

# Doctrina de los frutos del árbol envenenado en el ámbito penal

**Adelaida Medrano Aranguren**

*Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid (España)*  
[an.medrano@poderjudicial.es](mailto:an.medrano@poderjudicial.es) | <https://orcid.org/0000-0003-4740-6836>

## Enunciado

Juan es un empresario que tiene una empresa de iluminación y productos de esta naturaleza; ha puesto una querrela contra un empleado de toda su confianza y contra otro trabajador que ayudaba al primero, ya que este ha estado manteniendo una conducta desleal, pues, actuando al margen de su empresa y presuntamente sustrayendo materiales de la misma, estuvo realizando durante un periodo de tiempo, imposible de acotar, su propia actividad paralela, contactando y ofreciendo sus servicios a la misma cartera de clientes de la empresa que era su empleadora. En la querrela, es constante la descripción de este marco en el que se integran los hechos imputados por el querellante al trabajador, impudiéndose finalmente por el querellante, a los querellados, los siguientes delitos: hurto, apropiación indebida, delito contra la propiedad industrial y daños.

El trabajador a su vez ha denunciado a Juan por un delito de descubrimiento y revelación de secretos, ya que está confirmado que Juan ha conocido todos los pormenores de la actividad paralela de su trabajador entrando en el ordenador del mismo. Este ordenador era un ordenador de empresa, pero el trabajador, además de su correo electrónico de la empresa, había instalado, pese a no estar permitido, un correo electrónico privado del dominio Gmail, desde el cual gestionaba su actividad paralela en competencia desleal con su empresa, siendo así que el empresario ha estado entrando y obteniendo datos de ambos correos de forma ilícita al objeto de obtener las pruebas que necesitaba para descubrir esta actividad paralela; Juan ha sido condenado en firme por el Juzgado de lo Penal por este delito de descubrimiento y revelación de secretos, habiéndose confirmado esta condena en la Audiencia Provincial de Madrid y en la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.

¿Cómo afecta esta condena penal a la querrela de Juan, si por las pruebas obtenidas en el correo privado de su empleado ha sido condenado por haber sido conseguidas ilícitamente?

Cuestiones planteadas:

- La doctrina de los frutos del árbol envenenado.
- Consecuencias procesales de la obtención ilícita de pruebas.
- Jurisprudencia en la materia.

## Solución

Estamos ante una causa penal en la cual se persigue la presunta conducta desleal de un trabajador de una mercantil que, al margen de su empresa y presuntamente sustrayendo materiales de la misma, estuvo realizando durante un periodo de tiempo, imposible de acotar, su propia actividad paralela, contactando y ofreciendo sus servicios a la misma cartera de clientes de la empresa que era su empleadora. En la querrela, es constante la descripción de este marco en el que se integran los hechos imputados por el querellante al trabajador, imputándose finalmente por el querellante, a los querellados, los siguientes delitos: hurto, apropiación indebida, delito contra la propiedad industrial y daños.

A partir de lo dicho, y en el curso de la instrucción de la causa, se ha producido un hecho trascendental para el destino final de la misma: nuestro querellante, durante los cuatro meses previos a la extinción de la relación laboral del trabajador querellado, accedió ilícitamente, en un número indeterminado de ocasiones, al correo personal del trabajador querellado (correo Gmail que se había instalado en el portátil suministrado por la empresa), consultando, apoderándose e imprimiendo todos los emails que tuvo por conveniente, en un número imposible de determinar, y aportando a continuación varios de estos correos a la documentación de esta querrela para hacer uso de ellos en la acción penal, habiendo sido por ello condenado por un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197 del CP en tres instancias. A estos efectos, resulta ilustrativo integrar en este caso este párrafo que se integra en la primera sentencia, ya firme:

por lo que en julio de 2013, accedió al ordenador del trabajador y a su correo corporativo, lo que repitió en los meses de agosto, septiembre y octubre, accediendo además al correo personal del trabajador (xxxxx@gmail.com), que este había instalado en el ordenador, imprimiendo el día 5 de agosto determinados mensajes y correos electrónicos enviados o recibidos entre el 11/03/2013 y el 26/06/2013, que posteriormente aportó como prueba documental en las diligencias previas 1843/14 del Juzgado de Instrucción n.º 50, iniciadas por querrela del aquí acusado contra el trabajador mencionado.

Es acertada jurisprudencia la empleada por la Audiencia Provincial de Madrid, la que marca el objeto de la resolución a adoptar, pues siendo evidente la vigencia del artículo

11.1 de la LOPJ (que da la cobertura normativa a la doctrina citada en el párrafo anterior, al impedir que surtan efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales), no pueden hacerse interpretaciones rígidas en aplicación de esa norma, cayendo en un automatismo excesivo y, sobre todo, inmotivado, pues debe razonarse adecuadamente en qué medida la nulidad determinante de la previa condena penal de nuestro querellante se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquella. Para que los efectos de la nulidad de lo obtenido afecte a otras diligencias de instrucción dejándolas nulas, ha de haber una conexión natural; es la que ha sido denominada como «conexión de antijuridicidad», que no siempre se da de forma automática, pues hay que valorar la naturaleza y características de la vulneración del derecho y cómo afecta al resto del material probatorio desarrollado en la instrucción.

Pues bien, precisamente para poder dar respuesta a lo apuntado en el párrafo anterior, hemos de acudir a lo que nuestra jurisprudencia de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (SSTS 113/2014 [NCJ058395], 301/2013 y 811/2012) y la del Tribunal Constitucional (especialmente la 81/1998 [NFJ007038]) establece en esta materia, pues resultan ser las resoluciones que de forma más contundente explican la «doctrina de los frutos del árbol envenenado» y, sobre todo, su alcance y efectos respecto del resto de pruebas que directa o indirectamente (como indica el art 11.1 LOPJ) se ven anuladas por vulnerar derechos fundamentales.

Según estas sentencias,

la prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo, o indirecto, pretende, en primer lugar, otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, en segundo lugar, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los responsables de la investigación criminal. Con carácter general la prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se ha vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior, para asegurar que la prueba ilícita inicial no surte efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de los medios probatorios ilícitos y permitir su aprovechamiento indirecto, vacía la norma de contenido efectivo, pues la utilización de procedimientos inconstitucionales acaba indirectamente surtiendo efecto.

El Tribunal Constitucional, cuya doctrina en esta materia nos vincula (art. 5 1.º LOPJ), ha matizado la aplicación del art. 11 LOPJ, en función de la extensión que su propia jurisprudencia iba otorgando a las violaciones constitucionales en materia probatoria y las consecuencias anulatorias que esta extensión podía determinar en caso de aplicación ilimitada del efecto indirecto, desarrollando la doctrina de la conexión de antijuridicidad, en la STC 81/98 (NFJ007038), de 2 de abril, dictada por el Pleno. Doctrina que por algunos sectores doctrinales se ha calificado como una regla de exclusión de origen nacional. La conexión de antijuridicidad supone el establecimiento de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión

que impide que pueda ser tenida en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado. Pero esta conexión no es meramente causal sino que admite excepciones, que se traducen en la práctica en limitaciones de la prohibición absoluta de valoración de las pruebas indirectamente derivadas de una infracción constitucional.

El juego de regla general y excepción se deriva de que la prohibición de valoración se encuentra anclada constitucionalmente en el derecho a un juicio con todas las garantías, que impide la utilización de un medio probatorio en cuya obtención se haya producido una vulneración de derechos constitucionales, y además en nuestro ordenamiento esta prohibición constituye un mandato legal específico (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Por ello la prohibición de valoración referida a las pruebas obtenidas indirectamente mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas tiene que constituir la regla general, que solo cabe exceptuar, conforme a la citada doctrina constitucional, cuando concorra un supuesto específico de desconexión, que debe constatararse en cada caso, identificando con claridad el supuesto aplicado y especificando las razones que justifican su utilización.

El análisis de la excepcional concurrencia de un supuesto de desconexión exige un examen complejo y preciso de cada supuesto que va más allá de la mera relación de causalidad natural. En primer lugar, es necesario realizar el análisis desde una perspectiva externa, partiendo del examen de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental afectado. Cuando la necesidad de tutela de un derecho fundamental es especialmente intensa, como sucede por ejemplo en los supuestos de tortura o en los de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas sin ningún tipo de autorización judicial, excepcionar la regla general de exclusión de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento que tiene su origen en la violación de dichos derechos puede incentivar la comisión de infracciones y privarles de una garantía indispensable para su efectividad. Por tanto, en estos supuestos no cabe admitir excepción alguna, y el examen debe concluir en esta perspectiva externa. Solo cuando nos encontramos ante una injerencia llevada a cabo con intervención judicial, pero con motivación insuficiente o con un vicio procedimental, puede pasarse al análisis interno de la eventual concurrencia de un supuesto de ruptura de la conexión de antijuridicidad.

Y solo en estos casos puede no ser necesario extender ilimitadamente dicha prohibición a las pruebas derivadas, pero sin que olvidemos que la prohibición de valoración referida a las pruebas obtenidas indirectamente mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas tiene que constituir la regla general.

Hemos de analizar qué prueba o pruebas, pese a ser causalmente consecuencia de la declarada nula, pueden sin embargo ser o no válidas como prueba de cargo, al no existir, entre todas ellas, la conexión de antijuridicidad necesaria para que se comunique el defecto de una a las restantes. Por lo tanto, habrá que analizar si hay conexión causal entre las

pruebas para poder afirmar que una prueba deriva de la otra y, tras ello, proceder a examinar la conexión de antijuridicidad, esto es, ver si las pruebas son jurídicamente independientes. Hay que razonar qué pruebas guardan relación con los correos ilícitamente obtenidos y cuáles puedan no tener esa relación, valorando si estas últimas aportan indicios que permitan seguir adelante con la causa o no. Procede adelantar ya de antemano que la conexión de antijuridicidad entre los correos ilícitamente obtenidos y constitutivos de delito y el resto de las pruebas aportadas en la querrela es absoluta, pues es el mismo querellante el que expresamente ha reconocido que los correos constituyeron la base de la querrela.

Es completamente imposible conocer en cuántas ocasiones accedió el querellante al correo privado del trabajador desde julio a octubre de 2013, cuántos correos consultó y de cuántos se apoderó e imprimió, y cuántos de ellos ha aportado y cuáles no han sido aportados por razones de oportunidad. Recordemos este pasaje de la STS 328/2021 (NSJ062474) de la Sala 2.<sup>a</sup> que confirmó las sentencias condenatorias de nuestro querellante, para tratar de abarcar la intensidad de la invasión en la intimidad perpetrada por el condenado para hacernos idea del volumen de correos que pudo llegar a interceptar y aprehender el Sr. XXX:

De hecho, frente a la versión de la defensa, de que el acceso a esas cuentas privadas fue prácticamente inevitable por el funcionamiento del sistema, lo que indica el *factum* es precisamente lo contrario. Su conducta no se limitó a ese contacto casual con aquello que no se quería conocer, sino que se imprimieron determinados mensajes y correos electrónicos enviados o recibidos, llegando a ordenar el acusado a su hija que siguiera haciendo acopio de mensajes para recabar todos los datos posibles de lo sucedido. En cualquier caso, el amplio paréntesis cronológico durante el que el trabajador fue despojado de su derecho a la intimidad, a la protección de datos y, en fin, de su derecho al entorno virtual habla por sí solo de la intensidad y el alcance de la injerencia.

Esta precisa descripción de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo nos permite presumir que el volumen de información delictivamente obtenida debió de ser muy superior al reconocido para, a partir de ella, poder obtener otras pruebas para la querrela, todas absolutamente ilícitas, dejando esta causa sin consistencia alguna, pues todas las pruebas obtenidas son «frutos del árbol envenenado» conforme a la doctrina ya descrita.

Es más que evidente que la investigación por parte del empresario querellante coincide en el tiempo con las ocasiones en que el mismo entró indebidamente en el correo del trabajador, es decir, julio de 2013, y es igual de evidente que la práctica totalidad de la información que consiguió entre los meses de julio a octubre de 2013 de su correo particular es la que le sirvió para hacerse con una idea cabal de la dimensión y alcance del problema que ante sí tenía. Solo los correos a los que nunca debió acceder el querellante y de los que nunca debió apoderarse, se constituyeron en la fuente de información que le permitió después verificar nuevas gestiones con otros medios que, precisamente por su relación directa con los correos, se convierten en medios de prueba completamente contaminados y con clara

conexión de antijuridicidad con la prueba ilícitamente obtenida. Solo cuando accedió al correo del trabajador, pudo elaborar el querellante una estrategia investigadora de su empleado, estrategia completamente nula por causa de su propia condena, pues solo los correos ilícitos le permitieron elaborarla; pero además en su actividad delictiva (delito que, como le han recordado las sentencias ejecutorias, no admite la modalidad culposa), el querellante diseñó su plan de investigación y actuación, permitiendo que el trabajador continuase trabajando durante los meses de julio, agosto, septiembre y hasta el 14 de octubre en que le despide, simultaneándose por su parte en el mismo periodo las entradas (sin control) en su correo privado, al objeto de seguir manteniendo nuevas pruebas de esos meses, lo que evidenciaba que solo lo que obtenía de los correos era su fuente de información, y de ahí la plena aplicabilidad de la doctrina de «los frutos del árbol envenenado» a nuestro caso.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11.1.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 197.
- STS, Sala 2.<sup>a</sup>, núm. 328/2021 (NSJ062474).
- SAP de Madrid de 18 de octubre de 2021.