



**LES GRAVACIONS SUBREPTÍCIES:  
EL SEU VALOR PROBATORI EN EL PROCÉS PENAL**

**Autora: Júlia Castilla Collado**

**Tutor: Dr. Guillermo Ormazabal Sánchez**

**Facultat de Dret**

**Grau en Dret**

**Curs: 2021-2022**

**Convocatòria: maig 2022**

### ***Agraïments***

*Al Dr. Guillermo Ormazabal, per tots aquests anys de magisteri i en especial pel seu suport rebut en tot moment en el transcurs d'aquests mesos per a la realització d'aquest treball.*

*No se puede exigir al reo que diga la verdad cuando tiene el mayor interés en encubirla: como si el hombre pudiera jurar a contribuir a su propia destrucción.*

Cesare Beccaria

*Todo Derecho Procesal Penal legalmente instituido se enfrenta a la necesidad de armonizar, por un lado, el interés en la búsqueda de la verdad y, por otro, el interés del procesado en la salvaguardia de sus derechos individuales.*

Claus Roxin

## Índex

<b>1. INTRODUCCIÓ</b> .....	1
<b>2. EL DRET A NO INCRIMINAR-SE</b> .....	3
<b>2.1. Orígens del dret a no incriminar-se</b> .....	4
<b>2.2. Dret a no incriminar-se a l'article 24.2 de la Constitució Espanyola de 1978</b> .....	7
<b>2.3. Vinculació del dret a no incriminar-se amb el dret de defensa i el dret de presumpció d'innocència</b> .....	10
<b>3. EL DRET A NO INCRIMINAR-SE A ESTATS UNITS I ALEMANIA. REFERÈNCIA A LES GRAVACIONS SENSE CONSENTIMENT D'UNA DE LES PARTS</b> .....	12
<b>3.1. Dret comparat</b> .....	12
3.1.1. Estats Units.....	12
3.1.2. Alemanya .....	17
<b>3.2. Jurisprudència de tribunals Internacionals</b> .....	21
3.2.1. Jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea .....	22
3.2.2. Jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans.....	24
<b>4. GRAVACIONS SENSE CONSENTIMENT COM A PROVA A ESPANYA</b> .....	29
<b>4.1. Gravacions sense consentiment com a prova en el procés penal entre particulars efectuades per un interlocutor</b> .....	30
4.1.1. Sentència del Tribunal Suprem nº 1066/2009 .....	31
4.1.2. Sentència del Tribunal Suprem nº 657/2021 .....	32
4.1.3. Sentència del Tribunal Suprem nº 4084/2021 .....	34
4.1.4. Sentència del Tribunal Suprem nº 4217/2021 .....	35
4.1.5. Doctrina jurisprudencial .....	38
<b>4.2. Gravacions sense consentiment com a prova en el procés efectuades per autoritats públiques</b> .....	39
4.2.1. Sentència del Tribunal Suprem nº 311/2018 .....	40
4.2.2. Sentència del Tribunal Suprem nº 104/2019 .....	41
4.2.3. Sentència del Tribunal Suprem nº 875/2021 .....	42
4.2.4. Doctrina jurisprudencial .....	44

<b>5. CONCLUSIONS I CONSIDERACIONS CRÍTIQUES .....</b>	<b>46</b>
<b>6. REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES.....</b>	<b>50</b>

## Abreviatures

<b>art. / arts</b>	Article/ articles
<b>BOE</b>	Butlletí Oficial de l'Estat
<b>CE</b>	Constitució Espanyola
<b>CEDH</b>	Conveni Europeu de Drets Humans
<b>FD</b>	Fonament de Dret
<b>LECrim</b>	Llei d'Enjudiciament Criminal
<b>LOPJ</b>	Llei Orgànica del Poder Judicial
<b>OJ</b>	Ordenament Jurídic
<b>op. cit.</b>	Obra citada
<b>SSTC</b>	Sentències del Tribunal Constitucional
<b>STC</b>	Sentència del Tribunal Constitucional
<b>STEDH</b>	Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans
<b>STJUE</b>	Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeu de Drets Humans
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justícia de la Unió Europea

## 1. INTRODUCCIÓ

Vivim en un present on la tecnologia ja està a l'abast de tothom, ens passem el dia enviant-nos informacions, envoltats d'eines capaces d'emmagatzemar milers de dades nostres, i en cap moment veiem el perill que això comporta. Anys enrere vam acceptar cedir gran part de la nostra privacitat a canvi de poder estar connectats i informats. A hores d'ara ja sabem que la tecnologia i les facilitats que comporta, són una arma de doble tall, ja que també impliquen greus problemes, molts dels quals ja han arribat als nostres tribunals.

Una de les grans dificultats amb les quals, des de ja fa algun temps s'estan afrontant els tribunals, és la validesa de les gravacions que s'efectuen sense consentiment d'un dels interlocutors. Però la qüestió va més enllà de la falta de consentiment *per se*, el gran *quid* de la qüestió està en les manifestacions que formen aquest contingut de les gravacions.

El veritable interrogant a respondre apareix quan en la gravació figuren declaracions de caràcter delictiu. A priori es podria pensar que s'està obtenint una incriminació, però sense el consentiment ni el coneixement per part de l'autor d'aquestes manifestacions incriminatòries. Aquestes situacions són ben conegudes a un gran nombre de pel·lícules americanes, on en finalitzar una conversa un dels interlocutors treu una gravadora i de cop diu: *t'he enxampat*.

Sabem amb escreix que en el sistema americà aquest tipus de prova si és vàlida per tal d'enervar la presumpció d'innocència, però, i a Espanya, són vàlides les gravacions subreptícies efectuades sense el consentiment d'un dels interlocutors? Té la mateixa validesa una gravació aconseguida per un particular, que per un agent de l'autoritat? És una opció passar-nos el dia amb la gravadora<sup>1</sup> per tal d'obtenir possiblement declaracions de naturalesa delictiva i així fer un "bé a la societat"? S'hi val tot per tal d'aconseguir descobrir la veritat material d'un cas?

L'interès a fer aquest treball sorgeix de la multitud d'hipòtesis que tenia davant la simple pregunta de: és vàlida la gravació d'una conversa? Si aquesta simple qüestió la traslladem a diferents àmbits, amb diferents continguts, i diferents interlocutors la resposta no és sempre la mateixa. Tornant al que apuntava al principi de la introducció, avui dia tothom porta una gravadora a mà, sense anar massa lluny la del mòbil, i és molt fàcil enregistrar converses, així doncs, crec que és de summa importància saber si el gest de gravar una simple conversa pot ser susceptible de vulnerar un conjunt de drets fonamentals, o si per contra, ens estem protegint obtenint proves per una possible causa penal.

---

<sup>1</sup> En aquest treball s'engloben totes les gravacions que es puguin emmagatzemar en qualsevol artifici tècnic que permeti retenir la veu en un suport material.

L'objectiu últim d'aquest treball és veure en quins casos les gravacions subreptícies vulneren el dret a no incriminar-se i en quins casos no, i quina és la validesa probatòria comporten en el procés penal.

Per tal de poder arribar a aquest propòsit, en primer lloc, es farà una anàlisi del dret a no confessar-se culpable, començant pels seus orígens fins a l'actualitat, fent una aproximació més detallada d'aquest dret en el nostre ordenament jurídic. Seguidament, es farà una comparativa del dret a no incriminar-se en dos sistemes jurídics que són l'Estatunidenc i l'Alemanya, i a continuació es mostrarà la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeu de Drets Humans, i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. Arribats a aquest punt, es farà un estudi detallat del dret a no incriminar-se i la validesa de les gravacions subreptícies en el nostre ordenament, i per tal de poder veure les especialitats es diferenciaran les gravacions entre particulars i les gravacions efectuades per un agent de l'autoritat. Aquest estudi s'acompanyarà de doctrina i de sentències recents del Tribunal Suprem.

Una vegada finalitzat aquest recorregut doctrinal i jurisprudencial, les preguntes prèvies quedaran contestades amb èxit, de la mateixa manera que l'objectiu d'aquest treball s'haurà assolit.



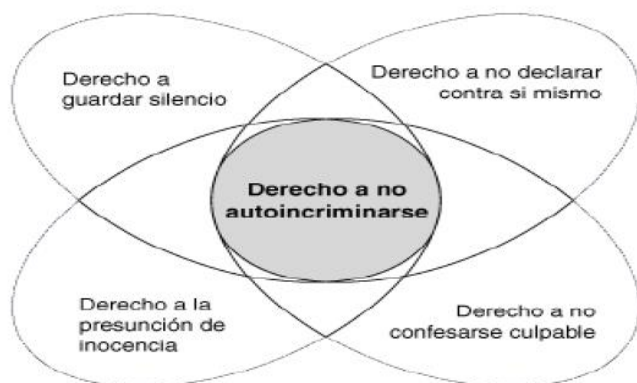
## 2. EL DRET A NO INCRIMINAR-SE

La màxima *nemo tenetur se ipsum accusare* ha evolucionat durant els anys cap al que en l'actualitat és el dret a no incriminar-se<sup>2</sup>.

Avui dia, aquest dret està compost pel dret a guardar silenci i el dret a no declarar-se culpable<sup>3</sup>. No obstant això, té vincles molt estrets amb el dret de defensa i el binomi dret-principi d'innocència, consagrats a la Constitució Espanyola (en endavant, CE), i per ser més exactes, catalogats com a drets fonamentals. Això significa que estem davant un dret complex, però replet de garanties, i que enfront de la vulneració d'aquest, es podrà interposar el pertinent recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional (en endavant, TC).

Tal com apunta la Dra. Armenta Deu<sup>4</sup>, tant el dret a no declarar-se culpable com el de no declarar contra si mateix, constitueixen dues cares d'una mateixa moneda, ja que ambdós són garanties o drets instrumentals del genèric dret de defensa.

Aquesta idea queda molt ben reflectida amb els següents cercles concèntrics:



Representació del dret a no incriminar-se segons Luna Rodríguez. R<sup>5</sup>.

Malgrat que reiterada jurisprudència del TC, i part de la doctrina pensa igual, no està de més tenir present l'entendre del Dr. Ormazabal Sánchez, que considera que s'han de distingir ambdues

<sup>2</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *El derecho a no incriminarse*. Madrid: Marcial Pons. Pàg. 18.

<sup>3</sup> Real Academia Española. (2020). Derecho a no confesarse culpable o a no declarar contra sí mismo. *En Diccionario panhispánico del español jurídico*. [Definición de derecho a no confesarse culpable o a no declarar contra sí mismo - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#)

<sup>4</sup> Armenta Deu, M.T (2016), *Lecciones de derecho procesal penal* (9ª ed.). Marcial Pons. Pàg. 62.

<sup>5</sup> Luna Rodríguez, R: *El derecho a no autoinculpación en el ordenamiento tributario español*, edit. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005. [Tesis para la obtención del grado de doctor en derecho financiero y tributario] Pàg. 213.

garanties i drets<sup>6</sup>. Per a ell, al dret de defensa se li atribueix un significat actiu, i no equival a un dret per desplegar qualsevol tipologia de conducta potencialment afavoridora per l'absolució. Apunta al fet que el dret de defensa admet modulacions, però no excepcions, i sobretot aquesta característica es pot apreciar en el dret penal. D'aquesta manera, l'article (en endavant, art.) 24.2 CE preveu el dret a no declarar contra si mateix, perquè si no, no seria un dret que es pogués derivar del dret de defensa, que és un dret molt genèric. Per altra banda, si el dret a no incriminar-se fos una variant del dret de defensa, això suposaria conferir-li un caràcter absolut i il·limitat, enfront del qual no es podrien ponderar altres interessos o drets. A més a més, el dret a no incriminar-se està concebut com una garantia humanitzadora del procés penal, i no com una facultat o possibilitat de defensa. D'aquesta manera Ormazabal Sánchez justifica el seu parer diferent del de la majoria de la doctrina i del TC.

## 2.1. Orígens del dret a no incriminar-se

El llatí *nemo tenetur se ipsum accusare* es pot traduir a “ningú està obligat a acusar-se a si mateix”.

El *nemo tenetur se ipsum accusare* va tenir les seves primeres manifestacions en el dret romà, on s'al·legava alhora el *nemo se detegere* o *nemo tenetur edere contra se*. Els tres llatínisms a *grosso modo*, acompanyen una mateixa idea: ningú està obligat a actuar en el seu perjudici, per tant, a no confessar-se culpable. Tot i això, no va ser en aquesta època on el *nemo tenetur se ipsum accusare* apareix com a dret, sinó que és a partir dels orígens del constitucionalisme on aquesta màxima assoleix la categoria de dret.

Posteriorment, en el sistema inquisitiu, la reina de les proves en els processos penals era la *probatio probatissima*<sup>7</sup>, la confessió del propi acusat. La qual cosa significava que la confessió s'havia d'obtenir de totes de les maneres possibles, ja fos mitjançant coaccions i inclús mitjançant penitències, sofriments i altres aberracions, es tractava doncs d'un procés desproveït de garanties. Per sort, i amb la instauració del procés acusatori i juntament amb els ordenaments jurídics moderns, aquest tipus de pràctiques van esdevenir il·legals i il·lícites, i actualment gaudim d'un procés penal regit pels límits establerts prèviament pels drets fonamentals. Això va ser resultat de diversos moviments, en especial l'il·luminista encapçalat per les idees de la igualtat i

---

<sup>6</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg. 221.

<sup>7</sup> Berruezo, R. (2011). *La autoincriminación en el derecho penal tributario*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni. Pàg. 5.

l'humanisme, emparant a l'acusat i els altres subjectes del procés<sup>8</sup>. En l'actualitat el nostre sistema processal penal està subjectat al garantisme, la qual cosa significa el reconeixement i respecte de la dignitat humana de tot individu involucrat en el procés, tant en la seva faceta substantiva com en l'adjectiva, per acabar aconseguint la protecció del dèbil enfront del fort<sup>9</sup>.

No hi ha cap dubte que els actuals privilegis processals són gràcies a les primeres constitucions, i aquestes sorgeixen en els orígens del constitucionalisme, que apareixen al món occidental, i en concret a dos grans països: als Estats Units amb la Constitució de Virgínia de 1776, i a França el 1791. A partir d'aquestes constitucions, el món sencer va anar adoptant als seus respectius ordenaments jurídics un seguit de garanties al procés i processals, i es van anar creant tribunals específics per emparar als ciutadans davant la vulneració dels seus drets i per interpretar les cartes magnes de cada estat<sup>10</sup>.

La doctrina apunta que els orígens d'aquest dret neix per fer front a un procés penal públic, acusatori, contradictori i amb totes les garanties, lluita que s'inicia a l'Europa continental cap a la segona meitat del segle XVIII, per tal de deixar enrere el procés penal inquisitiu<sup>11</sup>.

A l'Estat espanyol, la primera manifestació del dret a no incriminar-se apareix amb la primera constitució de 1812, en la qual en virtut de l'art. 291, "*la declaració de l'arrestat serà sense jurament, que a ningú se li ha de prendre en matèries criminals sobre el propi fet*"<sup>12</sup>. Així doncs, estem davant la primera al·lusió tipificada del dret a no incriminar-se.

Actualment, és l'art. 24.2 de la CE de 1978 que preveu aquest dret. No està de més esmentar que el nostre Ordenament Jurídic (en endavant, OJ) va ser dels primers a introduir-lo explícitament i preservar-lo com a dret fonamental<sup>13</sup>.

Tal com afirma Pascual Suaña, la Carta Magna d'Espanya és una de les orgullosos excepcions que preveu el dret a no incriminar-se<sup>14</sup>, ja que no és un dret que la resta d'estats membres hagin acollit a les seves respectives legislacions de forma generalitzada.

---

<sup>8</sup> Calderón Arias, E. (2016). La polémica de las ilicitudes probatorias derivadas de las fases de la cadena de custodia y el rango de la norma quebrantada. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 1(3), 131-159. Epub 12 de noviembre de 2020. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i3.13> Pàg. 132.

<sup>9</sup> Morales Brand, J.L.E. (2014). *¿Defensa o autoincriminación? Sobre la declaración del imputado en el sistema penal acusatorio*. Redhes–Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales. Pàg. 124.

<sup>10</sup> Paoli Bolio, F. J. (2016). *Constitucionalismo en el siglo XXI: a cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*. INEHRM. [Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917. Colección INEHRM \(unam.mx\)](https://www.inehrm.unam.mx/colecciones/constitucionalismo-en-el-siglo-xxi-a-cien-anos-de-la-aprobacion-de-la-constitucion-de-1917)

<sup>11</sup> Real Academia Española. (2020). *op. cit.*

<sup>12</sup> Constitución política de la monarquía española. (Cádiz, 19 de marzo de 1812).

<sup>13</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg. 24.

<sup>14</sup> Pascual Suaña, O (2017). Derecho a no incriminarse en la directiva (UE) 2016/343 del parlamento europeo y del consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. *Revista de estudios europeos*, (1), Pàg. 65-77.

També s'ha de fer referència al fet que com que estem davant un dret processal, també apareix a la Llei d'Enjudiciament Criminal (en endavant, LECrim), en concret a l'art. 118 i 520.2.b). Es tracta, per tant, d'un dret que tal com afirma Ormazabal Sánchez, és *una mena d'opció dels inxerts clàssics* relativa al procés penal<sup>15</sup>, però com s'ha esmentat prèviament, actualment és considerat un element essencial dels drets fonamentals.

En l'àmbit comunitari hem de fer esment a la Directiva UE 2016/343, la qual a l'art. 7 fa al·lusió directa a que els estats membres garanteixin que els sospitosos i acusats tinguin dret a no declarar contra si mateixos. La directiva, a l'art.10, preveu que davant la vulneració d'aquest dret – i de la resta establerts en aquesta directiva- els estats membres disposaran de les vies efectives per interposar recursos<sup>16</sup>.

També podem veure tal garantia recollida a l'art. 47.II de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió, i on reiterada jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (en endavant, TEDH) ha entès moltes vegades que aquest dret està implícit a l'art. 52.3 de la Conveni Europeu de Drets Humans (en endavant, CEDH). Juntament amb aquests preceptes, hem de fer referència a la ja acceptada i reiterada jurisprudència del TEDH, sobretot, arran de la interpretació de l'art. 6.1 del CEDH.

Tot i aquestes referències legislatives, la menció que trobem del dret a no incriminar-se en els textos internacionals és escassa<sup>17</sup>.

En primer lloc, s'ha de fer esment a la Declaració Universal dels Drets Humans en concret als arts. 8 a 11. Aquests preceptes contempnen els drets relatius a la personalitat dels individus. La doctrina ha fet referència al fet que entre els drets que estan previstos, també s'ha d'interpretar com a inclòs el dret a no incriminar-se, perquè forma part de les garanties de les quals gaudeix l'acusat per tal de poder-se defensar. Tanmateix, cal tenir present que es tracta d'un text de transcendència universal, però que manca de vinculació, ja que és una resolució de l'Assemblea General de l'Organització de les Nacions Unides<sup>18</sup>, i no un tractat internacional<sup>19</sup>.

L'excepció a aquesta falta expressa de referència al dret en qüestió està a l'art. 14.3.g del Pacte Internacional de Drets Civil i Polítics i a l'Estatut de Roma de la Cort Penal Internacional als arts.

---

<sup>15</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg. 25.

<sup>16</sup> Directiva (UE) 216/343 del Parlamento Europeu y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. (DOUE, núm. 65, de 11 de marzo de 2016).

<sup>17</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg. 25.

<sup>18</sup> de Derechos Humanos, D. U. (1948). Declaración Universal de los Derechos humanos. *Asamblea General de las Naciones Unidas, 10.*

<sup>19</sup> Vargas Parody, A. (2020). *Nemo tenetur se ipsum accusare: El derecho fundamental a la no autoincriminación en derecho penal.* Pàg 14.

55.1.a; 55.2.b i 67.1.g<sup>20</sup>. Estem davant els únics textos internacionals que reconeixen un dret que confereix immunitat davant a l'autoincriminació.

Berger ja apunta que aquest fenomen de preveure aquest dret a la legislació internacional va ser a partir d'algunes dècades posteriors a la Segona Guerra Mundial, quan es va produir una expansió internacional en el reconeixement constitucional del dret a no incriminar-se (Citat per Ormazabal, G, 2015, pàg. 27)<sup>21</sup>.

A *grosso modo*, hem pogut veure el recorregut històric del dret a no incriminar-se, destacant la seva aparició amb el constitucionalisme i fent èmfasi a l'aparició a l'Estat espanyol. Com s'ha pogut apreciar, tot i que en els inicis de la història era considerat un principi, actualment es tracta d'un dret fonamental que està previst en diverses legislacions de tots els àmbits, des de l'estatal, en la legislació comunitària i tractats de caràcter internacional.

L'objectiu del dret a no declarar pretén alliberar a l'acusat d'un cruel dilema sobre si cooperar en la seva pròpia condemna declarant, o tractar d'esquivar el càstig mentint<sup>22</sup>.

Arribats aquí podem afirmar sense cap mena de dubte, que es tracta d'un dret essencial en la nostra legislació, per tal de poder assegurar el compliment dels altres drets i garanties que tenim al nostre OJ.

## **2.2. Dret a no incriminar-se a l'article 24.2 de la Constitució Espanyola de 1978**

El dret a no incriminar-se a Espanya pertany al grup de drets fonamentals emparats per la CE, la qual cosa significa que davant la vulneració del dret, el ciutadà pot interposar un recurs d'empara davant el TC.

Consisteix en que, durant el procés penal, l'acusació del presumpte culpable es pugui poder provar sense necessitat d'haver de recórrer a alguna evidència obtinguda mitjançant algun mètode de coacció, opressió o vulneració d'algun dret fonamental<sup>23</sup>. Pel que fa al seu abast, s'ha de tenir present que aquest dret no es limita només a les declaracions emeses de forma verbal pel presumpte acusat, sinó també totes aquelles declaracions escrites, i totes aquelles proves que resultin incriminatòries. Per tant, es tracta de qualsevol prova aconseguida mitjançant una forma fraudulenta<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> ONU: Asamblea General, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 de Julio de 1998.

<sup>21</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg. 27.

<sup>22</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg.280.

<sup>23</sup> Vargas Parody, A. (2020). *op. cit.* Pàg.48.

<sup>24</sup> Vargas Parody, A. (2020). *op. cit.* Pàg.47.

En *lato sensu*, es pot dir que el dret a no incriminar-se preveu que tota la informació autoincriminatòria que s'hagi obtingut a través de coaccions, opressions o vulneracions de drets fonamentals, no es pugui utilitzar com a prova de càrrec en el procés per tal de desvirtuar la presumpció d'innocència del presumpte culpable. Tanmateix, ningú està obligat a col·laborar en la seva pròpia persecució penal, aportant proves de càrrec per autoincriminar-se. En altres paraules, i com afirma Ormazabal Sánchez, l'expressió no incriminar-se és molt pròxima a la de no perjudicar-se a un mateix<sup>25</sup>, i aquest dret es veurà vulnerat davant de qualsevol actuació exigida coactivament per l'autoritat a l'acusat que converteixi a aquest en una font de prova autoincriminatòria<sup>26</sup>.

La complexitat d'aquest dret rau en el fet que està estretament vinculat al dret de defensa i a la presumpció d'innocència.

Anteriorment, s'ha fet esment de què el dret a no incriminar-se té uns orígens pròxims als nostres dies. Però, tot i això, tal com apunta Ormazabal Sánchez i citant les paraules de l'alemany Lutz Eidam: *“el principi de la llibertat per autoinculpar-se és el resultat d'un tortuós i llarg procés històric en el qual s'han afrontat i superat experiències negatives. No és possible comprendre ni manejar normativament la seva esfera de protecció i la seva rellevància o significació com a principi de dret probatori penal modern sense conèixer les seves arrels històriques del principi i les circumstàncies del seu sorgiment”*<sup>27</sup>.

La vulneració d'aquest dret, provoca que alhora es vulnerin altres drets fonamentals i principis bàsics, produint una indefensió, vulnerant les garanties del procés i produint al *reo* un perjudici.

Per tal de poder apreciar amb exactitud la importància d'aquest dret en el nostre OJ, hem de tenir present l'art.24 de la CE, que és un dels preceptes més complexos de la part dogmàtica de la nostra Carta Magna<sup>28</sup>, alhora que essencials. Com ja s'ha anat apuntant, aquest precepte fa referència a les garanties processals que garanteixen la integritat d'un conjunt de drets.

L'anàlisi del precepte es farà desglossant l'art. 24.1 i el 24.2 de la CE, ja que el primer assegura la defensa jurídica del mateix procés; mentre que el segon apartat del precepte fa referència a les garanties processals que garanteixen la integritat dels drets<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg. 239.

<sup>26</sup> Picón Arranz, A (2022). El derecho a la no autoincriminación en el procedimiento administrativo sancionador: un estudio a la luz de la jurisprudencia del TJUE. *Revista de Estudios Europeos*, (79), 367-388. <https://doi.org/10.24197/ree.79.2022.367-388> Pàg. 375.

<sup>27</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg. 29.

<sup>28</sup> Goena Vives, B. (2021). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y *nemo tenetur*: análisis desde el fundamento material de la sanción corporativa. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (23), 22. Pàg. 6.

<sup>29</sup> Aparicio Pérez, M i Barceló Serramalera, M (2016). *Manual de Derecho Constitucional*. (3ª ed.). Barcelona: Atelier. Pàg. 577.

El primer apartat del precepte diu textualment:

*Totes les persones tenen dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals en els exercicis dels seus drets i interessos legítims, sense que, en cap cas, pugui produir-se indefensió.*

Es tracta d'una norma de conducta pels jutges i tribunals, alhora que és una norma de control pel Tribunal Constitucional.

El segon apartat del precepte afegeix:

*Així mateix, tots tenen dret al Jutge ordinari predeterminat per la llei, a la defensa i a l'assistència de lletrat, a ser informat de l'acusació formulada contra ells, a un procés públic sense dilacions indegudes i amb totes les garanties, a utilitzar els mitjans de prova pertinents per la seva defensa, a no declarar contra si mateix, a no confessar-se culpables i a la presumpció d'innocència.*

*La llei regularà els casos en què, per raons de parentesc o de secret professional, no s'estarà obligat a declarar sobre fets presumptament delictius.*

Tal com es pot apreciar de l'extret literal del precepte constitucional, estem davant un article molt genèric, alhora que amb la previsió d'unes garanties específiques del procés, i en concret unes del procés penal, que són les de ser informat de l'acusació, el dret a no declarar contra un mateix, el dret a no confessar-se culpable, el dret a la presumpció d'innocència i els casos de no declarar per motius de parentesc o secret professional<sup>30</sup>. Tots aquests principis, menys el de raó de parentiu o secret professional, inspiren a definir el principi acusatori, que regeix en el dret processal penal espanyol<sup>31</sup>. Es tracta d'un dret fonamental que dona tutela judicial efectiva a tots els individus, tant a persones físiques, nacionals o estrangeres, titulars de drets i interessos legítims, i enfront dels poders públics<sup>32</sup>. Respecte a les persones jurídiques, segons sembla ser, de la mateixa manera que poden ser imputades o acusades en un procés penal, el més adient és dir que també tenen l'opció d'exercir el dret de no incriminar-se en el procediment<sup>33</sup>.

Aquest dret va lligat al precepte 17.3 de la CE que és el dret a no declarar contra si mateix<sup>34</sup>:

*Tota persona haurà de ser informada de forma immediata, i de manera que li sigui comprensible, dels seus drets i de les raons de la seva detenció, no podent*

---

<sup>30</sup> Aparicio Pérez, M i Barceló Serramalera, M (2016). *op. cit.* Pàg. 582.

<sup>31</sup> Ortega Gutiérrez, D. (2011). Sinopsis artículo 24. A *Constitución Española*. Congreso de los Diputados. [Sinopsis artículo 24 - Constitución Española \(congreso.es\)](https://www.congreso.es/publicaciones/ingles/sinopsis-articulo-24-constitucion-espanola)

<sup>32</sup> Real Academia Española. (2020). *op. cit.*

<sup>33</sup> Picón Arranz, A (2022). *op. cit.* Pàg. 383.

<sup>34</sup> Ortega Gutiérrez, D. (2011). *op. cit.* Pàg. 6.

*ser obligada a declarar. Es garanteix l'assistència d'advocat al detingut en les diligències policials i judicials, en els termes que la llei estableixi.*

La doctrina ens diu que es tracta d'un dret on l'òrgan jurisdiccional no pot exigir, ni expressa ni tàcitament, una declaració del seu acusat contra si mateix, però si aquest, de forma voluntària, declara contra si mateix, la seva declaració no infringeix els art. 17.3 CE i 24.2 CE<sup>35</sup>. Aquest dret pertany exercitar-lo de forma exclusiva a l'acusat, cap altra subjecte el pot exercitar per ell, de la mateixa manera que aquest dret no empara a altres subjectes que puguin haver en el procés (i.e. testimonis).

No obstant això, si algú declara en condició de testimoni i es dedueix d'aquesta declaració la seva condició d'investigat, caldrà informar-lo d'aquell extrem, i del dret a no declarar contra si mateix i el dret a no declarar-se l'empara, i no es podrà utilitzar en la seva contra les declaracions incriminatòries prèvies.

Les primeres sentències del TC, com les SSTC 36/1983 de l'11 de maig<sup>36</sup>, la 197/1995 del 21 de desembre<sup>37</sup> o la 21/2021 de 15 de febrer<sup>38</sup> ja afirmaven que<sup>39</sup>:

*la facultat de no autoincriminar-se de l'acusat li permet optar per defensar-se en el procés en la forma que estimi més convenient pels seus interessos, sense que en cap cas pugui ser forçat o induït, sota constricció o cap compulsió a declarar contra si mateix o a confessar-se culpable.*

### **2.3. Vinculació del dret a no incriminar-se amb el dret de defensa i el dret de presumpció d'innocència**

En els epígrafs anteriors ja s'ha anat fent referència al fet que el dret a no incriminar-se té un vincle molt estret amb el dret de defensa i el dret a la presumpció d'innocència, i això queda reflectit en la reiterada jurisprudència del TC. Alhora, s'al·ludeix a la doctrina de l'alt tribunal,

---

<sup>35</sup> Andrade Castillo, X. F. (2013). Consecuencias jurídicas de los derechos del procesado derivadas de su operatividad constitucional. *Iuris Dictio*, 13(15). <https://doi.org/10.18272/iu.v13i15.719> Pàg. 137

<sup>36</sup> Sentència del Tribunal Constitucional 36/1983 (Sala Segona), d'11 de maig (205/1982). Cita en el text: FJ 2.

<sup>37</sup> Sentència del Tribunal Constitucional 197/1995 (Ple), de 21 de desembre (2217/1994). Citat en el text: FJ 6.

<sup>38</sup> Sentència del Tribunal Constitucional 21/2021 (Sala Primera), de 15 de febrer (2914/2019). Citat en el text: FD 7.

<sup>39</sup> Álvarez de Neyra K, S (2018). Alcance constitucional del derecho a guardar silencio en el proceso penal. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, (49), 21-64. Pàg.15.



considerant que el dret a no declarar contra si mateix i el dret a no confessar-se culpable guarden una estreta connexió amb la presumpció d'innocència i el dret de defensa.

Un exemple és el que ens proporciona el Ormazabal Sánchez de l'extret literal de la STC 75/2007, de 16 d'abril i 76/2007 del 16 d'abril diu textualment:

*(...)existeix una consolidada doctrina d'aquest Tribunal que considera que els drets a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable guarden una estreta connexió amb la presumpció d'innocència i el dret de defensa (SSTC 197/1995, de 21 de desembre [RTC 1995, 197], F. 6; 161/1997, de 2 d'octubre [RTC 1997, 161], F. 5; 127/2000, de 16 de maig [RTC 2000, 127], F. 4; 67/2001, de 17 de març [RTC 2001, 67], F. 6; i 18/2005, d'1 de febrer [RTC 2005, 18], F. 2, d'entre altres). En virtut del dret a la presumpció d'innocència la càrrega de la prova en el procés penal correspon a l'acusació, sense que pugui fer-se recaure en l'acusat l'obligació d'aportar elements de prova que suposin una autoincriminació ((SSTC 161/1997, de 2 d'octubre [RTC 1997, 161], F. 5, i 18/2005, d'1 de febrer [RTC 2005, 18], F. 2, d'entre altres) (...).*

No està de més fer un breu apunt sobre el dret de defensa i el binomi dret-principi d'innocència. Pel que fa al dret de defensa, el TC el considera una manifestació característica del procés penal regit pel principi acusatori<sup>40</sup>, per la qual cosa, no és l'acusat qui ha de desvirtuar la seva pròpia innocència, sinó que és l'acusador qui ha d'aportar proves de càrrec suficient per tal de desvirtuar la presumpció. Aquest distintiu del principi acusatori lliga íntegrament amb les característiques de la presumpció d'innocència, que són el *in dubio pro reo*, i que la culpabilitat del presumpte culpable ha de ser desvirtuada per la part acusadora. Tal com apunta Simón Castellano, citant a Asencio Mellado, 1991, el dret de defensa s'emmarca en el dret a un judici just, dret de drets, relacionats amb la facultat subjectiva dels individus de defensar-se amb eficàcia de tota acusació que contra ells es formul<sup>41</sup>.

Així doncs, ens trobem davant un dret que encaixa a la perfecció amb els principis i drets que configuren l'actual dret processal penal espanyol i que gaudeix d'unes garanties màximes.

---

<sup>40</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg.173.

<sup>41</sup> Simón Castellano, P. (2021). *Justicia cautelar e inteligencia artificial: La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales*. J.M. Bosch Editor. Pàg.163.

### **3. EL DRET A NO INCRIMINAR-SE A ESTATS UNITS I ALEMANIA. REFERÈNCIA A LES GRAVACIONS SENSE CONSENTIMENT D'UNA DE LES PARTS.**

Com ja s'ha anat apuntant, el dret a no incriminar-se sorgeix de la màxima *nemo tenetur ipsum accusare*, però, tot i això, aquest ha evolucionat amb certes especialitats a mesura que cada estat l'ha anat introduint en el seu respectiu OJ.

Per tal de poder apreciar com toca l'*orgullosa excepció*<sup>42</sup> que preveu el dret a no incriminar-se en el nostre OJ, primer cal tenir en consideració d'abast del dret a no incriminar-se en altres sistemes processals, i la visió que tenen els nostres tribunals internacionals, en concret el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (en endavant, TJUE) i el TEDH.

#### **3.1. Dret comparat.**

L'objectiu és fer una breu referència al dret a no incriminar-se en dos sistemes processals específics: als Estats Units i a Alemanya per tal de poder veure les especialitats amb les quals cada OJ ha implantat aquest dret a les seves respectives legislacions. Juntament amb aquesta referència, es farà una exemplificació dret a no incriminar-se per gravacions efectuades sense el consentiment d'un dels interlocutors.

##### **3.1.1. Estats Units<sup>43</sup>**

En el procés penal dels Estats Units, el dret a no incriminar-se està regit fonamentalment per la 5<sup>a</sup> Esmena quan fa al·lusió a què "*ningú estarà obligat a respondre d'un delictes castigat amb la pena capital o un altre delictes infame (...) ni serà forçat a declarar en la seva pròpia contra en cap judici criminal*", garantia que no admet cap classe d'excepció<sup>44</sup>, juntament amb l'empara de la 14<sup>a</sup> esmena, que garanteix un degut procés.

---

<sup>42</sup> Pascual Suaña, O (2017). *op. cit.* Pàg. 65-77,

<sup>43</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg.61 i ss.

<sup>44</sup> Berruezo, R. (2011). *op. cit.* Pàg. 4.

La 5ª Esmena elimina l'exigibilitat coercitiva de l'obligació d'assumir una posició de testimoni respecte d'un mateix; i des del punt de la valoració de la prova, es tracta d'una expressió emesa des de lliure voluntarietat del subjecte a confessar<sup>45</sup>.

El Tribunal Suprem dels Estats Units, a la sentència “Escobedo vs, Illinois” U.S ja va determinar que “*cap sistema de Justícia pot o ha de sobreviure si depèn per a la seva efectivitat de la claudicació d'un ciutadà en els seus drets constitucionals per ignorància d'aquests. Cap sistema digne de ser preservat ha de témer que un acusat consulti a un advocat per adonar-se que pot i ha d'exercir els seus drets*”<sup>46</sup>. Per tant, l'imputat és qui determina si vol confessar o no, i, per tant, no pot ser obligat a fer-ho, ho ha de decidir lliurement. La finalitat última de la declaració de l'imputat és la de permetre-li la seva defensa, i és en aquest moment és on es crea una de les situacions processals de més importància, ja que és aquí quan el subjecte s'enfronta a l'aparell punitiu de l'Estat, i tot el que decideixi declarar o no, s'haurà de prendre com un acte de defensa<sup>47</sup>.

En els Estats Units, únicament les persones naturals poden exercir el dret a no incriminar-se, l'objectiu és que aquestes puguin protegir la seva esfera privada i la puguin desenvolupar sense interferències exteriors. La Cort Suprema dels Estats Units va negar explícitament la possibilitat que les persones jurídiques disposessin del dret a no incriminar-se, i ho va fer a partir de la resolució del cas Hale vs. Henkel<sup>48</sup>, i més endavant va reforçar aquesta prohibició amb la sentència Estats Units vs. White<sup>49</sup>, en la qual va fer èmfasis a què les empreses estan incapacitades per experimentar el “*cruel dilema*” que justifica el *nemo tenetur*<sup>50</sup>.

Respecte als subjectes del dret, només les persones que el gaudeixen el poden al·legar amb plena efectivitat en el procés, sense que ningú altre pugui fer-ho en el seu lloc per tal de beneficiar-se.

Pel que fa al mode d'utilitzar-lo, la Cort Suprema dels Estats Units, en el cas “*Miranda vs. Arizona*”, va establir que es demana com a requisit essencial per a la tutela del dret a no incriminar-se, que tota persona sota custòdia policial sigui advertida de manera prèvia a l'interrogatori del seu dret a guardar silenci, que qualsevol declaració pot ser utilitzada en la seva contra, a ser assistit per un advocat, i a comptar amb un advocat pagat per l'estat en el cas que ell no pugui pagar-se'n un<sup>51</sup>. Posteriorment, en fase de judici oral només és necessari que l'acusat en el moment en el qual és cridat perquè declari, rebutgi fer-ho. D'aquesta manera, l'acusació no

---

<sup>45</sup> Wilenmann von Bernath, J. (2016). El tratamiento del autofavorecimiento del imputado: sobre las consecuencias sustantivas del principio de no autoincriminación. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 23(1). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532016000100006> Pàg. 119.

<sup>46</sup> “Escobedo vs. Illinois” 378 U.S 478,490 (1964).

<sup>47</sup> Morales Brand, José Luis Eloy. (2014). *op. cit.* Pàg. 132.

<sup>48</sup> “Hale vs. Henkel” 201 U.S 43,70 (1906).

<sup>49</sup> “United States vs. White” 322 U.S 694 (1944).

<sup>50</sup> Goena Vives, B. (2021). *op. cit.* Pàg. 14.

<sup>51</sup> “Miranda vs. Arizona”, 384 U.S. 436 (1966).

podrà cridar al presumpte culpable – llevat d'algunes excepcions- ni emprar el seu silenci com a prova. En cas que l'acusat no faci ús del seu dret a no declarar, haurà de respondre a totes les qüestions que se li plantegin, sense que pugui escollir quines contestar. És essencial apuntar que en el cas que l'acusat decideixi declarar, i, per tant, no s'aculli al dret a no incriminar-se, si presta fals testimoni incorre en un delictes, i haurà de fer front a les conseqüències penals pertinents o a un suplement de la pena en la sentència que es dicti per haver mentit.

Pel que fa als testimonis, aquests també gaudeixen del dret a no respondre preguntes que puguin inculpar-los, tot i que no poden rebutjar absolutament a declarar, sinó que solament poden abstenir-se a respondre a preguntes concretes que els hi puguin atribuir responsabilitat penal, en el cas en concret o en una futura causa criminal, o que posi en evidència altres proves en la seva contra<sup>52</sup>. Per tant, podríem dir que el dret a no incriminar-se els empara en certa manera, perquè a més a més, en el cas que l'acusació rebati la procedència de què el testimoni s'aculli a la 5<sup>a</sup> Esmena, aquest tindrà la càrrega de la prova per justificar que existeix un risc o amenaça <<substancial i real>> d'incriminar-se. Així doncs, en el cas que el tribunal consideri que la justificació del testimoni no té fonament per tal d'acollir-se a aquest dret, aquest li advertirà que ha de respondre a les qüestions que se li formulin o en cas contrari, incorrerà en un delictes de desobediència al tribunal.

En els Estats Units el dret a no incriminar-se no solament es pot al·legar en el procés penal, sinó que també es pot al·legar en el procés civil. De fet, si el demandat o testimoni en un procediment civil renuncia al privilegi en aquest tipus de procediment, i, per tant, decideix respondre les preguntes que se li formulen, les declaracions efectuades en aquest procediment podran ser utilitzades en contra d'ell en una possible causa penal posterior. En conseqüència, les declaracions efectuades podran constituir prova de càrrec en futurs processos penals. Finalment afegir, que aquesta renúncia al dret a no incriminar-se s'estén al procediment en el qual s'està exercitant, però no en altres procediments on apareguin les mateixes o similars qüestions.

En el dret processal estatunidenc, per tal de poder al·legar el dret a no incriminar-se contemplat en la 5<sup>a</sup> Esmena, s'han de complir tres elements indispensables, perquè si no és així, l'acusat o testimoni no el podrà al·legar. Aquests tres elements són l'absència de compulsió, el caràcter incriminatori de les declaracions i la necessitat de què la informació o activitat que es requereix de l'acusat o testimoni tingui caràcter testifical.

El primer element a definir és el de l'absència de compulsió, que seguint el que afirma la jurisprudència i la doctrina dels Estats Units, l'autoincriminació ha de ser lliure de tota coacció o compulsió. El dret a no incriminar-se requereix una llibertat absoluta i sense cap mena de

---

<sup>52</sup> Morales Brand, José Luis Eloy. (2014). *op. cit.* Pàg. 135.

condicionants, de tal manera que si l'imputat decideix declarar, aquesta declaració ha de ser lliure i amb plena voluntat, sense que hi hagi violència o força. Per la qual cosa es prohibeixen tots els mètodes d'interrogatori que restringeixin aquesta llibertat i plena voluntat de declarar<sup>53</sup>. En el cas que es violi aquesta prohibició, la declaració efectuada mitjançant aquesta compulsió no tindrà cap validesa<sup>54</sup>.

De fet, la Cort Suprema determina que les confessions no forçades o extretes sense coacció resulten <<intrínsecament desitjables>>, d'aquesta manera, i per contra, una confessió sota coacció no podrà ser admesa. També s'ha de tenir present que aquesta coacció que prova d'eficàcia a la confessió de l'acusat o testimoni, ha d'haver estat exercitada per un agent del govern o per una autoritat pública, deixant de banda als particulars. Pel que fa a aquests últims, esmentar que si un agent encobert pagat per les autoritats esbrina informació incriminatòria del presumpte culpable, la declaració d'aquest serà vàlida, doncs el presumpte culpable hauria parlat amb la plena llibertat que es requereix.

Tanmateix, i seguint a Morales Brand, la comunicació del dret a no incriminar-se i els altres drets, efectuada pels agents, no es pot dur a terme de forma amenaçant, i s'ha de realitzar des del primer moment en què la investigació es centri en l'imputat, sobretot en el cas que se'l vulgui arrestar i es vulgui obtenir d'ell una declaració, ja que l'atmosfera de coerció és inherent al lloc de la detenció on el sospitós es trobi aïllat del món exterior<sup>55</sup>.

No està de més assenyalar que el jurat no podrà extreure inferències adverses del silenci de l'acusat, no pot ser considerat com un indicatiu de culpabilitat, ja que si no fos així, existiria la possibilitat d'exercitar sobre d'ell una pressió o compulsió indeguda per forçar-lo a declarar en seu judicial. Aquesta falta d'efecte es vincula directament amb la càrrega de la prova, perquè no és l'imputat qui ha de provar que és innocent, sinó que és la part acusadora qui ha de provar els elements constitutius de delictes i la culpabilitat del presumpte responsable. Així doncs, l'imputat si vol pot romandre en silenci, i no col·laborar en la investigació, ja que no se li pot demanar que col·labori per aconseguir la seva pròpia condemna<sup>56</sup>.

Arribats a aquest punt és essencial determinar quan aquesta pressió o compulsió a la qual estem fent referència arriba fins al punt d'infringir el dret a no incriminar-se. És una qüestió controvertida sobre la qual hi ha una llarga i variada jurisprudència emesa per la Cort Suprema. Es tracta de saber si l'acusat o testimoni està davant del que s'anomena una sort de fals dilema,

---

<sup>53</sup> Morales Branda apunta que alguns dels mètodes prohibits són fer passar a l'acusat i testimoni per mals circcorporals, el subministrament de drogues, la tortura, l'engany, la hipnosis, les coaccions il·legals, el detector de mentides, la promesa de sentències il·legals o l'alteració de la memòria o capacitat de comprensió.

<sup>54</sup> Morales Brand, José Luis Eloy. (2014). *op. cit.* Pàg.138.

<sup>55</sup> Morales Brand, José Luis Eloy. (2014). *op. cit.* Pàg.136.

<sup>56</sup> Morales Brand, José Luis Eloy. (2014). *op.cit.* Pàg.134.

quan en realitat deixa una sola opció o alternativa raonable. El que produeix aquest fals dilema és fer decidir a l'acusat o testimoni si prefereix mantenir-se en silenci i, per tant no declarar, o fer-ho i contribuir en la seva pròpia condemna, però no en tots els casos aquest tipus de "pressió" es podrà titllar com a lesiva pel dret a no declarar-se culpable.

El segon element indispensable és el del caràcter incriminadori de les declaracions. Per tal que el dret a no incriminar-se prevalgui, és necessari que les declaracions que es pretenguin obtenir de l'acusat o testimoni puguin ser utilitzades en contra d'ells en una causa penal o puguin conduir a obtenir elements probatoris que puguin fer-se valer posteriorment en contra d'ells en una causa criminal.

I finalment, el tercer element és la necessitat de què la informació o activitat que es requereix de l'acusat o testimoni tingui caràcter testifical. L'acusat o testimoni només es podrà acollir a l'empara de la 5<sup>a</sup> Esmena en el cas que l'activitat o col·laboració mereixi el qualificatiu de testifical, per tant, que impliqui prestar testimoni. D'aquesta manera s'exclouen els casos en el que es requereix la cooperació d'una persona a la qual se li estan fent proves sobre el seu cos, com per exemple, que li estiguin prenent mostres de sang per tal de poder comprovar si va provocar un accident en estat d'embriaguesa.

En conseqüència, només en els casos on es donin els tres elements indispensables, l'acusat o testimoni, es podrà acollir al dret a no incriminar-se, i, per tant, el dret l'empararà per tal de no prestar declaració. Però en el supòsit que es neguin a declarar pensant que s'acullen al dret a no incriminar-se, però no es donin els tres elements, aquests incorreran en un delict.

A mode exemplificatiu, per veure el dret a no incriminar-se als Estats Units i el valor probatori de les gravacions, és de gran interès veure el cas "Dietmann vs. Time", del Tribunal del Circuit n<sup>o</sup>9 dels Estats Units<sup>57</sup>.

En aquest cas concret es qüestiona la validesa probatòria de les gravacions obtingudes mitjançant trampes i sense el consentiment d'una de les parts. El tribunal estatunidenc va argumentar: "*quan un convidat a una altra persona a casa seva o oficina assumeix el risc que el visitant pugui repetir tot el que ha escoltat i observat durant la visita. Però d'aquí no es desprèn que qui convidat a una altra accepta també el risc que el que va veure o escoltar sigui transmet per fotografies o gravacions audiovisuals. Una interpretació diferent tindria perniciosos efectes sobre la dignitat humana*".

D'aquesta manera el Tribunal accepta que quan mantenim relacions socials, expliquem coses que poden ser utilitzades envers nostra. En aquests casos només seria la paraula de qui ho al·lega contra la paraula de qui ho ha manifestat. El que no accepta en cap cas és que les nostres

---

<sup>57</sup> Cas "Dietmann vs. Time", Tribunal de Circuit núm. 9.449 F. 2d 245. 9 th Cir., 1971.

manifestacions siguin enregistrades, ja que en cas contrari s'estaria emprant una pràctica molt perillosa pels drets fonamentals, d'entre ells el dret a no incriminar-se. Així doncs, es nega qualsevol valor probatori a les converses enregistrades obtingudes mitjançant trames, perquè es requereix una prèvia autorització judicial per fer-ho.

Per contra, en el cas que la conversa s'enregistri per un particular aquesta sí té validesa, ja que els particulars tenen el dret d'efectuar investigacions respecte de delictes, i per poder realitzar aquestes investigacions estan autoritzats a utilitzar de forma legítima diferents mitjans tècnics amagats d'obtenció de registres per tal de poder presentar proves davant les autoritats judicials. D'aquesta manera, no es vulnera el dret a no incriminar-se<sup>58</sup>. A més a més, també es té en compte que quan es grava una conversa en la qual intervé personalment qui enregistra la conversa, no s'està vulnerant cap dret fonamental.

Tot sembla apuntar que les gravacions efectuades sense consentiment d'un dels interlocutors només té validesa si qui grava és un d'ells, i si a més a més ho fa amb la voluntat d'investigar un delicte, i informar a les autoritats judicials.

Fins aquí hem pogut fer una breu anàlisi del dret a no incriminar-se en el procés americà, fent esment dels trets més essencials i característics, i aportant una mostra de la validesa de les gravacions subreptícies com a prova en el procés penal.

### 3.1.2. Alemanya<sup>59</sup>

El dret a no incriminar-se en el dret alemany està previst a la seva llei d'enjudiciament criminal StPO, en concret en el paràgraf 136 quan fa al·lusió a què tot subjecte <<és lliure de declarar o no sobre l'objecte de la causa>><sup>60</sup> i no en la Constitució. Tot i que no hi ha un fonament constitucional, la doctrina i la jurisprudència de manera unànime han atorgat al dret a no incriminar-se el valor constitucional que li pertoca. Part de la doctrina considera que d'aquesta manera es posa en connexió amb la idea d'un procés just o un procés equitatiu, ambdós previstos a l'art.6.2 a la Constitució Alemanya. Tot i això, hi ha una part més minoritària de la doctrina, però no per això menys importat, que considera que se li ha atorgat un rang massa excessiu a aquest dret. A Alemanya el dret a no incriminar-se només regeix en els casos penals, i només

---

<sup>58</sup> Rosas Castañeda, Juan Antonio. (2009). Análisis de la validez y eficacia probatoria de las grabaciones obtenidas a través de "trampas de escuchas". *Boletín mexicano de derecho comparado*, 42(124), 253-287. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332009000100009&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332009000100009&lng=es&tlng=es). Pàg. 264.

<sup>59</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg.88 i ss.

<sup>60</sup> Roxin, Claus. (2000). *La protección de la persona en el Derecho Procesal Penal alemán*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196235&orden=0&info=link> Pàg. 123.

empara a l'acusat. Segons el Tribunal Constitucional (BVerfG) el dret a no incriminar-se correspon a una garantia de rang constitucional i essencial d'un estat de dret, fonamentat sobre el respecte per la dignitat humana<sup>61</sup>.

Pel que fa al reconeixement del dret a no incriminar-se del paràgraf 136 de la StPO, els òrgans persecutoris, la policia i l'òrgan instructor, hauran d'informar reiterades vegades a l'acusat el seu dret, i inclús, existeix el deure d'informar novament del dret quan l'objecte de l'interrogatori hagi canviat o s'hagi ampliat<sup>62</sup>.

Algunes de les característiques que regeixen el dret a no incriminar-se en la seva legislació són: que el testimoni ha d'haver estat advertit que pot abstenir-se de contestar preguntes que puguin portar-li la persecució d'un delictes o inclús per certa classe d'infracció administrativa. Tanmateix, no es pot exigir la declaració jurada a les persones sospitoses d'haver comès els fets investigats, d'haver participat en ells o d'haver actuat com a cooperadors o encobridors en aquests, o a les persones que ja hagin estat condemnades per tals fets en aquests conceptes. En l'interrogatori previ on es decideix sobre la seva llibertat o presó provisional s'ha d'instruir sobre el seu dret a no declarar sobre els fets dels quals el subjecte és sospitós i que des del primer interrogatori és necessari advertir a l'imputat de què és completament lliure per declarar o no sobre els fets dels quals se l'imputen. A més a més, es preveu que la llibertat de l'imputat per decidir i exercir la seva voluntat no pot ser perjudicial mitjançant mals tractes, extenuacions, intervencions corporals, subministrant-li qualsevol classe de substància o mitjançant penitències, enganys o hipnosis. En aquest últim cas, la força o la compulsió, no poden ser utilitzades sinó en la mesura que ho autoritzin les normes del dret processal penal. Finalment, i com a última característica, en judici oral, s'estableix que l'acusat ha de ser instruït de què compta amb llibertat absoluta per declarar o no sobre els fets dels quals se li estan imputant.

En el dret processal alemany, el tribunal també té completament prohibit extreure del silenci de l'acusat interferències o conseqüències desfavorables que contribueixin a fundar la seva condemna. Tot i això, no ens hem d'oblidar que l'exercici del dret a guardar silenci comporta a la vegada una renúncia a un mitjà de defensa, reduint així les possibilitats de controvertir la veracitat de les imputacions formulades i el valor de certs elements de prova presentats en seu judicial<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Correa Robles, C. (2018). Valoración del silencio del imputado en el proceso penal. Derecho alemán y derecho chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(2), 237-261. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200237> Pàg. 243.

<sup>62</sup> Ramírez Tagle, C. (2007). Nemo Tenetur Se Ipsum. El Derecho a guardar silencio. *Ars Boni et Aequi*, (3), 65-80. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3273380.pdf> Pàg. 65.

<sup>63</sup> Correa Robles, C. (2018). *op. cit.* Pàg. 246.



La jurisprudència alemanya apunta que el dret a guardar silenci és una manifestació concreta de la garantia de no autoincriminació, i reiterada jurisprudència del Tribunal Suprem Federal (BGH), el Tribunal Constitucional (BVerfG) i dels Tribunals Superiors Estatals (OLG) asseguren que el silenci total de l'acusat es troba completament exclòs de l'àmbit d'aplicació de la lliure valoració de la prova, no podent ser apreciat ni podent ser valorat per part del jutge, el fiscal o la policia i aquesta prohibició es vàlida durant tot el procés<sup>64</sup>. A més a més, si una persona és imputada per una pluralitat de delictes, i expressa que vol declarar respecte d'algunes preguntes, però, en altres vol romandre en silenci, respecte de les preguntes no respostes, el seu silenci no pot ser interpretat en el seu perjudici<sup>65</sup>. La jurisprudència del Tribunal Suprem d'Alemanya també ha determinat que el silenci total de l'imputat no s'ha de considerar com una absoluta omissió d'emetre qualsevol declaració en un procés penal, sinó més aviat com una negativa de l'imputat a donar resposta total o parcial a imputacions concretes dirigides a la seva contra<sup>66</sup>.

Pel que fa als elements essencials del dret a no incriminar-se, aquests sorgeixen de la màxima *nemo tenetur ipsum accusare*. D'aquesta manera, en separar la màxima trobem tres elements: *nemo*, *tenetur* i el *se ipsum accusare*.

Quant a l'element *nemo*, aquest fa referència a l'abast subjectiu d'aquest dret. La jurisprudència i la doctrina alemanya estan dividides pel que fa a la possibilitat de considerar a les persones jurídiques com a titulars del dret a no incriminar-se. La controvèrsia rau en el fet que en el dret alemany no es preveu la responsabilitat penal per a les persones jurídiques, però si en els procediments administratius. La jurisprudència va fer dos pronunciaments excloents, i la doctrina considera que el dret a no incriminar-se correspon en exclusiva a les persones naturals. Tot i això, en els últims anys part de la doctrina ha començat a suggerir que les persones jurídiques també haurien de tenir la possibilitat que el dret a no incriminar-se els hi emparés.

De totes maneres, i tal com afirma Ormazabal Sánchez, en un Estat de Dret la necessitat, pressuposada en el dret a no incriminar-se, de protegir a l'individu enfront de la impotent eina punitiva estatal, seria igualment predicable de l'individu persona natural que de l'individu que posseeixi la condició de persona jurídica.

El segon element a analitzar és el *tenetur*, dit d'una altra manera, amb aquesta característica s'aborden les modalitats o tipologies de pressions que poden condicionar o constrènyer la voluntat de l'acusat, i que ocasionaria introduir-lo a prestar la seva col·laboració per propiciar la condemna. Per tant, aquest element fa referència a la coacció. Entorn d'aquest concepte de coacció entra tot mitjà de pressió o influència tendent a moure la voluntat de l'acusat

---

<sup>64</sup> Correa Robles, C. (2018). *op. cit.* Pàg. 242.

<sup>65</sup> Correa Robles, C. (2018). *op. cit.* Pàg. 243.

<sup>66</sup> Correa Robles, C. (2018). *op. cit.* Pàg. 246.

per tal que aquest participi de manera activa en la seva pròpia incriminació, sigui declarant o actuant positivament.

Els alemanys consideren que hi ha dos tipus de participació, la mediata o indirecta i la immediata o directa, però aquesta diferència manca de rellevància a la pràctica, sobretot per tema de prova. Així doncs, a la pràctica la coacció directa no és compatible amb el dret a no incriminar-se, però en determinats casos de coacció mediata, ens podríem plantejar el dubte sobre si determinades pressions es podrien catalogar com a veritables coaccions o no. Alguns exemples són la incidència de les normes que introdueixen avantatges en la determinació de la pena per l'acusat que confessi o que cooperi activament d'alguna manera en la seva pròpia condemna – com és en els casos de la conformitat-; la privació de llibertat prèvia i posterior a la sentència i les declaracions realitzades fora de l'interrogatori formal a persones privades que cooperen amb les autoritats de persecució penal o a agents policials encoberts mitjançant engany però amb absència de coacció. Sobre el cas de la incriminació en l'àmbit privat i per agent encobert, dir que tal com apunta Roxin, si l'autor del delictes explica als seus coneguts o a altres subjectes particulars la perpetuació del delictes, aquesta confessió es pot utilitzar per provar la seva responsabilitat, en el cas que aquesta informació pugui arribar a les autoritats competents de la investigació<sup>67</sup>. L'any 1992, a partir de la llei 15 de juliol, es va permetre a Alemanya l'ús dels agents encoberts pels casos més greus i pels casos on la investigació fos especialment difícil. Amb aquests agents, el que es fa és com si l'Estat a través d'ells, i buscant conversacions privades simulades, busquen obtenir informació de manera voluntària i utilitzar-la posteriorment com a prova de càrrec. La jurisprudència apunta que aquesta tàctica s'utilitza perquè hi ha casos on no hi ha una altra possibilitat per lluitar contra la criminalitat organitzada<sup>68</sup>.

Sota el paràgraf 136 a) del Codi Processal Penal, es prohibeix qualsevol mètode d'interrogatori<sup>69</sup> que limiti la lliure actuació voluntària del processat i sanciona la violació d'aquesta expressa prohibició amb la imposició d'utilitzar en el procés la declaració obtinguda de forma fraudulenta i sota pressió<sup>70</sup>. Per tant, podem veure com la doctrina alemanya el que fa és protegir a l'acusat de les coaccions o pressions que puguin interferir en la seva llibertat i voluntat a l'hora de fer manifestacions de caràcter incriminatòri<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Roxin, C. (2000). *op. cit.* Pàg. 141.

<sup>68</sup> Roxin, C. (2000). *op. cit.* Pàg. 143.

<sup>69</sup> Roxin apunta que la llei menciona de manera expressa els maltractaments, l'esgotament, els atacs corporals, el subministrament de drogues, la tortura, l'engany, la hipnosis, les coaccions il·legals, la promesa de sentències il·legals i l'alteració de la memòria o de la capacitat de comprensió. I a partir de la jurisprudència s'ha inclòs el detector de mentides.

<sup>70</sup> Roxin, C. (2000). *op. cit.* Pàg. 132.

<sup>71</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg. 280.

I finalment, trobem el tercer element el *se ipsum accusare*. Seguint a Ormazabal Sánchez, aquest tercer element tracta del tipus de col·laboració que l'acusat està emparat a rebutjar la protecció que al dret a no incriminar-se li atorga.

En primer lloc, hem de parlar de la procedència d'incloure autoinculpacions no verbals en l'àmbit del dret a no incriminar-se. Arribats a aquest punt s'ha de dir que a Alemanya, ni la jurisprudència ni la doctrina majoritària, distingeixen entre una autoinculpació verbal o no verbal. Per tant, qualsevol tipologia d'incriminació quedaria emparada dins el dret a no incriminar-se. Com molt bé apunta Verrel el dret a no incriminar-se garanteix una llibertat per declarar dirigida a garantir el domini de l'imputat respecte del saber o coneixement allotjat en el seu esperit i no objectivat, és a dir, no plasmat o corporalitat en algun objecte. Per exemple, en un cas d'alcoholèmia, el mateix cos de l'acusat podria servir com a prova de càrrec.

Tot i això, hi ha uns límits per practicar aquest tipus de diligències sobre el cos de l'acusat, amb la possibilitat de convertir-lo en objecte de prova sense cap classe de restriccions. Com és obvi, aquest tipus de diligències estan sempre condicionades a una habilitació legal expressa i sotmeses al principi de proporcionalitat i subjectes a un deure de motivació.

Com a mostra del dret a no incriminar-se en el procés penal Alemany, i el valor de les gravacions subreptícies, és molt convenient apuntar que en atenent a l'art. 201 del STGB del Codi Penal, qui sense estar autoritzat per fer-ho realitzi una gravació d'àudio de les paraules pronunciades en privat o d'un altre, o utilitzi o posi a disposició d'un tercer un enregistrament, incorre en una pena de presó no superior a tres anys o una multa.

Així doncs, aquest precepte ja determina que les gravacions subreptícies no estan permeses, a no ser que s'estigui autoritzat per fer-ho – a través d'una autorització judicial-.

Fins aquí una breu anàlisi a les característiques essencials del dret a no incriminar-se en la legislació alemanya, amb la corresponent referència a la validesa de les gravacions subreptícies com a prova en el procés penal.

### **3.2. Jurisprudència de tribunals Internacionals**

Amb l'objectiu de comprendre quina és la visió del TJUE i del TEDH sobre del dret a no incriminar-se, es presentarà la doctrina jurisprudencial de cada tribunal, s'exposarà una mostra dels casos més sonants envers aquest dret i es farà referència al fet que les gravacions sense consentiment són l'element probatori que es posa en dubte per tal de determinar si s'infringeix o no el dret a no incriminar-se.

### 3.2.1. Jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea<sup>72</sup>

L'anàlisi de la jurisprudència del TJUE es durà a terme a partir de quatre sentències, la del cas *Hoechst A.G. vs. Comissió*, la del cas *Orken vs. Comissió*, del 18 d'octubre de 1989, l'assumpte *Otto BV Postbank* del 1993; i finalment es farà referència al cas *DB vs. Comissió Nacional de Societats i Borsa* de 2 de febrer de 2021, utilitzant com a metodologia el criteri cronològic per veure com les sentències més recents han utilitzat els precedents i els hi ha afegit especialitats, per acabar emprant l'actual doctrina jurisprudencial.

Per tal de poder veure l'evolució de la jurisprudència del TJUE sobre el dret a no incriminar-se, veurem, en primer lloc, la primera sentència, que va ser la del cas *Hoechst A.G. vs. Comissió*<sup>73</sup>.

Els fets són que Hoechst havia infringit uns acords quan va participar en unes pràctiques col·lusòries en el mercat dels sorbats, acordant fixar uns objectius de preus i atribuir-se les quotes expressades en volum, establint un sistema d'informació i de control i no subministrant tecnologia a les empreses que volien el mercat. La Comissió va ordenar el tancament immediat de les infraccions, així com de qualsevol altre objecte o efecte equivalent a aquestes, i se'ls hi va imposar una multa. En aquest cas el TJUE feia al·lusió al dret a no incriminar-se en l'àmbit administratiu sancionador<sup>74</sup>, i va determinar que: *el dret de defensa ha de ser respectat en els procediments administratius que puguin donar lloc a una sanció, ha d'evitar-se, al mateix temps, que el mencionat dret quedi irremediament danyat en els procediments d'investigació prèvia, especialment en les verificacions, que puguin tenir un caràcter determinat per la constitució de proves del caràcter il·legal de conductes de les empreses susceptibles de generar la responsabilitat d'aquestes.*

Aquest és el primer pronunciament que serveix com a precedent, en el qual el TJUE reconeix el caràcter fonamental del dret de defensa, i apel·la a protegir-lo davant procediments d'investigació, ja que qualsevol vulneració per tal d'obtenir proves de forma il·legal produiria greus conseqüències.

Respecte a la sentència del cas *Orkem vs. Comissió*, del 18 d'octubre de 1989 (Cas 374/87)<sup>75</sup>, els fets són que la Comissió Europea va iniciar unes diligències de caràcter informatiu per tal d'esbrinar l'existència d'acords o pràctiques concertades contràries al Dret de la competència de la UE en el sector de la indústria de termoplàstics. Es va requerir a la societat anònima Orkem per tal que proporcionés una certa informació i documents, i després la Comissió va considerar

---

<sup>72</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg.124.

<sup>73</sup> STJUE de 21 de setembre de 1989, cas *Hoechst A.G vs. Comissió* (assumpes acumulats 46/87 i 227/88).

<sup>74</sup> Picón Arranz, A (2022). *op. cit.* Pàg. 368.

<sup>75</sup> STJUE de 18 de octubre de 1989, asunto *Orkem vs. Comisión* (asunto C-374/87).

apropiat intimidar a l'empresa a respondre un qüestionari sobre els possibles acords o pràctiques concertades il·lícites.

Orkem SA va impugnar aquesta pràctica per part de la Comissió davant el TJUE al·legant dos motius, el primer era l'ús indegut de la Comissió del seu poder per requerir l'exhibició de documents als quals no tingui accés o dels quals no pugui obtenir una còpia o extracte, podent acabar amb una sanció, i el segon era que en el moment que contestaven al qüestionari se'ls estava coaccionant a incriminar-se confessant la infracció de normes de la competència.

Sobre el primer motiu, el TJUE el desestima perquè la Comissió té les facultats adients per tal d'esbrinar sobre les infraccions que es cometin contra el Dret Europeu de la competència. Pel que fa al segon motiu, recalca, en primer lloc, que es tractaven d'unes diligències de caràcter informatiu, i que la informació obtinguda mitjançant aquesta diligència si era suficient per imposar a la Comissió una sanció.

Del dictamen del TJUE també s'extreu el reconeixement del dret a no incriminar-se a les persones jurídiques, ja que ni el CEDH ni la jurisprudència del TEDH atorguen la titularitat en exclusiva a la naturalesa física o moral de les persones. També el TJUE diu que atenent a l'art. 14 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 es refereix en exclusiva a l'acusat d'una infracció criminal, amb la consegüent exclusió de les persones sotmeses a un procediment administratiu sancionador, com passa en el cas.

En conseqüència, el Tribunal sentència que *<<la Comissió no pot compel·lir a una empresa a proporcionar-li unes respostes que podrien comportar una admissió de l'existència d'una infracció, la prova de la qual correspon a la Comissió>>*.

Pel que fa a l'assumpte *Otto BV Postbank* del 1993<sup>76</sup>, el TJUE havia de donar resposta sobre si resultava estar d'acord amb el Dret de la Unió citar el demandat d'un procés civil per interrogar-lo sobre fets, els quals la seva admissió podria comportar-li una condemna per vulneració al Dret europeu de la competència, i eventualment, utilitzar-se en contra d'ell en un procés sancionador tramitat per la Comissió Europea.

Si seguim l'extret literal de l'apartat 17 de la resolució, el TJUE conclou la limitació de la facultat d'investigació de la Comissió. Per tant, afirma que no es pot utilitzar la informació del demandat d'un procediment civil en un de sancionador incoat per la Comissió o per l'autoritat nacional competent.

L'advocat general apunta que un òrgan jurisdiccional nacional, que s'hagi de pronunciar sobre una sol·licitud d'examen de testimonis previ a un procediment de Dret civil, no està obligat pel

---

<sup>76</sup> STJUE de 10 de noviembre de 1993, asunto *Otto BV contra Postbank* (asunto C-60/92).

Dret comunitari a aplicar el principi segons el qual una empresa no està obligada a respondre preguntes quan la seva resposta impliqui el reconeixement d'una infracció de les normes de competència<sup>77</sup>.

En últim lloc, i de manera succinta dir que pel que fa a la STJUE del cas DB vs. Comissió Nacional de Societats i Borsa<sup>78</sup>, es pot veure com el TJUE no manté una posició del tot garantista enfront aquest dret, ja que recentment va manifestar que *en el marc d'un procediment sancionador (...) es pot obligar a l'empresa implicada a què faciliti tota la informació necessària relacionada amb els fets que pugui tenir coneixement i a què presentin, si fos precís, els documents corresponents que obrin en el seu poder, inclús si aquests poden servir per provar, en particular respecte de l'empresa, l'existència d'una conducta contrària a la competència*.

Per tant, podem concloure que el TJUE reconeix el dret a no incriminar-se com un dret fonamental, i l'equipara amb el dret de defensa. D'altra banda, no acaba de preveure del tot el dret a les persones jurídiques, ja que permet que se'ls obligui que aportin informació al procediment encara que d'aquest es pugui evidenciar una clara infracció<sup>79</sup>. Tot i això, si es pot apreciar de manera clara i concisa que si vetlla per aquest dret enfront de les persones físiques en diferents supòsits. Seguint amb la doctrina jurisprudencial acceptada, el TJUE limita el traspàs d'informació de caràcter incriminatòri entre diferents jurisdiccions, d'aquesta manera el presumpte autor podrà decidir en quin o quins procediments exerceix el dret a no incriminar-se.

### 3.2.2. Jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans<sup>80</sup>

Acceptada i reiterada doctrina del TEDH apunta: *que el dret a guardar silenci i el dret a no confessar-se culpable, encara que no estan expressament mencionats a l'article 6 del Conveni, són normes reconegudes internacionalment, que resideixen en el cor del mateix dret a un procés equitatiu*"<sup>81</sup>. El TEDH determina que el dret a un judici just està consagrat a l'art. 6 de la CEDH i no té cap excepció, tot i això, i encara que el dret a no declarar-se culpable formi part d'aquest dret a un judici just, el TEDH dedueix que no qualsevol coacció interna produeix la violació d'aquest dret<sup>82</sup>, per tant, que no es tracta d'un dret absolut.

---

<sup>77</sup> Conclusiones del Abogado General Guilmann Caso Otto BV vs. Postbank NV (c-60/92).

<sup>78</sup> STJUE de 2 de febrer de 2021, n° 46, cas DB vs. Comissió Nacional de Societats i Borsa (Assumpte C-481/189).

<sup>79</sup> Picón Arranz, A (2022). *op. cit.* Pàg. 386.

<sup>80</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg.130.

<sup>81</sup> STEDH de 21 de desembre de 2000, n°4 (Cas *Quinn vs. Irlanda*).

<sup>82</sup> STEDH de 29 de juny de 2007. Assumpte *O'Halloran i Francis vs. Regne Unit*. FD 2.

El fonament d'aquest reconeixement, recordat en diverses ocasions pel TEDH és que: *són normes internacionals generalment reconegudes que configuren el nucli de la noció d'un judici just (...) protegint als acusats d'una coacció abusiva per part de les autoritats judicials, s'aconsegueix evitar errors judicials i garantir el resultat previst per l'article 6 de la CEDH.*

Pel que fa al TEDH, la seva doctrina jurisprudencial en relació al dret a no incriminar-se és més extensa, tot i això, en aquest punt es farà referència al cas Funke<sup>83</sup>, al cas Saunders<sup>84</sup> i al cas Allan<sup>85</sup>. Les tres són sentències de gran ressò per la jurisprudència del TEDH envers el dret a no incriminar-se i la vinculació d'aquest en diferents aspectes. Finalment es farà referència a algunes sentències del tribunals sobre la validesa de les gravacions obtingudes sense consentiment.

En relació amb el cas Funke, el demandant va ser investigat pels agents duaners i la policia judicial per tal de poder destapar unes presumptes eventuais infraccions cap a diferents relacions financeres a l'exterior. Aquestes investigacions van ser realitzades amb coaccions i vulneracions de drets fonamentals com registres domiciliaris, confiscació de documents o el bloqueig dels comptes corrents del Sr. Funke. El TEDH considera que les autoritats duaneres exigien aconseguir uns determinats documents, i per fer-ho estaven utilitzant mitjans coercitius, perquè es tractaven de documents que ells tenien les sospites de què existien, cap altre fonament més. El TEDH reconeix a vegades, la necessitat de recórrer a determinades mesures per poder provar i condemnar alguns delictes, però que aquestes mesures no poden ser mitjançant la vulneració del dret a romandre en silenci i el dret a no incriminar-se com havien fet amb Funke.

Amb aquesta sentència, el TEDH incorpora el dret a no declarar-se culpable el concepte de *procés just*, entès aquest just com equitatiu, i com es pot apreciar el procés de Funke no ho va ser, ja que es vulneren dos drets per simples sospites infundades.

En relació amb el cas Saunders contra el Regne Unit, aquest estava implicat en unes pràctiques de caràcter fraudulent consistentes en inflar artificialment el preu de les accions a través d'operacions il·legals de sosteniment de la cotització de les accions. En el transcurs de les investigacions, Saunders va ser requerit per fer diverses entrevistes, en les quals estava obligat a respondre totes les preguntes que se li formulessin, ja que en cas contrari se li imposaria una pena de presó o multa pecuniària. A causa d'aquesta coacció, els inspectors van dir que van trobar diferents elements que posaven de manifest els fets delictius, donant a la policia posteriorment els documents obtinguts en l'entrevista. Com a resultat se li van imposar diverses acusacions, i en els corresponents procediments es volia utilitzar el material obtingut de forma coercitiva durant les entrevistes.

---

<sup>83</sup> STEDH de 25 de febrer de 1993. Cas *Funke vs. França*.

<sup>84</sup> STEDH de 17 de desembre de 1996. Cas *Saybders vs. Regne Unit*.

<sup>85</sup> STEDH de 5 de novembre de 2002. Cas *Allan contra Regne Unit*.

Saunders al·legava vulneració a l'art. 6.1 del CEDH, ja que les declaracions efectuades van ser a causa de la prèvia coacció realitzada per la policia. El TEDH va determinar que es va vulnerar el dret a no incriminar-se de Saunders, ja que no es va respectar la seva decisió de no declarar, i va afegir que el material probatori obtingut arrel d'aquesta declaració feta sota coacció no era vàlida.

Amb aquesta sentència el tribunal va determinar el precedent de prohibir utilitzar com a prova en un procediment penal les declaracions emeses sota coacció obtingudes en el marc d'una investigació preliminar de caràcter extraprocessal.

En la STEDH de 5 de novembre de 2002 del cas Allan contra el Regne Unit, el demandant en les entrevistes efectuades davant la policia després del seu arrest, es va acollir el dret a mantenir-se en silenci. H. era una policia encoberta que informava assíduament a la policia, i va ser posat a la mateixa cel·la que el demandant en la comissaria i després en la mateixa presó amb l'objectiu final d'obtenir informació incriminatòria d'aquest. Les proves més importants aportades en seu judicial eren declaracions no espontànies realitzades pel demandant que havia hagut d'emetre davant les persistents preguntes d'H. El tribunal apunta que el demandant va haver de donar informació del succés que el va portar a la presó per la pressió psicològica que H. va causar sobre d'ell. Aquesta situació era equivalent a un interrogatori formal, però sense cap protecció per part de la policia, sense la presència d'un advocat i l'ús de les precaucions habituals.

Tenint present això, el tribunal va esclarir que les declaracions no espontànies del demandant es van realitzar a causa de la pressió psicològica d'H.- el policia infiltrat-, ja que va fer induir de forma coercitiva al demandant la voluntat de declarar. De manera textual el tribunal diu: *<<tot i que és cert que no existia cap relació especial entre el demandant i H. i que no s'han identificat factors de coacció directes, el Tribunal considera que el demandant va estar subjecte a pressions psicològiques que xocaven amb la "voluntat" de les declaracions presumptament fetes pel demandat a H. (...) En aquestes circumstàncies, la informació obtinguda utilitzant a H. d'aquesta manera pot ser considerada com havent estat obtinguda en contra de la voluntat del demandant i la seva utilització en el judici anava en contra del dret del demandant a romandre en silenci i del dret a no autoincriminar-se>>.*

En aquest cas el TEDH sintetitza que, per poder avaluar si l'informant pot ser considerat col·laborador estatal, haurà de valorar-se si l'intercanvi d'informació amb l'acusat s'hagués produït d'igual forma sense cap intervenció de les autoritats, i també s'haurà de veure si la conversa era equivalent a un interrogatori i quina era la naturalesa de la relació existent entre l'informant i l'encausat per poder determinar si s'estava induint a què aquest últim s'incriminés<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> Cadena Serrano, F. A (2021) Derechos procesales afectados en la grabación de imagen o conversaciones. *Diario La Ley, número 9978, de 27 de diciembre de 2021, Pàg. 6.*



Pel que fa als pronunciaments del TEDH sobre la validesa de les gravacions efectuades sense consentiment, hi ha tres sentències<sup>87</sup> que tenen un supòsit de fet molt semblant que tracten sobre que la policia va utilitzar a un tercer particular perquè aquest mitjançant una gravadora oculta enregistrés converses amb un sospitós. El Tribunal en els tres casos considera que aquesta infiltració del tercer vulnera el dret a un judici just a l'acusat i, per tant, el dret a no declarar-se culpable, ja que en aquests casos la policia fa servir a un tercer particular per obtenir informació de naturalesa criminal per un procés penal. Aquest fet es pot assimilar a la vulneració de drets fonamentals, perquè els agents de l'autoritat porten a terme actuacions que infringeixen drets fonamentals sense una prèvia autorització judicial. En canvi, el tribunal recorda que si aquesta gravació hagués estat efectuada per part del particular, sense que la policia tingués res a veure, si seria vàlida. En aquest cas estariem davant un supòsit on un particular en l'àmbit privat realitza una gravació sense consentiment d'una conversa on ell també participa<sup>88</sup>.

Així doncs, i reprenent els elements essencials que s'han pogut analitzar en el dret comparat per la lliure incriminació, al TEDH fa referència a l'element de la coacció o l'element *tenetur*.

Hi ha consolidada jurisprudència del TEDH que afirma que el dret a no incriminar-se conté un doble contingut: el primer que és el dret a no declarar contra si mateix i, per tant, guardar silenci, i el segon que suposa que la informació de caràcter incriminatori que s'hagi obtingut mitjançant coacció – que com hem vist en la darrera sentència pot ser física o psicològica- s'utilitzi com a prova de càrrec en un procediment penal.

Pel que fa al dret a guardar silenci regeix de manera exclusiva en els procediments penals, però no en procediments inquisitius d'una altra naturalesa com els casos d'inspecció tributària. De tal manera, que és doctrina consolidada del TEDH que el dret a no incriminar-se no prohibeix que es constrenyi per tal d'obtenir informació fora d'un procediment penal. Així doncs, la manera que té el TEDH de tutelar el dret a no incriminar-se depèn del procediment dins del qual es demana la informació<sup>89</sup>.

Després de veure els pronunciaments del tribunal en diferents casos, podem afirmar que el TEDH té una actitud protectora i garantista sobre els drets fonamentals<sup>90</sup>, tot i que ell mateix reitera que el dret que ens ocupa, com molts altres, no és absolut, i que hi ha excepcions on es pot fer prevaldre un altre dret fonamental abans que tutelar de manera íntegra el dret a no incriminar-se. Segons el TEDH, el contingut del dret a no incriminar-se, és més ample que el dret a guardar silenci, i

---

<sup>87</sup> SSTEDH A c. França, de 23 de novembre de 1.993; M.M. v. Holanda, de 8 de abril de 2.003 o Bykov v. Rússia, de 10 de març de 2.009.

<sup>88</sup> Beltrán Pardo, A.I. *Las grabaciones de conversaciones orales directas entre particulares como medio de prueba en el proceso penal*. Pàg. 6.

<sup>89</sup> Palao Taboada, P. (2016). El derecho a no autoincriminarse en el ámbito tributario. In *Justicia tributaria y derechos humanos* (pp. 83-116). Pàg. 90.

<sup>90</sup> Vargas Parody, A. (2020). *op. cit.* Pàg. 43.

sobrepassa la consideració de l'oralitat de declaracions o testimonis, abastant a més a més qualsevol tipologia de documents, informes o registres, dels quals puguin despendre's proves incriminatòries<sup>91</sup>.

Tot i això, i lligant-ho amb les gravacions subreptícies, la doctrina del TEDH ha determinat que ambdós drets només es veuran vulnerats si l'informador particular, actuava en qualitat d'instrument o agent de l'Estat en el moment en el qual l'acusat emetia les seves declaracions, i sempre que aquest hagués declarat per culpa de l'informador encobert<sup>92</sup>. El tribunal ha assenyalat que tot i la complexitat dels delictes, sigui sobre el seu descobriment o prova, no poden adduir-se com raó com per obligar el sospitós a declarar, i donar material i informació en el seu procés penal. Les exigències d'un judici just i el dret a no incriminar-se <<*s'apliquen en tots els processos penals en relació amb tots els delictes sense distinció, des del més simple al més complex*>>.

De l'examen doctrinal del TEDH també es pot apreciar que aquest constata que en examinar el dret a no autoincriminar-se s'han de tenir en compte diferents factors, com són la naturalesa i el grau de compulsió que s'ha utilitzat per obtenir la gravació, el pes de l'interès públic en la investigació i la pena del delicte –principi de proporcionalitat-, i l'existència d'altres garanties en el procediment<sup>93</sup>.

Finalment, el més important és que el TEDH ha declarat que no hi ha possibilitat d'invocar l'interès públic per justificar l'ús de les declaracions obtingudes coercitivament en una investigació no judicial, per incriminar i sancionar al sospitós o acusat en un procediment posterior.

---

<sup>91</sup> Luna Rodríguez, R. (2001). *op. cit.* Pàg. 178.

<sup>92</sup> Cadena Serrano, F. A (2021). *cit. op.* Pàg. 6.

<sup>93</sup> Sentència del Tribunal Suprem 652/2016 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 15 de juliol (329/2016).

#### 4. GRAVACIONS SENSE CONSENTIMENT COM A PROVA A ESPANYA

L'objectiu últim d'aquest treball és veure la validesa de les gravacions subreptícies sense consentiment de l'acusat com a prova en el procés penal, i això s'assolirà a partir d'un estudi doctrinal i jurisprudencial.

Seguint a Gimbernat<sup>94</sup>, en aquesta classe de gravacions hem de distingir dos béns jurídics en joc, per una banda, el dret al secret de les comunicacions, i, per altra banda, el dret a la intimitat. D'aquesta manera i amb l'exposició de casos que es mostrarà a continuació, es podrà veure de forma clara i precisa quina és la doctrina jurisprudencial seguida pel TS per fallar quan hi ha vulneració del dret a no incriminar-se i quan no.

Per tal que aquestes gravacions es puguin utilitzar com a mitjà de prova en un procés penal han de revestir-se d'unes determinades garanties, i han d'estar sotmeses a uns certs mecanismes de control, ja que sempre s'estaran infringint uns determinats drets fonamentals d'almenys un dels interlocutors de la conversa. En concret, s'estarà immiscint a la privadesa de l'individu, en la qual trobem diferents drets: el dret a la intimitat reconegut a l'art.18.1 CE, el dret al secret de les comunicacions previst a l'art. 18.3 CE, i al dret a no declarar contra si mateix, i no confessar-se culpable que com hem vist està regulat a l'art. 24.2 CE<sup>95</sup>.

Com ja s'ha exposat a la introducció, avui dia és molt fàcil poder ocultar una gravadora o algun aparell que emmagatzemi la veu, l'exemple més quotidià és la gravadora del telèfon mòbil. El problema de tenir la possibilitat de poder enregistrar les converses privades, és el contingut d'aquestes, però les més rellevants són les manifestacions que es fan de caràcter criminal. A causa de la utilització cada vegada més usual d'aquest mètode per poder provar fets, des de ja fa uns anys els tribunals han hagut de prendre la gran decisió de determinar si aquestes gravacions són vàlides com a prova per tal de desvirtuar la presumpció d'innocència. Així doncs, i atenent a una qüestió de caràcter probatori recent, és de gran interès i utilitat veure quins són els precedents actuals, i poder estudiar la doctrina jurisprudencial actual de l'alt tribunal.

Partim de la premissa de que part de la doctrina dominant afirma que tot i que no tots els codis i lleis processals ho exigeixen, com és el cas de la LECrim espanyola, es necessitaria una certa gravetat del delicte que s'està investigant per tal que les gravacions subreptícies estiguessin permeses. En el cas contrari s'estaria vulnerant la privacitat per investigar delictes d'escassa gravetat. D'aquesta manera, i partint d'aquest pressupòsit, hauríem d'atendre al principi de

---

<sup>94</sup> Gimbernat Ordeig, E. (2016). La validez procesal como prueba de cargo de las grabaciones en las que la persona recoge las manifestaciones de su interlocutor y que acreditan la comisión de hechos delictivos. *Derecho Penal Central*, 1(1), 235–249.

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/derechopenal/article/view/2749> Pàg. 238.

<sup>95</sup> Beltrán Pardo, A.I. *op. cit.* Pàg. 1.

proporcionalitat per tal de poder permetre que les gravacions servissin com a prova lícita sense que per això es vulnerés el dret a no incriminar-se i poder obtenir així declaracions incriminatòries dels delictes més greus i difícils d'investigar<sup>96</sup>. Aquest principi de proporcionalitat s'hauria de complir en els seus dos vessants, el d'idoneïtat i el d'intervenció mínima.

Hem de partir de la base de que l'element clau en aquest tipus de gravacions és la falta de consentiment de l'acusat, i la presència d'engany, tant en l'ocultació de l'eina de gravació com de vegades en la forma en què s'aconsegueix la informació incriminatòria. En conseqüència, això pot provocar uns possibles efectes probatoris envers les declaracions que l'acusat ha realitzat en aquestes gravacions sense tal consentiment<sup>97</sup>.

A continuació es farà una mostra precisa de la jurisprudència de l'Estat Espanyol envers la validesa de les gravacions com a prova, distingint si aquestes han estat efectuades per un particular o per una autoritat pública, i s'extraurà la doctrina jurisprudencial actual.

#### **4.1. Gravacions sense consentiment com a prova en el procés penal entre particulars efectuades per un interlocutor**

En aquest tipus de gravacions els subjectes en qüestió són l'acusat o el futur imputat i un particular, i és aquest segon, valent-se de l'engany i la confiança que té amb el seu interlocutor enregistra una conversa en la qual el primer confessa sobre un fet delictiu, incriminant-se<sup>98</sup>.

Seguint a Gimbernat: *la gravació subreptícia que una persona fa d'una altra amb la qual està conversant sobre la comissió de fets delictius no constitueix cap il·lícit i pot, per això, ser utilitzada com a prova de càrrec en un procediment penal. I no ho constitueix, en primer lloc, perquè amb aquesta gravació no s'està vulnerant el secret de les comunicacions, ja que aquest secret només resulta lesionat quan té com a subjecte actiu una tercera persona aliena als que intervenen en la conversació, mentre que no pot ser vulnerat per cap dels interlocutors, ja que per a ells la conversació no és aliena, sinó pròpia. Que la manifestació de que s'ha comès o es cometrà un delicte no te res a veure amb aquesta intimitat que es dedueix, si no que amb el que es refereix a les activitats delictives presents o futures existeix tot el contrari: un deure de no reserva, és a dir: una obligació de denunciar aquests fets a les autoritats en els casos de no-denúncia de delictes greus, sota amenaça penal si no es compleix amb aquesta obligació de*

---

<sup>96</sup> Muñoz Conde, F. (2009). Sobre el valor probatorio en un proceso penal de grabaciones de conversaciones obtenidas mediante vídeos y relevancia penal de las conversaciones grabadas en ellos. <http://hdl.handle.net/10272/12534> Pàg. 109.

<sup>97</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg.203.

<sup>98</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg.203.

*denunciar*<sup>99</sup>. De gran interès és aquest extret literal, perquè ja deixa entreveure quins són els requisits que es necessiten perquè aquestes gravacions siguin vàlides, i que amb elles no s'infringeixi el dret a no incriminar-se de l'interlocutor gravat.

L'estudi de la jurisprudència envers si les gravacions efectuades sense consentiment entre particulars són vàlides com a prova en seu judicial o no, es farà mitjançant un seguit de sentències recents i a través d'un ordre cronològic, per poder apreciar amb exactitud la línia jurisprudencial que actualment segueixen els nostres tribunals.

#### 4.1.1. Sentència del Tribunal Suprem nº 1066/2009<sup>100</sup>

En la sentència del Tribunal Suprem de 4 de novembre de 2009, l'alt tribunal va respondre sobre la licitud probatòria d'una gravació que s'havia produït sense el consentiment de l'interessant i mitjançant la qual es pretenia obtenir una confessió autoinculpatòria respecte d'un delicte comès en el passat.

En aquest supòsit de fet, l'avi de la víctima havia comès un delicte contra la indemnitat sexual de la menor, i entre l'avi i la família hi havia un conflicte per raons econòmiques. La gravació l'efectua la neta quan el delicte en qüestió ja s'havia perpetuat, però la mare li va dir que obtingués proves que poguessin ser útils en el procés penal, ja que en cas contrari, seria la paraula de la menor en contra de la d'ell.

En concret, i el que ens interessa és que aquesta gravació es va poder enregistrar perquè es va produir un trobament forçat per part de la mare en la via pública sorprenent a l'acusat. El TS titlla que aquesta confessió no és vàlida, ja que el trobament no va ser voluntari i lliure i, per tant, les seves manifestacions tampoc. Es recalca que la persona va ser conduïda al trobament utilitzant argücies amb la premeditada pretensió de fer-li manifestar fets que poguessin ser utilitats en la seva contra.

El TS al·lega la jurisprudència de la seva sala i la del TC i diu que els trobaments han de ser lliures entre els interlocutors, que s'acudeixi a la cita espontàniament i sense condicionaments de cap classe. Recalca que l'espontaneïtat i la bona fe són requisits *conditio sine quan non* de la seva valoració. Quan es força i es provoca una conversació ja no és possible situar-se en el mateix pla, ja que l'interlocutor gravat no es comunica de manera lliure i voluntària de les seves manifestacions, sinó que en certa manera, se li arranquen o extreuen d'un mode immoral i no

---

<sup>99</sup> Gimbernà Ordeig, E. (2016). *op. cit.* Pàg. 243.

<sup>100</sup> Sentència del Tribunal Suprem 1066/2009 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 4 de novembre (442/2009).

emparat en la llei. El tribunal admet que aquest tipus de declaracions manquen de validesa incriminatòria, ja que apunta al fet que es tracten de proves provocades i buscades.

Afegeix que en aquest cas la gravació ha sigut efectuada per la pròpia víctima, però quan el delictes ja s'havia perpetuat, i a més la gravació s'havia fet perquè la mare la va encoratjar per tal d'obtenir proves pel judici. El TS considera que la declaració de l'acusat no és vàlida, ja que en certa manera se li arranca la confessió mitjançant una argúcia, i això fa que la prova quedi viciada, igual que el mètode emprat. Per tant, no és vàlida la gravació efectuada per la víctima.

Considero de gran interès fer èmfasis en el fet que el Tribunal no li dona cap valor incriminatòri a les gravacions perquè el trobament ha sigut buscat, i en el qual l'interlocutor gravat no es manifesta de manera lliure i voluntària. Qui gravava va conduir a l'altra persona al trobament utilitzant argúcies amb la premeditada pretensió de fer-li manifestar fets que poguessin ser utilitzats en la seva contra. Tot i això, el tribunal fa esment que les gravacions s'han obtingut en un moment posterior al delictes, però no a la denúncia. Aleshores sembla que l'element temporal de l'obtenció de les gravacions també és un element essencial per determinar la validesa o no de les gravacions.

#### 4.1.2. Sentència del Tribunal Suprem nº 657/2021<sup>101</sup>

Quant a la sentència 657/2021 de 28 de juliol de 2021, fa referència al cas Gürtel que va investigar els contractes irregulars d'AENA amb el grup d'empreses d'un dels processats entre els 2000 i el 2002. Es tracta de converses enregistrades en les quals adjudicaven irregularment contractes per realitzar esdeveniments i participar en fires, a canvi de rebre diners en efectiu o determinats serveis de caràcter particular. Durant aquests anys es fan adjudicar amb sobrepreu una multitud de contractes, i un percentatge molt elevat de beneficis per les empreses adjudicatàries.

El que ens interessa és la forma en que es fa l'anàlisi d'unes gravacions que van ser recollides entre el febrer del 2006 i la data de la denúncia, i unes altres posteriors a la data de la denúncia.

En aquest supòsit de fet ens trobem que el procediment s'inicia per la denúncia on un dels processats aporta com a prova una sèrie de gravacions de converses que havien mantingut amb un altre processat. Amb això s'afirmava que les gravacions que s'havien presentat eren per provar la realitat d'uns fets que els denunciants coneixien per ells mateixos i que podien haver-se descobert sense les gravacions en qüestió. Tot i això, el TS les titlla com a elements per

---

<sup>101</sup> Sentència del Tribunal Suprem 657/2021 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 28 de juliol (2824/2019).

desencadenar la investigació. Tanmateix, totes les gravacions van ser obtingudes per part del denunciant amb caràcter previ a la investigació policial.

Pel que fa a les gravacions aportades quan la denúncia ja estava interposada, el tribunal nega que aquestes vulnerin el dret a no incriminar-se. En primer lloc, perquè van ser enregistrades pel mateix particular, amb la intenció de pressionar a un dels investigats perquè reactivessin junts una activitat comercial de la qual el primer havia estat exclòs. Aquestes gravacions contenien diverses converses que declaraven la naturalesa dels seus negocis, i posteriorment van ser entregades a la policia. El que succeeix és que el contingut d'aquestes gravacions ja era conegut des del principi de la investigació, per la qual cosa aquestes converses no contenien cap element delictiu nou del de la denúncia inicial.

Per tot això, finalment el Tribunal considera que no es vulnera el dret a no incriminar-se. En aquest cas sí que es dona valor probatori a les primeres gravacions, ja que van servir com a desencadenant per obrir la investigació, i es qualifiquen de lícites, pel fet que es van obtenir en un moment anterior a la denúncia, van ser obtingudes pel propi denunciant i en el marc d'una conversa natural. Tanmateix, les segones gravacions no serveixen com a element probatori, perquè realment mancaven de l'element incriminadori, element essencial en aquest tipus de gravacions- perquè el contingut de les segones gravacions ja era conegut en la denúncia inicial-. De fet, el tribunal ni les etiqueta com a il·lícites.

Probablement, si les segones gravacions haguessin tingut un caràcter incriminadori nou, no haguessin estat admeses com a prova perquè haurien estat obtingudes amb posterioritat a la denúncia. Fins i tot, s'entén que es volien per pressionar a un dels imputats a manera de coacció perquè repremsessin novament activitats comercials. En un hipotètic cas l'argumentació hauria estat que aquestes no serien vàlides, ja que la persona gravada havia estat conduïda al trobament utilitzant argúcies amb la premeditada intenció de fer-li manifestar fets que poguessin ser utilitzats en la seva contra.

En aquest cas, el TS fa referència altre cop a l'element temporal per diferenciar la licitud de les gravacions – tot i que en aquest cas les segones no tenen rellevància pel contingut- i es fa al·lusió al fet que les primeres van ser aconseguïdes per un particular que fa l'enregistrament en el marc d'unes converses naturals.

#### 4.1.3. Sentència del Tribunal Suprem nº 4084/2021<sup>102</sup>

Respecte a la sentència del Tribunal Suprem de 4 de novembre de 2021, ens trobem en un supòsit de fet en el qual el Sr. Emiliano és condemnat com a autor criminalment responsable d'un delictes continuat d'abusos sexuals a la menor de 16 anys Elena, filla de la parella de fet d'aquest. El recurs de cassació interposat per la representació processal d'Emiliano es concreta en un sol motiu d'impugnació, denuncia la suposada vulneració del dret fonamental de la presumpció d'innocència de l'article 24.2 CE. Aquesta es bifurca en dos aspectes, el primer per la gravació de la conversa telefònica duta a terme entre l'acusat Emiliano i la menor Elena per part de la mare i el germà d'Elena, i, per altra banda, el testimoni de la menor que no té prou càrrega probatòria. El que ens interessa és veure si la gravació efectuada per la víctima serveix com a prova en el procés penal, o si per contra, no serveix i conseqüentment això provoca una vulneració del dret a no incriminar-se d'Emiliano.

Pel que fa a la gravació, la part recurrent denuncia que aquesta gravació ha de ser nul·la en tots els efectes, perquè la conversa no va ser gravada per la menor, sinó per la seva mare i el seu germà, i a més a més això vulnera el seu dret a la pròpia imatge i a la seva intimitat.

El Tribunal en el Fonament de Dret (en endavant, FD) 2 determina que *la captació de la veu no vulnera el dret a la pròpia imatge quan l'altre interlocutor es limita a enregistrar la comunicació verbal consentida per ambdues parts(...)* i pel que fa al dret a la intimitat, *tampoc la gravació suposa una restricció d'aquest dret subjectiu (...) la informació que s'obté sobre l'espai de la intimitat de l'altra és el resultat de la lliure revelació del seu titular.*

Un cop els jutjadors anuncien que no hi ha vulneració a aquests drets, acaben fallant que aquesta gravació tampoc suposa una vulneració al dret a no incriminar-se del recurrent. El TS afirma que la gravació efectuada va servir per poder donar informació a la policia sobre la realitat d'uns fets, els quals el denunciat coneixia per si mateix, i que també podrien haver estat desvelats sense aquesta gravació, per exemple amb el relat de la víctima. L'alt tribunal afegeix que aquestes gravacions van ser aconseguides per Elena amb caràcter previ a la investigació policial, i, per tant, els agents no es van servir de la denúncia per obtenir una incriminació d'Emiliano.

En el FD tercer el TS afirma que independentment amb quin dispositiu s'iniciés la gravació i si aquest era de la propietat de la menor o no. El que importa és que va ser el Sr. Emiliano qui va trucar a la menor, i aquesta ho va enregistrar per convèncer a la seva mare del que estava passant, per poder provar el seu relat. A més a més, es torna a insistir en el fet que no es vulnera el dret de les comunicacions, ja que no és un tercer qui irromp, sense la indispensable autorització judicial,

---

<sup>102</sup> Sentència del Tribunal Suprem 4084/2021 (Sala de lo Penal, Secció 1ª), de 4 de novembre (5011/2019).



i capta una conversació aliena; sent, en canvi, un dels protagonistes de la mateixa que vol gravar la conversa. Tampoc es vulnera el dret a la intimitat de l'acusat, ni la pròpia imatge, ni el dret a no autoincriminar-se perquè del transcurs de la conversa no s'aprecia cap provocació o maniobra censurable per tal de forçar-lo a confessar.

En aquest cas el TS va acceptar com a vàlida la gravació efectuada per la menor per tal d'enervar la presumpció d'innocència de l'autor del delictes. D'aquesta sentència es pot extreure que és molt important la necessitat de qui grava la conversació sigui un dels interlocutors. Altrament, l'element temporal de les gravacions és de gran interès, ja que aquestes gravacions necessiten ser anterior a la investigació policial, a la denúncia. Tanmateix, la incriminació no pot ser obtinguda mitjançant coaccions o provocacions, perquè en cas contrari l'autor criminal no estaria fent manifestacions lliures i amb plena voluntat, es requereix que l'autoincriminació sigui obtinguda en el marc d'una conversa natural i fluida.

#### 4.1.4. Sentència del Tribunal Suprem nº 4217/2021<sup>103</sup>

En la sentència 4217/2021 de 17 de novembre de 2021, ens trobem en el supòsit de fet en el qual el Sr. Rómulo pren possessió d'una plaça perquè la magistrada titular, la Sra. Dolores era candidata a les eleccions generals. Un dels processos dels quals portava a terme era una querrela envers Germán, administrador d'una societat per delictes envers la Hisenda Pública. En un dels interrogatoris, Rómulo parla amb el lletrat de Germán perquè aquest vol tenir una conversa privada amb ell. Aquesta entrevista es duu a terme en les immediacions de l'Audiència, i de forma privada, sense l'assistència de cap lletrat. Durant el transcurs de la conversa, van parlar de circumstàncies i actuacions de les diligències; i de l'actuació de la magistrada Dolores i de la conveniència i interès per l'investigat de poder acreditar la fallida del seu deure d'imparcialitat. D'aquesta manera es demostraria l'existència de relacions comercials entre Jose Miguel – parella de Dolores- o alguna de les seves empreses i les societats de Germán. Germán va informar que tenia documentació que podia demostrar aquesta relació, i els dos van acordar l'entrega d'aquesta documentació per part de Germán, a canvi, Rómulo es comprometia a una declaració de nul·litat de les actuacions. D'aquesta manera Rómulo aconseguiria informació de caràcter lesiu per la imatge pública de Dolores, i així podria incrementar les possibilitats que un procediment penal envers Dolores sigues admès a tràmit pel Tribunal Suprem. En aquesta causa especial, se li atribuïen a la magistrada comportaments delictius que guardaven relació amb la seva actuació com instructora en les diligències del cas que estava instruint ara Rómulo.

---

<sup>103</sup> Sentència del Tribunal Suprem 4217/2021 (Sala de lo Penal, Secció 1ª), de 17 de novembre (4507/2019).

En seu judicial, en el moment de l'interrogatori es va dur a terme el pla prèviament preparat entre el jutge i Germán, i aquest es va oferir a presentar el mateix dia la documentació que al·ludia a la relació econòmica del Sr. José Miguel o a les seves empreses. Aquesta documentació contenia informació sobre que el president de Las Palmas tenia negocis amb la parella de la jutgessa, i que li prestava diners mentre era investigat per ella. A causa d'això, finalment s'admet a tràmit una querrel·la contra Dolores pels fets delictius relatius a la seva actuació jurisdiccional a les diligències del cas de Germán, per delictes de prevaricació, suborn i retard maliciós en l'Administració de Justícia.

En uns informes el jutge Rómulo fa referència a l'entrevista prèvia amb Germán, amb una narració que no s'ajustava a la literalitat dels fets exposats. Rómulo posteriorment finalitza la seva feina de substitut sense que hi hagi una resolució sobre el fons de la causa, i interposa un recurs de cassació perquè se'l va condemnar com a autor d'un delictes de prevaricació judicial en concurs medial amb un delictes de suborn.

El primer motiu del recurs és la vulneració del dret a la presumpció d'innocència i a un procés amb totes les garanties, en haver-se valorat com a prova de càrrec un arxiu d'àudio procedent d'una gravació subreptícia que incomplia els requisits legals i jurisprudencials exigits per a la seva validesa.

Es tracta de la gravació que va fer Germán de la conversa en privat que va mantenir amb Rómulo, la qual contenia aspectes relatius de la proposta que se li va fer perquè aportés documents relatius a les relacions comercials entre l'investigat citat i la parella sentimental de Dolores, a canvi de la nul·litat de les actuacions per parcialitat de la citada jutgessa.

El tribunal comença en el primer FD amb la doctrina acceptada i reiterada sobre la validesa de les converses gravades per un dels interlocutors sense el coneixement i consentiment dels altres.

Aquesta doctrina es resumeix en la següent llista:

- 1. La utilització en el procés penal de gravacions privades gravades per un dels interlocutors no vulnera en cap cas el dret constitucional al secret de les comunicacions.*
- 2. Tampoc vulnera el dret constitucional a la intimitat, llevat dels casos excepcionals en què el contingut de la conversa afecti el nucli de la intimitat personal o familiar d'un dels interlocutors.*
- 3. Si vulnera el dret fonamental a no declarar en contra si mateix i no confessar-se culpable, i en conseqüència incorre en nul·litat probatòria, quan les gravacions s'han realitzat des d'una posició de superioritat institucional (agents de l'autoritat o superiors jeràrquics) per obtenir una confessió extraprocessal arrancada mitjançant engany, llevat dels*

*supòsits de gravacions autoritzades per l'autoritat judicial conforme als arts. 588 i següents de la LECrim.*

4. *No vulnera el dret fonamental a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable, quan s'han realitzat en l'àmbit particular.*
5. *Poden vulnerar el dret a un procés amb totes les garanties quan la persona gravada ha sigut conduïda al torbament utilitzant argücies amb la premeditada pretensió de fer-li manifestar fets que puguin ser utilitzats en la seva contra, en aquest cas s'hauran de ponderar el conjunt de circumstàncies concurrents.*
6. *La doctrina jurisprudencial prescindeix de qualificar les manifestacions realitzades per l'inculpat en aquestes gravacions com a confessió, utilitzant les gravacions com a ratificació de les declaracions dels altres intervinents en la conversació, que tenen valor de testimoni de referència sobre les declaracions de l'inculpat.*

En el present supòsit de fet, Germán davant la pretensió del jutge de parlar amb ell, aquest ja sospitava que la reunió tractaria sobre una finalitat il·lícita, i era normal que decidís gravar la conversa. No es tractava d'una maquinació orientada a extreure del recurrent manifestacions autoincriminatòries, sinó de plasmar documentalment les propostes que aquell pogués plantejar en el curs d'una entrevista, proposada pel propi jutge, i clarament irregular, en quant va ser mantinguda de forma privada entre un investigat i el jutge d'instrucció responsable del procediment, i sense el seu lletrat ni l'altra part.

Per tant, la gravació efectuada per Germán si serveix com a element probatori perquè ens trobem en què es va fer en un moment en el qual s'estava perpetuant el delictes de prevaricació judicial i de suborn, les declaracions van ser emeses de forma lliure, sense cap mena de coacció, i l'altre interlocutor era un particular, el qual ell mateix va citar per parlar del tema.

D'aquesta sentència s'extreu de manera clara quins drets vulnera la gravació sense consentiment entre les parts, però si fem referència expressa al dret a no incriminar-se, si la gravació s'enregistra per un particular, aquesta en principi és vàlida. Tot i això, si la persona que s'incrimina és conduïda amb argücies i de forma premeditada perquè confessi, aquesta gravació no serà vàlida com a prova, encara que sigui entre particulars. Si ens hi fixem, el tribunal torna a fer esment de l'element temporal de la gravació, doncs subratlla que la gravació es va dur a terme mentre es perpetuava el delictes de prevaricació judicial i de suborn. Tanmateix, en cap moment hi ha coaccions per part de Germán perquè Rómulo confessi, la qual cosa determina que la gravació es va mantenir en el marc d'una conversa natural, i no imposada o forçada.

#### 4.1.5. Doctrina jurisprudencial

S'ha pogut apreciar com el TS ja ha establert una línia jurisprudencial sobre la validesa de les gravacions entre particulars sense el consentiment d'un d'ells.

L'alt tribunal ha determinat que les gravacions efectuades sense consentiment entre particulars són vàlides sempre que s'hagin obtingut en l'àmbit particular i en un moment anterior a la denúncia. De rellevant importància és fer uns apunts sobre l'element temporal, ja que quan en la gravació s'escolta a l'interlocutor dient que té intensions de perpetuar un delictes. Aquestes declaracions no tenen contingut criminal, per la qual cosa semblaria que no s'hauria d'acceptar la gravació com a prova, però, tanmateix, no s'infringeix el dret a no declarar-se culpable. En el cas que en la gravació ja s'estigui perpetuant el delictes, aquesta gravació si seria vàlida, i en principi –s'hauria de mirar cas per cas- no s'infringiria el dret en qüestió. I finalment, quan de l'enregistrament s'extreu que es va cometre un delictes, si no existeix cap denúncia, la gravació si serà vàlida i per tal es podrà utilitzar com a prova per enervar la presumpció d'innocència, i altre cop no s'estaria infringint el dret a no incriminar-se.

De la doctrina jurisprudencial també s'extreu que la gravació ha d'haver estat enregistrada per un dels interlocutors i es requereix que no s'hagi utilitzat cap classe de coacció per forçar a l'altre a confessar.

Com ja s'ha pogut apreciar de l'anterior jurisprudència, en els casos en que la persona gravada sigui conduïda al trobament utilitzant argücies amb la premeditada pretensió de fer-li manifestar fets que puguin ser utilitzats en la seva contra, la gravació incriminatòria no serà vàlida. La STS 4217/2021 apuntava que en aquests casos es tindrien en compte el conjunt de circumstàncies del cas en concret, però, tot i això, la jurisprudència ja apunta que des del moment que algú busca a una altra persona i utilitza argücies per fer-lo confessar, la gravació no és vàlida.

S'ha de fer una apreciació en els supòsits en els quals hi ha una confessió per part de l'inculpat, ja que en aquests casos la gravació s'utilitzarà com a prova per la ratificació dels altres intervinents en la conversa, que tenen el valor de testimonis de referència sobre les declaracions de l'inculpat.

Altrament, el TS afirma que són vàlides les gravacions obtingudes per un particular si s'han aconseguit amb absoluta desconnexió de tota activitat estatal i són alienes en el seu origen a la voluntat de prefabricar proves.

Aquest recopilatori de la doctrina jurisprudencial actual deixa clar quins són els criteris que seguirà el tribunal en futurs casos de gravacions subreptícies entre particulars. Com s'ha pogut apreciar, de moment no hi ha excepcions a les regles per determinar la validesa de les gravacions, tot i això, haurem de veure si els pròxims pronunciaments anuncien singularitats a aquestes regles.

#### 4.2. Gravacions sense consentiment com a prova en el procés efectuades per autoritats públiques

Les declaracions incriminatòries induïdes per engany o error realitzades per agents públics o per particulars sota identitat falsa, són un dels temes més complexos que la doctrina i la jurisprudència han hagut d'analitzar i determinar quin és l'abast probatori de les autoincriminacions obtingudes amb aquest mètode<sup>104</sup>.

En aquesta classe de gravacions els subjectes que intervenen són l'acusat o el futur imputat i un agent de l'autoritat o un altre particular però amb una identitat falsa.

Aquest engany que també pot ser definit com a una gravació en secret, és necessari en molts casos on intervé un agent encobert, ja que si l'interlocutor sap que l'estan gravant subreptíciament, mai faria cap manifestació de caràcter incriminatòri, doncs no cooperaria en la seva pròpia persecució penal<sup>105</sup>. La qüestió a determinar és si qualsevol gravació feta sense consentiment serveix com a prova, i si estem davant un mètode per aconseguir elements probatoris, o si per contra, els agents de l'autoritat també poden ser susceptibles a vulnerar el dret a no incriminar-se.

La LECrim preveu la captació i gravació de comunicacions orals mitjançant aparells electrònics (art. 588 quarter a, a 588 quarter e LECrim), però com es veurà a continuació, el nostre codi processal penal no és massa concret, i ha sigut la jurisprudència, la que ha acabat de definir quan aquestes gravacions són lícites i serveixen com a prova, i per contra, quan no i es vulnera el dret a no incriminar-se. Aquest mètode només és vàlid en determinats delictes. Aquests preceptes preveuen la protecció legal necessària perquè la utilització d'aquest mètode d'investigació es pugui desenvolupar amb les adequades garanties exigides pel TEDH<sup>106</sup>. No està de més fer referència al preàmbul de la LO 13/2015 que es subjecta sobre dues idees: la primera és l'exigència que sigui el jutge d'instrucció que legítimi l'acte d'ingerència, i la segona idea és la necessitat que els principis rectors d'especialitat, excepcionalitat, necessitat i proporcionalitat actuïn com a elements de justificació de la mesura.

L'art. 282 bis 7 de la LECrim preveu la possibilitat de que el jutge autoritzi la captació d'imatges i gravacions de les converses que puguin mantenir-se en els trobaments previstos entre l'agent encobert i l'investigat, encara que es dugui a terme en l'interior d'un domicili. La previsió d'aquest precepte s'ha d'entendre com una habilitació genèrica perquè en les investigacions que

---

<sup>104</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* Pàg.279.

<sup>105</sup> Colomer, J. L. G. (2018). Policia Judicial: a la búsqueda de un modelo adecuado para una lucha eficaz contra el crimen. *Cuadernos de derecho penal*, (19), <https://doi.org/10.22518/20271743.1021> Pàg.26.

<sup>106</sup> Circular 3/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. BOE núm. 70 Pàg. 30125.

porti un agent encobert, aquest pugui fer ús de les mesures que preveu els arts. 588 quartes a i ss<sup>107</sup>.

A continuació es farà l'anàlisi jurisprudencial del valor de les gravacions efectuades per part d'una d'autoritat pública. Com es podrà apreciar, aquesta anàlisi es farà seguint un criteri cronològic de la recent jurisprudència sobre aquest tema.

L'abast d'aquest tipus d'investigacions s'haurà de subjectar en tot moment a la ponderació dels interessos en conflicte en cada cas, mitjançant el principi de proporcionalitat, sobretot en els casos on aquesta intromissió a la intimitat sigui greu i invasiva<sup>108</sup>.

#### 4.2.1. Sentència del Tribunal Suprem nº 311/2018<sup>109</sup>

De gran interès resulta una de les primeres sentències de l'alt tribunal sobre aquest tema. En aquest cas un Guàrdia Civil dona una gravadora a un subjecte perquè aquest gravi la conversa que anava a tenir amb la persona que portava els projectes tècnics en els seus negocis d'hostaleria. La Guàrdia Civil va aprofitar la relació de confiança que hi havia entre ambdós per tal que Julio, qui portava la gravadora, s'aprofités d'aquest afecte i gravés a Pelayo, el tècnic, per tal d'enxampar-lo incriminant-se sobre l'obtenció d'uns diners per part d'un funcionari de l'ajuntament a canvi, que ell tramités un expedient amb celeritat. Finalment, s'obtenen les declaracions perseguïdes, i s'inicia el degut procediment envers els delictes de suborn, prevaricació, tràfic d'influències... d'entre d'altres.

El recurs s'interposa per part del Ministeri Fiscal i el Lletrat de l'Ajuntament de Madrid, ambdós al·leguen la vulneració del dret a un procés amb totes les garanties i a utilitzar els mitjans de prova pertinents previstos a l'art. 24.1 i 24.2 CE. Consideren que se'ls ha infringit el dret al secret de les comunicacions, la intimitat i el dret a no declarar contra si mateixos a causa de la gravació subreptícia.

El TS dictamina a favor del recurs argumentant que la prova obtinguda ha vulnerat els drets prèviament esmentats i fa al·lusió a l'art. 11 LOPJ. Afegeix per consolidar la seva argumentació que Julio era un mer instrument utilitzat per la Guàrdia Civil per tal d'aconseguir de forma subreptícia una declaració aprofitant-se de la relació d'amistat que hi havia entre ell i Pelayo. La gravació de la conversa va ser planificada i materialitzada a iniciativa dels agents de la unitat de la Guàrdia Civil, els quals van proporcionar l'instrument necessari –la gravadora-

---

<sup>107</sup> Circular 3/2019, *op. cit.* 30136.

<sup>108</sup> Circular 3/2019, *op. cit.* pàg. 30122.

<sup>109</sup> Sentència del Tribunal Suprem 311/2018 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 27 de juny (1801/2017).

perquè la pogués portar en el moment de la conversa i així poder-la gravar, contribuint de manera crucial en l'execució del pla ordit per la Guàrdia Civil i obtenir la declaració com a prova.

En concret el TS adverteix que *“no es tracta de dos interlocutors que intercanvien opinions mentre un d'ells procedeix a la gravació del que ambdós expressen. En el present cas, els agents de la Guàrdia Civil encarregats de la investigació dels fets que reputaven delictius eren coneixedors que la citació en dependència governativa de Pleayo toparia amb les garanties que assisteixen a tot ciutadà a comparèixer en unes diligències penals.(...) i van decidir desbordar els límits imposats pel nostre sistema constitucional i recórrer a un col·laborador que es va prestar a utilitzar els instruments de gravació que li proporcionava la Guàrdia Civil per, d'aquesta forma, oferir al Jutge d'Instrucció la informació precisa per a la incoació d'un procés penal declarat immediatament secret i en el que es van adoptar mesures d'investigació d'un altíssim nivell d'ingerència en els drets fonamentals dels investigats.”<sup>110</sup>*

El TS assenyala que tot això es va dur a terme sense que existís una denúncia prèvia, i, per tant, sense que existissin diligències per dur a terme aquesta gravació, ni el coneixement per part de les autoritats judicials perquè emanessin la pertinent autorització judicial. Això provoca que la gravació efectuada per part de Julio no tingui valor probatori, sigui il·lícita, i, en conseqüència, vulneri el dret al secret de les comunicacions, la intimitat i el dret a no declarar contra si mateix.

D'aquesta sentència es pot extreure que la gravació no és il·lícita pel simple fet que l'altre interlocutor no ho sàpigues, sinó perquè, en primer lloc, els agents de l'autoritat van actuar sense cap autorització judicial prèvia. Com bé sabem, aquestes autoritzacions són les úniques que legitimen les diligències de restricció de drets fonamentals. Tanmateix, el tribunal apunta que utilitzar a un tercer per fer la feina d'aconseguir proves d'una investigació ja oberta, és atallar els límits preestablerts constitucionalment, alhora que produeix una vulneració als drets afectats.

#### 4.2.2. Sentència del Tribunal Suprem nº 104/2019<sup>111</sup>

La Sentència del Tribunal Suprem 104/2019 tracta sobre un agent encobert que entra dins d'una organització terrorista d'Estat Islàmic que té com a finalitat establir el Califat Global en el territori conegut com a Gran Síria, sota la vigilància de la Sharia mitjançant la perpetració d'accions violentes a través de l'ús massiu d'explosius, atemptats suïcides i execucions submarines contra els impius enemics de l'Islam. Per tal de prevenir aquests atacs s'infiltra un agent encobert i per guanyar-se la seva confiança realitza tasques com qualsevol altre membre de

---

<sup>110</sup> STS 311/2018. *op. cit.* FD 1.3.

<sup>111</sup> Sentència del Tribunal Superem 104/2019 (Sala de lo Penal, Secció 1ª), de 27 de febrer (10363/2018).

l'organització. L'objectiu d'aquesta infiltració és guanyar-se la confiança dels membres, gravar les converses i així prevenir els atacs, i per fer-ho gravava les converses que es mantenien en l'organització criminal.

Posteriorment, i una vegada desmantellada l'organització criminal, alguns dels autors interposen recursos de cassació al·legant la vulneració al dret a no confessar-se culpable i al dret a no declarar contra si mateix, perquè consideraven que les gravacions que es van aportar com a prova de càrrec eren il·lícites.

La segona sala del TS va dictaminar que ni el dret a no confessar-se culpable ni el dret a no declarar contra si mateix, no van quedar vulnerats per les gravacions efectuades per l'agent infiltrat. L'argument principal és que les converses van ser enregistrades subreptíciament perquè en cas contrari, no s'haguessin pogut obtenir les declaracions que es necessitaven, però que van ser enregistrades per part d'un agent de l'autoritat encobert amb una prèvia autorització judicial que l'avalava per infiltrar-se i registrar de manera lícita.

Així doncs, amb aquesta decisió el TS fonamenta i determina que hi ha casos complexos on les proves s'han d'obtenir amb altres mecanismes, com són mitjançant gravacions d'amagades, i és per fer prevaldre un gran interès, en aquest cas prevenir un atac massiu. Altra vegada es fa referència a la importància de l'autorització judicial prèviament emesa per les autoritats pertinents. D'aquesta manera, la restricció dels drets fonamentals queda emprada i justificada per l'autorització judicial, ja que era essencial aconseguir proves per tal de poder prevenir l'atac. Tanmateix, sense aquesta infiltració i aquest mètode d'obtenció de proves tan importants, hagués estat extremadament complicat obtenir les gravacions incriminatòries per tal d'aturar els atacs.

#### 4.2.3. Sentència del Tribunal Suprem nº 875/2021<sup>112</sup>

Com a últim exemple jurisprudencial tenim la sentència TS 875/2021 de 15 de novembre de 2021, que va ser un dels casos més sonants del moment, ja que en aquest dictamen es va absoldre al president del València, el Sr. Juan Bautista Soler de l'intent de segrest al president Vicente Soriano.

Els fets són que Soler, juntament amb Abdellatif Laaroubi, Crio d'Anna i Rachid Behdaoui, van ordinar un pla per tal de segrestar a Soriano, amb el fi d'obligar-lo que els hi transferís una suma indeterminada de diners que aquest tenia en paradisos fiscals. En aquest cas Rachid – informador

---

<sup>112</sup> Sentència del Tribunal Suprem 4168/2021 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 15 de novembre (5116/2019).



usual de la policia- va informar els agents que Soler i els seus còmplices tenien un pla per perpetuar un delictes de segrest. Rachid amb una gravadora, que havia estat facilitada pels agents, va enregistrar les converses que mantenien per executar el pla. Finalment, condemnen a Soler, Abdellatif i d'Anna, com a responsables en concepte d'autors d'un delictes de conspiració per segrest i un delictes de conspiració per robatori en casa habitada.

Soler va interposar un recurs de cassació per vulneració del dret fonamental a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable en virtut de l'art. 24.2 CE.

En aquest cas la segona sala del Suprem va dictaminar que la font probatòria, la gravació, es va obtenir vulnerant el dret no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable. La sala al·lega també l'art. 11 de la LOPJ, ja que en aquest cas són els agents els que es van fer valer d'un tercer perquè aconseguís manifestacions de caràcter incriminatòri dels presumptes autors. La sala recorda que el poder l'Estat per a la persecució i enjudiciament dels fets il·lícits no pot valer-se de dreceres. El que fa la policia en donar la gravadora a Rachid és buscar una drecera que els fa defugir de l'obstacle de la garantia constitucional, perquè el dret a no confessar-se culpable pugui representar l'èxit de les indagacions.

L'alt tribunal fa al·lusió al FD 1.3 de la sentència 311/2018 quan afirma que en aquest supòsit de fet: *"no es tracta de dos interlocutors que intercanvien opinions mentre que un d'ells procedeix a gravar el que expressen ambdós"*, alhora que reitera com es porta dient des d'aute del Tribunal Suprem de 18 de juny de 1992, que la veritat no pot ser obtinguda a qualsevol preu. Només allò que és compatible amb la defensa de l'element nuclear dels drets fonamentals, així la dignitat, la intimitat, etc., està dins dels paràmetres fixats en la llei.

El TS recorda que aquesta regla d'exclusió de proves obtingudes mitjançant la vulneració de drets fonamentals, ve imposada per una exigència ètica lligada a la font legítima de la funció jurisprudencial. Per això és essencial que abans de valorar el conjunt probatori es faci un correcte sanejament de les proves i s'exclouin des d'un principi aquelles que són il·lícites i, per tant, tinguin un alt component contaminant pel procediment.

Seguint l'argumentari de la sala, en el FD 2.5 es fa referència al confident, aquest *no va ser un particular que, per una raó o altra, al marge de l'exercici del ius puniendi de l'Estat va decidir gravar la conversa que mantenien els interlocutors*, sinó que la seva actuació es pot titllar com la d'un veritable *amicus denunciatoris* al servei dels agents que van assumir l'esglauó inicial de la investigació. Queda clar que és Rachid qui comunica als agents les intencions que té Soler i companyia, i que ell s'ofereix per gravar les converses. De fet, es veu tan clar que Rachid no és més que un instrument, que en el moment de la detenció la policia el deixa al marge de la imputació.

Seguint aquesta línia argumental, també s'aprecia com els agents accepten que aquest s'infiltri sense cap habilitació judicial prèvia per fer-ho. El TS en aquest sentit és molt contundent quan diu que acceptar proves sense la deguda autorització judicial suposa obrir una inèdita i perillosa via que permet a la investigació penal esquivar els pertorbadors límits que imposen les garanties del nostre sistema constitucional.

La il·licitud probatòria en aquest cas s'associa amb l'avantatge que obtenen els investigadors quan eludeixen els límits imposats pel nostre sistema constitucional en l'exercici del *ius puniendi* i es valen d'un instrument que els permet eludir la utilització de les autoritzacions que realment es requereixen. Alhora, el que fan és crear un testimoni amb alt poder incriminatòri, gravat aprofitant l'espontaneïtat de qui conversa amb el seu interlocutor sense saber que les seves paraules seran utilitzades per fonamentar la seva pròpia condemna.

En *súmmum*, amb aquesta sentència s'entén que les gravacions obtingudes subrepticiament mitjançant la posició de superioritat institucional dels agents utilitzant a un tercer i sense la necessària autorització judicial, no són admeses com a prova, i es cataloguen com a il·lícites per la vulneració al dret a no confessar-se culpable i conseqüentment el dret a la presumpció d'innocència. El que s'aconsegueix és una autoincriminació extraprocessal, però arrencada mitjançant l'engany de la persona amb qui comparteix aquesta informació.

#### 4.2.4. Doctrina jurisprudencial

La doctrina jurisprudencial acceptada sobre la realització d'enregistraments per part dels agents encobert o un tercer amb identitat falsa es basa exclusivament a tenir una prèvia autorització judicial. No s'ha de caure en l'error de pensar que si els agents de l'autoritat utilitzen a un tercer per obtenir proves, que la responsabilitat sigui del tercer i la prova sigui vàlida, de fet és el contrari. Com ja hem vist el tribunal és molt contundent en determinar que els agents no poden utilitzar a un tercer per agafar dreceres per tal d'aconseguir proves. Sobretot, el que rebutja el tribunal és fer un ús abusiu del *ius* dels agents de l'autoritat, i valer-se de tercers o obviar passos a seguir per tal d'aconseguir proves sigui com sigui.

El tribunal és conscient que hi ha casos que l'obtenció de proves incriminatòries és essencial i alhora molt complicada. Per això ja preveu legalment que l'estat infiltrei agents –amb la deguda habilitació judicial- per poder restringir drets fonamentals, a canvi de poder obtenir proves de gran valor. S'ha de recordar que això s'acostuma a fer en supòsits on les investigacions són molt complicades, i la millor manera de prevenir danys –com és el cas de la sentència de l'organització criminal- és restringint alguns drets fonamentals, com el dret a no incriminar-se.

L'art. 282 bis LECrim preveu que hi ha ocasions en les quals la infiltració és un mètode necessari perquè es preveu una previsió de fracàs davant l'interrogatori convencional. Les autoritats judicials, per tal d'actuar sota una identitat falsa, justifiquen l'engany en què el *reo*, accedeixi a conversar amb l'infiltrat i que aquest manifesti informació de naturalesa incriminària.

Així doncs, hi ha casos on l'OJ accepta que el *reo* sigui enganyat per tal d'obtenir la declaració incriminària que es busca. El que es fa és una ponderació dels interessos en joc, per una banda, el dret de no incriminar-se de l'acusat, i, per altra banda, l'efectivitat del procés penal<sup>113</sup>. Tot i això, s'ha de tenir clar que en els casos d'infiltració policial o un particular que actua sota les directives d'aquestes autoritats, es requerirà prèviament i en tots els casos, la corresponent autorització judicial<sup>114</sup>, en la qual s'acordi i és determini la finalitat per la qual s'està duent a terme aquest engany i quin fet delictiu es vol enxampar<sup>115</sup>.

Crec que és molt interessant deixar constància de l'opinió del Dr. Ormazabal Sánchez, perquè, tot i que es pot arribar a la conclusió que obtenir incriminacions mitjançant engany per part de les autoritats no afecta el dret a no incriminar-se, això no equival a afirmar que aquest mètode quedi exempt d'objeccions o dubtes relatius a la seva adequació constitucional. També s'hauria de tenir present que el factor engany vicia d'inconstitucionalitat la tècnica d'investigació per obtenir incriminacions en alguns casos complexos. Tanmateix, aquest engany que es produeix en aquestes circumstàncies, evidentment afecta la intimitat, però que en determinats casos és justificable.

Ormazabal Sánchez afegeix que en realitat aquestes manifestacions es podrien titllar també de declaracions espontànies i lliures, ja que l'imputat o testimoni assumeix el risc, com a tota relació humana, que sigui traït per l'interlocutor de confiança a qui li manifesta declaracions incriminatòries<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* pàg.283.

<sup>114</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* pàg.284.

<sup>115</sup> Muñoz Conde, F. (2009). *op. cit.* Pàg. 109.

<sup>116</sup> Ormazabal Sánchez, G. (2015). *op. cit.* pàg.281.

## 5. CONCLUSIONS I CONSIDERACIONS CRÍTIQUES

**Primera.-** El dret a no incriminar-se juga un paper fonamental en el dret processal penal, ja que aconseguix que l'acusat no s'hagi de trobar davant el fals dilema de cooperar en la seva pròpia condemna o no. D'aquesta manera l'acusat en el nostre sistema processal penal, que és molt garantista, aconseguix que l'individu no sigui vulnerable en cap fase del procés, perquè com s'ha vist aquesta prerrogativa es pot emprar en qualsevol moment processal.

Tanmateix, aquest grau de garantisme s'assoleix gràcies a l'acurada manifestació d'aquest dret en la nostra legislació, que com hem pogut veure està en diferents normes de diferents rangs, la qual cosa significa que se li dona molta importància. Sempre s'ha dit que les legislacions són un reflex de la societat, i en aquest cas la nostra societat es mostra inherent en garantir als processats aquest tipus de cobertura.

**Segona .-** Com s'ha fet esment en les pàgines anteriors un dels conflictes teòrics que hi ha és l'enfrontament del dret a no reserva / obligació d'anunciar fets delictius versus el dret a no incriminar-se. Hi ha una disputa constant entre aquesta obligació d'anunciar un delictes públic i, alhora, fer garantir el dret a no incriminar-se del presumpte culpable, la qual cosa genera una contínua lluita de diferents interessos que mai és fàcil de resoldre.

**Tercera.-** No es pot negar ni posar en dubte la gran validesa d'una gravació amb informació incriminatòria. Des dels inicis dels temps la prova estrella en un procés penal era la confessió de l'autor criminal. Actualment, i gràcies al fet que el procés penal està replet de garanties per l'acusat, l'única manera d'obtenir aquest tipus de confessions és sota la lliure i voluntària decisió de l'autor. El problema sorgeix quan aquest tipus de confessions s'obtenen sense el consentiment d'un dels interlocutors. En els últims anys, i a causa de les noves tecnologies, els nostres tribunals han hagut de determinar doctrinalment en quins casos aquestes gravacions serveixen com a prova per enervar la presumpció d'innocència de l'acusat, i ho han fet mitjançant un tractament processal de la prova, diferenciant si aquesta ha estat enregistrada per un particular o per un agent de l'autoritat.

Des del meu punt de vista, i després d'haver revisat diferent doctrina sobre el tema, em sorprèn en certa manera que l'element de l'engany sigui tractat diferent dependent si l'utilitza un particular o l'agent de l'autoritat.

**Quarta.-** El tractament processal de les gravacions obtingudes per un particular és més qüestionat com a prova en el procés penal. Es parteix de la base que el dret fonamental a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable no es vulnera quan la gravació s'ha realitzat en l'àmbit particular

La jurisprudència ha delimitat que en general, en els casos on la gravació s'ha obtingut mitjançant una trobada i utilitzant argücies amb la premeditada pretensió de fer-li manifestar fets que puguin ser utilitzats en contra de l'interlocutor, aquests enregistraments no han sigut vàlids.

Aquest últim criteri és l'únic element que em genera un gran dubte, i és que crec que s'ha de tenir present que la doctrina jurisprudencial diu explícitament "*poden vulnerar*". Això em fa pensar que no en tots els supòsits, on hi hagi argücies, engany i la voluntat premeditada d'obtenir informació incriminatòria, aquest dret quedarà infringit.

Sobre aquest punt tinc opinions contradictòries, i després d'haver llegit molt sobre el tema encara no tinc cap opinió del tot consolidada. Per una banda, considero que la protecció que genera aquest tipus de doctrina jurisprudencial fa un bé a la societat tecnològica i a les relacions humanes actuals, ja que preveu amb escreix l'intimidat entre iguals, i a més la prevenció a les incriminacions sense consentiment. Tot i això, també crec que quan una persona es vol trobar amb una altra, aquesta trobada sempre –independentment que sigui amb la voluntat de prefabricar proves- estarà premeditada, i el mateix passa amb el contingut de les converses, ja que en la majoria de casos "s'acorda" de què parlar.

Amb aquesta reflexió em vull referir que l'argument que utilitza el jutgador per dir que, si una trobada és premeditada i amb la pretensió de fer manifestar alguna cosa concreta a l'altre interlocutor la gravació no és vàlida, em sembla escassa. Les relacions humanes es basen, en certa manera, en una trobada i parlar de temes "pactats". Crec que aquest és un dels requisits més abstractes o que pot ser més discutit, i considero que l'expressió "*poden vulnerar*" pot ser titllada d'ambigua i generar una falta de seguretat jurídica.

Tot i això, és cert que en tota relació social, des del moment que decidim mantenir una conversa delicada –amb contingut incriminatori o no- ja ens aventurem a que ens traixin.

Tanmateix, en molts casos és difícil obtenir proves per demostrar que s'han produït o s'estan produint uns fets, i és cert que les gravacions subreptícies són un bon mètode probatori, encara que amb aquest s'infringeixin un conjunt de drets fonamentals. Però de totes maneres, i com passa en tots els casos, s'haurà de fer una ponderació per veure si l'obtenció de la prova preval sobre el dret infringit.

**Cinquena.-** El tractament processal de les gravacions obtingudes com a prova per un agent de l'autoritat es basa en exclusiva en la prèvia autorització judicial emesa per la pertinent autoritat. No sorprèn que tots els pronunciaments jurisprudencials vinculin la validesa de les gravacions sense consentiment amb la corresponent habilitació judicial per realitzar aquestes gravacions revestides amb l'element d'engany que du a terme un agent de l'autoritat.

Un dels punts febles d'aquesta metodologia d'obtenir autoincriminacions és que la declaració està viciada des d'un inici i que el subjecte no era lliure quan feia tals manifestacions. És de gran interès recalcar que veritablement l'obtenció d'aquestes declaracions incorren en una palesa manca d'ètica a causa de la utilització de mètodes persuasius que freguen la il·legalitat, sense la naturalesa formal que tindria una confessió estàndard feta davant la policia o el jutge.

Considero de gran interès els casos en els quals els propis agents de l'autoritat utilitzen a un tercer sense cap autorització judicial per tal que aquest realitzi les gravacions. La sensació que em provoca això és que l'obtenció de proves per part de la policia està supeditat a la seva posició jeràrquica en el sistema legal, de la que en treuen profit.

Que la problemàtica de les gravacions en aquest cas depengui exclusivament en si existeix o no una habilitació judicial per fer-ho, em fa veure que l'Estat assumeix que l'engany produït per les autoritats públiques està acceptat des d'un principi. És cert que no en tots els processos penals s'utilitza a un agent infiltrat o un tercer confident de la policia, però en els casos que sí, veig que l'estat i la societat accepten des d'un inici que els agents utilitzin l'engany per poder fer les seves investigacions.

**Sisena.-** La utilització dels mitjans d'enregistrament en el procés penal comporta evidents i greus problemes pel que fa al desenvolupament de la vida dels individus en les societats modernes. Ens arrisquem a viure en un món distòpic, on la normalitat és com viure en un *Big Brother*, o dependre de l'enregistrament de les nostres vides amb artificis tècnics que permeten retenir la veu en un suport material.

**Setena.-** Una darrera reflexió que, encara que no revesteixi naturalesa jurídica, considero de cabdal transcendència en termes sociològics, és que en els dos casos de gravacions subreptícies, l'element d'engany és un dels requisits que resulten decisius per resoldre sobre la seva licitud. Això fa qüestionar-me si, a la llarga, i amb la facilitat actual de gravar converses, les persones seran reticents a mantenir-les, a ser sincer entre amics, o més aviat les menarà a abstenir-se de parlar amb llibertat i a no refiar-se dels altres, i menys dels agents de l'autoritat.

Tot el que s'acaba de referir em mena també a formular-me una altra pregunta: fins a quin punt queda protegit el secret de les comunicacions i la privadesa? Més enllà de si es fan o no declaracions de naturalesa incriminatòria, arribarem a un punt on tindrem el temor de parlar per si ens estan gravant.

En acabar, dir que m'hagués agradat fer un estudi de l'autenticitat i el tractament processal de les gravacions i els artificis tècnics que s'utilitzen. Tanmateix, per qüestions de temps i acotació del tema principal del treball no s'ha pogut dur a terme. No obstant això, em seria de gran interès poder investigar aquesta qüestió en un futur.

## 6. REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES

### **Bibliografia**

Aparicio Pérez, M i Barceló Serramalera, M (2016). *Manual de Derecho Constitucional*. (3ª ed.). Barcelona: Atelier.

Armenta Deu, M. T. (2016), *Lecciones de derecho procesal penal* (9ª ed.). Marcial Pons.

Ormazabal Sánchez, G. (2015). *El derecho a no inculparse*. Madrid: Marcial Pons.

Simón Castellano, P. (2021). *Justicia cautelar e inteligencia artificial: La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales*. J.M. Bosch Editor.

### **Bibliografia web**

Álvarez de Neyra K, S (2018) Alcance constitucional del derecho a guardar silencio en el proceso penal. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, (49), 21-64.

Andrade Castillo, X. F. (2013). Consecuencias jurídicas de los derechos del procesado derivadas de su operatividad constitucional. *Iuris Dictio*, 13 (15). <https://doi.org/10.18272/iu.v13i15.719>

Beltrán Pardo, A.I. *Las grabaciones de conversaciones orales directas entre particulares como medio de prueba en el proceso penal*.

Berruezo, R. (2011). *Autoincriminación en el derecho penal tributario*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Cadena Serrano, F. A (2021) Derechos procesales afectados en la grabación de imagen o conversaciones. *Diario La Ley*, número 9978, de 27 de diciembre de 2021.

Calderón Arias, E. (2016). La polémica de las ilicitudes probatorias derivadas de las fases de la cadena de custodia y el rango de la norma quebrantada. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 1(3), 131-159. Epub 12 de noviembre de 2020. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i3.13>



Colomer, J. L. G. (2018). Policía Judicial: a la búsqueda de un modelo adecuado para una lucha eficaz contra el crimen. *Cuadernos de derecho penal*, (19), 11-46.  
<https://doi.org/10.22518/20271743.1021>

Conclusiones del Abogado General Guilmann Caso Otto BV vs. Postbank NV (c-60/92).

Correa Robles, C. (2018). Valoración del silencio del imputado en el proceso penal. Derecho alemán y derecho chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(2), 237-261.  
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200237>

Gimbernat Ordeig, E. (2016). La validez procesal como prueba de cargo de las grabaciones en las que la persona recoge las manifestaciones de su interlocutor y que acreditan la comisión de hechos delictivos. *Derecho Penal Central*, 1(1), 235-249.  
<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/derechopenal/article/view/2749>

Goena Vives, B. (2021). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y *nemo tenetur*: análisis desde el fundamento material de la sanción corporativa. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (23), 22.

Luna Rodríguez, R. (2002) *El derecho a no autoinculpación en el ordenamiento tributario español*, edit. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002. [Tesis para la obtención del grado de doctor en derecho financiero y tributario].

Morales Brand, J.L.E. (2014) *¿Defensa o autoincriminación? Sobre la declaración del imputado en el sistema penal acusatorio*. Redhes–Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales.

Muñoz Conde, F. (2009). Sobre el valor probatorio en un proceso penal de grabaciones de conversaciones obtenidas mediante vídeos y relevancia penal de las conversaciones grabadas en ellos. <http://hdl.handle.net/10272/12534>

Palao Taboada, P. (2016). El derecho a no autoincriminarse en el ámbito tributario. In *Justicia tributaria y derechos humanos* (pp. 83-116).

Paoli Bolio, F. J. (2016). *Constitucionalismo en el siglo XXI: a cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*. INEHRM.

Pascual Suaña, O (2017). Derecho a no inculparse en la directiva (UE) 2016/343 del parlamento europeo y del consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. *Revista de estudios europeos*, (1).

Picón Arranz, A. (2022). El derecho a la no autoincriminación en el procedimiento administrativo sancionador: un estudio a la luz de la jurisprudencia del TJUE. *Revista de Estudios Europeos*, (79), 367-388. <https://doi.org/10.24197/ree.79.2022.367-388>

Ramírez Tagle, C. (2007). Nemo Tenetur Se Ipsum. El Derecho a guardar silencio. *Ars Boni et Aequi*, (3), 65-80. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3273380.pdf>

Real Academia Española. (2020). Derecho a no confesarse culpable o a no declarar contra sí mismo. *En Diccionario panhispánico del español jurídico*. [Definición de derecho a no confesarse culpable o a no declarar contra sí mismo - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#)

Rosas Castañeda, Juan Antonio. (2009). Análisis de la validez y eficacia probatoria de las grabaciones obtenidas a través de "trampas de escuchas". *Boletín mexicano de derecho comparado*, 42 (124), 253-287. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332009000100009&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332009000100009&lng=es&tlng=es).

Roxin, C. (2000). *La protección de la persona en el Derecho Procesal Penal alemán*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=196235&orden=0&info=link>

Vargas Parody, A. (2020). *Nemo tenetur se ipsum accusare: El derecho fundamental a la no autoincriminación en derecho penal*.

Wilenmann von Bernath, J. (2016). El tratamiento del autofavorecimiento del imputado: sobre las consecuencias sustantivas del principio de no autoincriminación. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 23(1), 111-139. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532016000100006>

### **Jurisprudència**

Hale vs. Henkel” 201 U.S 43,70 (1906).

United States vs. White” 322 U.S 694 (1944).

Escobedo vs. Illinois” 378 U.S 478,490 (1964).

Miranda vs. Arizona”, 384 U.S. 436 (1966).

Dietmann vs. Time, Tribunal de Circuit núm. 9.449 F. 2d 245. 9 th Cir., 1971.

Sentència del Tribunal Constitucional 36/1983 (Sala Segona), d’11 de maig (205/1982).

Sentència del Tribunal Constitucional 197/1995 (Ple), de 21 de desembre (2217/1994).

Sentència del Tribunal Constitucional 21/2021 (Sala Primera), de 15 de febrer (2914/2019).

Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 21 de setembre de 1989, cas *Hoechst A.G vs. Comissió* (Assumptes acumulats 46/87 i 227/88).

Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 18 de octubre de 1989, assumpte *Orkem vs. Comisión* (Assumpte C-374/87).

Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 10 de novembre de 1993, assumpte *Otto BV contra Postbank* (Assumpte C-60/92).

Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 2 de febrer de 2021, nº 46, cas DB vs. Comisión Nacional de Societats i Borsa (Assumpte C-481/189).

Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 25 de febrer de 1993. Cas *Funke vs. França*.

Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 17 de desembre de 1996. Cas *Saybders vs. Regne Unit*.

Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 21 de desembre de 2000, n°4. Cas *Quinn vs. Irlanda*.

Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 5 de novembre de 2002. Cas *Allan contra Regne Unit*.

Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 29 de juny de 2007. Cas *O'Halloran i Francis vs. Regne Unit*.

Sentència del Tribunal Suprem 1066/2009 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 4 de novembre (442/2009).

Sentència del Tribunal Suprem 652/2016 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 15 de juliol (329/2016).

Sentència del Tribunal Suprem 311/2018 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 27 de juny (1801/2017).

Sentència del Tribunal Superem 104/2019 (Sala de lo Penal, Secció 1ª), de 27 de febrer (10363/2018).

Sentència del Tribunal Suprem 657/2021 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 28 de juliol (2824/2019).

Sentència del Tribunal Suprem 4084/2021 (Sala de lo Penal, Secció 1ª), de 4 de novembre (5011/2019).

Sentència del Tribunal Suprem 4168/2021 (Sala de lo Penal, Secció 2ª), de 15 de novembre (5116/2019).

Sentència del Tribunal Suprem 4217/2021 (Sala de lo Penal, Secció 1ª), de 17 de novembre (4507/2019).

## **Legislació**

Circular 3/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. BOE núm. 70 Pàg. 30121- 30137.

Constitución política de la monarquía española. (Cádiz, 19 de marzo de 1812).

de Derechos Humanos, D. U. (1948). Declaración Universal de los Derechos humanos. *Asamblea General de las Naciones Unidas, 10.*

Directiva (UE) 216/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. (DOUE, núm. 65, de 11 de marzo de 2016).

ONU: Asamblea General, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 17 de Julio de 1998. ISBN No. 92-9227-227-6.

Ortega Gutiérrez, D. (2011). Sinopsis artículo 24. A *Constitución Española*. Congreso de los Diputados. [Sinopsis artículo 24 - Constitución Española \(congreso.es\)](http://congreso.es)