La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesto por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y la magistrada y los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 359-2023, promovido por don Rubén Rodríguez Ortiz, representado por la procuradora de tribunales doña Virginia Camacho Villar y asistido de la letrada doña Encarnación Arranz Sanjuan, contra la sentencia núm. 891/2022, de 11 de noviembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que fue dictada en el recurso de casación núm. 10106-2022, interpuesto contra la sentencia núm. 1/2022, de 17 de enero, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que resolvió el recurso de apelación (rollo núm. 24-2021) interpuesto contra la sentencia núm. 84/2021, de 24 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra (causa núm. 443-2016). Ha comparecido don AJP representado por la procuradora doña Maravillas Briales Rute y asistido del letrado don Sergio Gómez Salvador. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 20 de enero de 2023, la procuradora de tribunales doña Virginia Camacho Villar, en nombre y representación de don Rubén Rodríguez Ortiz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas.

2. A efectos del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes:

a) Por auto de 21 de junio de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Tudela incoó Procedimiento Sumario Ordinario contra el ahora recurrente de amparo. El proceso se inicia en virtud de atestado elaborado por la Jefatura de la Guardia Civil de Tudela, ante un posible delito de abuso sexual con acceso carnal a menor de edad y corrupción de menores. Mediante dicho atestado policial se ponía en conocimiento de la autoridad judicial la existencia de una serie de archivos con fotografías pornográficas en las que el demandante de amparo aparecía practicando actos de carácter explícitamente sexual con distintos menores. Tales archivos fueron previamente copiados por un agente de la Guardia Civil de una memoria USB y dos tarjetas SD halladas en el interior de un bolso de hombre, tipo bandolera, que una vecina de la localidad llevó a dependencias policiales tras encontrarlo perdido en un banco del Paseo de Invierno de Tudela.

Concretamente, el 14 de junio de 2016, a las 21.35 horas, el agente que prestaba servicio de atención al ciudadano en el puesto de la Guardia Civil de Tudela recibió de una vecina un bolso que esta había hallado perdido en la vía pública y que contenía en su interior, dividido en diferentes bolsillos: una cámara, documentación personal y una bolsa blanca en la cual había guardados los referidos dispositivos de almacenamiento. El agente revisó la documentación que se hallaba en el interior del bolso, constando en ella los datos de Rubén Rodríguez Ortiz, por lo que llamó a la Policía local de Tudela para proporcionarle la información. También realizó en el ordenador del puesto una copia de la memoria USB y de las tarjetas SD.

El 15 de junio de 2016, la Policía local comunicó al responsable del servicio de atención al ciudadano del puesto de la Guardia Civil que el propietario del bolso iría a recogerlo. Cuando Rubén Rodríguez Ortiz se personó en las dependencias policiales, fue atendido por un agente distinto del que había recibido las pertenencias, quien comprobó su identidad y le hizo entrega del bolso, tras lo que el demandante se marchó. Horas después, una vez iniciado su turno de trabajo, el agente que recibió el bolso de la vecina procedió a comprobar el contenido de la copia de los dispositivos de memoria que había realizado, revisando varias carpetas, hasta que abrió la denominada “Trance”, donde encontró imágenes de carácter pornográfico en las que aparecía el recurrente practicando actos de explícito contenido sexual con menores de edad.

Con esta información se confeccionó el atestado que fue entregado en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Tudela, junto con un CD donde se recogían los archivos informáticos obtenidos de la memoria USB y de las dos memorias SD. En el atestado

se hacía constar que la persona que entregó los objetos extraviados "han hallado un bolso de hombre que contenía diversos efectos junto a documentación personal, y que en las proximidades del citado bolso hallaron a su vez una pequeña carterita con cremallera en cuyo interior había una memoria usb y dos tarjetas SD".

Mediante auto de 21 de junio de 2016, dictado el mismo día en que fue recibido el atestado, el Juzgado autorizó la entrada y registro en el domicilio del recurrente, "al objeto de poder encontrar efectos e instrumentos del delito de agresión sexual, pornografía infantil y cualquier otro contra la libertad e indemnidad sexual. Igualmente al objeto de poder hallar ordenadores, archivos, soportes informáticos, memorias de almacenamiento, documentos o cualquier material que permita la representación visual de menores o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada; acordando autorizar la extracción y exploración, tanto mecánica como manual, de toda la información contenida en los dispositivos de almacenamiento de memoria (ordenadores, táblets, CD, DVD, dispositivos USB, etc.) que se encuentre en el registro domiciliario".

La diligencia de entrada se llevó a cabo el 22 de junio de 2016. Durante su práctica el recurrente fue preguntado por la memoria de USB que había perdido, y que fue entregada a la Guardia Civil, a lo que respondió que la tenía en la cartera, sacándola de un bolso negro que guardaba en su dormitorio y facilitándola a los agentes. Seguidamente se procedió al registro del domicilio donde se intervinieron numerosos dispositivos electrónicos con capacidad para almacenar información, como tarjetas de memoria, teléfonos móviles, táblet, ordenadores portátiles y cámaras.

Por auto de 26 de agosto de 2016, una vez analizado el contenido de los dispositivos de memoria ocupados en el primer registro, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Tudela acordó la detención de Rubén Rodríguez Ortiz como investigado por un delito de agresión sexual a menores de edad, que se llevó a efecto el 28 de agosto de 2016. En el momento de la detención, el recurrente portaba un bolso bandolera donde guardaba, junto con sus pertenencias y documentos, un teléfono móvil, una cámara fotográfica y una carterita negra con otro pendrive USB de color negro dorado en su interior. Tanto en sede policial como judicial, el demandante de amparo declinó la posibilidad de prestar declaración. No obstante, cuando, en presencia de su abogado, fue preguntado por el juez instructor si autorizaba el

volcado del dispositivo USB que le había sido incautado, respondió afirmativamente de palabra y con un movimiento de cabeza.

El citado órgano judicial acordó mediante autos de 29 de agosto de 2016 la prisión provisional comunicada y sin fianza de Rubén Rodríguez Ortiz y una nueva entrada y registro en su domicilio. En esta última resolución autorizó la extracción y exploración de la información contenida en los dispositivos de memoria que portaba en el momento de la detención, entre ellos la memoria USB, cuyo examen había consentido el detenido ante la autoridad judicial. Con esta actuación concluye la investigación.

b) La sentencia núm. 9/2019, de 15 de enero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, absolvió al recurrente en amparo de los delitos de abuso sexual sobre menores de 13 años, utilización de menores para la producción de pornografía infantil y posesión de pornografía infantil. La sentencia apreció, como cuestión previa y antes de iniciar la práctica de la prueba, la ilicitud de la información obtenida de la copia y visionado de la memoria USB y las dos tarjetas SD encontradas en el bolso extraviado por el recurrente. El tribunal consideraba que tal información había sido obtenida con vulneración de su derecho a la intimidad, debiendo, por tanto, ser expulsada del proceso. También declaraba la ilicitud de todas las pruebas derivadas de esta, como son las obtenidas en los registros domiciliarios practicados de forma sucesiva en fechas 22 de junio y 29 de agosto de 2016 y las incautadas al demandante cuando se le detuvo el 28 de agosto de 2016.

c) Las acusaciones interpusieron recurso de apelación frente a la anterior sentencia, que fue estimado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra por sentencia de 2 de julio de 2019, que anuló la resolución y ordenó la celebración de juicio con práctica de todas las pruebas admitidas. También se estableció que el tribunal, con nueva composición personal, valorase las circunstancias en las que se produjeron las incautaciones del material informático y los registros domiciliarios. La sentencia contó con un voto particular disidente.

d) Por sentencia núm. 208/2020, de 28 de agosto, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, tras la celebración del juicio oral, absolvió de nuevo al demandante. La Sala volvió a considerar que la prueba originaria había sido obtenida con vulneración del derecho fundamental a la intimidad del recurrente y, por ello, su utilización resultaba contraria

al derecho a un proceso con todas las garantías, por lo que debían excluirse tanto aquella como las pruebas derivadas, que integraban la totalidad de la prueba disponible.

En el relato de hechos probados de la sentencia absolutoria se recoge la relación de actuaciones realizadas durante la instrucción para, a continuación, señalarse como: "Estas diligencias de investigación derivaron directa y sucesivamente del visionado de la copia de salvaguarda o de seguridad de la memoria USB y de las tarjetas SD, que se realizó el día 14 de junio de 2016 careciendo de cobertura legal y de autorización, sin que existiese necesidad, ni urgencia alguna; el resto de las diligencias realizadas en la causa derivaron también directamente de este visionado o de las diligencias y actuaciones anteriormente referidas y que se llevaron a cabo a consecuencia de aquél".

e) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó sentencia núm. 2/2021, de 11 de enero, estimatoria de los recursos de apelación interpuestos por las acusaciones contra la segunda sentencia absolutoria, que se anuló con devolución de las actuaciones al tribunal de origen para que dictase nueva sentencia "en la que se analice y valore con plena libertad de criterio la prueba resultante de los autos de entrada y registro de 21 de junio de 2016, de 28 de agosto de 2016, así como la derivada del análisis del material incautado el volcado de la información, imágenes y vídeos de los dispositivos electrónicos incautados consecuencia de los mismos y judicialmente autorizado".

La Sala argumentó que la copia inicial que el agente realizó de la memoria USB y de las dos tarjetas SD, así como el acceso a su contenido, parecían carecer de cobertura legal, pero las pruebas obtenidas con posterioridad no se veían afectadas por ello, fuere porque contaban con autorización judicial, o por haber prestado su consentimiento el propio recurrente, elementos que legitimarían la injerencia. Razona también la sentencia que, al ser la tenencia de pornografía infantil un delito permanente, el ilícito penal no deja de consumarse mientras la posesión se produce, lo que independiza las tenencias posteriores de la primera. Como consecuencia de todo ello, el tribunal de apelación aprecia una desconexión de antijuridicidad entre la prueba originaria y las pruebas obtenidas como consecuencia de los registros acordados el 21 de junio y 29 de agosto y de la detención de 28 de agosto.

f) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra dictó sentencia núm. 84/2021, de 24 de marzo, condenando al demandante como autor penalmente responsable, sin

la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, de: (i) un delito continuado de abuso sexual con penetración a menor de 13 años, a la pena de 9 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; (ii) un delito de abuso sexual a menor de 13 años en concurso con un delito de utilización de menores de edad para la elaboración de material pornográfico, a la pena de 11 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; (iii) un delito de utilización de menores de edad para la elaboración de material pornográfico, a la pena de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; (iv) un delito de abuso sexual a menor de 13 años, a la pena de 2 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; (v) un delito de posesión de pornografía infantil, a la pena de 1 año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Asimismo, se le impuso la medida de libertad vigilada durante el tiempo de 2 años, a cumplir con posterioridad a las penas de prisión.

La sentencia declaró probados los mismos hechos de la sentencia núm. 208/2020, de 28 de agosto, con la salvedad de los contenidos en el penúltimo párrafo, reproducido en el antecedente d), que se sustituyó por el siguiente: “Estas diligencias de investigación derivaron directa y sucesivamente del visionado de la copia de salvaguarda o de seguridad de la memoria USB y de las tarjetas SD, que se realizó el día 14 de junio de 2016 careciendo de cobertura legal y de autorización, sin que existiese necesidad, ni urgencia alguna, habiéndose realizado la copia y el visionado por el agente a quien se entregó el bolso perdido, en una actuación negligente”.

Además, se añadieron nuevos hechos probados donde se describen los actos sexuales realizados por el recurrente con las diferentes víctimas de los delitos, con quienes mantenía relación de parentesco o estaban a su cuidado. También se identifican los distintos dispositivos electrónicos donde se encontraron los archivos fotográficos que dan cuenta de las agresiones o contienen pornografía infantil.

Respecto de la prueba, la sentencia argumentó que la prueba originaria fue ilícita pues “el acceso a la información contenida en los dispositivos de almacenamiento de información fue irregular, carente de justificación y desproporcionada, y se produjo sin previa resolución

judicial o concurrencia de una situación de urgencia que lo justificase", con el añadido de que, por su modo de obtención, no tiene encaje en los supuestos de hallazgo casual o buena fe. Por lo que atañe a la prueba derivada, sostiene que "el pronunciamiento efectuado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en su sentencia nº 2/2021 nos releva de la valoración correspondiente a si los medios de prueba que posteriormente se han obtenido pueden considerarse independientes o autónomos de la fuente ilícita, así como de valorar la existencia de un nexo" entre ellas.

g) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictó sentencia núm. 1/2022, de 17 de enero, en la que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de condena y estimó en parte el recurso interpuesto por la fiscalía en el sentido de condenar al demandante a dos penas accesorias de prohibición de aproximación a menos de 500 metros de la víctima, a su domicilio y cualquier otro lugar en que se encuentre. Por lo que nos ocupa, el Tribunal rechazó que se hubieran lesionado los derechos del demandante como detenido por no habérsele, supuestamente, informado de sus derechos ni haber podido entrevistarse reservadamente con su abogada, pues fue informado de tales derechos y no consta que se le impidiera entrevistarse. La sentencia se dictó tras haberse desestimado la recusación formulada por el condenado respecto de dos de sus integrantes por haber formado la sala que dictó la sentencia de 11 de enero de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra por la que se revocó la segunda absolución.

h) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia núm. 891/2022, de 11 de noviembre, desestimatoria del recurso de casación que formuló el demandante. La sentencia cuenta con un voto particular disidente. Interesa aquí destacar dos aspectos.

Se aborda en primer lugar la pretensión anulatoria de la sentencia de apelación por quebrantamiento de forma, fundada en el hecho de que fue dictada por dos magistrados del Tribunal Superior de Justicia recusados por haber formado parte de la sala que estimó los recursos de apelación de la fiscalía y la acusación particular contra la segunda sentencia absolutoria, donde se ordenaba a la Audiencia Provincial que valorase la prueba derivada por estimarla lícita. El Tribunal Supremo rechaza este motivo, tras exponer la doctrina constitucional sobre la imparcialidad judicial y recordar las vicisitudes procesales acaecidas, subrayando que las sentencias dictadas sucesivamente en apelación por el Tribunal Superior de Justicia no compartían el mismo objeto, por lo que era irrelevante que la Sala estuviera

integrada, parcialmente, por las mismas personas. Mientras que en la sentencia de 11 de enero de 2021 el Tribunal Superior de Justicia "se pronuncia expresamente sobre la licitud y validez de la prueba", en la de 17 de enero de 2022 recurrida en casación, partiendo de la licitud de la prueba ya declarada, "se analizan las cuestiones relativas a la valoración de las pruebas y el resto de cuestiones jurídico-penales planteadas por las partes recurrentes". Apunta asimismo que en casación se han podido impugnar "todas las cuestiones resueltas por el Tribunal Superior de Justicia en ambas sentencias: la licitud de la prueba, la valoración de la prueba misma y las relativas a la aplicación de las normas penales sustantivas".

En segundo lugar, el solicitante de amparo sostiene que la ilicitud de la copia clandestina realizada en sede policial tanto de la memoria USB como de las dos tarjetas SD había sido expresamente reconocida por el propio Tribunal Superior de Justicia en su sentencia de 18 de agosto de 2020; mientras que, respecto de la prueba derivada de esta, no cabía apreciar supuesto alguno de desconexión de antijuridicidad. Al respecto, el Tribunal Supremo asume que inicialmente no se procedió conforme dispone el art. 588 sexies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se exige autorización judicial para el acceso a este tipo de dispositivos, si bien entiende que las actuaciones posteriores habrían sanado la invalidez precedente. El razonamiento del Tribunal, que desarrolla la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre la regla de exclusión probatoria y la conexión de antijuridicidad, puede sintetizarse del siguiente modo:

(i) El agente de la Guardia Civil realizó una "copia de salvaguardia" de buena fe, sin que mediara investigación alguna por delito, siguiendo los protocolos policiales aplicables a los objetos perdidos. El proceder del agente, además, no se ocultó, sino que es documentado en un atestado remitido a la autoridad judicial con un CD que contenía los archivos informáticos obtenidos de la memoria USB y las tarjetas SD. La actuación policial, en ese momento, no podía ser otra, dada la evidencia de que se habían producido hechos delictivos "de extrema gravedad". Además, la mera tenencia de las memorias y tarjetas, que habían sido devueltos a su titular, constituía un delito y, por tanto, obligaba a actuar a los agentes para no permitir que se siguiera cometiendo. También se considera aplicable al caso la doctrina del Tribunal sobre la obtención de prueba ilícita por particulares, pues el agente "no buscaba atajos probatorios en el marco de una investigación por delito, sino que actuaba intentado identificar al propietario de los soportes informáticos". En suma, el órgano de casación considera que no hubo una vulneración intencionada de un derecho fundamental vinculada a un proceso penal, debiéndose

ello tener en cuenta "a los efectos de ponderar los intereses en juego y la existencia o no de conexión de antijuridicidad con las actuaciones judiciales que se desarrollaron posteriormente".

Por otro lado, se considera que la dimensión de la intimidad afectada en este caso carece de la protección constitucional reforzada que sí presentan los derechos a la inviolabilidad domiciliaria y al secreto de las comunicaciones, pues la reserva de jurisdicción para su afectación únicamente se reconoce en una norma de rango legal, como es el art. 588 sexies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(ii) La entrada y registro acordada por auto de 21 de junio de 2016, pese a traer causa del atestado confeccionado a partir de la información hallada en la memoria USB y las tarjetas SD, es considerada una diligencia válida, en la medida que fue realizada con el consentimiento "voluntariamente" prestado del demandante, que habría llegado a colaborar activamente con los agentes actuantes facilitándoles los dispositivos de memoria. Del consentimiento prestado por el titular del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad domiciliaria, la Sala infiere un factor de desconexión entre la copia inicialmente realizada por el agente y el material incautado durante la diligencia de entrada y registro.

(iii) Cuando el recurrente fue detenido el 28 de agosto de 2016, el juez instructor, tras informarle de los hechos que se le imputaban y en presencia de su letrado, le preguntó si autorizaba voluntariamente el volcado de la memoria USB que llevaba consigo en el momento de la detención. Dado que el demandante contestó afirmativamente (de palabra y asintiendo), resulta de aplicación el mismo planteamiento que respecto a la primera diligencia de entrada y registro: el consentimiento legitimaría la extracción y análisis del contenido del dispositivo sin necesidad de autorización judicial (el Tribunal Supremo cita la STC 173/2022, de 7 de noviembre). El Tribunal de casación realiza idéntico razonamiento en relación con la segunda diligencia de entrada y registro acordada y practicada el 29 de agosto de 2016.

(iv) Como consecuencia de lo anterior, todo el material derivado de las dos diligencias de entrada y registro domiciliarios y de las dos incautaciones de dispositivos que portaba el demandante resulta válido, pues ni sería ilícito en sí mismo, "al no adolecer [las diligencias], por sí solas, de irregularidad invalidante alguna", ni puede considerarse contaminado por derivación de la prueba originaria, dada la ausencia de una conexión de antijuridicidad entre ambas.

3. En la demanda de amparo, dirigida contra la sentencia del Tribunal Supremo, el recurrente solicita su libre absolución por vulneración de su derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) o, subsidiariamente, que se declare lesionado su derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) con retroacción de las actuaciones al momento en que se resolvió el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de instancia. Los fundamentos en que se apoya cada motivo son:

a) Como primer motivo de amparo, el recurrente alega la lesión de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al basarse la condena en pruebas ilícitamente obtenidas, pues, a su parecer, la prueba originaria lesiona su derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y existe conexión de antijuridicidad entre dicha prueba y las pruebas derivadas. Por lo que respecta a la prueba originaria, en opinión del demandante, la actuación del agente no estaría amparada por la buena fe, pues todos los dispositivos se encontraban en el mismo bolso en el que se hallaba su documentación personal, por lo que ni el copiado era necesario para comprobar la identidad de su titular, ni se actuó en aplicación de los protocolos policiales. En cuanto a la prueba derivada, destaca que la misma existencia del proceso dimana de la ilicitud inicial, cuya gravedad es singularmente intensa, por protagonizarla un agente policial, sin existir indicio alguno de criminalidad, factores que impiden afirmar la presencia de actos aptos para desconectar la antijuridicidad. El demandante da por reproducido el contenido del voto particular disidente de la sentencia de casación, que, en síntesis: (i) considera ilícita la prueba originaria por carecer de cobertura legal, sin que tal ilicitud pueda considerarse atenuada por la inexistencia de una investigación penal en curso o la intencionalidad del agente a la hora de acceder a la información; (ii) afirma la conexión causal entre la fuente primaria y las posteriores actuaciones y niega que entre estas medie desconexión de antijuridicidad, pues la lesión originaria de la intimidad se proyecta en todas ellas.

b) El demandante funda la lesión del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 de la CE). que plantea como motivo subsidiario, en el hecho de que dos de los magistrados que integraban la Sala del Tribunal Superior de Justicia que desestimó, por sentencia de 17 de enero de 2022, su recurso de apelación contra la sentencia que le condenó habían formado parte de la misma Sala que estimó por sentencia de 11 de enero de 2021 el recurso de apelación que las acusaciones interpusieron contra la segunda sentencia absolutoria, donde se dio validez a la prueba derivada. A juicio del recurrente, esos dos magistrados incurrían en causa de recusación

por cuanto en el recurso de apelación anterior contra la sentencia absolutoria ya se habían pronunciado sobre la misma cuestión que iban a tener que resolver en el segundo recurso. A tal efecto, rechaza la argumentación del Tribunal Supremo de que la queja relativa a la ilicitud probatoria podría hacerse valer en el recurso de casación, en cuanto restringía indebidamente las quejas que podía presentar en vía apelativa.

4. Por providencia de 20 de mayo de 2024, la Sala Segunda de este Tribunal admitió a trámite el recurso [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], apreciando en él especial trascendencia constitucional porque podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, la Sala acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra para la remisión de certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones. Acordó también el emplazamiento por término de diez días de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a efectos de poder comparecer en el presente proceso de amparo.

5. El 20 de mayo de 2024 se abrió pieza separada vinculada a la petición de suspensión de las penas de prisión impuestas, concediendo el Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de suspensión. Por ATC 84/2024, de 23 de septiembre, el Tribunal denegó la suspensión interesada por el demandante, atendida la duración total de las penas de prisión, la gravedad de los delitos cometidos y la pluralidad y condición de los sujetos pasivos, elementos que acreditarían la perturbación grave del interés general en la ejecución que propiciaría la suspensión.

6. Recabados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra los respectivos testimonios de actuaciones, la diligencia de ordenación de 3 de diciembre de 2024 de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal tuvo por personado y parte en el procedimiento a la procuradora Dña. Maravillas Briales Rute, en nombre y representación de don AJP quien ejerció la acusación particular. Se acordó asimismo

dar vista para alegaciones al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, por plazo común de veinte días, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. El 5 de diciembre de 2024 presentó escrito de alegaciones el demandante de amparo, dando íntegramente por reproducidos los argumentos esgrimidos en el escrito de recurso.

8. Mediante escrito registrado el 16 de enero de 2025 formuló sus alegaciones la representación procesal de quien intervino en el proceso como acusación particular, oponiéndose a la estimación del amparo.

a) Sobre la ilicitud probatoria, afirma que el acceso inicial a los dispositivos constituye un hallazgo casual, pues estaban extraviados, no había proceso penal en curso y la actuación policial se enmarcaba en el contexto de los protocolos de objetos perdidos. Cita, en esta línea, la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo núm. 569/2013, de 26 de junio. Añade que también operó otra excepción constitucional a la regla de exclusión probatoria, la buena fe, pues la intención del agente no fue otra que intentar identificar al titular de los dispositivos, esto es, comprobar si la bolsita que contenía la memoria USB pertenecía a la misma persona a la que pertenecía el bolso que contenía la tarjeta de identidad del demandante y el resto de su documentación.

Además, según se alega, en todo caso se produjo la desconexión de la posible antijuridicidad inicial. En primer lugar, el demandante consintió el registro domiciliario y entregó voluntariamente el dispositivo USB, sin que existiera un contexto coactivo. Posteriormente, cuando fue detenido, en el acto de su declaración judicial, asistido de letrado, autorizó el acceso al dispositivo de memoria que portaba. La desconexión se basaría, bien en la excepción del nexo causal atenuado, bien en la autonomía jurídica de las pruebas reflejas.

Por otra parte, el demandante poseía pornografía infantil y su mera tenencia en dispositivos de almacenamiento era delictiva. La autoridad investigadora no tenía otra alternativa que su incautación y prosecución. Se trata, además, de un delito permanente, hecho que también desconecta la posible ilicitud original del resto de pruebas obtenidas.

Por último, alega que, en la ponderación de intereses susceptibles de protección, debe tomarse en consideración el hecho de que los dispositivos controvertidos carecían de medidas

de seguridad que dificultaran el acceso, que la invasión en la intimidad fue mínima y que los hechos delictivos son de extrema gravedad.

b) En cuanto a la lesión del derecho al juez imparcial, se alega que no concurría causa alguna de abstención o recusación en los magistrados que integraban la sala de apelación que resolvió el recurso contra la sentencia de condena.

9. Con fecha 22 de enero de 2025 se recibieron las alegaciones del fiscal ante el Tribunal Constitucional, que interesa la íntegra desestimación de la demanda de amparo tras rechazar los dos motivos del recurso, que aborda por el mismo orden formulado en la demanda en atención a la mayor retroacción que determinaría apreciar la lesión constitucional vinculada a la alegada ilicitud de la prueba.

a) Sobre la ilicitud probatoria invocada por el recurrente, se afirma, con base en la doctrina constitucional existente (incluye cita de las SSTC 114/1984, de 29 de noviembre; 81/1998, de 2 de abril; 97/2019, de 29 de noviembre; 66/2009, de 9 de marzo, y 92/2023, de 11 de septiembre), que las resoluciones cuestionadas en amparo contienen una justificación razonable sobre la desconexión de antijuridicidad que se produce entre prueba originaria y derivadas. La fiscalía aduce que no existe un derecho fundamental a la no recepción jurisdiccional de la prueba ilícita y que hay que realizar, en cada caso, un juicio de ponderación de los intereses en disputa (la salvaguarda del derecho fundamental afectado y el interés público en la obtención de la verdad procesal y la persecución de delitos). A tal efecto, será preciso determinar si la lesión buscó quebrar la integridad del proceso en detrimento del equilibro exigible.

Se recuerda, seguidamente, que, en un primer momento, el Tribunal Constitucional extendió la aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita no sólo a la prueba originaria, sino también a la derivada. A partir de la STC 81/1998, de 2 de abril, sin embargo, afirmó que la extensión de la ilicitud a la prueba derivada exigía identificar la existencia no sólo de un nexo causal natural, sino también de un nexo de antijuridicidad entre la prueba originaria y la derivada. Para ello, debía utilizarse un doble parámetro de control. El primero, interno, que exige valorar la proyección que sobre el proceso tiene la lesión para lo que debe evaluarse la índole, características e intensidad de la violación del derecho sustantivo. En particular, si la vulneración del derecho fue instrumental para la obtención de pruebas o, aun no siéndolo, es de

tal gravedad que necesite proyectarse sobre el ámbito procesal al afectar al núcleo primordial de un orden basado en los derechos fundamentales. El segundo parámetro de control, externo, exige ponderar si la prohibición de valoración es necesaria para la prevención o disuasión de las conductas vulneradoras. Además, el Tribunal ha reconocido que, incluso respecto de la prueba originaria, puede apreciarse desconexión entre la violación del derecho sustantivo y las garantías procesales que aseguran la integridad del proceso atendiendo a los parámetros ponderativos señalados.

Sobre la base de tal doctrina, la fiscalía identifica como relevantes los elementos argumentativos, desarrollados en las sentencias cuestionadas, que se exponen a continuación. (i) La actuación inicial ilícita es extraprocesal, no va destinada a obtener pruebas para la condena del investigado, sino datos necesarios para la averiguación del titular de los dispositivos, por lo que las necesidades de prevención o tutela no existen. (ii) La actuación policial no se camufla, sino que se traduce en un atestado que se presenta al Juzgado, sin que fuera posible obrar de otro modo en la medida en que el delito se seguía cometiendo por la mera posesión del material pornográfico. (iii) Todas las actuaciones posteriores, acordadas en el marco de un proceso ya incoado, se realizaron con autorización judicial. Además, el demandante prestó su consentimiento para la entrega y acceso a los dispositivos en dos momentos distintos. Ambas circunstancias romperían el nexo causal con las copias ilícitas. (iv) En el juicio de ponderación hay que tomar en consideración la gravedad de los delitos, el carácter permanente de algunos de ellos, el riesgo de reiteración y el hecho de que no existe garantía constitucional judicial para alzar el derecho a la intimidad a diferencia de lo que ocurre en el caso de los derechos a la inviolabilidad domiciliaria y al secreto de las comunicaciones.

b) En cuanto a la duda de imparcialidad objetiva que plantea el segundo motivo de amparo, el fiscal resume la doctrina constitucional sobre el derecho al juez imparcial, extractando argumentos de la STC 92/2023, de 11 de septiembre, FJ 4. Tras ello concluye que las sentencias en cuya deliberación y decisión intervinieron los mismos dos magistrados versaron sobre objetos distintos y, por tanto, no lesionaron el derecho al juez imparcial, destacando que la STSJ de 17 de enero de 2022 no podía resolver otra cosa en relación con la alegación de la ilicitud de la prueba que la ya resuelta en la STSJ de 11 de enero de 2021.

10. Por providencia de 11 de noviembre de 2026, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso, posiciones de las partes, delimitación de las quejas y orden de tratamiento

A) En el presente recurso de amparo se impugna la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2022 que desestimó el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de la Sala la de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de enero de 2022, que, a su vez, desestimó el recurso de apelación formulado contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra de 24 de marzo de 2021, que condenó al demandante como autor de varios delitos de abuso sexual, con y sin penetración, a menores de 13 años, de utilización de menores para la elaboración de material pornográfico y de posesión de pornografía infantil.

Como consta con detalle en los antecedentes, la causa se incoó por atestado policial confeccionado a partir de la información extraída de un USB y dos tarjetas SD encontrados en un bolso que el recurrente en amparo olvidó en la vía pública y que fue entregado a la Guardia Civil por una vecina. El agente que recibió los objetos extraviados, tras examinar su contenido y encontrar en el interior documentación identificativa del Sr. Rodríguez, así como los dispositivos de almacenamiento, realizó una copia de su contenido antes de proceder a su devolución. Posteriormente, examinó los archivos y detectó las imágenes incriminatorias. Una vez recibido el atestado, la autoridad judicial acordó diligencia de entrada y registro en el domicilio del recurrente donde se obtuvo nueva información incriminatoria. Después del análisis de la información visual ordenó su detención, momento en el que portaba un segundo pendrive cuyo acceso consintió expresamente en presencia del juez instructor y de su letrado. De inmediato se ordenó una nueva entrada y registro dirigida a ocupar efectos o instrumentos del delito.

Tras dos sentencias absolutorias en la instancia, que la Audiencia Provincial de Navarra funda en la ilicitud de la prueba, ambas anuladas en apelación, el recurrente resultó condenado por sentencia de 24 de marzo de 2021, confirmada en apelación, por sentencia del Tribunal

Superior de Justicia de Navarra de17 de enero de 2022, y en casación, por sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2022.

B) El recurrente alega como primer motivo de amparo la lesión de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por basarse la condena en pruebas ilícitamente obtenidas. Aduce que la actuación del agente de la Guardia Civil que accedió al contenido de los dispositivos de almacenamiento y los duplicó constituye una vulneración singularmente intensa del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), por cuanto se trata de un agente de la autoridad y no concurría indicio alguno de criminalidad. Además, la ilicitud se transmitiría a todas las pruebas derivadas, pues el propio proceso penal no habría existido sin ella. No habría, por tanto, desconexión de antijuridicidad entre las pruebas obtenidas del USB y las tarjetas SD y las incautadas en las diligencias de entrada y registro o tras la detención. Para fundar su planteamiento, el demandante remite al voto particular de la sentencia de casación.

En el segundo motivo de amparo, planteado con carácter subsidiario, denuncia la lesión del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), ya que dos de los magistrados que integraban la Sala del Tribunal Superior de Justicia que desestimó su recurso de apelación contra la sentencia condenatoria habían integrado la Sala que estimó el recurso de apelación interpuesto por las acusaciones contra la segunda sentencia absolutoria, en la que se dio validez a la prueba derivada. A juicio del recurrente, esos dos magistrados incurrían en causa de recusación por cuanto ya se habían pronunciado sobre la misma cuestión.

Tanto quien ejerció la acusación particular ante la jurisdicción ordinaria como la fiscalía se oponen a la estimación del recurso en virtud de los mismos motivos que llevaron al Tribunal Supremo a desestimar el recurso de casación, defendiendo además que el acceso inicial a los dispositivos de almacenamiento tuvo la cobertura del hallazgo casual y que, en todo caso, se produjo la desconexión de la posible antijuridicidad inicial con base en la excepción del nexo causal atenuado o en la autonomía jurídica de las pruebas reflejas (fuente de prueba independiente). Insisten en la necesidad de tomar en consideración, a efectos del debido juicio de ponderación, la gravedad de los delitos, el carácter permanente de algunos de ellos y el riesgo de reiteración.

C) A la vista de las alegaciones de las partes, nos corresponde resolver, conforme a los criterios de nuestra doctrina sobre encuadramiento constitucional de las quejas relacionadas con la prueba ilícita (entre otras, SSTC 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 8, y 97/2019, de 16 de julio, FJ 4), si la sentencia de condena, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, lesionó el derecho a la intimidad del demandante (art. 18.1 CE). De ser así, habrá de dilucidarse si tal lesión, adicionalmente, comportó la necesidad de excluir la prueba directamente obtenida y, en su caso, la derivada de la prueba originaria por lesionar el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). A continuación, deberemos determinar, en su caso, si, declarada la ilicitud y activada, con mayor o menor extensión, la regla de exclusión probatoria, la sentencia lesionó el derecho a la presunción de inocencia del demandante (art. 24.2 CE) por haberse fundado sustancialmente la declaración de culpabilidad en prueba ilícita. Ambas lesiones serían imputables también, por no reparar la lesión de estos derechos fundamentales, a la sentencia de apelación dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal de Justicia de Navarra y a la sentencia de casación dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Constituye, igualmente, objeto de la presente sentencia la posible lesión del derecho a un juez imparcial, que se atribuye a la sentencia de apelación de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por haberse dictado por dos magistrados que intervinieron en el dictado de la sentencia de apelación que anuló una previa sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial.

Este tribunal seguirá en su análisis de los motivos de amparo el mismo orden con que se han formulado en la demanda, pues la estimación del primero de ellos, planteado como principal, conduciría a una retroacción mayor y una tutela más completa.

Hay que recordar en este punto, además, que el caso se admitió a trámite, *ex* art. 50.1 LOTC, por presentar especial trascendencia constitucional, en el entendimiento de que "puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]". Tal reflexión se proyecta sobre la conexión de antijuridicidad de las pruebas existentes en el marco de causas iniciadas a partir de información protegida por el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), cuando esta es obtenida por la policía sin existir investigación penal en curso ni indicio previo de la comisión de hechos delictivos. En concreto, el Tribunal considera conveniente precisar, según la doctrina establecida en las SSTC

81/1998, de 2 de abril, y 97/2019, de 16 de julio, los parámetros aplicables en tales supuestos a la ponderación de dicha antijuridicidad respecto de la prueba originaria y las derivadas de esta, una vez establecida, en su caso, la lesión del derecho fundamental.

D) Dada la naturaleza de los delitos que son objeto de la condena de que trae causa el recurso y la implicación de un menor de edad en cuyo nombre se ejerció la acusación particular, en esta sentencia se menciona a esta parte por sus iniciales, omitiendo otros datos que pudieran facilitar su identificación (art. 86.3 LOTC y art. 3 del acuerdo de Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 23 de julio de 2015, BOE núm. 178, de 27 de julio de 2015, que regula la exclusión de datos de identificación personal en la publicación de las resoluciones judiciales).

2. *La protección constitucional de la intimidad en relación con los dispositivos de almacenamiento masivo de información*

El primer paso en nuestro análisis exige precisar la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) en lo que resulta aplicable al caso, pues de la misma habrá de inferirse si el acceso a los contenidos de la memoria USB y de las tarjetas SD extraviadas por el demandante constituye una injerencia o afectación en su contenido. Los principales aspectos de esa doctrina pueden sintetizarse como sigue:

a) El derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) garantiza la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, indispensable para la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (SSTC 66/2022, de 2 de junio, FJ 4, y 119/2022, de 29 de septiembre, FJ 4).

b) Tal derecho impone a los poderes públicos un deber de abstención de toda injerencia ilegítima en la esfera privada de los ciudadanos y, al mismo tiempo, un deber de protección activa frente a intromisiones provenientes de terceros (por todas, SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 9; 196/2006, de 3 de julio, FJ 3; y 39/2016, de 3 de marzo, FJ 5). Dichos deberes implican, desde la perspectiva subjetiva, el reconocimiento de una facultad negativa o de exclusión al titular del derecho, que podrá impedir el acceso a ciertos ámbitos de su vida (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21).

Por lo tanto, la delimitación del ámbito de protección del derecho a la intimidad no puede reducirse a un criterio estrictamente espacial, pues "lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio" (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7; 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5, y 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

Esta concepción dinámica del derecho a la intimidad, inicialmente vinculada a su dimensión material –la inviolabilidad del domicilio o la protección del cuerpo–, ha evolucionado, incorporando al ámbito de protección una dimensión puramente informativa estrechamente ligada al desarrollo tecnológico, en la que el objeto de tutela se proyecta sobre los datos, comunicaciones y registros que revelan la identidad o la vida personal del individuo. Así, la STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, afirma, en relación con las diferentes concreciones del art. 18 CE, que "estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso *Powell y Rayner contra Reino Unido*; de 9 de diciembre de 1994, caso *López Ostra contra España*, y de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra y otros contra Italia*".

c) En este contexto, el Tribunal ha considerado que la determinación de si una actuación pública afecta o no a la intimidad debe realizarse a partir de la existencia de una expectativa razonable de privacidad sobre la información obtenida. Tal expectativa constituye el principal parámetro para valorar la concurrencia de una injerencia constitucionalmente relevante en el art. 18.1 CE, y obedece a la confianza legítima del individuo en que determinados datos o aspectos de su vida no serán objeto de conocimiento ajeno (SSTC 173/2011, FJ 3; 119/2022, FJ 6, y 92/2023, de 11 de septiembre, FJ 6). No se protege, por tanto, un espacio físico concreto, sino la expectativa legítima de reserva que el ordenamiento reconoce a cada persona. Por eso, incluso en entornos puramente informacionales o de carácter digital, puede existir una esfera de

intimidad protegida si, atendidas las circunstancias, el afectado podía razonablemente esperar confidencialidad.

d) La doctrina expuesta se ha visto reafirmada y desarrollada en múltiples resoluciones de este Tribunal, que han adaptado la protección del artículo 18.1 CE a los medios electrónicos de obtención y almacenamiento de información. Concretamente, en lo relevante a efectos del presente caso, la STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ 5, reconoció que "el acceso policial limitado a los datos recogidos en el archivo electrónico o agenda de contactos telefónicos de un terminal móvil –sin afectar al registro de llamadas entrantes y salientes, ni a ningún otro archivo o enlace que pudiera contener el terminal móvil– constituye una injerencia en el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), al igual que lo es la apertura de una agenda en soporte de papel y la lectura de los papeles encontrados en ella (STC 70/2002, FJ 9)". Así, se consideró que el archivo digital que contenía los contactos telefónicos debía ser protegido en la medida que ofrecía información sobre un ámbito generalmente reservado a terceros acerca del cual su titular albergaba una expectativa razonable de privacidad. En la misma línea, la STC 173/2011, FJ 3, señala que "[s]i no hay duda de que los datos personales relativos a una persona individualmente considerados, a que se ha hecho referencia anteriormente, están dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, menos aún pueda haberla de que el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.) –por lo que sus funciones podrían equipararse a los de una agenda electrónica–, no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano".

e) A ello ha de añadirse que, tal y como hemos señalado en la STC 30/2022, de 7 de marzo, FJ 4, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido perfilando un marco de protección del art. 8 CEDH adaptado a la actual realidad social altamente informatizada. Dentro de este marco se incluye la necesidad de que la ley utilice términos claros y precisos sobre las condiciones y parámetros que habilitan al poder público para adoptar medidas de carácter invasivo (SSTEDH de 25 de junio de 1997, asunto *Halford c. Reino Unido*, § 49, y 24 de abril de 1990, asunto *Kruslin c. Francia*, § 33), así como la exigencia de un control judicial efectivo (SSTEDH de 7 de junio de 2007, asunto *Smirnov c. Rusia*, § 45; 15 de febrero de 2011, asunto *Heino c. Finlandia*, § 45-48; 15 de octubre de 2013, asunto *Gutsanovi c. Bulgaria*, § 221-227; 30 de septiembre de 2014, asunto *Prezhdarovi c. Bulgaria*, § 46-52, y 10 de noviembre de

2015, asunto *Slavov y otros c. Bulgaria*, § 145-151), que ha de traducirse, por otro lado, no solo en una supervisión judicial *ex ante* o *ex post* de la medida a fin de revisar su "la legalidad y justificación" (STEDH de 15 de febrero de 2011, asunto *Heino c. Finlandia*, § 45), sino también en la necesidad de que se provea a los afectados por aquellas de los recursos necesarios para poder impugnar su validez, garantizando que puedan evacuar sus propios argumentos y solicitar una ponderación de sus intereses (STEDH de 3 de febrero de 2015, asunto *Pruteanu c. Rumania*, § 53-54).

En concreto, en el asunto *Trabajo Rueda c. España*, STEDH de 30 de mayo de 2017, declaró vulnerado el artículo 8 CEDH al entender que el examen policial del contenido del ordenador personal del demandante, sin previa autorización judicial, afectó a su vida privada. Ello, pese a que el recurrente había consentido el acceso al dispositivo a los particulares que descubrieron la información incriminatoria que contenía cuando cumplían el encargo de repararlo, quienes lo pusieron a disposición de las autoridades. A juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la falta previsión legal de la injerencia, así como la ausencia de un adecuado control judicial y de urgencia alguna que lo justificase, determinaban la violación del derecho al respeto de la vida privada. Enfatiza que "el acceso a los archivos del ordenador personal del demandante y la condena resultante constituyen una 'injerencia de las Autoridades públicas' en el derecho a la vida privada del interesado". En la medida que los ordenadores personales contienen un gran volumen de información personal, añadimos nosotros, su registro constituye una de las formas más graves de injerencia en la intimidad informativa.

f) En suma, el acceso no consentido por su titular a dispositivos electrónicos de almacenamiento masivo –ordenadores, discos duros, tarjetas de memoria o USB– debe considerarse una medida restrictiva de la intimidad, siempre que sobre su contenido exista una expectativa razonable de privacidad. Si, además, de la injerencia cabe esperar implicaciones penales, ya sea por razón de quien la lleva a cabo o por el contexto en la que esta se produce, el respeto a las garantías que integran el estándar de protección del derecho resulta de especial importancia. El Estado, a través de sus órganos judiciales y policiales, dispone de potestades que pueden afectar sensiblemente a la intimidad, como registros domiciliarios, intervenciones telefónicas, captación de imágenes o volcado de dispositivos electrónicos. No obstante, como este Tribunal ha sostenido reiteradamente, la persecución de fines legítimos de investigación del delito no exime al poder público de observar las exigencias constitucionales de previsión legal suficiente, proporcionalidad de la medida y estricto control judicial (SSTC 66/1995, de 8

de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4, y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8).

En definitiva, este Tribunal reafirma que la protección dispensada por el artículo 18.1 CE se extiende plenamente al ámbito digital, donde se comprenden los dispositivos de almacenamiento masivo como verdaderos espacios de intimidad informativa. El ciudadano se encuentra amparado en el entorno digital por la misma esfera de protección de su vida privada que en entornos analógicos, debiendo atenderse a su expectativa razonable de privacidad y al contenido informacional del espacio al que se tiene acceso a la hora de determinar la intensidad de la injerencia, que con carácter general debe justificarse mediante decisión judicial motivada y con respeto estricto a los principios de legalidad y proporcionalidad.

3. *Doctrina constitucional sobre prueba ilícita y desconexión de antijuridicidad*

Sentado lo anterior, debemos establecer los parámetros de control que habrán de aplicarse, en su caso, para determinar el alcance del vicio de ilicitud sobre las pruebas y su exclusión del proceso.

La prohibición de valorar la prueba ilícitamente obtenida se conforma y desarrolla en el contexto de nuestra doctrina constitucional como una garantía objetiva del proceso justo, dirigida a asegurar la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico (por todas STC 114/1984, de 29 de noviembre; 49/1999, de 5 de abril; 22/2003, de 10 de febrero, y 97/2019, de 16 de julio).

Desde la STC 114/1984 este Tribunal viene manteniendo que, pese a no existir un reconocimiento expreso en la Constitución de esta garantía procesal, la necesidad de excluir del proceso aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con vulneración de derechos fundamentales emana del derecho a un proceso con todas las garantías (24.2 CE). La prohibición de valorar el material probatorio ilícito no constituye, por tanto, una exigencia derivada del contenido del derecho fundamental afectado, sino de la dimensión procesal de la infracción, concretada en la necesidad de tutela de dicho derecho en el marco del proceso donde se produce la lesión o en el que se trate de aprovechar la información así obtenida.

A este respecto hemos dicho que "[l]a violación de las garantías procesales del art. 24.2 CE ha de determinarse, en relación con la prueba ilícitamente obtenida, a través de un juicio ponderativo tendente a asegurar el equilibrio y la igualdad de las partes, esto es, la integridad del proceso en cuestión como proceso justo y equitativo"(STC 97/2019, FJ 2), recordando que, según declara el Tribunal en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, "[h]ay que ponderar en cada caso los intereses en tensión para dar acogida preferentemente en [la] decisión a uno u otro de ellos (interés público en la obtención de la verdad procesal e interés también en el reconocimiento de la plena eficacia de derechos constitucionales)". Desde tal premisa, la jurisprudencia constitucional ha venido exigiendo, para aplicar la sanción de nulidad al material probatorio, que su obtención implique la vulneración de un derecho fundamental sustantivo y su incorporación comprometa la integridad del proceso penal como proceso equitativo.

Además, este Tribunal ha distinguido entre la ilicitud directa, referida a aquellas pruebas obtenidas mediante la vulneración inmediata de un derecho fundamental, y la ilicitud refleja, que afecta a las pruebas derivadas o al resultado o consecuencia de una inicial violación (SSTC 85/1994, de 14 de marzo, FFJ 3 y 4; 86/1995, de 6 de junio, FJ 3, y 49/1996, de 26 de marzo, FJ 2).

a) En relación con las primeras –la prueba originaria o matriz–, este Tribunal ha enunciado una regla de exclusión que, si bien no debe considerarse absoluta ni de aplicación automática, pues requiere de la ponderación previamente enunciada, presenta carácter reforzado. De este modo, "la necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental" (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 12).

b) Respecto de las segundas –las pruebas derivadas–, la doctrina ha evolucionado hacia una posición flexible, introduciendo la noción de conexión de antijuridicidad con el objeto de determinar cuándo una prueba distinta a la originaria puede considerarse contaminada por la vulneración inicial o, por el contrario, puede ser recibida sin que se produzca infracción constitucional alguna.

Desde esta perspectiva, nuestra doctrina ha distinguido la mera conexión natural entre la vulneración de derechos y la prueba derivada –requisito necesario, pero no suficiente–, de la conexión o enlace jurídico existente entre ambas. De esta forma, además del nexo causal natural, habrá de concurrir un vínculo jurídico que justifique, dentro del proceso en cuestión, la

necesidad de protección del derecho fundamental efectivamente vulnerado (SSTC 121/1998, de 15 de junio, FJ 2; 49/1999, FJ 14; 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4, y 8/2000, de 17 de enero, FJ 2). La conexión de antijuridicidad se configura como un criterio normativo que exige valorar si entre la vulneración inicial y la obtención posterior existe un nexo material y valorativo suficiente como para trasladar a la segunda el vicio de la primera.

A partir de la STC 81/1998, de 2 de abril, el Tribunal utiliza dos parámetros de control para evaluar la concurrencia y suficiencia de este nexo de antijuridicidad:

(i) El primer parámetro de control, de carácter "interno", pone el foco en el impacto de la vulneración del derecho fundamental sobre el proceso correspondiente, valorando para ello su "índole, características e intensidad" (STC 81/1998, FJ 4). En este ámbito resulta especialmente relevante el carácter instrumental de la vulneración, en la medida que, a través de esta, se haya podido obtener un resultado inalcanzable mediante las vías constitucionalmente legítimas. No obstante, existen circunstancias, como la información obtenida mediante tortura, donde, aun en ausencia de ese carácter instrumental, la especial intensidad y naturaleza de la vulneración pueden colmar por sí mismos el estándar de antijuridicidad (STC 97/2019, de 16 de julio, FJ 3, en referencia a la STEDH de 11 de julio de 2006, *asunto Jalloh c. Alemania*, § 99, y, en el mismo sentido, SSTEDH de 17 de octubre de 2006, *asunto Göcmen c. Turquía*, § 74, y de 28 de junio de 2007, *asunto Harutyunyan c. Armenia*, § 63). Además, desde el punto de vista interno, es también relevante el contenido informativo del dato adquirido y su relevancia para el caso, esto es, si se obtuvieron datos neutros (STC 81/1998, FJ 5) o datos trascendentales en términos inculpatorios.

(ii) El segundo parámetro de control, de carácter "externo", centra la ponderación en la finalidad disuasiva que es llamada a cumplir la prueba ilícita. Se trata, en esencia, de dirimir si expulsando el elemento probatorio en cuestión se frustra el incentivo que puede suponer para los poderes públicos la vulneración del derecho fundamental como medio para la averiguación o acreditación de los hechos (STC 81/1998, FJ 6).

Tal y como se ha expuesto con anterioridad, este doble parámetro de control sobre el nexo o conexión de antijuridicidad viene aplicándose, con carácter general, a las pruebas derivadas. No obstante, la STC 97/2019, FJ 4, ha señalado la necesidad de realizar también en relación con la prueba originaria un juicio ponderativo de los intereses en presencia. Esta

exigencia, que impide la aplicación automática de la regla de la exclusión sobre la prueba obtenida con vulneración directa de derechos fundamentales, se colige de la naturaleza eminentemente procesal de la infracción constitucional, pues "[l]a apelación al art. 24.2 CE sería superflua si toda violación de un derecho fundamental sustantivo llevara consigo, *per se*, la consiguiente imposibilidad de utilizar los materiales derivados de ella. Si así fuera, la utilización de tales materiales dentro del proceso penal sería, de por sí, una violación del derecho sustantivo mismo (en este caso, la intimidad) sin que el recurso al art. 24.2 CE para justificar la exclusión tuviera ninguna relevancia o alcance".

4. *Esquema de enjuiciamiento y síntesis de las resoluciones impugnadas*

A) En aplicación de la doctrina enunciada, para resolver las quejas planteadas sobre la ilicitud de las pruebas en que se funda la condena, es necesario realizar un triple juicio:

a) Se ha de determinar, en primer lugar, si la actuación del agente de la Guardia Civil al copiar el contenido de la memoria USB y de las tarjetas SD extraviadas por el recurrente ha vulnerado un derecho fundamental sustantivo, en este caso la intimidad personal (art. 18.1 CE).

b) En segundo lugar, de confirmarse que la injerencia lesionó el derecho fundamental, se ha de dilucidar si existe un nexo o ligamen entre dicha vulneración originaria y la integridad de las garantías del proceso justo que nuestra Constitución protege (art. 24.2 CE). De tal forma que dicha conexión evidencie una necesidad específica de tutela del derecho a la intimidad que requiera la exclusión radical del acervo probatorio de los materiales ilícitamente obtenidos de dichos dispositivos de memoria.

c) En tercer y último lugar, debe realizarse un examen sobre la prueba derivada que permita establecer el alcance de la posible ilicitud. Para ello, los parámetros que deben considerarse son, junto con los previamente aplicados a la prueba originaria, aquellos de carácter "interno" y "externo" que permiten determinar o descartar la existencia de una conexión natural y normativa entre la vulneración inicial y la prueba incorporada al proceso.

B. Antes de abordar el referido enjuiciamiento conviene recordar, siquiera sea de forma sintética, los argumentos vertidos en el proceso penal de origen sobre la existencia de prueba ilícita y su alcance.

a) La Audiencia Provincial de Navarra dictó el 15 de enero de 2019 una primera sentencia absolutoria, resolviendo cuestiones previas, en la que consideraba que la prueba originaria, consistente en la información contenida en los dispositivos de almacenamiento masivo que el demandante extravió en la calle, era ilícita, porque había sido obtenida sin autorización judicial ni concurrir una situación de urgencia que legitimara el acceso y copiado. Además, consideraba que la ilicitud se transmitía a la prueba derivada, obtenida en los dos registros domiciliarios y en la memoria USB que se le ocupó en la detención. El Tribunal Superior de Justicia de Navarra declaró, en segunda instancia –STSJ de 2 de julio de 2019–, la nulidad de la sentencia absolutoria, devolviendo las actuaciones a la Audiencia Provincial para que la Sala, con distinta composición, dictara nueva sentencia una vez practicada la prueba.

b) El segundo pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Navarra –SAP de 28 de agosto de 2020– resultó igualmente absolutorio con base en idénticos razonamientos. De nuevo en apelación, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra anuló la segunda resolución absolutoria por sentencia de 11 de enero de 2021, ordenando, esta vez de forma expresa, que se valorara la prueba derivada. Se reconocía que la prueba directa presentaba "dudas serias de ilicitud" por las razones que exponían las sentencias anuladas, pero la sala de apelación entendió que dicha ilicitud no alcanzaba a la prueba derivada, por lo que nada impedía su valoración.

c) La tercera sentencia de instancia –SAP Navarra de 24 de marzo de 2021– fue condenatoria. En ella se reafirmaba la nulidad de la prueba originaria, pero se validaba la prueba refleja aceptando los argumentos que desarrollaba la sentencia de apelación: (i) el primer registro estaría desconectado jurídicamente del acceso a los dispositivos extraviados por fundarse en una resolución judicial y contar con el consentimiento libre y espontáneo del recurrente en amparo, que entregó voluntariamente la memoria USB previamente extraviada; (ii) el acceso y volcado del segundo pendrive, ocupado en el momento de su detención, dos meses después, se encontraría igualmente desconectado de la prueba originaria, dado que el recurrente prestó consentimiento para ello ante el juez instructor y en presencia de su abogado; (iii) el segundo registro se encuentra también desconectado, por cuanto se justifica en la información derivada del registro y detención precedentes; (iv) por último, al ser la tenencia de pornografía infantil un delito permanente, no deja de consumarse mientras la posesión se produce, lo que independiza las tenencias posteriores de la primera.

d) La sentencia de apelación del Tribunal Superior de Justicia de Navarra confirmó la condena. En lo que se refiere a la licitud de la prueba, reprodujo la argumentación de las sentencias que había dictado en apelación contra los dos pronunciamientos absolutorios, señalando que la cuestión había quedado zanjada sin perjuicio de lo que se resolviera en casación al respecto.

e) La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación que formuló el demandante. (i) En lo que se refiere a la licitud de la prueba originaria, además de atender a los argumentos esbozados por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en sus sentencias de apelación, añade que la actuación policial originaria tuvo lugar en el marco de los protocolos policiales sobre objetos perdidos, por lo que se produjo de buena fe y al margen de una investigación por delito, siendo asimilable a la de un particular. Además, señala que el derecho a la intimidad no está sometido a reserva de jurisdicción por la Constitución, pues tal reconocimiento sólo se encuentra previsto legalmente y en relación con la investigación de delitos. (ii) Sobre las pruebas derivadas, entiende que el demandante consintió voluntariamente la práctica del primer registro y facilitó voluntariamente a la policía la memoria USB originaria, legitimando la injerencia en la intimidad y dotándola de carácter autónomo respecto de la acontecida con la prueba originaria. El mismo razonamiento aplica a la ocupación del dispositivo tras la segunda detención y a los incautados en el segundo registro.

5. Enjuiciamiento de la queja planteada sobre la ilicitud de la prueba directa

A) Una injerencia ilegal en el derecho a la intimidad

En lo que se refiere a la primera cuestión que debe dilucidarse, la violación del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), la proyección de la doctrina constitucional expuesta conduce a apreciar su concurrencia. No hay en el caso examinado elemento que evidencie que el demandante consintiera, expresa o tácitamente, el acceso a los dispositivos de almacenamiento masivo que extravió, pudiéndose afirmar, además, que sobre su contenido tenía una legítima expectativa de privacidad. A estos efectos, en nada influye que el art. 18.1 CE no enuncie expresamente una regla de reserva de jurisdicción, como lo hace para la inviolabilidad domiciliaria o el secreto de las comunicaciones –razón que sostenía la sentencia

de casación–, pues ello no disminuye la relevancia constitucional del derecho ni sus necesidades de tutela. Muy particularmente, atendido el hecho de que fue un agente de policía quien llevó a cabo tales actos.

La sentencia de casación considera que el agente realizó una "copia de salvaguardia" de buena fe en el contexto de los protocolos policiales respecto de objetos perdidos. Sobre este particular hay que señalar que la presencia de buena fe no parece compatible con el acceso a un dispositivo de memoria sin justificación alguna. Por otro lado, la STEDH de 2 de septiembre de 2010, asunto *Uzun c. Alemania*, recuerda que "el Tribunal ha considerado que la recopilación y el almacenamiento sistemáticos de datos por parte de los servicios de seguridad sobre individuos concretos, incluso sin el uso de métodos de vigilancia encubiertos, constituía una injerencia en la vida privada de estas personas" (§ 46). Asumido este criterio, la existencia de un supuesto protocolo policial que estableciera la copia del contenido de cualquier dispositivo de almacenamiento masivo extraviado, lejos de sanar la ilicitud supondría reconocer que no se está ante una conducta indebida realizada por el agente a título individual, sino ante una práctica generalizada de acopio por parte de la policía de información personal sin base indiciaria que lo justifique, solo por el mero hecho de resultar materialmente accesible.

No puede validarse en términos constitucionales la actuación del agente a título individual, pues la copia del contenido de los dispositivos carece de finalidad legítima alguna, en la medida que la identidad y domicilios de su titular eran conocidos. Tampoco el acceso al contenido informacional de la copia una vez los dispositivos fueron entregados al recurrente en amparo, tal y como sucedió en el caso, pues no es posible reconocer alguna finalidad legítima en su proceder. La conclusión es que se produjo una injerencia en la intimidad personal, que supone la vulneración del derecho fundamental que reconoce el art. 18.1 CE, porque carecía de presupuesto legal habilitante o causa objetiva y razonable que la justificare.

B) Integridad del proceso con todas las garantías y exclusión de la prueba original

Confirmada la ilicitud de la injerencia policial, corresponde evaluar si la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal compromete la integridad de las garantías del proceso justo, es decir, si la prueba deriva de la lesión del derecho a la intimidad personal, pues de ello depende la necesidad específica de tutelarlo a través de la exclusión procesal de las informaciones provenientes de los dispositivos de memoria.

A tal efecto, conviene tener presente que quien realizó la copia y el acceso indebidos era agente de la Guardia Civil en ejercicio de las funciones propias del cargo. El hecho de que se encontrara en aquellos momentos en el servicio de atención al ciudadano no introduce matiz distintivo, pues la prestación de este servicio es también, típicamente, una función policial. El art. 104 CE señala que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Para ello, asumen una pluralidad de funciones de naturaleza reactiva, esto es, de investigación de hechos delictivos, y de naturaleza preventiva en sentido amplio, a fin de evitar la posible comisión de ilícitos penales o administrativos, y anticiparse a los conflictos que puedan determinarlos, facilitando la pacífica convivencia social. La conexión entre esos ámbitos es tan evidente que los mismos cuerpos y sus funcionarios simultanean unas y otras tareas, como muestran la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y la Ley de enjuiciamiento criminal. En particular, los servicios de atención al ciudadano son los encargados de recibir, registrar y dar curso a denuncias, pudiendo incluso tomar declaración a quienes las presentan. No cabe duda, en consecuencia, de que tales funciones policiales tienen una potencial virtualidad investigativa y, en definitiva, procesal. Por eso, cuando afectan a derechos fundamentales, como es el caso, deben someterse a las exigencias que para dicho contexto impone nuestro sistema de derechos y garantías constitucionales.

Sobre la base de las consideraciones precedentes, debe rechazarse, ya en sede de análisis del equilibrio de las garantías del proceso, el argumento de la buena fe de la actuación del funcionario policial. Su conducta, como se ha dicho, no encuentra justificación, una vez descartado que fuera necesario identificar al dueño de los dispositivos. La buena fe, en lo concerniente a la ilicitud probatoria, ha de ser entendida en términos de creencia errónea dotada de cierta justificación objetiva. El funcionario debe actuar en la convicción de que su accionar resulta lícito, produciéndose el error debido a un déficit en el estado de la regulación o en la doctrina jurisprudencial (STC 22/2003, FJ 10), sin que este sea el caso, por razones patentes.

A ello debe añadirse que no existía investigación ni proceso penal en curso que hubiera ofrecido indicios de delito, por lo que la actuación fue puramente prospectiva, lo que colisiona con los principios del modelo constitucional de proceso penal, en concreto el de intervención indiciaria (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8). Tampoco concurrían posibles justificaciones

basadas en un requerimiento de actuar por motivos de urgencia o de necesidad. Se trató, por tanto, de una actuación no amparada en el art. 588 sexies b) LECrim, es decir, sin cobertura legal. Dentro del extenso marco de facultades que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a las fuerzas y cuerpos de seguridad para la protección de la seguridad pública, donde se incluye la prevención y la investigación del delito, ni todos los fines son legítimos, ni son legítimos todos los medios posibles para satisfacer dichos fines.

Así, incluso ante las conductas más reprobables como las que llevaron a la condena del demandante, no pueden desconocerse las garantías procesales básicas que dimanan del art. 24 CE, pues estas, lejos de consistir en meras exigencias formales, suponen un presupuesto legitimador irrenunciable del ejercicio de la potestad punitiva. La necesidad de salvaguardar la integridad constitucional del proceso impide, con carácter general, fundar la condena penal en elementos probatorios obtenidos ilícitamente. Pero tal exclusión solo opera respecto del ámbito punitivo, pudiéndose utilizar la información obtenida de este modo en el marco del ejercicio de otras funciones propias de los poderes públicos, entre las que se encuentra la tuitiva o protectora de las personas en situación de especial vulnerabilidad, como lo son, sin duda, los menores víctima de violencia sexual. En tal sentido, la naturaleza permanente del delito o los efectos de la mera tenencia de la pornografía a los que apelan las resoluciones judiciales impugnadas son factores independientes o autónomos respecto de la injerencia en la intimidad, pues, la imposibilidad de utilizar el material como prueba en juicio, en nada obsta para la adopción de otra serie de medidas de protección o dirigidas a impedir la comisión de futuros delitos.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, debe concluirse que la lesión del derecho a la intimidad personal compromete el derecho a un proceso con todas las garantías, porque existe conexión de antijuridicidad entre la fuente de prueba y la adquisición de la información incriminatoria contenida en los dispositivos de memoria. Desde la perspectiva interna hay que señalar que se trata de una vulneración intensa de la intimidad personal, porque la injerencia no se hubiera podido llevar a cabo ni siquiera observando las exigencias constitucionales, pues seguiría siendo una actuación prospectiva. La prueba fue directamente obtenida mediante la violación del derecho fundamental sustantivo, “fuente inmediata de conocimiento de los elementos de convicción”, lo que la hace “merecedora de una mayor necesidad de tutela” (SSTC 49/1999, FJ 12, y 97/2019, FJ 3). Además, el conocimiento adquirido a partir de ese acceso ilícito a los dispositivos de memoria es de la mayor trascendencia, ya que no existía sospecha o conjetura alguna de las conductas delictivas, de modo que permitió adquirir la

noticia que inició el proceso. Desde la perspectiva externa se confirma la dependencia jurídica de la prueba con la ilícita injerencia: de un lado, por la importancia en nuestra sociedad, definible como tecnológica, de la protección de la intimidad en relación con los dispositivos de almacenamiento masivo de información personal, así como, de otro lado, por la necesidad de disuasión de una conducta como la que se encuentra en el origen de la adquisición ilícita de la fuente mediante la sanción de nulidad de la prueba, pues la excepción a la regla de prohibición de la ilícitamente obtenida no sólo vendría a reforzar una conducta inapropiada, sino que también podría incentivarla.

Concurren, por tanto, en las informaciones obtenidas a través de la copia del contenido de los dispositivos de almacenamiento masivo extraviados por el recurrente, los dos parámetros de control dirigidos a determinar la antijuridicidad de la prueba (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 4) y, como consecuencia directa de ello, su valoración compromete de forma determinante la integridad de las garantías del proceso justo.

6. *Enjuiciamiento de la queja planteada sobre la ilicitud de la prueba refleja*

Una vez descartado el aprovechamiento probatorio de la información que contenían los dispositivos de memoria extraviados, debe determinarse qué rendimiento cabía obtener de los resultados obtenidos de las sucesivas diligencias de investigación. Al respecto hay que distinguir, tal y como hace la sentencia casacional, entre: a) aquellas que fueron obtenidas a partir del primer registro autorizado judicialmente en el domicilio del recurrente y b) la consistente en el contenido del USB entregado por el propio demandante de amparo a la policía cuando se encontraba detenido, cuyo acceso consintió expresamente en presencia del juez instructor, a la que siguió un ulterior registro.

A) Información alojada en los instrumentos que fueron intervenidos en la diligencia de entrada y registro autorizada judicialmente por auto de 21 de junio de 2016.

Las resoluciones condenatorias destacan que el demandante consintió la práctica del registro y facilitó voluntariamente a la policía la memoria. También señalan el hecho de que no sólo incautaron la memoria USB y las tarjetas SD iniciales, sino, además, otros dispositivos de almacenamiento masivo. Añaden, por fin, que nos encontramos ante lo que se conoce como “hallazgo casual”, lo que legitimaría, en todo caso, las actuaciones posteriores al acceso ilícito

inicial. El conjunto de tales circunstancias permitiría desconectar jurídicamente el nexo causal existente entre la prueba originaria y la derivada.

Tal desconexión resulta insostenible. En primer lugar, la autorización judicial para entrar y registrar el domicilio del recurrente se sustenta de manera exclusiva en el conocimiento obtenido mediante el acceso ilegal a los dispositivos alojados en el bolso perdido en el parque, lesivo del derecho a la intimidad. Un conocimiento que hemos concluido no era constitucionalmente aprovechable por violar el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En segundo lugar, tampoco puede entenderse consentida la entrada ni libre la entrega de la memoria USB. El consentimiento prestado por el requirente cuando se hallaba sujeto a la pesquisa no puede valorarse de forma autónoma e independiente de la resolución judicial, donde se autoriza el acceso policial al domicilio, a la memoria USB y a cuantos objetos se intervinieran. La validez de todo consentimiento requiere que sea libre e informado y, para que pueda emitirse libremente, la persona debe tener posibilidad de negarse sin sufrir perjuicio alguno. La existencia de una resolución judicial que prestaba cobertura legal al registro para que este se realizase, incluso forzosamente, convertía en retórica la expresión de voluntad del demandante, pues en tal circunstancia su negativa era estéril. La coerción inherente a la situación transformaba en ilusorio o meramente formal la emisión de un supuesto consentimiento para que se llevara a efecto la pesquisa. Lo mismo ocurre con la supuesta entrega voluntaria de la memoria USB: habiendo tenido lugar durante el registro que ya se venía ejecutando por orden judicial, que preveía la práctica de la diligencia mediante el uso de la fuerza en caso de ser necesario, el supuesto consentimiento era irrelevante. Por otro lado, la entrega se realiza previa solicitud de la policía, petición que, dado el contexto, no podía ser interpretada como ruego sino como orden o mandato, a lo que se añade la falta de información sobre el eventual uso probatorio futuro de lo aportado.

Por otra parte, el atestado policial contenía información contraria al relato de hechos probados, algo que fuera objeto de censura en la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 15 de enero de 2019, que absolvió por primera vez al recurrente. El atestado afirmaba que la vecina había encontrado en un parque un bolso de hombre con diversos efectos y documentación personal y, en las proximidades, una pequeña carterita en cuyo interior estaban los tres dispositivos. Por tal motivo, se explicaba en la diligencia policial que, una vez identificado el titular del bolso gracias a la documentación personal que había en su interior, como “la carterita con la memoria y la tarjeta se hallaban separados del bolso, por lo cual no se

podía determinar que dichos efectos fuesen propiedad de la misma persona que el bolso" se realizó una "copia de salvaguarda" para "determinar a través de su visionado la titularidad de la misma". En definitiva, el atestado que dio origen a la medida investigadora de entrada y registro soslayó el dato de que se había entregado solo un bolso y afirmó otro que no se correspondía con la realidad, tratando de ofrecer así una justificación para la copia y acceso a los dispositivos de memoria, que validaría la actuación ilícita y sanaría la prueba.

Tampoco resulta posible aplicar, tal y como se arguye en las resoluciones impugnadas, la doctrina del "hallazgo casual", que se construye para dar respuesta a los supuestos en que, acordada judicialmente una medida restrictiva de derechos fundamentales con la finalidad de investigar un hecho delictivo concreto, su práctica revela elementos nuevos y sorpresivos que patentizan la comisión de otros delitos (por todas STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 22). Es evidente que ninguna aplicabilidad tiene esta doctrina en nuestro caso, donde el registro estaba directamente encaminado a encontrar e incautar los dispositivos de memoria que le habían sido devueltos al recurrente y, en su caso, otros efectos e instrumentos relacionados con los delitos revelados en la injerencia inicial. La actuación previa era ilícita, carecía de justificación y del debido control judicial, por lo que esa ilicitud de origen no podía ser salvada mediante el simple dictado de una resolución judicial que convalidara la lesión del derecho fundamental.

Así las cosas, las informaciones provenientes de los dispositivos intervenidos en la diligencia de entrada y registro autorizada judicialmente por auto de 21 de junio de 2016 no son probatoriamente aprovechables. El nexo de antijuridicidad se transmite de la prueba originaria a la derivada, desde una perspectiva interna, por las propias características de la lesión del derecho fundamental a la intimidad, la gravedad de la injerencia y la intensidad de la vulneración del derecho, y también desde un punto de vista externo por el intento de justificación de la copia y acceso al contenido de los archivos de memoria digital mediante la alteración de las circunstancias de su hallazgo, que incrementa las exigencias de disuasión en este concreto caso, donde la resolución judicial de entrada y registro era instrumental a la adquisición, más bien su recuperación de modo regular, de la fuente de prueba original, a la que se había accedido indebidamente y que había sido devuelta a su dueño.

B) Información obtenida tras la detención del demandante de amparo.

Distinto es el caso respecto del material recabado tras la detención del recurrente que ordenó el auto de 26 de agosto de 2016, dos meses después y una vez que la policía judicial había estudiado las imágenes alojadas en los dispositivos electrónicos incautados en el primer registro domiciliario. En el momento de la detención se le intervino un bolso en el que guardaba una memoria USB, un teléfono móvil y una cámara de fotos. El recurrente, en respuesta a la pregunta del juez de instrucción, autorizó el acceso a los dispositivos de memoria, estando asistido de su letrado. En este punto y de acuerdo con nuestra doctrina, es posible apreciar la desconexión de antijuridicidad entre la prueba originaria y la derivada incorporada al referido dispositivo, su independencia jurídica, ya que el propio titular del derecho a la intimidad autorizó el acceso, debidamente asesorado, y sin que haya quedado acreditada la concurrencia de elementos que pudieran viciar de nulidad su voluntad.

Como ha reiterado este Tribunal, "corresponde a cada persona acotar el ámbito de la intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno" (STC 196/2006 de 3 de julio, FJ 5). No existen derechos fundamentales ilimitados o absolutos y el derecho a la intimidad puede verse sometido a restricciones ante ciertas "exigencias públicas" y bajo el cumplimiento de determinadas condiciones (STC 37/1989, de 15 de febrero). En el presente caso, el consentimiento se prestó en el marco de una investigación penal de la que el titular del derecho tenía pleno conocimiento, pues había sido previamente detenido e interrogado por la policía y por el juez sobre los hechos, aunque se acogiera a su derecho a no declarar. Incluso, cuando consintió el acceso al contenido de los dispositivos que llevaba encima, había escuchado antes a su letrado oponerse a la prisión provisional que solicitaba el fiscal, precisamente con la alegación de que la prueba era ilícita.

En consecuencia, la información contenida en la referida memoria USB, obtenida tras la detención, podía ser valorada por la Audiencia Provincial sin afectar a las garantías fundamentales del proceso penal. La información consistía, fundamentalmente, en la misma que se hallaba alojada en los dispositivos extraviados por el recurrente y que dieron lugar a la apertura de la causa. En el auto de entrada y registro posterior, de la misma fecha del 29 de agosto de 2016, el juez autorizó la extracción y exploración de esta información, que constituyó la prueba de la que se obtuvieron los elementos incriminatorios que sustentaron la condena del recurrente.

7. Enjuiciamiento de la queja sobre vulneración del derecho a la presunción de inocencia derivada del uso de pruebas ilícitamente obtenidas para condenar

Una vez declarada la ilicitud de la prueba originaria y la validez de aquellas obtenidas tras la detención del recurrente, por encontrarse desconectadas de la antijuridicidad presente en la primera, debemos determinar si la sentencia condenatoria vulneró el derecho a la presunción de inocencia.

Debe recordarse en este punto que el demandante no pone en cuestión el valor incriminatorio de las pruebas producidas en juicio, su condición de pruebas de cargo. Lo que denuncia en el recurso de amparo es que toda la prueba, original y refleja, es ilegal, por lo que no hay elementos en los que fundar la condena, por lo que vulnera su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Corresponde, por tanto, comprobar si esta se sustenta en una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y de la que pueda inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado de estos (STC 70/2010, de 18 de octubre, entre otras).

La queja debe ser desestimada. La información obtenida de forma lícita coincide con aquella que fue conocida a través del acceso original, al tratarse de los mismos archivos de contenido pedófilo descubiertos por el agente de la Guardia Civil que realizó indebidamente una copia de los dispositivos de almacenamiento extraviados por el recurrente. A pesar de la identidad entre el contenido informacional extraído de las fuentes de prueba licita e ilícitamente obtenidas, dada la independencia jurídica de unas y otras, la presunción de inocencia del recurrente debe considerarse incólume en la medida que su condena se sustenta en fuentes de prueba regularmente introducidas en el proceso, cuyo valor incriminatorio no discute el demandante.

De acuerdo con lo expresado, existe una lesión del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) en la obtención de la fuente de prueba original, que proyecta su antijuridicidad sobre la primera injerencia autorizada por el juez para la entrada y registro del domicilio del recurrente de modo tal que activa la regla de exclusión de la prueba obtenida como resultado de dicha diligencia al afectar a la integridad del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Sin embargo, en la investigación posterior se produjo una desconexión de la antijuridicidad respecto a la información que contenían los dispositivos de memoria que portaba

en el momento de su detención, el 26 de agosto de 2016, cuando prestó su consentimiento ante el juez de Instrucción y asistido de letrado para que se accediera a su contenido. De este modo, su derecho fundamental a la presunción de inocencia no ha sido lesionado, ya que su condena por diversos delitos responde a prueba de cargo suficiente regularmente incorporada al proceso penal (art. 24.2 CE).

8. *Enjuiciamiento de la queja sobre falta de imparcialidad del tribunal de apelación*

A) El demandante solicita, por último, la nulidad de la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Navarra desestimatoria de su recurso de apelación contra la sentencia que le condenó, por entender que dicha resolución lesionó su derecho a un juez imparcial. Funda su pretensión en el hecho de que dos de los magistrados que integraban la sala habían formado parte del mismo tribunal que estimó el recurso de apelación que las acusaciones interpusieron contra la segunda sentencia absolutoria. En esta sentencia, estimatoria del recurso y revocatoria de la absolución, el Tribunal Superior de Justicia afirmó que la prueba derivada era lícita y que, por tanto, podía valorarse por la Audiencia Provincial. En consecuencia, cuando el demandante fue condenado, la objeción relativa a la ilicitud de la prueba derivada fue resuelta por un órgano judicial con una composición parcialmente coincidente con la de aquel que ya había afirmado que la prueba derivada era lícita, por lo que carecía de la debida imparcialidad por haber formado y explicitado ya criterio sobre la misma cuestión.

El Tribunal Supremo rechazó la pretensión anulatoria por quebrantamiento de forma basada en esta circunstancia. La Sala de lo Penal asumió el razonamiento del propio Tribunal Superior de Justicia sobre la no concurrencia de la causa de recusación del art. 219.11 LOPJ, a saber, que no había resuelto sobre el fondo en la primera de las sentencias; añadiendo que la primera decisión no prejuzgaba el valor de la prueba que consideraba utilizable, por lo que era irrelevante que la Sala estuviera integrada, parcialmente, por las mismas personas.

B) El Tribunal Constitucional ha reiterado que la imparcialidad judicial forma parte de las garantías básicas del proceso, constituyendo incluso la primera de ellas, por cuanto condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional, por lo que la hemos incluido en el ámbito del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Hemos distinguido en este derecho, con apoyo en la jurisprudencia del TEDH (asuntos *Piersack c. Bélgica*, de 1 de octubre de 1982, y *De Cubber c. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984), una doble vertiente: la

subjetiva, que trata de evitar la parcialidad del criterio del Juez –o su mera sospecha– derivada de sus relaciones con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, y la objetiva, que es la que se discute aquí, que se dirige a garantizar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso (por todas, SSTC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 7.1.1, con amplia cita de doctrina anterior).

En particular, el Tribunal ha señalado (ya en la STC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 3) que la determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial exige identificar si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo.

C) En el presente caso, la intervención previa del Tribunal Superior de Justicia lo fue en términos estrictamente temporales, pues en la sentencia de 11 de enero de 2021 se limitó a resolver la cuestión que planteaba el recurso de apelación formulado por las acusaciones: la licitud de la prueba derivada. Esta decisión predeterminó la sentencia posterior de dicho órgano judicial de 17 de enero de 2022, resolutoria de la apelación formulada por la representación del demandante frente a la sentencia condenatoria de instancia. Pero lo hizo solo en este extremo, en el de la existencia de prueba válida presentada por las acusaciones que debía ser analizada y valorada por el tribunal de enjuiciamiento. Sin embargo, y es lo relevante, el Tribunal Superior de Justicia no había analizado entonces el contenido de los medios de prueba, ni valorado los elementos incriminatorios que se podía obtener de ellos ni, en definitiva, su rendimiento individual y conjunto para acreditar las hipótesis acusatorias. Por lo tanto, se trataba de pronunciamientos en grado de apelación con objeto diferente: uno, a solicitud de las acusaciones, sobre la validez de la prueba refleja; el segundo, a petición de la defensa, sobre la consistencia de la prueba y de su valoración para justificar la condena.

No se advierte, en consecuencia, que se haya lesionado el derecho al juez imparcial. El Tribunal Superior de Justicia que intervino en la resolución del recurso de apelación contra la condena del recurrente en amparo no había tomado posición sobre el contenido y valor de la

prueba que en su anterior resolución había considerado válida, porque para tomar esta última decisión no necesitaba tomar contacto con dicho contenido, sino solo con las circunstancias de la adquisición de las fuentes de prueba y su interrelación para determinar si existía conexión de antijuridicidad entre ellas.

El motivo debe ser desestimado y, con ello, el recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Rubén Rodríguez Ortiz.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veintiséis.