

**EXCEPCIONES A LA CONEXIÓN DE
ANTI JURIDICIDAD
PARA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

José Manuel Barranco Gámez.

Abogado.

Licenciado en Criminología.

Detective Privado

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades.

INDICE

La Conexión de Antijuridicidad.

1 Introducción.

2 Derecho comparado.

3 Prueba ilícita y prueba irregular.

4 Excepciones a la aplicación de la regla de exclusión de la Teoría del “Fruto del árbol envenenado”.

4.1 Sentencia del TC 254/1988.

4.2 Sentencia del TC 85/1994.

4.3 Sentencia del TC 81/1998.

4.4 Sentencia del TC 22/2003.

4.5 Excepciones concretas.

A- Buena fe en la actuación policial.

B- La excepción de la fuente independiente.

C- La excepción del descubrimiento inevitable.

D-La excepción del nexo causal atenuado.

5. Dexconexión de la antijuridicidad por convalidación de la declaración de los imputados.

Sacrilegia minuta puniuntur, magna in triumphis feruntur.

La Conexión de Antijuridicidad.

1 Introducción.

La prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo, o indirecto, pretende, en primer lugar, otorgar máxima protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, en segundo lugar, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los responsables de la investigación criminal.

Esta prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se ha vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior, pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de los medios probatorios ilícitos y permitir su aprovechamiento indirecto, vacía la norma de contenido efectivo, pues la utilización de procedimientos inconstitucionales acaba indirectamente surtiendo efecto.

En sus inicios la regla de exclusión se configuró como una garantía procesal de origen constitucional incardinada en el contenido nuclear del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). El Tribunal Constitucional español se ha desmarcado en resoluciones posteriores de esta inicial línea argumentativa y, aún sin llegar a un modelo de desconstitucionalización plena de la regla de exclusión, ha ido introduciendo en su discurso argumental referencias a las necesidades de disuasión limitando su ámbito de aplicación mediante el reconocimiento de excepciones inspiradas en gran medida en la jurisprudencia norteamericana.

La conexión de antijuridicidad supone el establecimiento de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tenida en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado. Pero esta conexión no es meramente causal sino que admite excepciones, que se traducen en la práctica en limitaciones de la prohibición absoluta de valoración de las pruebas indirectamente derivadas de una infracción constitucional. Es decir que para evitar extender hasta el infinito el efecto prohibitivo derivado del artículo 11.1 LOPJ, se

admiten excepcionalmente factores de corrección. El Tribunal Constitucional español ha venido admitiendo excepciones que, alcanzan no solo a la eficacia refleja de la prueba ilícita sino a la propia aplicación directa de la regla de exclusión.

2 Derecho comparado.

Señala la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia 30 de octubre de 2012, que la valoración de esta doctrina matizada exige efectuar un excursus de derecho comparado, para constatar si en el espacio judicial europeo, en el que necesariamente nos movemos, la regla de la eficacia indirecta de la exclusión probatoria de la prueba ilícita se aplica de una forma rígida o extensiva, o más bien matizada conforme a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

La Unión Europea se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia, para lo que es esencial sostener el principio de reconocimiento mutuo, principio que debe convertirse en la piedra angular de la cooperación judicial en la Unión.

La aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones en materia penal presupone que los Estados miembros confían en los sistemas judiciales penales de los demás Estados miembros. El alcance del reconocimiento mutuo depende en gran medida de una serie de parámetros entre los que se incluyen mecanismos de protección de los derechos de las personas sospechosas o acusadas y la definición de las normas mínimas comunes necesarias para facilitar su aplicación.

El reconocimiento mutuo de resoluciones en materia penal solo puede funcionar eficazmente en un clima de confianza, en el que no solamente las autoridades judiciales, sino también todos los participantes en el proceso penal consideren las decisiones de las autoridades judiciales de otros Estados miembros equivalentes a las de su propio Estado, lo que implica no solo confianza en la adecuación de las normas de los otros Estados miembros, sino también en que dichas normas se aplican correctamente.

El artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagran el derecho a un juicio equitativo, mientras que el artículo 48, párrafo segundo, de la Carta garantiza el respeto del derecho a la defensa.

Pero aunque todos los Estados miembros son partes en el CEDH, la experiencia ha puesto de manifiesto que dicha pertenencia por sí sola no aporta el suficiente grado de confianza en los sistemas judiciales penales de los demás Estados miembros.

El refuerzo de la confianza mutua exige, además, una aplicación coherente de los derechos y garantías establecidos en el artículo 6 del CEDH. Y en este ámbito es necesaria la homologación, o al menos aproximación, entre los estándares de protección de los derechos fundamentales y las garantías que ofrecen los sistemas penales de los diversos Estados que conforman la Unión.

Pues bien, sin necesidad de una profundización doctrinal que haría excesivamente prolija esta resolución, es fácil constatar que en los países de nuestro entorno la eficacia indirecta de la prueba ilícita no se aplica de forma absoluta o ilimitada, sino en una forma matizada muy próxima a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

Así por ejemplo, en Portugal, donde la regla de exclusión de la prueba ilícita está incorporada a la propia Constitución (art. 32), el denominado “efeito-a distancia”, o efecto reflejo de la nulidad en otras pruebas derivadas, está matizado por la singularidad del caso, el tipo de prohibición de prueba vulnerado, la naturaleza e importancia del derecho en conflicto, el bien jurídico o interés sacrificado, el sujeto pasivo de la vulneración, etc.

En Italia, donde la regla de la “inutilizzabilità” de las pruebas obtenidas quebrantando prohibiciones legales fue incorporada al art 191 del Código di Procedura Penale de 1988, la polémica figura de la “inutilizzabilità derivata” se aplica también de forma matizada. La ausencia de una normativa específica sobre la propagación de la nulidad, salvo en materia de secreto de Estado (Ley 3 de Agosto de 2007) da lugar a soluciones jurisprudenciales muy variadas. Como ejemplo de exclusión de la ineficacia derivada puede citarse la Sentencia de la Corte de Casación, Cass. Sec.VI, de 27 de marzo de 2009.

Algo similar se aprecia en la práctica procesal francesa con el “principio de lealtad en la aportación de la prueba”, en la alemana, en la que se aplica la “teoría de la ponderación de intereses” por la que la vulneración de una prohibición probatoria no conlleva necesariamente la prohibición de utilización de la prueba derivada (“fernwirkung des Beweisverbots”), en función de la gravedad del hecho y el peso de la infracción procesal concreta, o en el sistema procesal penal holandés en el que la ilicitud

probatoria se introdujo en 1996 en el art 359 del Código de Procedimiento Procesal, pero en el que la calificación de una prueba como derivada de otra prueba ilícita no acarrea necesariamente la aplicación de una regla de exclusión, aplicándose los principios de proporcionalidad y subsidiariedad.

Y si acudimos fuera del espacio judicial europeo, al propio Tribunal Supremo norteamericano, pionero en la aplicación de esta doctrina (“fruits of the poisonous tree”), es indudable que resoluciones como *Hudson vs. Michigan*, o *Herring vs. United States*, han atenuado mucho los efectos de la “exclusionary rule”.

El principal propósito de la exclusión de las pruebas ilícitas, si no el único, es evitar las conductas policiales ilícitas» y más adelante añade que «la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda, tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha Enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada...». Son, por tanto, razones pragmáticas, como destaca en la doctrina española las que fundamentan en el modelo norteamericano la exclusionary rule, encaminada a evitar conductas policiales ilícitas en la obtención de las pruebas (deterrence of police misconduct). Estamos, por tanto, ante un remedio de creación judicial que no descartaría la aplicación de otros remedios alternativos (por ejemplo, sanciones penales o disciplinarias) en cuanto demostrasen su mayor eficacia para el logro de esa finalidad disuasoria. Desde esta perspectiva no faltan voces autorizadas en la doctrina estadounidense que cuestionan precisamente la regla de exclusión al no estar comprobado empíricamente que la misma tenga realmente la eficacia disuasoria de conductas violatorias de derechos fundamentales que se le atribuye. Es cierto que con este fundamento se produce, como efecto indirecto, un reforzamiento de los derechos reconocidos en las enmiendas constitucionales, pero no es una exigencia constitucional sino que presenta un carácter subordinado o meramente instrumental.

3 Prueba ilícita y prueba irregular.

Por prueba ilícita¹ debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular sería aquella

¹ Miranda Estrepes M. La prueba Ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones. Revista Catalana de Seguridad Publica. Mayo 2010.

obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales.

La anterior diferenciación conceptual tiene una enorme repercusión, pues la regla de exclusión probatoria y el reconocimiento de su eficacia refleja, que se expone más adelante, se debe predicar con exclusividad de la denominada prueba ilícita, mientras que la prueba irregular quedaría sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación y/o convalidación.

Prácticamente todos los ordenamientos jurídicos de corte acusatorio han incorporado una regla de exclusión probatoria en virtud de la cual no se reconocen efectos a las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (ilicitud probatoria). Ya es clásica la cita del principio proclamado por el Tribunal Supremo Federal alemán (BGH), en su sentencia de 14 de junio de 1960 (BGHS 14, 358, 365) al establecer que «no hay principio alguno del ordenamiento procesal penal que imponga la investigación de la verdad a cualquier precio». Históricamente, en los modelos penales inquisitivos, la invocación de la verdad material, según la teoría de la dualidad de verdades procesales (material y formal), había servido para justificar la admisibilidad y validez de la denominada prueba ilícita. Se defendía que todo aquello que pudiera ser utilizado para el descubrimiento de la verdad debía ser valorado por el Juez para formar su convicción fáctica. Y como *razón de refuerzo* se invocaba, a su vez, el principio de libre valoración judicial de la prueba en su formulación histórica de la íntima convicción. En un contexto inquisitivo, el descubrimiento de la verdad material como fin justificaba y amparaba la utilización de todas las pruebas cualesquiera que fuese su forma de obtención.

La prueba ilícita, esto es, en cuanto obtenida y/o practicada con vulneración de los derechos fundamentales, conlleva su inutilizabilidad procesal, esto es, la prohibición de su admisión así como de su valoración por el Tribunal sentenciador. A diferencia de la prueba irregular, la prueba ilícita no es susceptible de convalidación o subsanación.

La conexión de antijuridicidad, también denominada prohibición de valoración, supone el establecimiento o determinación de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tomada en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado.

La prohibición de valoración se encuentra anclada constitucionalmente en el derecho a un juicio con todas las garantías, que impide la utilización de un medio probatorio en cuya obtención se haya producido una vulneración de derechos constitucionales, y su concreción legal se establece en el art. 11.1 -inciso segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el que " *no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales* ".

Ahora bien el efecto de las pruebas derivadas de la vulneración de un derecho constitucional de forma directa e indirecta, tiene una significación jurídica diferente, según la doctrina de la conexión de antijuridicidad.

La doctrina del "fruit of the poisonous tree" (fruto del árbol envenenado) admite una corrección a través de otra teoría, la del "inevitable discovery" (descubrimiento inevitable). Así, cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado no es posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior pues en tales casos faltará la conexión de antijuridicidad. Por tanto si la prueba se hubiera obtenido de todos modos, sin necesidad de recurrir a otra anterior faltará la conexión de antijuridicidad, es decir, la relación causal de la primera prueba con la segunda, o como expresa el Tribunal Supremo todo resultado que se hubiera producido aunque una de sus condiciones no se hubiera producido no es el resultado de esa condición. Un ejemplo de descubrimiento inevitable es el supuesto en que la ocupación de la droga se hubiera obtenido también razonablemente sin vulnerar el derecho a las comunicaciones telefónicas. En tal supuesto se rompe la conexión de antijuridicidad. El hallazgo inevitable es aquel que de todas las maneras se hubiera descubierto por pruebas ilícitas (debiendo estar también a la buena fe).

En principio, no podrán ser valoradas -si se quiere, no surtirán efecto, en la terminología legal- aquellas pruebas cuyo contenido derive directamente de la violación constitucional. Por ejemplo, en el caso de que se declare la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones, no es valorable el contenido directo de tales escuchas, es decir, las propias conversaciones que se hayan captado mediante algún procedimiento de interceptación anticonstitucional. En el supuesto de que lo conculcado sea la inviolabilidad del domicilio, no podrá ser valorado el hallazgo obtenido de esta fuente espuria.

La significación de la prohibición de valoración de las pruebas obtenidas indirectamente es más complicado, y ha de ser referido a las pruebas obtenidas mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas, siempre que exista entre ellas una conexión de antijuridicidad, es decir que no concurren supuestos

de desconexión como el hallazgo casual, el descubrimiento inevitable o la flagrancia delictiva, entre otros.

En cuanto a su naturaleza, la conexión entre unas y otras pruebas, no es un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada.

El mecanismo de conexión/desconexión se corresponde a un control, al que ha de proceder el órgano judicial que ha de valorar el conjunto o cuadro del material probatorio en el proceso penal de referencia.

Para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad, el Tribunal Constitucional ha establecido una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho constitucional violado.

Por ejemplo, en el caso actual, ha de atenderse al derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente).

Por otro lado, una perspectiva externa, que atiende a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho conculcado exige.

Pero todo ello, teniendo en consideración que estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (SSTS de esta Sala núm. 320/2011, de 22 de abril, y núm. 988/2011, de 30 de septiembre, en síntesis, que resumen el estado actual de la cuestión en esta Sala, conforme a la doctrina constitucional).

En la doctrina clásica de esta Sala (SSTS 18 y 23 de abril de 1997, núm. 501/97 y 538/97, entre otras) puede apreciarse un criterio más exigente o expansivo en la aplicación de este efecto reflejo al señalar que: "El art. 11.1 de la L.O.P.J. dispone que "en todo tipo de procedimientos no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales". La prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo pretende otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, al

mismo tiempo, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los agentes encargados de la investigación criminal ("Deterrence effect"). La prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior, ("directa o indirectamente"), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto. Los frutos del árbol envenenado deben estar, y están (art. 11.1 de la L.O.P.J .), jurídicamente contaminados. El efecto expansivo prevenido en el art. 11.1 de la L.O.P.J . únicamente faculta para valorar pruebas independientes, es decir que no tengan conexión causal con la ilícitamente practicada, debiéndose poner especial atención en no confundir "prueba diferente" (pero derivada), con "prueba independiente" (sin conexión causal)".

Este criterio que excluye excepciones en la aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita, directa y refleja, acogido por la doctrina inicial del Tribunal Supremo, anterior al desarrollo de la doctrina de la conexión de antijuridicidad por el Tribunal Constitucional, es el defendido actualmente por la doctrina mayoritaria.

Sin embargo la jurisprudencia posterior del Tribunal Constitucional, a partir del Pleno reflejado en la STC 81/98, corrigió este criterio, al desarrollar la doctrina de la conexión de antijuridicidad, a la que nos acabamos de referir al sintetizar la doctrina actual de esta Sala.

De esta doctrina constitucional se deduce que el efecto anulatorio no se deriva sin más de la conexión causal o natural entre la prueba ilícita y la prueba derivada, sino de la conexión jurídica entre ambas, o conexión de antijuridicidad, que exige un examen complejo y preciso que va más allá de la mera relación de causalidad natural.

La importante sentencia 81/1988, de 2 de abril, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, estableció que las pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la

interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho fundamental.

4 Excepciones a la aplicación de la regla de exclusión de la Teoría del “Fruto del árbol envenenado”.

4.1 Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1988, de 21 de diciembre.

Como ya ha declarado en anteriores ocasiones el Tribunal Constitucional, es cierto que los derechos fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de los mismos. Todas las personas relativas a tales derechos se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios; y tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como fundamento del orden político y de la paz social. Se produce así, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que el derecho fundamental como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (STC 159/1986, entre otras).

4.2 Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1994, de 14 de marzo

Desde el primer momento este Tribunal (STC 26/1981) ha declarado que «cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se

sacrificó. De este modo, la motivación es no sólo una elemental cortesía. sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos». Y en este mismo sentido, para la STC 62/1982. «a juicio de este Tribunal resulta claro que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, de forma tal que la decisión determinante pueda ser conocida por el afectado. De otro modo, se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos (art. 24.1 de la Constitución), ya que se afectaría al ejercicio del derecho a un proceso público por una resolución no fundada en Derecho, dificultando con ello gravemente las posibilidades de defensa en la vía ordinaria, en su caso, y en último extremo por la vía del recurso de amparo». Lo mismo se reitera en la STC 13/1985.

4.3 Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998, de 2 de abril.

Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, se ha de analizar, en primer término la índole y características de la vulneración del derecho fundamental materializado en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también se ha de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (STC 11/1981, fundamento jurídico 8).

4.4 Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2003, de 10 de febrero

La inconstitucionalidad de la entrada y registro obedece, en este caso, pura y exclusivamente, a un déficit en el estado de la interpretación del Ordenamiento que no cabe proyectar sobre la actuación de los órganos encargados de la investigación imponiendo, a modo de sanción, la invalidez de una prueba, como el hallazgo de una pistola que, por sí misma, no materializa en este caso, lesión alguna del derecho fundamental (vid. STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5) y que, obviamente, dada la situación existente en el caso concreto, se hubiera podido obtener de modo lícito si se hubiera tenido conciencia de la necesidad del mandamiento judicial. En casos como el presente, en que el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación del Ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la

creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado, la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar.

Ese rechazo determina que hayan de desestimarse las vulneraciones relativas al derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

En efecto, no cabe hablar de que se haya vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías pues, en este caso, la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio es, por decirlo de algún modo, un mero accidente. El estatuto del imputado no hubiera podido impedir que la prueba se hubiera obtenido actuando conforme a la Constitución y, así las cosas, no cabe decir que haya sufrido desconocimiento alguno del principio de igualdad de armas. Igualmente, reconocer la validez de la prueba en virtud de la que fue condenado implica desestimar la alegada vulneración de la presunción de inocencia.

4.4 Excepciones concretas²

A- Buena Fe en la actuación policial.

Ha sido acogida en la STC 22/2003, en donde aun reconociendo que la prueba se había obtenido con vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE) admitió la valoración de su resultado en el proceso, sin aplicar la regla de exclusión del art. 11.1 LOPJ, al no apreciarse dolo ni culpa en la actuación de los agentes policiales actuantes, quienes en todo momento «creyeron estar actuando conforme a la Constitución»

B- La excepción de la fuente independiente

² Miranda Estrampes M. Revista Catalana de Seguridad Pública. Mayo 2010.

En realidad no nos encontramos ante una verdadera excepción, sino que su reconocimiento es consecuencia de la propia delimitación del alcance de la regla de exclusión. Obviamente si la prueba utilizada no guarda ningún tipo de conexión con la prueba ilícita inicial, no se cumple el presupuesto esencial determinante del reconocimiento de eficacia refleja. Para poder apreciar dicha excepción será necesario que exista, por tanto, una verdadera desconexión causal entre la prueba ilícita original y la prueba derivada.

El TC español ha incluido entre los criterios para calificar a una prueba como «jurídicamente independiente» el factor temporal, esto es, el largo periodo de tiempo transcurrido entre una prueba y otra. STC 66/2009, FJ 5

C- La excepción del descubrimiento inevitable

No cabría la exclusión de la prueba si la misma hubiera sido descubierta inevitablemente por una actuación policial respetuosa con los derechos fundamentales, independiente de la inicial ilicitud cometida. Nuestro TS (Sala Segunda) ha reconocido dicha excepción en la STS 4 de julio de 1997, aunque limitando su aplicación a los supuestos de actuaciones policiales de buena fe.

D- La excepción del nexo causal atenuado

Esta excepción no niega la existencia de un nexo causal entre la prueba ilícita y la prueba derivada, pero el mismo se presenta tan debilitado, atenuado, que autoriza la utilización en el proceso de la prueba derivada.

La STC 86/1995 aparece inspirada en esta excepción al atribuir a la confesión voluntaria del acusado, ante el juez de instrucción²⁸ y en el acto del juicio oral, la condición de «prueba jurídicamente independiente», afirmando que tales declaraciones, efectuadas en un sentido claramente incriminatorio, constituyen un medio racional y legítimo de prueba, cuya apreciación por los órganos judiciales en absoluto determina la vulneración de los recurrentes a la presunción de inocencia.

El propio TC reconoce la relación causal entre la intervención telefónica practicada con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues no había existido autorización judicial, y la confesión prestada ante la evidencia del hallazgo de los objetos incriminatorios, pero a continuación añade que ...la validez de la confesión

no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención...Según esta doctrina, es suficiente para su utilización probatoria que el imputado hubiera sido informado de sus derechos con carácter previo a la declaración y que hubiera estado asistido de abogado (Vid. FJ 4).

4.5 Desconexión de antijuridicidad por convalidación de la declaración de los imputados.

Con cierto afán recopilador y con abundante cita de precedentes la STS 91/2011, de 9 de febrero, aunque guardando fidelidad a la postura de la Sala Segunda más reticente a acoger sin matizaciones las directrices del TC, dice: “Por consiguiente, podemos concluir en la necesidad de concurrencia de los siguientes requisitos para la posible convalidación, como prueba apta, de las declaraciones prestadas por los imputados a consecuencia de informaciones obtenidas previamente con vulneración de un derecho fundamental, de acuerdo con la mentada doctrina de la “desconexión de antijuridicidad”:

a) Que dicha declaración de contenido confesante deberá prestarse, o en el caso de ser sumarial ratificarse, en el acto del Juicio oral, debidamente asistido el declarante de Letrado y siendo conocedor de la trascendencia convalidante que el contenido de sus dichos tenga respecto de pruebas que, en su día, pudieran ser tenidas como nulas por vulneración de alguno de sus derechos fundamentales.

b) Que no se produzca retractación en el Juicio respecto de la confesión prestada en la fase sumarial que, en todo caso, deberá haberse realizado con los requisitos de asistencia letrada, pleno conocimiento de las circunstancias y consecuencias, etc. a las que se acaba de aludir en el apartado anterior.

c) Que se trate de una confesión, además de plenamente voluntaria y libre por supuesto, completa, es decir, con admisión de la responsabilidad penal por los hechos confesados o, cuando menos, con aceptación expresa de todos los hechos necesarios para la calificación de los mismos como delito, no pudiendo ser utilizada la declaración con carácter fragmentario, tan sólo en aquellos aspectos que pudieran ser contrarios para el confesante e ignorando lo que le fuere favorable.

Requisitos los anteriores sin duda estrictos y rigurosos, ya que no debemos olvidar que nos hallamos, ni más ni menos, que ante un mecanismo que procura la excepcional convalidación del valor probatorio de las consecuencias derivadas de diligencias llevadas a cabo con vulneración de derechos fundamentales.