deberían excluirse dichas

pruebas del proceso penal? En principio, el art. 11.1 LOPJ no distingue quién obtuvo la prueba, sino únicamente si se vulnera un derecho fundamental al obtenerla; por lo tanto, prima facie, cualquier prueba obtenida ilegalmente, ya sea por agentes estatales o particulares, debería estar prohibida. Sin embargo, la jurisprudencia ha introducido importantes matices y excepciones en este ámbito, reconociendo que el propósito preventivo de la regla de exclusión, evitar abusos de poder en la investigación penal, puede no aplicarse con la misma rigurosidad cuando la información obtenida indebidamente proviene de un tercero ajeno al proceso, en lugar de las autoridades.

El Tribunal Supremo, en su primera sentencia sobre la materia, la STS 116/2017, de 23 de febrero, caso Falciani, abordó esta cuestión y estableció doctrina. La sentencia confirmó la condena de un particular suizo por un delito fiscal basado en la información bancaria obtenida mediante robo. El TS sostuvo que la regla de exclusión tipificada en el art.11 de la LOPJ debe interpretarse teleológicamente, guiándose por su contenido fundamental: «evitar las conductas ilícitas de los agentes estatales en la investigación». Por lo tanto, la exclusión automática de pruebas pierde su sentido cuando la vulneración de un derecho fundamental no se deriva de una acción del Estado, sino de acciones realizadas por particulares que actúan en nombre propio y con fines ajenos al proceso. En palabras de la Sala II (Ponencia Marchena), «no se trataba de pruebas obtenidas con el objetivo, directo o indirecto, de hacerlas valer en un proceso». Así, el Tribunal Supremo distingue dos situaciones:

1. La obtención ilícita por las propias autoridades o su connivencia, en cuyo caso la exclusión sigue siendo esencial para evitar el uso indebido y,
2. La obtención ilícita por un particular actuando al margen del Estado, en cuyo caso la exclusión no podría no aplicarse, especialmente si dicho particular persigue intereses privados y no actuaba como «agente encubierto» de la policía.

Según este principio, la Constitución vincula principalmente a las autoridades: los particulares no deben «exceder los límites de las garantías» que limitan la actividad probatoria del Estado y, por lo tanto, sus acciones ilegales no deberían, en sí mismas, paralizar el sistema de justicia penal, a menos que la admisión de las pruebas conduzca a la constatación de graves violaciones de derechos sin mayor consideración.

Esta postura no está exenta de desafíos. Se ha debatido si el Estado, al admitir pruebas de origen ilícito procedentes de fuentes privadas, se convierte indirectamente en receptor delictivo, vulnerando así el principio de equidad procesal. Algunos juristas han señalado que debe desalentarse la «subcontratación ilegal», donde las fuerzas de seguridad hacen la vista gorda y esperan que terceros obtengan lo que no podrían obtener legalmente por medios ilícitos. Reconociendo este riesgo, nuestros tribunales han establecido ciertas condiciones. Por ejemplo, si bien la STS 116/2017 admitió pruebas de delitos fiscales basadas en el robo de datos por un empleado bancario, enfatizó que no existían indicios de colaboración ad hoc entre las autoridades españolas y extranjeras, y los autores individuales del robo. Es decir, Falciani actuó de forma proactiva y posteriormente proporcionó información, no fue un informante alentado por el Ministerio Fiscal desde el principio. Si se probara colusión con la policía o planificación previa el análisis sería diferente.

Además, la naturaleza de los hechos vulnerados se considera relevante, ya que una intrusión de terceros en la privacidad de una persona es diferente de la divulgación de secretos comerciales o infracciones fiscales. En este último caso, como argumentó el Tribunal Constitucional, España no cuenta con un sistema jurídico bancario opaco, y su protección reside en el núcleo de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En otras palabras, existe una baja expectativa de privacidad en los datos opacos utilizados para defraudar a las autoridades fiscales, especialmente cuando la información se comparte entre ellas a través de mecanismos legítimos de cooperación internacional. Esta consideración ayuda a sopesar si la admisión de pruebas comprometería la imparcialidad del proceso o, por el contrario, si prevalece el interés público en la persecución del delito.

RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE LA LISTA FALCIANI

En 2008, Hervé Falciani, ex empleado de una entidad bancaria suiza, obtuvo ilícitamente una lista de clientes, con un patrimonio considerable oculto en cuentas opacas. Esa lista llegó a España dos años después, gracias a la colaboración con Francia. Tras obtenerla, la Agencia Tributaria española la utilizó para llevar a cabo una exhaustiva auditoría fiscal que, finalmente, derivó en la presentación de denuncias penales contra varios evasores fiscales

relevantes.

Uno de ellos, Sixto D.C., fue condenado a seis años de prisión en 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid por dos delitos contra la Hacienda Pública. En la celebración del juicio, sus abogados invocaron el artículo 11 de la LOPJ para argumentar que la Lista Falciani era una prueba ilícita, y por ello inadmisibile, al proceder de datos robados por Hervé Falciani, y por tanto no podía utilizarse como fundamento para la condena.

La Audiencia Provincial Penal rechazó esta pretensión, citando varias razones:

- El tribunal enfatizó que ningún tribunal francés había declarado inadmisibile la información de la Lista Falciani, ya que esa información se había obtenido bajo supervisión judicial durante un registro del domicilio de Falciani y a petición de las autoridades suizas.
- Si bien las actuaciones del informático constituían un delito, violación del secreto bancario, en Suiza, pero no se ajustaban plenamente a la definición española de delito por violación del secreto bancario.
- Además, los tribunales de otros países europeos habían utilizado listas similares, que también habían sido robadas, ponderando el interés público en la lucha contra el fraude.

En base a todas estas razones, la Audiencia Provincial de Madrid dictaminó que el uso de la Lista Falciani era lícito.

El caso llegó al Tribunal Supremo, en la sentencia STS 116/2017, en la que el Tribunal Supremo confirmó la validez de la Lista Falciani como prueba. El juez Marchena, mencionado anteriormente, reiteró que la prohibición del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo tiene sentido cuando se utiliza como salvaguarda contra las extralimitaciones del Estado en las investigaciones, añadiendo que, extenderla indiscriminadamente a toda la información obtenida de manera ilícita podría acarrear graves consecuencias.

Concluyó que Hervé Falciani actuó al margen de la autoridad española, sus acciones estuvieron motivadas por un ánimo de lucro y que su vulneración de secretos bancarios no se podría atribuir a los investigadores tributarios.

Por último, subrayó que estos datos no se encontraron en la basura, sino que fueron difundidos a través de internet y fueron transferidos oficialmente a España por Francia en virtud de acuerdos internacionales. Es decir, cuando la lista Falciani llegó al sistema judicial español, se obtuvo por vías legítimas (cooperación administrativa legítima), lo que a juicio del TS «purificó» en cierta medida su origen ilícito. La Sala Segunda confirmó la admisibilidad de la lista para condenar, subrayando que los derechos fundamentales del acusado, como es el derecho a un juicio justo tipificado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, no se vieron vulnerados por la admisión de la Lista Falciani. Por el contrario, excluir esta prueba habría supuesto ignorar pruebas concluyentes de fraude fiscal obtenidas sin intervención policial ilícita, lo que habría contravenido el principio de justicia material.

Tras la sentencia del TS, el caso fue finalmente apelado ante el TC, vía recurso de amparo. En efecto, Sixto D.C. alegó que sus derechos a un juicio justo y a la presunción de inocencia habían sido vulnerados por la admisión de pruebas obtenidas de forma ilícita. En respuesta, el TC, en su sesión del 16 de julio, dictó la STC 97/2019, desestimando el recurso interpuesto por Sixto D.C. y confirmando la sentencia del TS. El Tribunal Constitucional reiteró que el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es aplicable en los casos en que las actuaciones de las autoridades españolas vulneran derechos fundamentales, lo cual no ocurría en este caso.

Esta sentencia añadió las siguientes consideraciones importantes:

- (i) Desde una perspectiva de tutela externa, ni la Constitución Española ni los tratados internacionales obligan a extender la regla de exclusión a las intrusiones entre particulares, España no tiene la obligación de proteger a los particulares de la violación de la normativa suiza sobre un secreto bancario;
- (ii) la admisión de esta prueba no implica la condonación de acciones de Falciani, que fue condenado en Suiza, aunque en rebeldía, sino aprovechar información pertinente ya incorporada a un cauce legítimo de cooperación internacional; y
- (iii) en cualquier caso, el acusado tuvo oportunidad de impugnar la prueba, respetando así su derecho a la defensa.

En resumen, el TC afirmó que la regla de exclusión no es un fin en sí mismo, sino un medio para salvaguardar los derechos fundamentales y, su aplicación es una mera formalidad si no logra brindar protección (porque no existe abuso de Estado que deba detenerse).

El caso Falciani sentó un precedente sobre la admisibilidad de pruebas obtenidas por particulares. A partir de estas sentencias, en España se puede afirmar que «no todo vale, pero casi» (Domingo Monforte Abogados, 2017) cuando se trata del enjuiciamiento de delitos graves y la ilegalidad de las pruebas no es causada o no proviene de nuestros agentes. En ciertos aspectos, nuestros tribunales coinciden con la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha dictaminado en casos como Schlenk contra Suiza (1988) o Khan contra Reino Unido (2000) que, siempre que todo el proceso sea justo e imparcial, la admisión de pruebas obtenidas ilícitamente por un tercero no vulnera el derecho a un juicio justo.

El enfoque actual, sin embargo, exige vigilancia; ya que la eficacia de la prevención del delito debe equilibrarse con la garantía de un juicio justo. Cuando se obtienen pruebas de particulares, se deben tener en cuenta factores como la gravedad de la infracción de derechos, la importancia de la prueba para el proceso, la existencia o no de connivencia estatal y la posibilidad de obtener la misma prueba a través de vías legales alternativas. Solo una evaluación minuciosa, caso por caso, puede evitar que esta excepción se convierta en una vía de impunidad para las violaciones de derechos en la esfera privada, o peor aún, que proporcione a la policía un incentivo encubierto para obtener pruebas «por delegación». Por tanto, la jurisprudencia sobre la Lista Falciani establece un precedente significativo: la justicia penal no tiene obligación de hacer la «vista gorda» ante la verdad que se revela a través de canales atípicos, siempre y cuando abrir esa puerta no comprometa los valores fundamentales del debido proceso.

6. Tratamiento procesal de la prueba ilícita

Si el sistema no proporcionará los medios y momentos apropiados para llevarla a cabo, la solemne afirmación de que una prueba «no surtirá efecto», como proclama el artículo 11.1 de la LOPJ, sería solo un brindis al sol de nuestro sistema de garantías, una simple declaración de intenciones. La exclusión de la prueba ilícita no es un proceso automático o mágico; es una garantía que tiene que ser invocada, discutida y decidida en el marco del complejo proceso penal. Debido a esto, aunque no esté exento de un fuerte debate doctrinal, el legislador y especialmente la jurisprudencia han ido formando un sistema de control con el objetivo de depurar las pruebas antes de que estas tengan la posibilidad de contaminar la convicción del juez.

La finalidad principal de este control procesal es doble y tiene una importancia fundamental. Por una parte, se intenta impedir la «contaminación» del órgano enjuiciador, un término que hace referencia al indiscutible impacto psicológico que puede tener una prueba en la mente de quien la ha conocido, sin importar cuán nula sea considerada. Por otra parte, este control obedece a los principios de economía procesal y al derecho a la defensa en sí. Mantener un procedimiento sobre una estructura de pruebas corrupta implica una vulneración evidente a la protección judicial efectiva.

En los apartados que siguen, desglosamos este iter procesal, examinando desde las etapas preclusivas de la denuncia hasta el fallo definitivo en la vía de recurso y las diferencias fundamentales entre los diversos procedimientos.

6.1. MOMENTOS PROCESALES PARA SU DENUNCIA Y CONTROL

La LECrim, que con frecuencia recibe críticas por su vejez y por estar compuesta de fragmentos, no brinda una gestión sistemática y unificada acerca del instante preciso en que debe plantearse la ilicitud de una prueba. Nos topamos con un mosaico de pronósticos dispersos que cambian dependiendo de la fase procesal y del tipo de procedimiento, en vez de un solo y claro cauce. Dado que la normativa está dispersa, las partes tienen la obligación

de actuar con una diligencia particular, ya que escoger el momento no es un asunto trivial; si se plantea fuera de tiempo, podría ser desestimada la alegación por razones exclusivamente formales, lo que afectaría la eficacia de la garantía constitucional.

La doctrina y la jurisprudencia, en un esfuerzo por poner orden en este panorama, han sistematizado estos momentos, identificando dos grandes «ventanas de oportunidad» para la denuncia y el control de la prueba ilícita. La primera, de carácter controvertido y excepcional, se sitúa en la fase de instrucción. La segunda, que se considera como el momento idóneo y principal, tiene lugar en la fase intermedia y en los trámites preliminares al juicio oral. Es en esta etapa, desde la investigación inicial hasta la antesala del plenario, donde se lleva a cabo la batalla procesal para purgar el material probatorio y garantizar que únicamente las pruebas lícitas sean conocidas por el órgano que dicta sentencia

6.1.1. Fase de instrucción

A lo largo de la historia, se ha generado un acalorado y atractivo debate doctrinal acerca de si el momento apropiado para declarar la nulidad de una prueba es durante la fase de instrucción. La cuestión es compleja y contiene una tensión esencial: ¿debería el juez de instrucción, cuyo papel principal es investigar y reunir indicios, convertirse en el primer defensor de la legalidad de las pruebas que él mismo está, muchas veces, autorizando o recolectando? La respuesta a esta pregunta separa a la doctrina procesalista en dos amplias corrientes, cada una con razonamientos firmes que manifiestan perspectivas diferentes acerca de la economía procesal y el alcance de las garantías del investigado.

- La tesis del control temprano: una perspectiva garantista

Un sector doctrinal influyente, con el docente Asencio Mellado como uno de sus más destacados representantes, ha defendido con fervor la importancia de una eliminación temprana de las pruebas ilícitas (Asencio Mellado, 2013). Desde este punto de vista, que se puede describir como eminentemente garantista, mantener un proceso basado en una prueba completamente nula contradice la lógica más elemental y el derecho a defenderse. El hecho de que una prueba «envenenada» permanezca en el caso no solo perpetúa la violación del derecho fundamental, sino que también tiene el peligro de contaminar el resto

de la investigación. Lo más grave es que puede ser utilizada como sustento para medidas cautelares muy severas como la prisión provisional.

El argumento es claro: si el artículo 11.1 de la LOPJ establece que estas pruebas «no tendrán efecto», mantenerlas artificialmente en el procedimiento equivale a un fraude de ley. Por lo tanto, la exclusión debe ser instantánea. Si se descubre la ilicitud, el juez de instrucción debería declararla para prevenir que todo el edificio procesal sea edificado sobre bases corruptas. Esta postura encuentra un eco significativo en la práctica judicial cuando se trata de derechos de significativa importancia.

El «caso Gürtel» fue un ejemplo paradigmático, en el que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a través de su Auto N.º 28/2010, argumentó que, si la posible nulidad de unas escuchas telefónicas no se decidía antes del juicio oral, los indicios sobre los cuales se fundamentaban sanciones tan severas como la prisión provisional de varios investigados podría desaparecer (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 2010).

- La tesis del control diferido: la preservación de las funciones procesales

En contraposición a esta teoría, otros autores de igual o mayor renombre, como GIMENO SENDRA, argumentan que el órgano de enjuiciamiento es el único responsable de determinar la ilicitud de una prueba (Gimeno Sendra, 2013). Sostienen que la función del Juez de Instrucción es examinar y agrupar todas las pruebas posibles, sin emitir un juicio de valor final sobre su futura capacidad para el plenario. La instrucción, por su naturaleza, es una etapa de recopilación de información, no de depuración final.

Aseguran que adelantar esta decisión podría poner en riesgo la imparcialidad del instructor, quien se vería forzado a juzgar la validez de acciones que él mismo ha autorizado, y también podría truncar prematuramente líneas de investigación. Supongamos que una investigación comienza con una prueba de legalidad cuestionable, pero al mismo tiempo explora otras vías de investigación totalmente independientes. Si se anula antes de tiempo la primera, las segundas podrían verse afectadas injustificadamente, lo que podría frustrar la investigación. Por eso, esta tesis defiende que el estudio de la licitud sea reservado para el organismo que

emite la sentencia, ya que este tendrá una visión integral de todo el material probatorio y será capaz de sopesar con más precisión las relaciones entre las diversas pruebas.

Pese a la fuerza del debate académico, el ejercicio forense predominante y la jurisprudencia del Tribunal Supremo han optado por esta segunda alternativa de manera tradicional, aplazando la decisión sobre la licitud para una etapa posterior. Sin embargo, esta regla no es inalterable. Hay un acuerdo en que, si se produce una violación abierta, evidente e indiscutible de un derecho fundamental (por ejemplo, una confesión extraída bajo tortura), el Juez de Instrucción no solo tiene la facultad, sino que está obligado a declarar su nulidad inmediatamente con el fin de proteger los derechos del investigado y la integridad del proceso.

6.2. PARTICULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

Si en los procedimientos ordinarios, con jueces profesionales, el hecho de que el juez tenga conocimiento de una prueba ilícita ya representa un riesgo latente y una inquietud doctrinal permanente, este peligro se multiplica enormemente en el contexto del Tribunal del Jurado. La razón es sencilla y está relacionada con la naturaleza del órgano en sí: nos enfrentamos a un tribunal integrado por ciudadanos quienes no son juristas, los cuales tienen una particular susceptibilidad psicológica frente al efecto de una prueba incriminatoria, sin importar cuán nula sea declarada.

Esto demanda un blindaje procesal más estricto, tal como ha señalado la doctrina, es muy complicado para cualquier juzgador, y más aún para un jurado no profesional, «desestimar» una información que ya ha recibido, aunque se le haya instruido formalmente para no tenerla consideración (Giner Alegría, 2008).

El legislador de 1995, al regular este procedimiento especial, estableció un sistema de control anticipado que es la medida más importante y protectora en este campo, consciente del riesgo. Este procedimiento no es simplemente un trámite; se trata de una sólida barrera procesal que tiene como objetivo mantener la imparcialidad y la pureza en la creación de la valoración del jurado. La LOTJ adelanta el momento del control a una etapa anterior al juicio

oral, conocida como audiencia preliminar. En contraste con lo que sucede en el procedimiento abreviado u ordinario, donde el debate sobre la licitud se lleva a cabo al principio de la sesión plenaria y ante el mismo tribunal que dictará la sentencia, en los juicios con jurado esta depuración tiene lugar antes de que los jurados hayan sido seleccionados.

El artículo 36.1 de la LOTJ es el precepto fundamental, y en él se determina con claridad que las partes tienen la posibilidad de «alegar que algún derecho fundamental ha sido vulnerado» y «impugnar los medios de prueba ofrecidos por las otras partes» durante la audiencia preliminar. Esta previsión legal, en lugar de ser un simple matiz procesal, cambia radicalmente la dinámica del control de la ilicitud y tiene efectos prácticos de gran magnitud.

Por dos razones que deben ser destacadas, esta regulación resulta fundamental:

1. Anticipación del Filtro: La decisión acerca de si la prueba es lícita o no se toma en una etapa temprana, frente al Magistrado-presidente, que actúa como un filtro técnico-jurídico antes de que el jurado reciba el caso. Esto posibilita una discusión detallada y contradictoria entre los profesionales acerca de la posible violación de derechos esenciales, sin poner en peligro a los jueces legos con la simple referencia a la prueba cuya validez se debate.
2. Protección Absoluta del Jurado: Como resultado directo de lo anterior, los miembros del jurado nunca conocerán ninguna prueba que el Magistrado-presidente declare ilícita en esta etapa inicial. No se empleará en el juicio, no se mencionará en los debates y, por lo tanto, no habrá ninguna posibilidad de que su convicción sea afectada, ni siquiera de manera subliminal, por una información que jurídicamente es inexistente.

La LOTJ, con buen criterio, sostiene que la única profilaxis verdadera y eficaz contra el sesgo cognitivo que puede producir una prueba ilícita no es una instrucción posterior para ignorarla, sino evitar que esa prueba se presente ante el jurado. Por lo tanto, este mecanismo procesal no es simplemente un detalle adicional. Se trata de una garantía reforzada que se justifica por la naturaleza del órgano enjuiciador (Gómez Amigo, 2021). Muestra una comprensión profunda del legislador sobre la psicología del enjuiciamiento y

sobre lo importante que es ajustar las herramientas procesales para salvaguardar, de la manera más eficaz posible, el derecho a un juicio con todas las garantías.

6.3. RECURSOS Y EFECTOS PROCESALES: LA SANCIÓN DE LA NULIDAD CONSTITUCIONAL

Si los métodos de depuración de la prueba en la fase intermedia, ya mencionados en los apartados 6.1 y 6.2, no funcionan, y se logra que una prueba obtenida con detrimento de un derecho fundamental sea admitida y aplicada en el juicio oral, el vicio alcanza una magnitud sistémica. El Tribunal de Enjuiciamiento, al evaluar dicha evidencia, está cometiendo una infracción inaceptable a la Constitución que contamina el proceso entero.

En este contexto, la defensa tiene que acudir a las instancias superiores para que evalúen y penalicen la nulidad radical de la prueba y, si es necesario, el fallo condenatorio que se basa en ella. La efectividad real del art. 11.1 de la LOPJ se evalúa, en efecto, por la firmeza con que los tribunales de apelación y casación llevan a cabo este control en el contexto del recurso.

6.3.1. Nulidad radical ex tunc frente a la subsanación

La nulidad de pleno derecho que emana del artículo 11.1 de la LOPJ es el primer efecto procesal, innegable e irreversible: las pruebas ilícitas «no surtirán efecto». Esta fórmula es una declaración de ineficacia ex tunc, lo que significa que la prueba nunca ha existido desde el punto de vista jurídico en el proceso, y su valor es equiparable al de la inexistencia jurídica.

Esta consecuencia es claramente diferente de la que afecta la prueba irregular, que solo infringe normas de rango legal ordinario (no constitucional) y está regida por el principio de subsanación, según lo establecido en los arts. 238 y 243 de la LOPJ. En contraste, la ilicitud probatoria por vulneración de un derecho fundamental no permite alternativas. Un vicio menor puede ser subsanado o convalidado si no produce indefensión material (Urbano Castrillo, Torres Morato y Martí Mingarro, 2007). La prohibición es total. El TS ha sido explícito al indicar que la prueba ilícita es un cáncer procesal que no debe ser tolerado, mientras que la prueba irregular tiene la posibilidad de ser «recuperada» si hay otros medios subsidiarios (STS 115/2015).

El impacto de la nulidad radical se propaga, además, a través de la eficacia refleja «frutos del árbol envenenado», que fue abordada previamente en el punto 4.3. Si el TS encuentra la nulidad de la prueba original, debe utilizar el juicio de conexión de antijuricidad (STC 81/1998) con el objetivo de establecer hasta dónde llega la contaminación. Si la prueba ilícita fue el origen esencial y decisivo (conexión interna), la nulidad abarca al «fruto», suprimiendo todas las evidencias que se hayan derivado de la intervención ilegítima, incluso si estas se adquirieron formalmente por medios legales (Sánchez-Alcaraz, 2009).

6.3.2. La sanción en sentencia y las opciones del órgano de recurso

Se pueden presentar dos escenarios esenciales respecto al fallo final cuando el tribunal de enjuiciamiento declara la nulidad una prueba (ya sea ab initio o por medio de un recurso), y elegir entre ellos es un asunto de gran sensibilidad constitucional:

1. Absolución Directa (*Exclusio totalis*): Este es el escenario más común y directo. Si, tras eliminar la prueba ilícita y sus resultados contaminados, el TS (*ad quem*) determina que las pruebas restantes no son suficientes para refutar la presunción de inocencia del acusado, debe emitir una sentencia absolutoria. La presunción de inocencia se mantiene firme si la única evidencia en contra es una prueba nula.
2. Nulidad y Orden de Repetición del Juicio (*Exclusio ad procedimentum*): En circunstancias muy particulares, al eliminar la prueba ilícita no se obtiene de inmediato la absolución. En su lugar, se anula el fallo y se ordena repetir el juicio. Esta opción es extraordinaria y se da únicamente cuando la nulidad afecta a un elemento esencial del procedimiento, como puede ser la conformación del tribunal o el rechazo de una prueba legal en la defensa, pero no de la prueba misma. No obstante, en el caso de la prueba ilícita, la jurisprudencia del TS es prudente. Al ordenar la repetición del juicio sin la prueba excluida, existe el riesgo de que el nuevo tribunal tenga conocimiento previo del contenido nulo (contaminación). Por ende, en el ejercicio normal del TS, si la prueba excluida era el fundamento principal de la condena, se escoge la absolución, priorizando el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas

y evitando la indefensión que conlleva situar al acusado en una nueva instancia judicial por los mismos hechos, lo cual infringe de facto el principio del *non bis in idem material*.

6.3.3. Control en la vía de recurso: Apelación, Casación y Amparo

Una de las metas fundamentales del proceso constitucional y de la doble instancia es garantizar que la prueba sea lícita. Para que la alegación de ilicitud no quede precluida, es necesario presentarla de manera sistemática en todos los niveles recursales:

- **Recurso de Apelación:** El recurso de apelación es el primer medio de control efectivo frente a las decisiones tomadas por las Audiencias Provinciales o por el Magistrado-presidente del Jurado (en casos de delitos graves). El tribunal ad quem tiene la autoridad total para examinar tanto la valoración probatoria como, de manera prioritaria, el control de la validez de la prueba. El TC ha señalado que cuando un tribunal de apelación no se pronuncia sobre una alegación de prueba ilícita presentada por la defensa, está violando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al obstaculizar una efectiva revisión judicial del agravio de los derechos fundamentales (Santos Díaz, 2017).
- **Recurso de Casación (TS):** En este tema, el organismo principal de unificación doctrinal es la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La casación posibilita argumentar la vulneración del artículo 11.1 LOPJ a través de una «infracción de precepto constitucional» (mediante el art. 852 LECrim). Para que la casación tenga éxito, es necesario que la evidencia ilícita haya sido el fundamento principal o único de la condena y que se aplique estrictamente la doctrina de conexión de antijuridicidad para justificar el efecto reflejo. La reciente jurisprudencia del TS (STS 436/2023) ha tenido que distinguir con claridad entre la conexión de antijuridicidad (un vínculo legal que permite la exclusión) y la simple conexión causal (hechos descubiertos a través de una ilegalidad), siendo solamente esta última capaz de invalidar el fallo condenatorio. Esto destaca que la revisión en casación es un control de carácter jurídico y no fáctico.

- **Recurso de Amparo (TC):** Es el último bastión del control constitucional. El TC únicamente se involucra cuando se argumenta que el fallo judicial de considerar una prueba ilícita ha constituido, por sí mismo, una infracción del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). El TC no se encarga de examinar la legalidad ordinaria, sino el efecto constitucional que tiene la valoración de las pruebas. La STC 97/2019, el Caso Falciani, que ya fue mencionado es una muestra contemporánea de la manera en que el TC asume el control final: a pesar de que la discusión giró en torno a si se podía admitir la prueba obtenida por particulares, el rechazo del amparo se fundamentó en que excluir dicha prueba no es un objetivo en sí mismo, sino un procedimiento para proteger los derechos, y no se observó ninguna intervención de las autoridades estatales que justificara el amparo. En resumen, el TC examina si, pese al fallo inicial, el procedimiento final mantuvo un nivel de justicia exigible constitucionalmente.

6.4. PROTOCOLOS Y PRÁCTICA JUDICIAL: EL CONTROL DE LA LICITUD EN LA ERA DIGITAL

La aparición de la evidencia digital ha causado una ruptura real en el Derecho Procesal Penal. En la época digital, la ilicitud no solo incluye la violación del secreto de las comunicaciones (Art. 18.3 CE), sino también la ausencia de garantías en cuanto a la salvaguarda y autenticidad de los datos, lo que deteriora el derecho esencial a la contradicción y, finalmente, la presunción de inocencia. La práctica judicial, debido a la incapacidad de la antigua LECrim de responder ante esta situación, se ha visto forzada a crear urgentemente nuevos protocolos para controlar la prueba. Es en este momento cuando la teoría de la exclusión es sometida al examen de la práctica forense.

6.4.1. El Protocolo del CGPJ de 2022: Un estándar de licitud material

Como no existe una regulación orgánica y procesal ágil ni una unificación en la recolección de evidencia digital, el CGPJ se ha hecho cargo de definir los estándares de actuación. La publicación del Protocolo de actuación para la práctica y valoración de la prueba digital en el

proceso penal (CGPJ, 2022) no solo constituye una guía técnica, sino también un estándar de licitud material para tribunales y jueces (Bueno de la mata, 2023).

Aunque el Protocolo no es legalmente vinculante, su relevancia en el momento de denunciar la ilicitud es fundamental, ya que establece los criterios que debe aplicar el Magistrado-presidente en la audiencia preliminar o en la tramitación de cuestiones previas:

- Exigencia de la imagen forense y *valor hash*: De acuerdo con el Protocolo, los investigadores deben asegurar la integridad lógica del archivo a través de la adquisición de la imagen forense y la determinación del valor hash. El juez no tendrá la posibilidad de confirmar que la prueba es auténtica si la defensa demuestra en la etapa intermedia que estos pasos no se han cumplido, lo cual, por vía indirecta, afecta el derecho a defenderse y a contradecir (Art. 24.2 CE). De esta manera, la defensa transforma el descuido técnico en una alegación de ilicitud constitucional.
- Delimitación del auto judicial: El Protocolo subraya la importancia de que los autos que permiten registros informáticos sean extremadamente específicos y justificados. La orden tiene que especificar la clase de información, el marco temporal y la conexión con el delito para prevenir que se vulnere la privacidad (Art. 18.1 CE). Según la jurisprudencia constitucional, el juez tiene el deber de desechar toda diligencia que contradiga los principios de necesidad y proporcionalidad.

En esta línea, el Protocolo se convierte en una herramienta que permite a la defensa transformar un error de diligencia policial (como no calcular el hash, por ejemplo) en un defecto de falta de eficacia probatoria. Esto requiere que la autoridad judicial realice un control exhaustivo antes del juicio oral.

6.4.2. La práctica de la impugnación: El arte de atacar la fuente digital

La defensa, frente a la prueba digital, tiene que adoptar un papel muy técnico y activo. No basta con mencionar solamente el artículo 11.1 de la LOPJ; el abogado tiene que cuestionar la fuente de las pruebas con argumentos específicos del derecho informático forense. Esta impugnación se concreta en el procedimiento de cuestiones previas (art. 786.2 LECrim), a través de la entrega de un escrito argumentado por la parte.

La alegación de ilicitud en la práctica forense se centra en dos grandes frentes, los cuales tienen su fundamento en la Constitución:

1. **Ilicitud de Origen (Ataque al Auto Judicial):** El letrado tiene que probar que la evidencia fue adquirida sin el presupuesto constitucional. Por ejemplo, una intervención telefónica sin la debida justificación judicial, o un registro de dispositivo que no guardaba la proporcionalidad adecuada. Para que el tribunal pueda comparar el acto de investigación con la orden constitucional, es necesario que el abogado incluya en su escrito la orden judicial correspondiente (o la falta de ella). La STS 1207/2023, que fue emitida el 29 de septiembre, enfatizó que entrar en el contenido de un ordenador sin orden judicial equivale a un allanamiento y requiere una motivación concreta, estableciendo así el criterio para excluir situaciones como esta.
2. **Ilicitud Derivada por Contaminación (Ataque a la Cadena de Custodia):** La defensa, a pesar de que existe la orden judicial, impugna la integridad o la trazabilidad de las pruebas. Lo que se sostiene principalmente es que si la cadena de custodia se rompe o no existe el valor hash correspondiente (que es un vicio de legalidad ordinaria), se produce una indefensión material (Art. 24.2 CE) y, por lo tanto, dicha irregularidad pasa a ser considerada ilícita debido a su falta de autenticidad. La defensa tiene que presentar un informe técnico de parte que refute la integridad de la prueba, evidenciando que el dato presentado en el plenario no coincide con el dato incautado (García Mahamut, 2024).

Durante la fase de instrucción, el abogado defensor solicita la nulidad de la prueba digital ilícita con base en el art. 287 de la LEC (que se aplica supletoriamente), lo que persigue es una depuración anticipada del material digital.

6.4.3. La gestión judicial del «Registro Indiscriminado» y la Proporcionalidad

La supervisión de la sobreabundancia de información es un reto frecuente en el periodo de instrucción. Los dispositivos electrónicos pueden tener miles de documentos personales que no son relevantes. Una orden judicial demasiado extensa puede resultar en un registro indiscriminado, que la jurisprudencia y la doctrina consideran equivalente a una «pesquisa general», lo cual está prohibido por la Constitución (Quintero Olivares, 2022).

El magistrado-presidente, cuando revisa la licitud de la prueba en la etapa intermedia, tiene que asegurarse de que la orden judicial original haya especificado su ámbito con claridad para prevenir que se vulnere la privacidad (Art. 18.1 CE) y la protección de datos. Si el alcance no se ha establecido de antemano (la fecha, la naturaleza del documento o la conexión directa con el delito), es posible que la defensa logre demostrar que la orden de registro fue desproporcionada, lo cual invalidaría las pruebas recabadas. La jurisprudencia demanda que la prueba digital obtenida a través de un análisis forense se restrinja únicamente a lo necesario para aclarar el hecho, asegurando así que la enorme cantidad de datos recopilados no infrinja *ex post facto* la privacidad del investigado.

6.5. DEBATE DOCTRINAL: LA APRECIACIÓN DE OFICIO Y LA NECESIDAD DE REFORMA

Es imprescindible detenerse en la discusión doctrinal subyacente a la aplicación de la regla de exclusión después de examinar los desafíos que plantea la tecnología (6.4), los recursos disciplinarios (6.3) y las etapas procesales para denunciar la ilicitud (6.1). Este debate no es puramente teórico, sino que se centra en la esencia del proceso penal: la extensión de la obligación del Estado de salvaguardar los derechos fundamentales en contraposición al principio de rogación que prevalece en otros órdenes jurisdiccionales.

6.5.1. El deber de apreciación de oficio (Ex Officio): Un deber irrenunciable del garante constitucional

Un debate fundamental es si el juez de oficio debe evaluar la ilicitud probatoria por sí mismo (sin que lo solicite la parte) debido a su naturaleza constitucional, o si, al contrario, tiene que actuar solamente a instancia de parte (de acuerdo con el principio dispositivo).

- Postura del deber de oficio: Debido a que la nulidad de la prueba ilícita ocurre *ex lege* (Art. 11.1 LOPJ) y tiene un impacto en el núcleo del proceso justo y en la dignidad humana, los jueces deben declarar la nulidad de oficio tan pronto como tengan conocimiento de que se ha vulnerado, según establece la jurisprudencia constitucional y la doctrina mayoritaria (Sánchez-Alcaráz, 2009).

Se considera que este deber es una manifestación de la protección objetiva de los derechos fundamentales. El Estado, por medio de sus jueces, no tiene el derecho de usar una prueba contaminada para ejercer el *ius puniendi*, sin considerar si la defensa la ha invocado o no por estrategia o impericia. El TS, cuando aplica el artículo 11.1 de la LOPJ, lleva a cabo un control de constitucionalidad implícito que no se puede renunciar.

- La Preclusión y la Carga Activa: A pesar de esta obligación ineludible, la práctica judicial establece un límite a la valoración de oficio: la preclusión y el principio de inmediatez. Para exigir que la parte alegue la ilicitud tan pronto como tenga conocimiento del vicio, el TS aplica supletoriamente el art. 287 de la LEC. Si la parte tuvo la capacidad y el deber de denunciar lo ilícito en la etapa intermedia o en el recurso de apelación, pero no lo hizo, su silencio o consentimiento tácito pueden evitar que haya un debate tardío en Casación.

Esto no elimina la obligación de oficio del juez, pero le impone una carga activa al abogado defensor: si este último no denuncia el vicio en el momento procesal adecuado, es posible que el Tribunal Superior asuma que hubo un consentimiento tácito sobre la validez de la prueba (Carmona Ruano, 1996).

6.5.2. ¿Es suficiente la regulación actual? La necesidad de una reforma procesal

La doctrina ha criticado de manera unánime la regulación de la prueba ilícita en España, que se basa en la variabilidad de las normativas (LECrím, LOPJ, LOTJ, LEC supletoria) y en los casos jurisprudenciales, esta regulación es inadecuada e insistemática (Gómez Amigo, 2021). La LECrím vigente, que tiene un origen preconstitucional, no está capacitada para manejar las garantías que establece el art. 24 de nuestra Constitución.

Los defectos más importantes del modelo actual que requieren una reforma urgente son:

1. Falta de sistematicidad: La LECrim no incluye un capítulo específico acerca de la prueba ilícita, lo que lleva a utilizar soluciones legales provisionales como el art. 287 de la LEC o el art. 11.1 de la LOPJ.
2. Disparidad de trámites (Jurado vs. Ordinario): La discrepancia en la supervisión de la ilicitud entre el jurado (control efectivo en la audiencia preliminar, art. 36.1 LOTJ) y el Procedimiento Ordinario (control menos formal y más tardío, art. 786.2 LECrim) es injustificable desde el punto de vista del derecho a la igualdad de armas, según se ha afirmado. Si en el jurado se logra evitar la contaminación, ¿por qué no lograrlo también en los juicios con juez técnico?
3. Inseguridad en la Instrucción: El acalorado debate Asencio-Gimeno Sendra (6.1.1) pone de manifiesto la falta de seguridad jurídica acerca del momento en que el instructor tiene obligación de actuar y si su inacción puede ser recurrida.

6.5.3. Opinión personal fundamentada: Hacia la Audiencia Preliminar Universal

La implementación de una audiencia preliminar obligatoria y universal para todos los procesos penales, sin excepción, es la única solución para la dispersión extrema de garantías que define el tratamiento de la prueba ilícita en nuestro sistema legal. Esta medida significaría la ampliación del modelo de control efectivo, el cual ha probado ser el más garantista en el Tribunal del Jurado (Art. 36.1 LOTJ). La función principal y única de este nuevo filtro, que idealmente debería ser regulado con carácter preclusivo en la futura LECrim, sería depurar las pruebas antes del juicio.

La constitución de una fase procesal que determine, de manera vinculante, la licitud de toda la prueba de cargo modificaría la estructura del proceso. Este cambio en la estructura posibilitaría lograr tres metas fundamentales que están directamente vinculadas con la tutela efectiva de derechos:

1. **Evitar la contaminación psicológica:** Cuando se determina la validez de la prueba ante un juez técnico en una fase previa y sin la presencia del tribunal de juicio, se evita que el convencimiento del juzgador se vea alterado por el conocimiento de un material viciado, cuya nulidad resulta complicado revertir en términos prácticos.

2. **Garantizar la igualdad de armas:** Esta etapa obligaría a las acusaciones y a la Fiscalía a someter sus pruebas al test de licitud con anticipación, lo que obligaría a revelar posibles vicios de origen y permitiría a la defensa preparar su estrategia de contradicción de manera apropiada, lo cual es especialmente importante en la complicada litigación digital.
3. **Acortar los plazos y optimizar los recursos:** Si se resuelve la licitud de manera preclusiva antes del juicio, se evita que haya vicios en la obtención y, por lo tanto, el peligro de nulidad en las instancias superiores (Amparo y Casación). Al evitar la metástasis procesal, que hace más prolongada y costosa la persecución penal, esto confiere al proceso una eficiencia mejorada y, por lo tanto, una justicia material ampliada.

6.6. SÍNTESIS Y VISUALIZACIÓN PROCESAL: GRÁFICOS Y ESQUEMAS COMPARADOS

En España, la dificultad del tratamiento procesal de la prueba ilícita, a causa de las modulaciones jurisprudenciales y de la dispersión normativa (LECrim, LOPJ, LOTJ) hace que sea necesario emplear instrumentos de síntesis que posibiliten observar el flujo procesal y las diferencias fundamentales entre los diferentes procedimientos.

Las tablas y los gráficos no solo tienen un propósito pedagógico, sino que también fortalecen el rigor de la investigación al resumir la información analítica de los puntos 6.1 a 6.5.

6.6.1. Esquema Cronológico de Impugnación: El Flujo Procesal

El siguiente esquema muestra el camino ideal que recorre una alegación de ilicitud desde que la prueba es descubierta en la instrucción hasta su resolución definitiva en el Tribunal Supremo, con los puntos de control preclusivos.

ETAPA PROCESAL	ALEGACIÓN/DENUN CIA	RESOLUCIÓN	EFFECTO DE LA RESOLUCIÓN (ART.11.1 LOPJ)
I. Instrucción	Escrito de parte (defensa)	Juez de Instrucción	Excepcional: nulidad ante vicios flagrantes e incontrovertidos (Asencio Mellado, 2023) En caso contrario, se difiere al juicio.
II. Fase intermedia - Jurado	Alegación en Audiencia Preliminar	Presidente o Magistrado	Garantía reforzada: exclusión total (ART.36.1 LOTJ). El jurado nunca conoce la prueba ilícita.
III. Fase intermedia - Abreviado	Cuestiones previas (ART.786.2 LECrim)	Órgano de enjuiciamiento (Audiencia Provincial o Juzgado de lo Penal)	Control principal: exclusión de la prueba antes de su práctica en el juicio oral.
IV. Recurso	Recurso de apelación o casación	Audiencia o TS (Sala 2ª)	Control de la sentencia: si la prueba ilícita fue determinante, se anula la prueba y se dicta absolución por falta de prueba de cargo.
V. Amparo	Recurso de amparo	Tribunal Constitucional	Control de la garantía: comprueba que la valoración de la prueba ilícita por el juez supuso la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española.

6.6.2. La Disparidad de Control: Procedimiento Abreviado vs. Jurado

Como hemos analizado en el debate doctrinal (6.5), la principal crítica que se hace al modelo procesal español es la diferencia de garantías que la LECrim otorga a unos procedimientos u otros. En la tabla que sigue se comparan el estándar de control aplicado a la prueba ilícita, destacando el «plus de garantía» que supone el procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

Criterio de comparación	Procedimiento abreviado/ordinario	Tribunal del Jurado (LOTJ)
Momento de resolución	Inicio del juicio oral (Artículo 786.2 LECrim)	Audiencia Preliminar (Artículo 36.1 LOTJ)
Órgano de decisión	Tribunal sentenciador	Magistrado/presidente (Juez técnico sin Jurado)
Riesgo de contaminación	ALTO: El Juez es conocedor del contenido de la prueba ilícita antes de que resuelva sobre su exclusión, con el riesgo de influencia subliminal.	MÍNIMO: La exclusión es anterior a la constitución del Jurado, por lo que no se tiene conocimiento del material viciado (Muñoz Casalta, 2023).
Finalidad del control	Depuración de legalidad y evitación de que ocurra la legalidad.	Preservación de la imparcialidad del Jurado frente al sesgo cognitivo (Giner Alegría, 2008).

6.6.3. Ejemplo Práctico Comentado: La Ilícitud en Casación

La complejidad de la aplicación de la nulidad en la instancia superior se manifiesta en los casos de atenuación del vínculo. El argumento del punto 6.3. se fortalece con un ejemplo práctico:

Caso Hipotético de Atenuación de la Conexión:

- Vulneración Inicial (Árbol Envenenado): Cuando la policía intercede un correo electrónico de un sospechoso sin la orden judicial correspondiente, está vulnerando el secreto de las comunicaciones tipificado en nuestro artículo 18.3 de la Constitución Española. En el correo aparece una mención: «La mercancía se encuentra en el almacén de Jerez».
- Prueba Derivada (Fruto): Con los datos anteriormente mencionados, la policía se dirige al almacén de Jerez y, con una orden judicial de registro emitida posteriormente y bien fundamentada por el indicio, se incauta una tonelada de cocaína.
- Alegación de la Defensa: La defensa solicita la nulidad de la condena en casación, sosteniendo que la droga es «fruto de árbol envenenado» (el correo ilegal).
- Resolución del TS (Juicio de Antijuricidad): El Tribunal Supremo puede considerar lo siguiente para atenuar el vínculo:

a) La vulneración inicial, que fue el correo, fue un error simple;

b) La prueba derivada (la droga) se obtuvo de manera lícita por medio de una acción interventora independiente: la orden judicial posterior (TS 436/2023). El vínculo se quiebra si, de manera ineludible, la droga se hubiese descubierto por otros medios, o si un juez que no conoce la ilegalidad original emite una orden judicial ulterior *motu proprio*.

Este estudio de casación es la evidencia más clara dentro de nuestro sistema, entre la legalidad formal y la eficacia punitiva.

7. La prueba ilícita en el ámbito digital

7.1. CONCEPTO Y MARCO LEGAL

La prueba ilícita en el ámbito digital se refiere a aquella obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales, en particular el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 de la Constitución Española), el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la Constitución Española) y el derecho a la protección de datos personales (art.18.4 de la Constitución Española).

En el ordenamiento jurídico español, la exclusión de este tipo de pruebas se encuentra directamente determinada por el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este artículo, como bien hemos reiterado en este trabajo, determina que las pruebas obtenidas de manera directa o indirecta mediante la violación de derechos fundamentales es inadmisibles en los procesos penales. La jurisprudencia interpreta esta disposición como una salvaguarda contra el uso, por parte del Estado, de medios ilícitos en las investigaciones penales, incluso si la información obtenida es esencial para el proceso.

En el ámbito digital, este debate se vuelve cada vez más complejo debido a las características de la información electrónica, que puede copiarse, alterarse y transferirse fácilmente entre diversos dispositivos sin dejar un rastro perceptible.

La prueba digital incluye correos electrónicos, mensajes de mensajería instantánea como WhatsApp o Telegram, registros de actividad, metadatos, archivos almacenados en dispositivos o en servicios en la nube y, en general, cualquier información que pueda almacenarse o transmitirse electrónicamente. La doctrina destaca que la evidencia digital requiere, no solo obtener el archivo o mensaje, sino también demostrar su autenticidad e integridad, ya que su facilidad de manipulación supone una amenaza inherente a este tipo de evidencias (Quintero Olivares, 2022).

Vázquez García (2023) añade que, en el entorno tecnológico, la cadena de custodia debe documentar con precisión todos los accesos y operaciones realizadas sobre el archivo o dispositivo.

Tras la reforma introducida por la LO 13/2014, la LECrim abordó esta cuestión estableciendo normas específicas sobre medidas de investigación tecnológica. Dicha reforma incluyó disposiciones relativas a la interceptación de comunicaciones electrónicas, el acceso a dispositivos digitales, la obtención de información almacenada en la nube y la monitorización remota de sistemas informáticos. La intervención sobre dispositivos o comunicaciones requiere una autorización judicial motivada, basada en los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. La ley específica que la mera incautación física de un teléfono móvil o un ordenador no autoriza el examen de su contenido: el artículo 588 sexies a) exige una orden judicial expresa para acceder a los datos almacenados en ellos.

Por otro lado, el Derecho Constitucional ha delimitado el alcance de los derechos fundamentales en relación con las comunicaciones electrónicas y los datos personales. La sentencia 170/2013 del TC, de 7 de octubre, estableció que el secreto de las comunicaciones protege la totalidad del proceso comunicativo y no solo el contenido de los mensajes. Esto significa que cualquier acceso a dicho proceso requiere autorización judicial.

Asimismo, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, reconoció el derecho a la autodeterminación informativa como una manifestación del derecho a la intimidad, y estableció que la protección constitucional se aplica a cualquier dato personal, siempre que su tratamiento o divulgación pueda afectar a la esfera privada de una persona.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre la prueba digital. La sentencia nº300/2015, de 19 de mayo, advirtió de la alta susceptibilidad a la manipulación de archivos digitales, especialmente los mensajes enviados a través de aplicaciones de mensajería instantánea, como WhatsApp. La sentencia estableció que, si se cuestiona la autenticidad de la prueba, es necesario un dictamen pericial informático para descartar la posibilidad de manipulación. Posteriormente, la sentencia 754/2015, de 27 de noviembre, reiteró la necesidad de extremar la precaución al evaluar las conversaciones obtenidas digitalmente, haciendo hincapié en que, si bien la prueba pericial no es obligatoria en todos los casos, sí lo es cuando existen dudas razonables sobre la autenticidad de la conversación.

En relación con el consentimiento del titular del dispositivo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo sostuvo en su sentencia 786/2015, de 4 de diciembre, que el consentimiento

voluntario permite el acceso al contenido del dispositivo sin autorización judicial. No obstante, la jurisprudencia reciente exige que dicho consentimiento sea expreso, libre y verificable, rechazando las interpretaciones amplias. En su sentencia 573/2022, el Tribunal Supremo advirtió que el consentimiento no puede presumirse simplemente porque un teléfono esté desbloqueado o se entregue durante una detención. Cualquier cuestión relativa a la existencia o el alcance del consentimiento debe resolverse a favor de los derechos fundamentales.

Respecto a las pruebas digitales aportadas por particulares, como capturas de pantalla de conversaciones o mensajes de WhatsApp, la doctrina y la jurisprudencia permiten su admisión en procesos penales, si bien están sujetas a las reglas de autenticidad y contradicción. El Dictamen 1/2016 de la Unidad de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado establece claramente que los informes periciales no son obligatorios y que la autenticidad puede acreditarse por otros medios, como puede ser el cotejo con el dispositivo original o ser confirmada y reconocida por las partes implicadas. De igual modo, la STSJ de Galicia, 556/2016, de 28 de enero de 2016, admitió como prueba las conversaciones de WhatsApp una vez reconocida por la parte contraria.

La cadena de custodia digital de la prueba digital es crucial para su validez. A diferencia de la prueba física, la digital puede alterarse sin dejar rastro. Por lo tanto, la integridad del contenido depende de un registro de todos los accesos y operaciones realizadas en el dispositivo o archivo.

El Tribunal Supremo ha señalado que la ruptura de la cadena de custodia no necesariamente invalida la prueba digital, pero sí excluye su admisibilidad cuando existe una duda objetiva sobre la autenticidad del contenido.

7.2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO SOBRE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS Y REGISTROS INFORMÁTICOS

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han delimitado explícitamente los límites relativos al acceso a la información, los correos electrónicos y los registros de dispositivos electrónicos.

En la sentencia 114/1984, el Tribunal Constitucional determinó que la grabación de una conversación privada por una de las partes implicadas en el proceso no vulnera el secreto a las comunicaciones, puesto que este derecho protege exclusivamente a las personas frente a la injerencia de terceros. Sin embargo, si un tercero accediese a la información o la interceptara sin autorización judicial, entonces la prueba se considerará como ilícita, y, por consiguiente, inadmisibile.

En la STC 170/2013, el Tribunal examinó el caso de una empresa que accedía a los correos electrónicos corporativos de un empleado y concluyó que, sin políticas de uso previas ni información sobre la posible vigilancia, el empleado tenía una expectativa razonable de privacidad y, por tanto, dicho acceso era considerado como inconstitucional.

El Tribunal Supremo, en su STS 489/2018, declaró inadmisibile la prueba obtenida por una empresa al copiar el contenido del ordenador de un empleado sin notificación previa de vigilancia. A pesar de que los datos fueron obtenidos por un particular, la prueba fue excluida de conformidad con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En relación con los dispositivos digitales, la sentencia del Tribunal Supremo del 29 de septiembre de 2023 determinó que acceder al contenido de un ordenador equivale a un allanamiento domiciliario, ya que ambas acciones vulneran la privacidad de un individuo. El Tribunal Supremo dictaminó además que, incluso con una orden judicial que autorice el ingreso a un domicilio, la duplicación de un disco duro se considera inválida debido a la ausencia de razones específicas para exigir un examen completo del mismo.

En relación con la doctrina de exclusión, la STS 436/2023 aplica las excepciones de fuente independiente y conexión de antijuridicidad atenuada, permitiendo la admisibilidat de pruebas obtenidas ilegalmente, siempre que se pueda demostrar que se puede obtener por medios legales.

7.3. PROBLEMAS PRÁCTICOS

La digitalización de los procesos penales ha generado diversas dificultades prácticas para la obtención y evaluación de pruebas técnicas. A diferencia de las pruebas físicas, las pruebas tradicionales, las pruebas digitales presentan unas características distintas y únicas, es decir,

son volátiles, son fácilmente manipulables, a veces son difíciles de localizar, se pueden alterar con bastante facilidad e implican una cantidad enorme de datos.

Todas estas características anteriormente mencionadas exigen garantías constitucionales que se adapten al complejo panorama tecnológico, lo que dificulta especialmente la detección de infracciones (Quintero Olivares, 2022).

En este contexto, alguna de los problemas prácticos más relevantes que surgen en la práctica judicial, son los siguientes:

1. CADENA DE CUSTODIA DIGITAL

La cadena de custodia como la conocemos, la tradicional, se basa en la protección física de los objetos, mientras que la cadena de custodia digital es crucial garantizar que el contenido de los documentos o archivos no hayan sido alterados, ya que los dispositivos electrónicos permiten modificar o copiar la información sin dejar rastros evidentes, lo que genera dudas sobre la autenticidad de la prueba en el caso de que no se documente de manera rigurosa.

Los actos de extracción forense se documentan, generalmente, mediante valores hashes, que son huellas digitales criptográficas de los documentos. Por tanto, si el valor hash analizado difiere del original, entonces se presume que el documento ha sido manipulado. Sin embargo, muchos abogados siguen presentando la prueba digital mediante capturas de pantalla, registros de chat que han sido enviados o impresiones, es decir, no aportan los documentos originales, por lo que el valor probatorio de la información se reduce, ya que no se puede garantizar su integridad.

Las defensas suelen alegar la invalidez de la evidencia o su inadmisibilidad, basándose en la falta de esta garantía. Este problema puede agravarse cuando el dispositivo que ha sido incautado se utiliza antes de que se complete el volcado forense, ya que cualquier uso o acceso puede alterar inadvertidamente los metadatos.

Se puede afirmar que la falta de cadena de custodia digital puede dar lugar a dos grandes problemas: por un lado, si se cuestiona la autenticidad de la prueba entonces se considera

inadmisible, y, por otro lado, aunque la evidencia sea formalmente válida puede perder su credibilidad.

2. CAPTURAS DE PANTALLA Y PRUEBA DE PARTE

En los procedimientos judiciales, existe una tendencia creciente entre las partes a hacer referencia a conversaciones de plataformas como WhatsApp, así como a correos electrónicos o capturas de pantalla de mensajes privados.

Los Tribunales suelen reconocer estas capturas de pantalla como prueba, pero su validez requiere demostrar:

- La identidad de los participantes de la conversación.
- Garantía de que la información no ha sido manipulada ni se han eliminado mensajes.
- Correlación entre las capturas de pantalla y el contenido original en el dispositivo electrónico.

Si la parte contraria impugna la prueba presentada, la carga de la prueba recae sobre quien intenta utilizarla para demostrar su autenticidad. La jurisprudencia ha establecido que, en casos de sospecha de que se han manipulado las capturas de pantalla, es necesario la realización de un análisis pericial del dispositivo electrónico que tenga la conversación original. Este requisito tiene como objetivo el evitar la construcción de versiones sesgadas de los hechos mediante capturas de pantalla que hayan sido editadas o fragmentos de conversaciones.

Por tanto, la prueba digital presentada por las partes, sobre todo las capturas de pantalla de mensajes deben ser probadas para ser válidas, no se presumen válidas solo por haberlas aportado, y la carga de la prueba recae en la parte que ha aportado las capturas (Vázquez García, 2023).

3. EXCESO DE INFORMACIÓN Y REGISTROS INDISCRIMINADOS

Los dispositivos electrónicos pueden contener miles de documentos irrelevantes y ajenos al caso. Una orden de registro que sea excesivamente amplia podría derivar en lo que la

doctrina denomina un «registro indiscriminado», siendo esto la búsqueda de información sin restricciones ni limitaciones objetivas (Bueno de Mata, 2023).

Esto plantea varias cuestiones constitucionales:

- Obtener información personal que no esté relacionada con la investigación puede vulnerar el derecho a la privacidad.
- Obtener pruebas mediante medios que no sean previstos pueden contaminarlas, y por ello se considerarán inadmisibles.
- Utilizar datos que sean irrelevantes pueden perjudicar los intereses de la persona que está siendo investigada

Por lo que la orden judicial de registro debe definir de manera muy clara su alcance, determinando el tipo de documento, la fecha, la finalidad de ese registro y la relación con el delito investigado, entre otras cuestiones. En caso de que el alcance no esté claro y previamente determinado, la defensa puede alegar que la orden de registro es desproporcionada y carece de fundamento jurídico, por lo que invalidaría la prueba obtenida por registro domiciliario.

4. OBTENCIÓN INTERNACIONAL DE DATOS Y PROBLEMAS DE JURISDICCIÓN

La mayoría de los servicios tecnológicos tienen sus bases de datos fuera de España, por lo que se encuentran sujetos a la legislación de terceros países. Por lo que esto puede ocasionar retrasos en la obtención de pruebas, conflictos sobre el derecho a la privacidad y a la soberanía, y que los tribunales desestimen tales solicitudes por motivo de protección de datos.

Hay algunas ocasiones en las que la policía puede obtener información a través de canales informales, como puede ser solicitar directamente el acceso a los proveedores de servicios tecnológicos o utilizar las credenciales almacenadas en los dispositivos incautados. Aunque este método sea eficaz puede a su vez infringir el artículo 18 de la Constitución Española si no existe una autorización judicial previa.

Por lo tanto, esto puede tener un doble riesgo: por un lado, las pruebas pueden ser declaradas inadmisibles cuando se vulneren derechos fundamentales, y por otro, que la cooperación tecnológica puede quedar en manos de proveedores de servicios privados extranjeros, repercutiendo así en los procesos penales españoles.

5. DESIGUALDAD TÉCNICA ENTRE DEFENSA Y ACUSACIÓN

Otro problema práctico es la asimetría de recursos en el análisis digital de datos. La acusación cuenta con divisiones especializadas en ciberdelincuencia, expertos e infraestructura tecnológica. La defensa, sobre todo, cuando los acusados reciben asistencia jurídica gratuita, a menudo no pueden permitirse contratar a peritos privados para cuestionar la autenticidad o la integridad de las pruebas.

Esta desigualdad afecta al principio de contradicción y al derecho a la defensa, especialmente en los casos en los que la acusación presenta informes complejos que la defensa no puede refutar adecuadamente (García Mahamut, 2024).

6. ATRIBUCIÓN DE LA AUTORÍA

En el entorno digital, la mera existencia de un solo documento incriminatorio no basta para identificar necesariamente a un autor, ya que el dispositivo puede haber sido prestado, haber sido compartido con otros usuarios, haber sido pirateado, infectado con malware o haber accedido a él de manera remota.

La defensa suele argumentar que el acusado no accedió de manera directa al contenido, sino que la información llegó a él. Para demostrar el uso del dispositivo se necesitan pruebas adicionales como pueden ser el cotejo de huellas dactilares, contraseñas, la información de la ubicación o un análisis de red.

Aquí radica un problema recurrente: la evidencia digital no siempre prueba la autoría, sino solo la existencia de los datos.

7. SATURACIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

Los órganos judiciales se saturan, y esto ocurre debido a que la cantidad de información digital es inmensa. En casos complejos, los volcados forenses de dispositivos pueden contener millones de documentos que requieren una selección, categorización, análisis y evaluación para saber cuáles son los documentos específicos que queremos aportar al proceso.

Todo este proceso exhaustivo puede provocar retrasos procesales, dificultades para incorporar la información en los procedimientos judiciales y el riesgo de nulidad de las pruebas por incumplimiento de plazos o falta de garantías procesales.

En ciertos casos, la descarga de datos puede requerir hasta más de un año de trabajo técnico antes de que un tribunal detenga el acceso al material admisible en juicio.

7.4. RETOS FUTUROS: INTELIGENCIA ARTIFICIAL, BLOCKCHAIN Y DEEPFAKES

La revolución tecnológica está provocando una rápida modificación en el proceso penal. La manera de cometer delitos y almacenar datos ha sido alterada por la expansión del ámbito digital, así como el modo en el que se generan y evalúan las pruebas. La justicia penal afronta, en este nuevo panorama, retos sin precedentes que exigen una adaptación tanto de la metodología como de la regulación.

El uso de herramientas de inteligencia artificial, la proliferación de contenido falso debido a la tecnología deepfake y el auge de la tecnología blockchain son algunos de los fenómenos que mayor impacto tendrán en la configuración de la prueba (Vilasau Solana, 2023).

La aplicación de la inteligencia artificial en las investigaciones penales y en la gestión judicial se está generalizando. Los sistemas de análisis predictivo, los algoritmos de reconocimiento facial, el procesamiento automatizado de datos y los procedimientos de revisión documental son herramientas habituales en la práctica policial y en la práctica forense (Comisión Europea, 2021). Sin embargo, su inclusión en el ámbito probatorio nos plantea la duda de si

las pruebas que han sido obtenidas por algoritmos respetan los principios de legalidad, proporcionalidad y contradicción. Muchos sistemas de inteligencia artificial son como «cajas negras», y su falta de transparencia puede obstaculizar la supervisión judicial y vulnerar el derecho de defensa tipificado en el artículo 24 de la Constitución Española.

Como advirtió García Mahamut (2024), las decisiones basadas en sistemas algorítmicos opacos podrían generar indefensión al impedirles comprender los criterios de evaluación utilizados para valorar la información digital.

El riesgo de sesgos automatizados también agrava las inquietudes. Los algoritmos no son neutrales, ya que tienen la capacidad de reproducir o aumentar los prejuicios que ya existen en los datos con los que han sido entrenados.

Por consiguiente, la Institución de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea recomienda que, antes de permitir el empleo de algoritmos en investigaciones penales, se realicen auditorías éticas con un impacto sobre los derechos fundamentales. En España, la discusión se centra en asegurar que los procesos automatizados sean trazables y que requieran un control judicial previo cuando las evidencias producidas por algoritmos puedan impactar directamente en los derechos de las personas que se encuentran bajo investigación.

Otro gran reto es el contenido falso creado por inteligencia artificial, que se conoce como «deepfakes». Estos materiales tienen la capacidad de replicar gestos, rostros o voces con un nivel de realismo extremo, lo cual representa una amenaza directa a la autenticidad de las pruebas. Una grabación de audio puede atribuir a un individuo palabras que nunca pronunció, una imagen alterada puede situar a una persona en un sitio donde no estuvo jamás, y un vídeo alterado puede pretender que ha tenido lugar una confesión que nunca se dio (Romero Moreno, 2024). Todas estas pruebas falsas pueden llegar a vulnerar la presunción de inocencia y socavan la confianza pública en la administración de justicia.

El Parlamento Europeo, en su informe «Tackling Deepfakes in European Policy» publicado en 2021, advirtió que la expansión de este tipo de tecnologías requerirá medidas de trazabilidad digital, autenticación y colaboración con plataformas tecnológicas para que etiqueten de

manera automática el contenido generado por inteligencia artificial.

Desde la perspectiva del derecho penal, esto nos plantea una pregunta: ¿debería revisarse la definición de falsedad documental para incluir la manipulación audiovisual digital? Algunos expertos sugieren que, dado el poder engañoso y el impacto social que tienen los deepfakes, que superan con creces las categorías tradicionales, deberían calificarse como una forma agravada de falsificación (Romero Moreno, 2024).

La respuesta judicial ante este tipo de evidencias exige dotar a los tribunales de los recursos tecnológicos y los procedimientos de recolección de pruebas más avanzados para gestionar este tipo de evidencias. La pericial informática es crucial para identificar patrones de manipulación específicos de la alteración digital, la inconsistencia de los metadatos o la síntesis mediante inteligencia artificial. En este contexto, una mayor colaboración entre peritos y jueces es esencial para evitar la admisibilidad de pruebas falsas en los procesos penales.

La tecnología blockchain presenta un panorama diferente; en vez de crear riesgos de manipulación, propone nuevos instrumentos para asegurar, tanto la integridad como la trazabilidad de la prueba. Esta tecnología, fundamentada en registros inmutables y distribuidos, posibilita la certificación de que un archivo, mensaje o documento no ha sufrido ninguna modificación desde su inclusión en la cadena. En el ámbito procesal, su utilidad puede ser dejar un rastro auditable de la cadena de custodia digital y proporcionar una manera de registro descentralizada que aumente la fiabilidad de la evidencia (Martín Meneses, 2023).

Sin embargo, la aplicación de blockchain en el proceso penal español presenta importantes desafíos legales. En primer lugar, el hecho de que la cadena de bloques sea inalterable puede entrar en conflicto con el derecho al olvido y con la regla de proporcionalidad en el manejo de datos personales (AEPD, 2024). Por otro lado, la descentralización de la tecnología complica que se puedan determinar las responsabilidades si el sistema se emplea con fines ilícitos o si los registros son almacenados fuera del país. Según Gómez Jara Díez (2022), la validez de una prueba registrada en blockchain no solo se basará en su integridad desde el punto de vista técnico, sino que también en la regularidad jurídica de su obtención. Dicho de

otra manera, es imposible que la tecnología reemplace a un juez en su papel de garante de la legalidad del proceso.

Por ende, el desafío es implementar el blockchain en el proceso penal como una herramienta adicional de fiabilidad, no como una garantía automática de veracidad. La aplicación de su trabajo debe ir acompañada de protocolos estandarizados de auditoría judicial, acceso controlado y verificación. Para mantener el principio de defensa y el principio de contradicción, será fundamental que la defensa tenga la posibilidad de examinar los registros y comparar los valores «hash».

Otro de los principales retos de la prueba penal en la era digital es el aumento de tecnologías basadas en datos masivos, Big Data. A pesar de que la gran cantidad de información que producen plataformas, redes y dispositivos, desde datos de geolocalización hasta historiales de navegación o metadatos, representa un potencial probatorio indiscutible, pero también supone riesgos importantes para la privacidad y la proporcionalidad de las investigaciones. El problema no radica solo en la cantidad de datos que se recogen, sino también en cómo se filtran, analizan y evalúan a lo largo del proceso.

La identificación de sospechosos o la búsqueda de patrones delictivos a través de algoritmos predictivos puede dar lugar a decisiones injustas o con carácter discriminatorio. Se ha puesto en duda que ciertos sistemas de predictive policing, como los implementados en Reino Unido o Estados Unidos, perpetúen prejuicios raciales y socioeconómicos en la información histórica (FRA, 2022). En España, a pesar de que la implementación de estos programas todavía está en sus primeras etapas, ya se han suscitado interrogantes acerca de herramientas policiales para el análisis del comportamiento o el reconocimiento facial, como es el caso del Sistema Veripol, creado por la Policía Nacional. En su propuesta para una ley de inteligencia artificial (COM/2021/206 final), la Comisión Europea señala que los sistemas de alto riesgo, como son los utilizados en la investigación penal, deben de estar sujetos a evaluaciones rigurosas de conformidad y supervisión humana constante.

La cuestión de fondo es si los tribunales de España tienen la capacidad para encarar procedimientos judiciales en los que la prueba provenga de una inferencia algorítmica. La jurisprudencia aún no ha establecido pautas definidas acerca del estándar de motivación

judicial cuando se emplean informes o periciales respaldadas en análisis automatizados. La doctrina empieza a discutir si, aparte del principio de contradicción, se debe reconocer un auténtico «derecho a la explicabilidad» en el ámbito probatorio (Vilasau Solana, 2023). Este derecho significa que cualquier parte afectada por una prueba producida por inteligencia artificial pueda entender claramente los criterios que llevaron a la conclusión incriminatoria.

Al mismo tiempo, el desarrollo de la justicia asistida por algoritmos, que ya se utiliza en proyectos piloto en países como Estonia o Francia, han suscitado una discusión acerca de ceder parcialmente tareas jurisdiccionales a sistemas automáticos. Es cierto que la digitalización tiene el potencial de acortar los plazos procesales y acelerar la gestión de causas; no obstante, el peligro de deshumanizar el juicio penal es claro. Evaluar la culpabilidad, valorar el testimonio o estimar la credibilidad son componentes que no pueden ser separados del juicio humano. El empleo de la IA en la gestión de justicia solo será legítimo si se ajusta a la supervisión judicial plena y a la opción de revisión independiente, tal y como lo indica la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA, 2022).

Asegurar la cooperación internacional en lo que respecta a la evidencia digital será también otro de los grandes desafíos futuros. Dado que los datos se almacenan en servidores distribuidos en jurisdicciones diversas, será necesario coordinar tanto las normas procesales como los tratados de asistencia mutua.

El reglamento de la UE 2023/1543, conocido como E-evidence Regulation, ofrece un marco más eficaz para adquirir pruebas digitales a través de los distintos países, pero su implementación necesitará tener un balance entre la rapidez de las investigaciones y el respeto por el debido proceso. Según Bénédicte Lagarde (2022), la falta de estándares probatorios comunes entre los países puede dar lugar a que una prueba sea admisible en un país y no en otro, lo cual crea inseguridad jurídica en los casos en los que se involucran elementos internacionales.

A todas estas cuestiones técnicas se le suma también un desafío estructural: el entrenamiento de los operadores jurídicos. Dado que la prueba digital es compleja, será necesario que fiscales, jueces y abogados tengan conocimientos básicos sobre análisis de datos, seguridad informática e informática forense. No obstante, la educación especializada

todavía es escasa. El Protocolo de actuación para la práctica y valoración de la prueba digital (CGPJ, 2022) destaca que es indispensable incluir componentes obligatorios acerca de pruebas tecnológicas en los planes de formación judicial. La disparidad digital entre las partes puede generar desigualdades, mientras que la acusación tiene departamentos técnicos especializados, la defensa (en particular los casos de asistencia jurídica gratuita) no tiene recursos para examinar grandes cantidades de datos o comprobar la autenticidad de las pruebas.

El derecho de defensa y el principio de igualdad de armas corren peligro debido a esta falta de equilibrio. García Mahamut (2024) sostiene que la revolución digital no debe emplearse como excusa para debilitar las garantías procesales, sino que tiene que resultar en una justicia con más acceso, transparencia y capacitación. En la misma línea, Gómez Jara Díez (2022) alerta que los operadores jurídicos deben tomar como parte de su rol de garantía de derechos una «alfabetización tecnológica judicial».

Desde una perspectiva ética, la creciente automatización de la justicia plantea serios desafíos en cuanto a la responsabilidad individual. Si una sentencia se fundamenta en la evaluación de un algoritmo, aparece la compleja cuestión sobre quién debe asumir responsabilidad en caso de que se cometa un error o la resolución sea injusta. Estos asuntos tienen consecuencias concretas en lo que respecta al control judicial y la responsabilidad disciplinaria. La habilidad del derecho para sostener el juicio humano en el centro de la escena frente a la eficacia tecnológica será un factor determinante para el futuro de la prueba digital.

El proceso penal del futuro debe incorporar la tecnología sin renunciar a las garantías fundamentales del Estado de derecho. La prueba digital, que puede ser conseguida a través de la inteligencia artificial, registrada en blockchain o producida por sistemas de análisis de datos, solo será válida si cumple con los principios de defensa, legalidad, contradicción y proporcionalidad. El propósito no es crear una justicia automatizada, sino una que esté respaldada por la tecnología. Esta última debe servir de complemento a las tareas humanas y fortalecer la búsqueda de la verdad.

El verdadero desafío de los próximos años no es solamente ajustar las normas a la evolución

tecnológica, sino también garantizar que dicha evolución contribuya a crear una justicia más efectiva, humana y garantista.

8. Conclusiones

Del análisis realizado en este Trabajo Fin de Máster se desprenden las siguientes conclusiones:

- La prueba obtenida de manera ilícita es una garantía fundamental del Estado de Derecho, actuando como un límite absoluto ante la transgresión de derechos fundamentales en el proceso penal. Este principio no solo salvaguarda la dignidad y la libertad individual, sino que además fortalece la legitimidad del sistema judicial, impidiendo que la búsqueda de la verdad se persiga a cualquier costo. Admitir pruebas ilícitas implicaría validar prácticas que van en contra de los valores democráticos y socavaría la confianza ciudadana en la impartición de justicia.
- La regla de exclusión del artículo 11 LOPJ, junto con la doctrina del «fruto del árbol envenenado» promulgada por la STC 114/1984, han cimentado un sistema garantista que impide que el Estado se lucre de sus propias ilegalidades. Esta doctrina, fundamentada en el derecho comparado, amplía el alcance de la nulidad, abarcando no solo la prueba obtenida directamente de forma ilícita, sino también las pruebas subsecuentes que de ella derivan, protegiendo así la pureza constitucional del procedimiento judicial. Su fundamento ético y disuasorio continúa siendo indiscutible, dado que la vulneración de derechos no puede generar ventajas procesales.
- La evolución jurisprudencial ha suavizado la rigidez inicial de la regla, admitiendo excepciones tales como la fuente independiente, la buena fe, la confesión voluntaria

y la obtención por particulares. Estas excepciones, aunque justificadas para prevenir la impunidad, podrían debilitar el principio garantista. La doctrina de la conexión de la antijuricidad, expuesta por la STC 81/1998, ha posibilitado modular la eficacia refleja, sin embargo, ha generado interpretaciones flexibles, poniendo en riesgo la salvaguarda de los derechos.

- El tratamiento procesal de la prueba ilícita adolece de una regulación sistemática, obligando a las partes a proceder con diligencia en momentos cruciales. La fase intermedia y las cuestiones previas al juicio oral se presentan como los cauces idóneos para depurar el material probatorio, impidiendo que pruebas nulas contaminen el plenario. En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, tal depuración adquiere una importancia crucial, dado el riesgo de influencia psicológica sobre jueces legos. La LOTJ ofrece mecanismos reforzados, sin embargo, su aplicación práctica requiere mayor rigor.
- La crisis de autenticidad que caracteriza a la prueba digital (volatilidad, *deepfakes* y opacidad algorítmica) no puede solucionarse con una aplicación reactiva del artículo 11.1 LOPJ. El problema estructural es la desigualdad de medios técnicos de la acusación y la defensa, que vulnera el principio de igualdad de armas. Es necesario que el Estado alfabetice tecnológicamente a jueces, fiscales y abogados, tal y como es impulsado por el Protocolo del CGPJ, para que los operadores jurídicos sean capaces de detectar y someter a contradicción fallos técnicos como la ruptura de cadena de custodia digital o la falta de valor hash. Sin esta especialización, el control judicial se vuelve una simple formalidad, convirtiendo la prueba ilícita digital en un medio de facto para la impunidad de las extralimitaciones.
- La normativa procesal actual presenta una inadmisibles dispersión de garantías y una falta de sistematicidad que pone en riesgo el principio de seguridad jurídica. No se puede mantener el modelo de control fragmentario. Por ende, este trabajo defiende

la necesidad ineludible de una reforma estructural que establezca la Audiencia Preliminar Universal para todos los procesos penales, ampliando así la garantía reforzada que en la actualidad solo se aplica ante el Tribunal del Jurado (Artículo 36.1 LOTJ). Para evitar que el riesgo de nulidad se extienda hasta las vías de casación o amparo, para la seguridad la purificación de las pruebas contaminadas y para prevenir de manera eficaz la «contaminación» judicial, es necesario establecer un filtro preclusivo y obligatorio en la fase intermedia, fuera del tribunal que sentencia. Esta unificación en los procedimientos es el único camino para restaurar la coherencia sistemática del Derecho Procesal Penal y garantizar que la regla de exclusión funcione completamente.

- La prueba digital introduce desafíos específicos. La naturaleza volátil de los datos, la facilidad de manipulación y la complejidad técnica exigen garantías reforzadas. Cuestiones como la ruptura de la cadena de custodia, la autenticidad, el exceso de información, la desigualdad técnica entre la acusación y la defensa son cuestiones recurrentes en la práctica forense. Tales aspectos requieren procesos más rigurosos y reforzados, y formación especializada para preservar y garantizar la integridad del proceso.
- Las tecnologías emergentes plantean retos sin precedentes en el ámbito de la justicia penal. La inteligencia artificial introduce riesgos graves de opacidad y sesgos algorítmicos, llegando a generar indefensión; los deepfakes amenazan la autenticidad de imágenes y vídeos, mermando así la credibilidad en la prueba audiovisual; y el blockchain, aunque muestra ventajas en trazabilidad, plantea conflictos con derechos como el derecho al olvido. Todo ello obliga a adaptar la normativa, asegurando la trazabilidad y reforzar la supervisión judicial. Todo ello con el objetivo de evitar vulneraciones del derecho de defensa y la presunción de inocencia.

- El futuro del proceso penal ha de encontrar un equilibrio entre eficacia y garantías, la persecución del delito no puede ser excusa para menoscabar los derechos fundamentales. La búsqueda de la verdad «a cualquier precio» es del todo incompatible con el Estado de Derecho. Por consiguiente, se vuelve indispensable reforzar la regla de exclusión, acotar las excepciones a supuestos estrictamente justificados y establecer protocolos claros para la prueba digital y las tecnologías emergentes. Solo así se preservará la confianza en la justicia frente a los desafíos.

En definitiva, la prueba ilícita sigue siendo un elemento esencial garantista que debe ser reforzada ante la evolución, tanto jurisprudencial como tecnológica, para asegurar que la protección de derechos fundamentales prevalezca sobre la eficacia punitiva. La justicia del futuro no puede ser solo más rápida o tecnológica: debe ser, ante todo, más humana y respetuosa con las garantías constitucionales.

Referencias bibliográficas

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- **ALCAIDE GONZÁLEZ, J.M.** *La exclusionary rule de Estados Unidos y la prueba ilícita penal de España. Perfiles jurisprudenciales comparativos*. Tesis Doctoral. Universitat Autònoma de Barcelona, 2013.
- **ALVARADO URÍZAR, A.** *Teoría jurídica de la regla de exclusión de prueba ilícita. Diálogo ítalo-español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- **ANDRÉS IBÁÑEZ, P.** *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. 1ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2009.
- **ANDRÉS IBÁÑEZ, P.** En materia de prueba: sobre algunos cuestionables tópicos jurídicos jurisprudenciales. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, nº 1, 2020.
- **ARMENTA DEU, T.** *La prueba ilícita: un estudio comparado*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- **ARMENTA DEU, T.** Prueba ilícita y regla de exclusión: perspectiva subjetiva. En: ASENCIO MELLADO, J.M. *Derecho probatorio y otros estudios procesales: Libro homenaje a Vicente Gimeno Sendra*. Madrid: Ed. Jurídicas Castillo de Luna, 2010.
- **ASENCIO MELLADO, J.M.** La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales. *Diario La Ley*, 2013, n.º 8009.
- **ASENCIO MELLADO, J.M.** Otra vez sobre la exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción respuesta al Prof. Gimeno Sendra. *Diario La Ley*, 2013, n.º 8026.
- **ASENCIO MELLADO, J.M.** *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- **ASENCIO MELLADO, J.M.** La prueba ilícita y su triste destino. En: MARTÍN RÍOS, Pilar y PÉREZ MARÍN, María Ángeles (coords.). *La administración de justicia en España y en América*. Sevilla: Astigi, 2021, pp. 177-195.
- **BÉNÉY, Francois; LAGARDE, Luc.** Cross-border access to electronic evidence: the European response to digital criminal investigations. *Revista Computer Law & Security Reviewed*, vol. 45, 2022.

- **BLÁZQUEZ MORENO, R.** Deepfakes en el procedimiento probatorio. *Ius et scientia*, 2024, vol. 10, n.º 1.
- **BUENDÍA RUBIO, M C.** La prueba ilícita penal: el artículo 11.1 de la ley orgánica del poder judicial. Provisión de la prueba violentando derechos o libertades fundamentales. *DRETS. Revista valenciana de reformas democráticas*, 2016, n.º 2, pp. 201-220.
- **BUENO DE LA MATA, F.** *Los nuevos desafíos de la prueba electrónica en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- **CAMPANER MUÑOZ, J.** *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- **CARMONA RUANO, M.** De nuevo la nulidad de la prueba: ¿es indiferente el momento en que puede declararse? *Jueces para la Democracia*, 1996, n.º 25, pp. 95-99.
- **COSTA TORNÉ, M C.** La prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales y sus excepciones. *Revista de Derecho de la UNED*, 2012, n.º 11, pp. 139-161.
- **DE MIGUEL BERIAIN, I. y PÉREZ ESTRADA, M. J.** La inteligencia artificial en el proceso penal español: un análisis de su admisibilidad sobre la base de los derechos fundamentales implicados. *Revista de derecho UNED (RDUNED)*, 2019, n.º 25, pp. 531-561.
- **DEVIS ECHANDÍA, H.** Pruebas ilícitas. *Revistas ICDP*, 2015, vol. 1, n.º 1, pp. 19-25.
- **DÍAZ CABIALE, J.A.** Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.). *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, n.º 12, pp. 69-152.
- **FUENTES SORIANO, O.** El valor probatorio de los correos electrónicos. En: ASENCIO MELLADO, J.M. (Dir.) y FERNÁNDEZ LÓPEZ, A. (coord.). *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 188-191.
- **GARCÍA MAHAMUT, R.** Garantías constitucionales frente a la obtención de la prueba digital. *Diario La Ley*, 2024, n.º 10478.
- **GIMENO SENDRA, V.** La improcedencia de la exclusión de la prueba ilícita en la instrucción contestación al artículo del Prof. Asencio Mellado. *Diario la Ley*, 2013, n.º 8021.

- **GIMENO SENDRA, V.** *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2ª ed. Madrid: Castillo de Luna. Ediciones jurídicas, 2018.
- **GINER ALEGRÍA, C A.** Prueba prohibida y prueba ilícita. *Anales de Derecho*, 2008, n.º 26, pp. 579-591.
- **GÓMEZ AMIGO, L.** Tratamiento procesal de la prueba ilícita en el proceso penal: del régimen actual al anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020. *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, 2021, n.º 4, pp. 203-225.
- **GÓMEZ COLOMER, J.L.** *Prueba y Proceso penal: análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.
- **GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S.** *Proceso Penal. Derecho Procesal III*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021.
- **GÓMEZ JARA DÍEZ, C.** *Blockchain y Derecho penal económico*. Aranzadi, 2022.
- **GÓMEZ TOMILLO, M.** Derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a estar presente en juicio: análisis y pautas interpretativas. *Estudios Penales y Criminológicos*, 2022, vol. 42, pp. 1-40.
- **GONZÁLEZ GARCÍA, J.M.** En el proceso penal español y la prueba ilícita. *Revista de Derecho de Valdivia*, 2005.
- **GUTIÉRREZ, E.** Nula la prueba obtenida mediante la utilización de una cámara oculta por un particular por vulnerar los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen del art. 18.1 de la Constitución [en línea]. *El Derecho*, 2020.
- **IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. W.** *Blockchain: primeras cuestiones en el ordenamiento español*. Madrid: Dykinson, 2018.
- **JEREZ RIBAS, M.** *La confesión voluntaria del investigado en diligencias sumariales obtenida a raíz de prueba ilícita*. Trabajo Fin de Grado. Universitat de Girona, 2019.
- **LÓPEZ YAGÜES, V.** Génesis e involución de la regla de exclusión probatoria penal. En: MARTÍN RÍOS, Pilar y PÉREZ MARÍN, María Ángeles (coords.). *La administración de justicia en España y en América*. Sevilla: Astigi, 2021, pp. 1091-1114.
- **MARTÍN MENESES, A.** Blockchain e implicaciones procesales en materia probatoria. *Revista Iustitia et Scientia*, 2023, vol. 9, n.º 2.

- **MARTÍN-MORALES, R.** Jurisprudencia constitucional en materia penal y derecho a una sentencia en un plazo razonable. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2022, n.º 24.
- **MIRANDA ESTRAMPES, M.** *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. 2ª ed. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2008.
- **MIRANDA ESTRAMPES, M.** La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 2010, n.º 22, pp. 131-151.
- **MIRANDA ESTRAMPES, M.** La prueba ilícita: concepto y clases [en línea]. s.f. vLex España.
- **MONTERO AROCA, J.** *Derecho Jurisdiccional III - Proceso Penal*. 21ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- **MOSQUERA BLANCO, A. J.** La prueba ilícita tras la sentencia Falciani: comentario a la STS 116/2017, de 23 de febrero. *InDret. Revista para el análisis del derecho*, 2018, n.º 3, pp. 1-35.
- **MUÑOZ CASALTA, V.** Reglas de exclusión de prueba ilícita: análisis y jurisprudencia reciente en España [en línea]. *VMC Penalista*, 2023.
- **NIEVA FENOLL, J.** Policía judicial y prueba ilícita: un error de base. *Diario La Ley*, 2017, n.º 9068.
- **NIEVA FENOLL, J.** *La valoración de la prueba ilícita*. Barcelona: Atelier, 2018.
- **PICÓ I JUNOY, J.** El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras. *Justicia: revista de derecho procesal*, 2009, n.º 1-2, pp. 119-131.
- **PLANCHADELL GARGALLO, A. y GÓMEZ COLOMER, J. L.** Prueba prohibida. En: GONZÁLEZ CANO, María Isabel y ROMERO PRADAS, María Isabel (coords.). *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 371-418.
- **PUÉRTOLAS NARANJO, J. A.** *Reflexiones sobre la prueba ilícita y los medios de prueba neurofísicos*. Trabajo Fin de Grado. Universidad de Zaragoza, 2014.
- **QUINTERO OLIVARES, G.** *Derecho procesal penal: evidencia digital y garantías constitucionales*. Madrid: Aranzadi, 2022.
- **REBOLLO DELGADO, L.** El secreto de las comunicaciones: problemas actuales. *Revista de Derecho Político*, 2000, n.º 48-49, pp. 363-404.

- **ROMERO MORENO, F.** Generative AI and deepfakes: a human rights approach to evidence. *Journal of Information, Communication & Ethics in Society*, 2024.
- **ROMERO PRADAS, M. y GONZÁLEZ CANO, M.** *La Prueba Tomo II: La Prueba en el Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- **SANCHIS MARÍN, A.** *La prohibición de la prueba ilícita en el proceso penal español y sus excepciones*. Trabajo Fin de Grado. Universidad Pontificia Comillas, 2023.
- **SÁNCHEZ-ALCARAZ, P.** Intervenciones corporales y entradas y registros en el proceso penal de menores. Ponencia. Fiscalía General del Estado, 2009.
- **SANTOS DÍAZ, S.** Impugnación de la prueba ilícita propuesta en la vista del juicio verbal. *Práctica de Tribunales*, 2017, n.º 128.
- **SERENA HIDALGO, M.** *La prueba ilícita y la regla de exclusión probatoria: la especial incidencia del caso Falciani*. Trabajo Fin de Grado. Universidad de Sevilla, 2024.
- **TORIBIO VENTURA, M., MARRERO DE RIVAS, M. M., & DÍAZ HENRÍQUEZ, M. R.** *Derecho Procesal Penal II*. Universidad abierta para adultos, 2019.
- **URBANO CASTRILLO, E. de, TORRES MORATO, M. Á., y MARTÍ MINGARRO, L.** *La prueba ilícita penal: estudio jurisprudencial*. 4ª ed. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2007.
- **VÁZQUEZ GARCÍA, I.** La prueba electrónica en el proceso penal español. *Revista La Ley Penal*, 2023, núm. 168.
- **VILAU SOLANA, M.** *La inteligencia artificial y el proceso penal: retos de la automatización probatoria*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- **VILLEGAS GARCÍA, M. A.** La teoría de 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*, 2012, n.º 93, pp. 73-104.

WEBGRAFÍA

- **AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS.** *Proof of Concept - Blockchain and the Right to Erasure*. Madrid: AEPD, 2024.

- **CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.** *Protocolo de actuación para la práctica y valoración de la prueba digital en el proceso penal.* Madrid: CGPJ, 2022.
- **EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE.** *Tackling Deepfakes in European Policy.* Luxemburgo: European Parliamentary Research Service, 2021.
- **EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS.** *Fundamental Right Implications of Artificial Intelligence.* Vienna: FRA, 2022.

LEGISLACIÓN CITADA

- **COMISIÓN EUROPEA.** Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act). COM (2021) 206 final. Bruselas: Comisión Europea, 2021.
- **UNIÓN EUROPEA.** Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2023, relativo a las órdenes europeas de entrega y conservación de pruebas electrónicas en asuntos penales (Reglamento E-Evidence). Diario Oficial de la Unión Europea, L 191/118, 28 de julio de 2023.

JURISPRUDENCIA REFERENCIADA

1. Tribunal Constitucional

- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 114/1984, de 29 de noviembre de 1984 (Sala Primera). *Boletín Oficial del Estado*, n.º 310, 27 de diciembre de 1984.
- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 49/1990, de 26 de marzo de 1990 (Sala Segunda). *Boletín Oficial del Estado*, n.º 105, 3 de mayo de 1990.
- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 86/1995, de 6 de junio de 1995 (Sala Primera). *Boletín Oficial del Estado*, n.º 160, 6 de julio de 1995.
- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 81/1998, de 2 de abril de 1998 (Sala Primera). *Boletín Oficial del Estado*, n.º 119, 19 de mayo de 1998.

- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 94/1999, de 31 de mayo de 1999 (Sala Segunda). *Boletín Oficial del Estado*, n.º 160, 6 de julio de 1999.
- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 292/2000, de 30 de noviembre de 2000 (Sala Segunda). *Boletín Oficial del Estado*, n.º 5, de 5 de enero de 2001.
- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 22/2003, de 10 de febrero de 2003 (Sala Segunda). *Boletín Oficial del Estado*, n.º 55, 4 de marzo de 2003.
- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 170/2013, de 7 de octubre de 2013 (Sala Primera). *Boletín Oficial del Estado* n.º 268, de 8 de noviembre de 2013.
- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 83/2016, de 28 de abril de 2016. *Boletín Oficial del Estado*, n.º 134, 3 de junio de 2016.
- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Sentencia n.º 97/2019, de 16 de julio de 2019.

2. Tribunal Supremo

- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 974/1997, de 4 de julio de 1997. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, RJ 1997/5407.
- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 1313/2000, de 21 de julio de 2000. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, RJ 2000/6480.
- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 115/2015, de 5 de marzo de 2015. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, RJ 2015/944.
- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 300/2015, de 19 de mayo de 2015.
- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 745/2015, de 27 de noviembre de 2015.
- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 786/2015, de 4 de diciembre de 2015.
- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 489/2018, de 23 de octubre de 2018.
- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 573/2022, de 11 de noviembre de 2022.
- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 436/2023, de 7 de junio de 2023.

- **TRIBUNAL SUPREMO** (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 1207/2023, de 29 de septiembre de 2023.

3. Tribunales Superiores de Justicia

- **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID** (Sala de lo Civil y Penal). Auto n.º 28/2010, de 19 de octubre de 2010.
- **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA** (Sala de lo Civil y Penal). Sentencia n.º 556/2016, de 28 de enero de 2016.

Listado de abreviaturas

Art.	Artículo
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJCA	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo