

**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y
CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD
Análisis Jurisprudencial**

José Manuel Barranco Gámez.

José Manuel Barranco Gámez.

Abogado.

Licenciado en Derecho.

Licenciado en Criminología.

Detective Privado.

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades.

JUS NON IN SINGULAS PERSONAS, SED
GENERALITER CONSTITUITUR

INDICE

1-Antecedentes. La Carta Magna.

- 1.1 Introducción.**
- 1.2 Situación Jurídico-Social de la época.**
- 1.3 Contenido de la Carta Magna.**
- 1.4 Derechos y libertades.**
- 1.5 Influencia posterior.**

2- Derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española.

- 2.1 Introducción conceptual.**
- 2.2 Sentencias del Tribunal Constitucional.**
 - 2.2.1 Sentencia del TC de fecha 01/06/1998.**
 - 2.2.2 Sentencia del TC de fecha 06/06/2016.**
- 2.3 Sentencias del Tribunal Supremo.**
 - 2.3.1 Sentencia del TS de fecha 02/04/1996.**
 - 2.3.2 Sentencia del TS de fecha 29/09/1997.**
 - 2.3.3 Sentencia del TS de fecha 12/05/1998.**
 - 2.3.4 Sentencia del TS de fecha 13/07/1998.**
 - 2.3.5 Sentencia del TS de fecha 27/01/1999.**
 - 2.3.6 Sentencia del TS de fecha 26/07/2000.**
 - 2.3.7 Sentencia del TS de fecha 15/07/2016.**

3-Conexión de anti juridicidad.

- 3.1 Introducción.**
- 3.2 Derecho comparado.**
- 3.3 Prueba ilícita y prueba irregular. Estudio jurisprudencial.**
- 3.4 Excepciones a la aplicación de la regla de exclusión de la Teoría del “Fruto del árbol envenenado”.**
 - 3.4.1 Sentencias del Tribunal Constitucional.**

- 3.4.1.1 Sentencia del TC 254/1988, de 21 de diciembre.**
- 3.4.1.2 Sentencia del TC 85/1994, de 14 de marzo.**
- 3.4.1.3 Sentencia del TC 81/1998, de 2 de abril.**
- 3.4.1.4 Sentencia del TC 22/2003, de 10 de febrero.**

3.4.2 Sentencias del Tribunal Supremo.

- 3.4.2.1 Sentencia del TS de fecha 04/07/1997.**
- 3.4.2.2 Sentencia del TS de fecha 21/05/2002.**
- 3.4.2.3 Sentencia del TS de fecha 22/04/2011.**
- 3.4.2.4 Sentencia del TS de fecha 30/09/2011.**
- 3.4.2.5 Sentencia del TS de fecha 30/10/2012.**
- 3.4.2.6 Sentencia del TS de fecha 25/04/2013.**

3.4.3 Resumen de las excepciones concretas.

- 3.4.3.1 Buena fe en la actuación policial.**
- 3.4.3.2 La excepción de la fuente independiente.**
- 3.4.3.3 La excepción del descubrimiento inevitable.**
- 3.4.3.4 La excepción del nexo causal atenuado.**

3.5 Garantías del principio acusatorio.

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

3.7 Derecho a la tutela judicial efectiva.

Bibliografía.

RESUMEN

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

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

PALABRAS CLAVES

Derechos fundamentales, derecho reaccional, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, conexión de antijuridicidad, prueba directa, prueba indiciaria, prueba ilícita, prueba irregular, subsanación-convalidación, descubrimiento inevitable, nexo causal, convalidación de la declaración, declaración autoincriminatoria, jurisdicción ordinaria, carga de la prueba, subsunción fáctica, reprochabilidad juridico-penal, libre valoración de la prueba, componente incriminatorio, vacío probatorio, “fruto del árbol envenenado”.

1-Antecedentes. La Carta Magna

1.1 Introducción

Los antecedentes de la Carta Magna se encuentra en la sociedad feudal, los barones del rey tenían sus tierras “en feudo” que es un contrato por el cual los soberanos y los grandes señores concedían en la Edad Media tierras o rentas en usufructo, obligándose quien las recibía a guardar fidelidad de vasallo al donante, prestarle el servicio militar y acudir y acudir a las asambleas políticas y judiciales que el señor convocaba del rey, por un juramento de lealtad y obediencia, y con la obligación para proporcionarle un número fijo de caballeros siempre que éstos se requirieran para el servicio del ejército.

Al principio los barones proporcionaron al rey los caballeros, en proporción a sus propiedades, las huestes más grandes y mejor equipadas que se entregaban eran conocidas como “Honorarios”. Pero en el tiempo del Rey Juan, se había vuelto usual la conmutación de la obligación: en vez de servir como caballero se pagaba en dinero, el “scutage”. Este rédito se destinaba al pago del ejército. Además del servicio militar, la costumbre feudal le permitió al rey practicar otras exacciones económicas de sus barones.

En tiempos de emergencia, y en ocasiones especiales como el matrimonio de su hija mayor, él rey podría exigir de ellos una leva financiera conocido como un “aid” el auxilium.

Cuando un barón moría, él Rey podría exigir un “impuesto” de sucesión o “relief” (el relevium) del heredero. Si no había ningún heredero, o si la sucesión fuera disputada, las tierras del barón podrían comisarse o “Escheated” a la Corona.

Si el heredero era menor de edad, el rey podría asumir la curatela de las propiedades, y disfrutar todas las ganancias, hasta que el heredero fuese mayor de edad.

El rey tenía el derecho, si quisiera, de vender al mejor postor tal curatela. Podía, inclusive, vender al heredero mismo en matrimonio, por el valor de las propiedades del heredero. También podrían vender a la viuda y a sus hijas en matrimonio.

1.2 Situación Jurídico-Social de la época.

La Carta Magna (en latín, Magna charta libertatum: 'Carta magna de las libertades') fue un documento aceptado por el rey Juan I de Inglaterra, más tarde conocido como Juan sin Tierra¹ (originalmente Sans-Terre en francés, Lackland en inglés) ante el acoso de los problemas sociales y las graves dificultades en la política exterior. Fue elaborada después de tensas y complicadas reuniones en Runnymede. Después de muchas luchas y discusiones entre los nobles de la época, la Carta Magna fue finalmente sancionada por el rey Juan I en Londres, el 15 de junio de 1215. Los nobles normandos oprimían a los anglosajones y estos se rebelaron en contra de los primeros.

Los 62 artículos de los que consta la Carta Magna aseguran los derechos feudales a la aristocracia, frente al poder absoluto del rey.

La liquidación del Imperio angevino colmó la paciencia de amplias capas de la sociedad inglesa contra el tercer Plantagenet. Cuando Juan Sin Tierra se vio obligado a suscribir (15 de junio de 1215) los "Capitula que barones petunt", lo que en el lenguaje

¹ Juan Sin Tierra (1167-1216), rey de Inglaterra (1199-1216), famoso por firmar la Carta Magna. Nació en Oxford el 24 de diciembre de 1167. Era el hijo menor del rey Enrique II y de Leonor de Aquitania. Su padre había establecido la herencia de sus tierras para sus hijos mayores antes de nacer Juan. Sin embargo, hacia el año 1186 sólo quedaban Ricardo I Corazón de León y él como herederos de Enrique. En 1189, próxima la muerte del Rey, Juan se unió a la rebelión de su hermano contra su padre, por lo que cuando Ricardo fue coronado rey, le concedió numerosas tierras y títulos. Juan fracasó en su intento de usurpar la corona mientras su hermano estaba participando en la tercera Cruzada. Ricardo, a su regreso perdonó a Juan. Cuando Ricardo I murió en el año 1199, Juan fue nombrado rey. Su sobrino Arturo (hijo de su hermano Godofredo) que se había sublevado con sus partidarios en Bretaña, fue derrotado y capturado en 1202. Se cree que Juan le asesinó. El rey Felipe II de Francia continuó la guerra contra Juan hasta que éste rindió casi todas sus posesiones en dicho país (Bretaña, Anjou, Normandía y Turena), en 1204. Tres años más tarde (1207) Juan se negó a aceptar la elección de Stephen Langton como arzobispo de Canterbury; el papa Inocencio III, entonces, le excomulgó y comenzó a negociar con Felipe II para llevar a cabo la invasión de Inglaterra. Juan, en situación desesperada, rindió Inglaterra al Papa, el cual la devolvería el año 1213 en calidad de feudo. Juan intentó recuperar sus posesiones francesas pero fue derrotado definitivamente por Felipe en 1214, en la batalla de Bouvines. Su reinado se hizo progresivamente más tiránico; para financiar sus guerras había recaudado dinero por la fuerza, elevado los impuestos y confiscado propiedades. Al fin, los barones se unieron para obligarle a respetar sus derechos y privilegios. Juan no tuvo otra elección que firmar la Carta Magna que la nobleza le presentó en Runnymede el año 1215 y que limitaba sus actuaciones de forma legal. No mucho más tarde, Juan y los barones entablaron una guerra de nuevo. Juan murió en Newark (Nottinghamshire) el 19 de octubre de 1216, mientras participaba en una campaña militar. Le sucedió su hijo Enrique III.

más común llamamos la "Carta Magna", pagaba las consecuencias de múltiples errores. De algunos, desde luego, no era el responsable exclusivo.

Como precedentes del documento, debemos considerar que a lo largo de los siglos XI y XII Inglaterra había conocido gobiernos fuertes, y hasta tiránicos, pero también gobiernos débiles. Ambas situaciones potenciaron una costumbre: que las fuerzas vivas del país pidiesen a los reyes en el momento de su coronación la jura de una carta de libertades. La juró Enrique I en 1100 al suceder a su hermano Guillermo II: desaprobó la conducta de su predecesor y se comprometió a gobernar de acuerdo con las viejas leyes de Eduardo el Confesor, reformadas y mejoradas por Guillermo el Conquistador. Años más tarde, Esteban de Blois concedió dos cartas: una en 1135 y otra en 1136. Enrique II suscribió otra carta en 1154 en la que garantizaba a la Iglesia y a sus vasallos los privilegios y libertades "que mi abuelo Enrique garantizó y concedió". Los barones que plantaron cara a Juan Sin Tierra no carecían así de precedentes a la hora de exigir a su señor un "nuevo documento".

Juan fue acumulando problemas en el interior y el exterior desde su mismo ascenso en 1199. El rescate pagado para liberar a su hermano Ricardo y las gravosas campañas en Francia hicieron crecer un descontento al que en 1205 se sumó la Iglesia. El motivo: la sucesión a la sede primada de Canterbury para la que el rey apoyó al obispo de Norwich Juan Grey y Roma a Esteban Langton. En 1209, Inocencio III excomulgó al rey e invitó a abandonarle a aquellos obispos que aún le eran fieles. Tras varios años de entredicho, Juan optó por ceder. En mayo de 1213 aceptaba a Langton como primado e infeudaba Inglaterra al pontificado por medio de un tributo de mil marcos anuales. El Plantagenet apaciguaba al estamento eclesiástico pero no lograba granjearse la amistad de la baronía. Esta, con motivo de la campaña que desembocaría en Bouvines, se negó a servir en la hueste del rey so pretexto de que la costumbre feudal no les obligaba a acudir a operaciones en el continente.

A su regreso derrotado a Inglaterra Juan quiso exigir un escudaje a aquellos barones que no habían participado en su desafortunada aventura francesa. La inquietud entre la feudalidad inglesa creció y la facción más belicosa marchó hacia el sur con ánimo de ajustar las cuentas al rey. Los sectores moderados, arzobispos de Canterbury y Dublín, Guillermo el Mariscal, condes de Salisbury, Verenne y Arundel, acabaron por imponer su criterio. Se plasmó en el documento que pasa por ser el origen de las libertades políticas del pueblo inglés.

La Carta Magna, 63 artículos en redacción definitiva, garantizaba en primer lugar las libertades de la Iglesia de Inglaterra y la posesión de sus derechos y

privilegios. El número más elevado de cláusulas, una veintena de forma total y algunas otras parcialmente, confirmaban los privilegios estrictamente feudales de la baronía inglesa: garantías para los herederos de feudos, limitación de las ayudas feudales a los cuatro casos tradicionales, amplias garantías procesales para evitar abusos de la justicia real, etc.

Varios artículos hacían referencia a la administración: regulación de justicia, multas, garantías contra los arrestos arbitrarios y obligatoriedad de los oficiales de conocer las leyes del país.

Otros artículos, eran puramente circunstanciales y hacían referencia a los rehenes tomados por el monarca a señores ingleses, a Alejandro de Escocia y a Llewelyn de Gales.

La Carta se cerraba con varios artículos en los que se aseguraba el cumplimiento de todo lo acordado y un universal perdón, por todas las faltas cometidas a lo largo del periodo de hostilidades.

Pese a todo, Juan no se sintió ligado al contenido de este texto. En esta oportunidad contó con el apoyo de Inocencio III quien se consideró postergado por la baronía inglesa en su papel de árbitro supremo del conflicto. La guerra entre el rey y la feudalidad británica se reanudó. En apoyo de ésta desembarcó en Inglaterra Luis, primogénito de Felipe Augusto. La muerte en 1216, con escasa diferencia de tiempo, de Juan y de Inocencio logró calmar la situación. El heredero real, Enrique, era un niño de pocos años contra el que la baronía no tenía ningún contencioso pendiente. El nuevo papa, Honorio III, era mucho más prudente que su predecesor y contribuyó con su actitud a desactivar una situación que empezaba a ser explosiva. El legado papal Galón y el viejo Guillermo el Mariscal lograron que se suscribiera un acuerdo, paz de Lambeth, que devolvía la concordaría entre las partes.

La Carta Magna se mantenía como una importante conquista para salvaguardar la "ley del país". Algo que suponía reducir al rey a los límites de unas funciones: las de un monarca feudal. El texto, por tanto, tenía poco de revolucionario por más de que se haya tratado de ver en él un primer paso de un sistema constitucional inglés, que no tiene en la actualidad constitución escrita.

Más aún, si este texto ha gozado de una notable popularidad, hay que recordar que no fue único en su género. No sólo contó en Inglaterra con los precedentes antes

reseñados. En el continente se promulgaron documentos en una línea similar a lo largo de una centuria: en León en 1188 a la vez que se celebraban las ¿primeras? cortes de la historia hispánica; en la Hungría de Andrés II en 1222; en el Aragón de Pedro III en 1283 con el "Privilegio General", etc. Lo que de forma genérica podríamos definir como "cartas magnas" estarían en todo caso desprovistas de las generalizaciones y abstracciones de los textos constitucionales modernos. Estarían ceñidas a temas muy puntuales y domésticos y redactadas en el único contexto posible del momento: el feudal.

1.3 Contenido de la Carta Magna

Este, fue un documento redactado en 1215 y sui generis para la época por donde se le vea. Hoy en día se le considera el modelo más antiguo o la predecesora de una Constitución Nacional. En general la Carta Magna afirmaba que el rey debía respetar los derechos adquiridos. Entre sus líneas dice: *“existen leyes del Estado, derechos que pertenecen a la comunidad. El rey debe respetarlo. Si los viola, la lealtad hacia él cesa de ser un deber, y sus súbditos tienen derecho a sublevarse”*. A lo largo del tiempo, la Carta Magna fue muy respetada, al menos hasta el siglo XV, cuando los Tudor la olvidaron, para luego reaparecer con Jacobo I.

En realidad la Carta Magna está algo así como “sobrevalorada”, pues fue escrita sin realizar grandes planes a futuro y terminó por ser considerada un documento base de la democracia en la historia. Por ejemplo algunos historiadores establecen que en la Carta Magna se dieron algunas referencias de la, entonces inexistente, ley del Habeas Corpus: *“ningún hombre libre será encarcelado ni desterrado, ni castigado de ningún modo, si no es por el juicio legal de sus iguales y la ley del país”*. Al parecer los barones de la época lo entendieron como la sencilla premisa de que un barón sólo podría ser juzgado por sus pares nobles, hombres libres por otros libres, y así. Con esto se intentó poner fin a los jueces del rey y su claro despotismo. Así se formó entonces un comité de veinticinco miembros, todos nobles barones, a excepción del alcalde de Londres, los cuales se encargarían de juzgar las quejas contra la Corona. El rey debía asegurarse que sus súbditos jurasen obediencia y respeto a estos veinticinco miembros. El comité, se encargaría de controlar al rey.

En resumen la Carta Magna exigía los siguientes puntos:

- Se respetarían libertades religiosas y/o políticas.
- Los veinticinco barones vendrían a conformar algo así como un Parlamento.
- Respecto al poder Judicial, se separó del monarca, por tanto ninguna persona sería enjuiciada arbitrariamente.
- La seguridad y algunos derechos se extendían hasta los plebeyos y pequeños burgueses.

Aunque resulte paradójico, la Carta Magna fue un documento seriamente impopular o hasta desconocido, y no se tradujo al inglés hasta llegado el siglo XVI. Solamente cuando el rey firmó la carta se percató de lo que había sucedido, y se dice que estaba tan furioso que andaba en el suelo mordiendo pedazos de madera. Pero lo hecho, hecho estaba, y escribió al papa Inocencio III para comunicarle la buena nueva, aunque claro, había mucha hipocresía. Al menos, también se había reconciliado con la Iglesia.

Aunque se piensa a menudo que la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 15 de junio de 1215 como la piedra angular de libertad y la principal defensa contra la ley arbitraria e injusta de Inglaterra. De hecho, contiene pocas declaraciones terminantes: 25 cláusulas de 63.

En la Carta Magna las cláusulas no se numeran, y el texto se lee continuamente. El articulado se lo introdujo aquí solamente con fines didácticos:

El Capítulo Primero² proclama la libertad de la Iglesia de Inglaterra (“quod Anglicana Ecclesia libera sit”), garantiza sus derechos (incluyendo las exenciones y los amplios derechos patrimoniales que poseía) con particular referencia a la libertad de sus elecciones. Añade la “excusatio non petita” –que a nadie podía engañar, visto el pasado conflicto por la investidura del Arzobispado de Canterbury- de que esa garantía electoral respondía a la propia y libre voluntad del Rey. Sin embargo, la Carta no falta a la verdad cuando afirma que la libertad electoral de la Iglesia había sido reconocida por Juan antes de su ruptura con los barones.

² Satrustegui Gil-Delgado M. La Magna Carta: Realidad y Mito del constitucionalismo pactista medieval. Historia Constitucional n.º 10, 2009.

El Capítulo II es un enunciado general de las libertades que el Rey se compromete a asegurar, en nombre propio y en el de sus herederos; libertades que se enumeran y especifican en los Capítulos siguientes. No se trata de una relación de privilegios de los principales señores feudales, dependientes directamente del Rey. Aunque la Magna Carta tiene su origen en el pleito con los barones, no les beneficia ni está destinada sólo a ellos, sino también a todos los hombres libres ("Freemen"). Hay recordar, a este respecto, el papel decisivo de la ciudad de Londres en la génesis de este documento, al tomar partido por los barones en su conflicto contra el Rey. La amplitud de destinatarios de la Magna Carta explica también la influencia que ha llegado a tener en la historia del constitucionalismo.

La Carta Magna contiene también numerosas reglas relativas a los procedimientos judiciales y algunas de ellas, como su Capítulo XXXIX, son precisamente la razón de ser del prestigio de este documento. Pero no cabe pasar por alto otras, menos notorias, pero que también significaban un avance para la prestación de la justicia. Por ejemplo, la cláusula que disponía que el tribunal de Common Pleas, la jurisdicción encargada de aplicar el derecho privado consuetudinario, tuviera una sede permanente (que quedó establecida en Westminster), en vez de seguir los desplazamientos de la corte del Rey que tanto perturbaban y alargaban la tramitación de los procesos. También la creación de tribunales de circuito, denominados Assizes, que debían constituirse cuatro veces al año en cada condado (en vez de cada siete años como ocurría anteriormente), formados por dos justicias reales y cuatrocaballeros elegidos en el respectivo condado, con competencia para conocer de una serie de procedimientos privados denominados, en el rutilante argot legal de origen francés, como Novel Disseisin, Mort d'Ancestre y Darrien Presentement (procedimientos destinados, respectivamente a recuperar las tierras o arrendamientos de los que hubiera sido desposeído el demandante o sus ascendientes fallecidos o a ejercer el derecho de presentación del titular de un beneficio eclesiástico).

La principal garantía procesal de la Carta Magna está en su Capítulo XXXIX, que establece que "ningún hombre libre será detenido o encarcelado o desposeído o puesto fuera de ley o de cualquier manera destruido, ni le condenaremos, ni le impondremos prisión, excepto por el juicio legal de sus pares o conforme a las leyes del país". A esta cláusula debe su fama la Carta Magna. Aunque no crea el procedimiento de "habeas corpus", como a veces se afirma. Lo que este texto consagra es la doble garantía del "iudicium parium suorum" y de la "lex terrae". Lo primero significa el juicio por jurados y excluía que nadie pudiera ser condenado por un tribunal o una comisión especial dependiente del Rey. La segunda exigencia, alternativa o complementaria de la anterior (según se interpretara la conjunción disyuntiva que las enlaza en el texto) consiste en que el juicio se haga "conforme a las leyes del país". Se trata sin duda de un requisito ambiguo, que llegó a ser entendido a veces como equivalente al primero (a fin de cuentas, las leyes del país, esto es el Common Law,

exigían el juicio por jurados desde el siglo XIII¹⁰). Sin embargo, a la postre, prevaleció una interpretación de la “lex terrae” como una garantía de contenido más amplio, como el derecho al debido proceso legal (“due process of law”), es decir, el derecho a la legalidad procesal en todos sus aspectos o el derecho a un juicio justo.

Algunos autores hacen partir de esta cláusula al Principio De Legalidad, esto no es así, ésta cláusula 39, se refiere solamente al Principio de Legalidad Jurisdiccional (“Nemo damnetur nisi per legale iudicium”) que solo dice que no hay condena sin sentencia firme “...de sus pares y con arreglo a la ley del reino” y que es solo una clase del citado Principio De Legalidad.

1.4 Derechos y libertades

No se podría condenar a nadie por un rumor o una mera sospecha, sino sólo por el testimonio de pruebas fidedigno (38).

Cláusula 38. — En lo sucesivo ningún bailío llevará a los tribunales a un hombre en virtud únicamente de acusaciones suyas, sin presentar al mismo tiempo a testigos directos dignos de crédito sobre la veracidad de aquellas.

Nadie puede ser condenado sino existe sentencia firme (“Nemo damnetur nisi per legale iudicium” o Principio De Legalidad Jurisdiccional), así lo establece la cláusula 39.

Cláusula 39. — Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.

Cláusula 40. — No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia.

1.5 Influencia posterior

La idea de ley fundamental, es decir de una ordenación principal y permanente del reino, también se asoció a la Magna Carta. Aunque a estos efectos, el documento relevante no es el original de 1215, sino el texto otorgado por Enrique III en 1225 y posteriormente confirmado por Eduardo I en 1297, que es el que se incorpora a los

“statute books”, es decir a las recopilaciones oficiales de las leyes de Inglaterra. Este texto -en el que se utiliza por primera vez la expresión de “Magna Carta de libertatibus Angliae” y que presenta algunas diferencias no menores con la Carta Magna de Juan Sin Tierra, a las que se ha aludido más arriba- es el que adquirió fuerza legal y es el que pasó a la práctica judicial como parte del “common law”.

Los juristas de la Corona, destacando entre ellos Sir Francis Bacon, sostenían que la Carta Magna al establecer la “lex terrae”, esto es el derecho a ser juzgado conforme a la ley del país, no anulaba el poder real de encarcelar, porque este poder se enmarcaba en la prerrogativa regia, es decir, en las atribuciones consuetudinarias propias de la soberanía de la Corona y la prerrogativa era una institución jurídica anterior a la Carta Magna y en realidad era causa de la misma. Por el contrario los juristas del “common law”, como Sir Edward Coke, sin negar la prerrogativa regia, intentaban afirmar el poder de los tribunales para controlar su ejercicio; la prerrogativa, en definitiva, no podía entenderse como una facultad ilimitada. Así, en una famosa intervención parlamentaria, Coke dijo: “sé que la prerrogativa es parte de la ley”; “pero el poder soberano no es un término compatible con el parlamento: en mi opinión, debilita la Carta Magna”; “la Magna Carta es un sujeto de tal naturaleza que no reconocerá ningún soberano” (“Magna Carta is such a fellow that he will have no sovereign”).

La idea de una ley fundamental que limita a los gobernantes y reconoce ciertos derechos preexistentes de los gobernados arraigó desde el principio en las colonias americanas, por influencia de la Carta Magna. Hasta el punto de que, en el siglo siguiente, durante los acontecimientos preliminares de la guerra de la independencia, los colonos protestaron repetidas veces contra las medidas de la metrópoli que fueron detonantes de la revolución, como el Impuesto del Sello de 1765, denunciándolas como actos antijurídicos contrarios a la Carta Magna. 21 Y el mismo grito de guerra de la revolución “No taxation without representation”, pretendió justificarse en la Carta Magna, haciendo de ella una interpretación a todas luces mitificada.

Después de la independencia, parte del contenido de la Carta Magna, en particular su famoso Capítulo XXXIX, también se incorporó a las Constituciones de los nuevos Estados, que reconocieron el derecho al “due process of law”. Las Constituciones de Maryland y de Rhode Island utilizaron además las mismas palabras de la Magna Carta y proclamaron el derecho a no ser privado de los propios bienes o libertades, sino es conforme a la “ley del país”; esto es, la antigua garantía de la “lex terrae”.

2- Derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española

2.1 Introducción conceptual.

La presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías; pero, puesto que la jurisdicción constitucional no puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en su función exclusiva ex art. 117.1 C.E. (SSTC 174/1985, fundamento jurídico 5; 63/1993, fundamento jurídico 5.o, y 244/1984, fundamento jurídico 2, entre otras muchas) sólo accede a ella por vía de amparo cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida, de la que, de modo no arbitrario, puede inferirse la culpabilidad.

De conformidad con la STC 254/1988, de 21 de diciembre, como reiteradamente ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, el derecho a la presunción de inocencia resulta lesionado en materia penal, cuando el acusado haya sido condenado sin una actividad probatoria de cargo o cuando el Tribunal de la causa se haya valido de pruebas no idóneas o ilegítimas para desvirtuar dicha presunción. Los problemas relativos a la subsunción de los hechos bajo un determinado supuesto legal resultan ajenos al derecho fundamental a la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia, por tanto, como derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, no puede erigirse, a la vez, en canon de validez de las pruebas: ese canon ha de venir dado por el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías tal y como ha sido especificado en el fundamento jurídico anterior.

A partir de estas premisas, ha de afirmarse que, al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia. Ello sucederá si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas; pero, si existen otras de cargo válidas e independientes, podrá suceder que, habiéndose vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida.

Según la jurisprudencia del TS, dicho derecho alcanza sólo a la total ausencia de prueba, y no a aquellos casos en los que, se haya reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales; igualmente, el juicio sobre la prueba producida en el plenario es sólo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos, de las

reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos, siendo ajenos al objeto de la casación los aspectos que dependen sustancialmente de la inmediación, es decir, de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia, como sucede con la cuestión de la credibilidad de los textos que en principio queda fuera de la posibilidad de revisión casacional (STS 658/2007, de 03.07, con cita de las nº 185/2007 y 335/2007).

El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, gira sobre las siguientes ideas esenciales:

1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española.

2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han de ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados.

3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituídas, conforme a sus formalidades especiales.

4º) dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas).

5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función del Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines del extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales (prueba lícita).

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse bastante para justificar la condena (prueba suficiente).

4ª. Comprobación de que tal prueba ha sido razonadamente tenida como de cargo en función del análisis del cuadro probatorio en su conjunto (prueba razonada).

A falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano. En cuanto al control de la solidez de la inferencia, se ha señalado que pueda llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia -siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él-, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, debiendo excluirse la razonabilidad de la inferencia cuando ésta tenga un carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado. También se ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar al Tribunal Supremo sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, requiriendo solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (del propio modo, el Tribunal Constitucional, entre tantas otras, SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5; 187/2006, de 19 de junio, FJ 2, y 148/2009, de 15 de junio, FJ 4).

Como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, en las sentencias dictadas en los casos Murray contra el Reino Unido (STEDH de 6 de febrero de 2006) y Telfner contra Austria (STEDH de 20 de marzo de 2001), cuando existen indicios suficientemente relevantes por sí mismos de la comisión de un determinado delito, y el acusado no proporciona explicación lógica alguna de su conducta, el Tribunal puede deducir racionalmente que esta explicación alternativa no existe y dictar sentencia condenatoria fundada en dichos indicios.

2.2 Sentencias del Tribunal Constitucional.

2.2 Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 01/06/1998.

El Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 01/06/1998, establece que dos son las coordenadas esenciales que orientan nuestra jurisprudencia relativa al derecho a la presunción de inocencia. La primera de ellas es la de que la competencia exclusiva para la valoración de la actividad probatoria corresponde en exclusiva a los órganos correspondientes del Poder Judicial y que es, por lo tanto, ajena a las tareas de amparo de este Tribunal.

La segunda coordenada parte de la premisa de que la Constitución somete a aquella valoración judicial a ciertas reglas elementales, como lo son la lógica y la racionalidad, y que su objeto sólo lo puede ser la actividad probatoria practicada con suficientes garantías de preservación del derecho de defensa y de la propia corrección de la valoración. El respeto a dichas reglas es lo que delimita la competencia de revisión de esta jurisdicción. En palabras de la STC 22/1988, «no corresponde al Tribunal Constitucional, sino a los órganos judiciales competentes, apreciar el valor probatorio de los medios utilizados en el proceso (art. 741 de la L.E.Cr.), pero este principio de la libre valoración de la prueba no excluye, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de diciembre, entre otras muchas), que cuando se alegue ante él la presunción de inocencia, pueda verificarse si ha existido la prueba de la que racionalmente resulte, o puede deducirse motivadamente de ella, el hecho o los hechos que desvirtúen la presunción» (fundamento jurídico 4.o); sólo constituyen actividad probatoria válida para tal desvirtuación, como destaca la STC 137/1988, la «que, producida con las garantías procesales (...), pueda entenderse de

cargo» (fundamento jurídico 1.o)³. La queja restante de la demanda, relativa a la ausencia de respuesta en casación a la cuestión de la falta de sustrato fáctico de la agravante de reincidencia, debe ser también desestimada. No hubo respuesta porque no hubo pregunta o, al menos, porque ésta no se formuló en los términos mínimamente adecuados para dar lugar a aquélla.

En efecto, la cuestión que denuncia el recurrente no fue planteada en casación por su representación como uno de los motivos del recurso, bien por infracción de la ley que prevé la circunstancia agravante de reincidencia, o bien como un error en la apreciación de la prueba. Se planteó mediante un otrosí, tras los motivos, el suplico y la firma, sin soporte documental y con un reconocimiento implícito de que el que se estaba utilizando no era el cauce adecuado a la petición. Si a estas circunstancias de hecho le unimos el que el adecuado planteamiento de la cuestión es el presupuesto lógico y jurisprudencialmente reiterado de una queja por incongruencia omisiva (SSTC 244/1988, 307/1993, 91/1995, 85/1996), máxime en un recurso como el de casación, de «carácter limitado y especial naturaleza» (STC 139/1985, fundamento jurídico 3.o), en el que «las exigencias formales adquieren una especial relevancia» (STC 17/1985, fundamento jurídico 3.o), observaremos cómo la desestimación del motivo cae al no haber sido planteado como tal en el recurso de casación.

Por otro lado, como señala reiterada doctrina de la Sala Segunda del TS (S.S.T.S. 2/4/96, 29/9/97, 12/5 y 13/7/98 o 27/1/99) el espacio del derecho a la

³ Al respecto resulta crucial la jurisprudencia sentada por la STC 153/1997, recientemente reiterada por la STC 49/1998, que recoge y complementa la doctrina de este Tribunal referente a la relación de la valoración del testimonio del coimputado con el derecho a la presunción de inocencia. Sus aspectos esenciales se recogen en el siguiente fragmento: «Cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado —como ocurre en este caso—, es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (STC 129/1996; en sentido similar STC 197/1995), en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 de la C.E., y que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa (SSTC 29/1995, 197/1995; véase además Sentencia del T.E.D.H. de 25 de febrero de 1993, asunto Funke, A. 256-A). Es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única, como aquí ocurre, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente» (fundamento jurídico 6.o). Así, pues, a la vista de los condicionantes que afectan al coimputado de sometimiento a un proceso penal y de ausencia de un deber de veracidad, el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia.

presunción de inocencia abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la intervención en el hecho del acusado.

2.2.2 Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 06/06/2016⁴.

El examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia planteada en la demanda en conexión con la indebida valoración de prueba personal y con la existencia de una motivación inexistente o irrazonable en relación con la acreditación de la participación de la recurrente y, en general, de la existencia de un pacto entre los acusados y del ánimo de los recurrentes de perjudicar a los acreedores, que se conecta con la falta de prueba de cargo al respecto. Resulta obvio que, descartada la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, queda cerrado el camino a una eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia con tal origen. Cumple ahora, en consecuencia, examinar la alegación de que no se motivó la existencia de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia respecto a la recurrente y de que no existe prueba del elemento subjetivo y el acuerdo entre los acusados que se afirma en los hechos probados por la Audiencia.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado de los mismos. A este respecto, el Tribunal ha manifestado en numerosas ocasiones su radical falta de competencia «para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, quedando limitada la misión de este Tribunal, cuando le es invocado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante... Igualmente se ha destacado que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, puesto de manifiesto en la Sentencia, y que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios

⁴ Sala Segunda. Sentencia 105/2016, de 6 de junio de 2016. Recurso de amparo 2569-2014. Promovido por don Félix Ojer Pueyo y doña María Carmen Romero Martínez en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida que les condenó, en apelación, por un delito de alzamiento de bienes. Supuesta vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: incumplimiento del deber de notificación de la composición de la Sala carente de incidencia material, condena pronunciada tras dar oportunidad a los acusados de ser oídos (STC 167/2002) y fundada en la existencia de prueba de cargo suficiente.

constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia» (entre otras muchas, SSTC 127/2011, de 18 de julio, FJ 6, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 5).

De forma específica se ha hecho hincapié en que la idoneidad incriminatoria debe ser no solo apreciada por el Juez, sino también plasmada en la Sentencia, de forma que la carencia o insuficiencia de la motivación en cuanto a la valoración de la prueba y la fijación de los hechos probados entraña la lesión del derecho a la presunción de inocencia, lo que impone como canon de análisis no ya la mera cognoscibilidad de la ratio decidendi de la decisión judicial, sino una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica (por todas, STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 5, y las resoluciones allí citadas). En la hipótesis de alteración de los hechos probados así como de los resultados de las inferencias practicadas a partir de ellos en segunda instancia, resulta obligado verificar, en particular, «si el juzgador de instancia estimó razonadamente que la prueba de cargo era insuficiente para fundamentar la condena, que el Tribunal de apelación debió, por exigirlo así el derecho a la presunción de inocencia, explicitar por qué estimaba probado el perjuicio “más allá de toda duda razonable”, poniendo en evidencia la irrazonabilidad de la absolución de instancia» (STC 5/2000, de 17 de enero, FJ 4).

Sentado lo anterior, conviene empezar por el cuestionamiento general de la falta de prueba del elemento subjetivo y el concurso de voluntades de los tres acusados en la medida en que se proyecta sobre la condena de los dos recurrentes. Tienen razón los recurrentes en que no existe prueba directa de la actuación conjunta de los acusados orientada al vaciamiento patrimonial de la sociedad deudora, como igualmente acierta el Ministerio Fiscal cuando afirma que las distintas operaciones mercantiles y bancarias son neutrales en tal sentido. Pero no la tienen cuando sostienen que el Tribunal de apelación no ha explicitado por qué estima probado el ánimo de perjudicar a la acreedora que impulsa esas operaciones conjuntas y las dota de un significado global defraudatorio.

En el fundamento tercero de la Sentencia impugnada, la Audiencia concluye expresamente que el examen del cuadro probatorio desde la regla de la experiencia conduce a la afirmación de que los tres acusados dispusieron de común acuerdo los fondos de la sociedad en su provecho siendo conocedores de la deuda existente con la querellante y, por tanto, en objetivo perjuicio de la acreedora. Y semejante aserto se hace tras repasar las operaciones mercantiles y bancarias probadas documentalmente, destacando que apuntan sin duda a una operación ficticia, pues la venta se salda con los fondos de la propia sociedad sin que el adquirente tenga interés en el mantenimiento de su actividad (habida cuenta de que detrae el remanente existente tras el pago a los vendedores), que se desarrolla cuando la deuda con la acreedora era conocida y era previsible su reclamación, dado que tiene su origen en una práctica mercantil previa entre las mercantiles en la que intervinieron los recurrentes como consta documentalmente. También de forma expresa se descarta la objeción formulada en la

instancia de que no consta que conocieran la existencia de un procedimiento judicial, advirtiéndose que se separa aquí expresamente de la valoración de la Juez a quo, porque esa constatación no es necesaria para estimar concurrente el dolo del delito de alzamiento, que debe abarcar el conocimiento de que se está actuando de forma idónea para impedir o dificultar el cobro de la deuda que, por lo demás, se puntualiza, que no tiene por qué ser exigible.

Junto a ese desarrollo argumentativo, la Audiencia explicita previamente en el fundamento segundo que las modalidades de alzamiento son muy diversas, pues la ocultación o sustracción del activo «puede hacerse de modo elemental apartando físicamente algún... o de forma más sofisticada, a través de algún negocio jurídico por medio del cual se enajena alguna cosa en favor de otra persona, generalmente parientes o amigos, o se constituye un gravamen, o se sustrae algún elemento del activo patrimonial de modo que se impida o dificulte la posibilidad de realización ejecutiva, bien sea tal negocio real... bien se trate de un negocio ficticio». Este abanico se concreta implícitamente en su examen de la prueba en la presencia de una aparente transmisión de participaciones sociales a un tercero que encubre una venta con cargo a la propia sociedad que consigue repartir el saldo activo entre los tres acusados participantes en el negocio. Del examen integrado de esos razonamientos se colige la existencia de prueba suficiente que ha conducido a afirmar los hechos probados de forma motivada.

Si se repasa ese acervo probatorio y la motivación ofrecida de manera individualizada, se evidencia que no puede concluirse respecto al recurrente, el Sr. Ojer, que era administrador de la sociedad y realizó las operaciones de retirada y reingreso de fondos, que no exista prueba de cargo suficiente explicada de forma constitucionalmente satisfactoria. La inferencia a partir de esos datos de que existió una maniobra de ocultación de bienes con el objetivo de despatrimonializar la sociedad deudora frente a la acreedora es acorde a las reglas de la lógica y la experiencia, sin resultar de elementos ambiguos o poco concluyentes.

Por lo que afecta a la alegación de falta de motivación e inexistencia de prueba respecto a la recurrente, Sra. Romero, hay que oponer que se atiende por el Tribunal ad quem a que es esposa del otro recurrente y propietaria de la sociedad vendida, de la que fue administradora hasta el año 2008, en que pasa a ser administrador único su marido, tal y como se acredita documentalmente. A partir de tales datos se añade, en la argumentación conjunta por la que opta la Audiencia, que concurre a la venta con su marido y recibe el pagaré nominativo como precio de la venta, pero no lo presenta al cobro, sino que este se efectuó mediante transferencia a su cuenta desde la cuenta de la sociedad cuando el adquirente ya figuraba como administrador y tras reingresar su esposo el dinero que detrajo el día de la venta. Su posición en la sociedad deudora y su actividad mercantil, la intervención en la formalización documental de la venta ante notario, la falta de cobro del pagaré nominativo y la aceptación de la transferencia efectuada a su cuenta para pagar el importe de la venta de sus participaciones societarias con cargo a la propia sociedad son elementos presentes que se toman de forma global por la Audiencia, junto con el conocimiento de la existencia de una deuda –que le

atribuye expresa y conjuntamente con su marido en tanto que deriva de los negocios jurídicos entre las sociedades, muy anteriores en el tiempo a los hechos determinantes del delito—, para darle un tratamiento unitario con el otro recurrente y concluir conforme a las reglas de la experiencia que interviene en la sustracción de patrimonio articulada a través de la compraventa de participaciones que llevan a cabo los tres acusados con la intención de perjudicar a la empresa acreedora, lo que, como también subraya la Sentencia de condena, dibuja los elementos típicos del alzamiento.

El anterior repaso refleja que no se trata de una conclusión incorporada al relato de hechos probados huérfana de toda mención acerca de los medios de prueba a partir de los que se obtiene, pues esos datos se recogen en el análisis del cuadro probatorio por la Audiencia, ni respecto a la que falte toda argumentación que permita justificar la misma en términos de racionalidad, pues si bien no existe un desarrollo individualizado, no es menos cierto que la Sala incluye en sus razonamientos la posición y actividad desplegada por la recurrente en los hechos. Y, en fin, no es tampoco una conclusión fruto de un proceso argumental de inferencia explicitado que quepa calificar de ilógico o irracional. Por el contrario, la venta de una sociedad de la que se es propietario, cuyo saldo se reduce el día de su documentación pública sin cobrarse los pagarés por el importe del precio y que se incrementa el mismo día en que el nuevo administrador puede efectuar transferencias y así las emite con cargo al saldo de la sociedad para pagar la venta, sabiendo de las deudas de la mercantil, es una conclusión acorde con las reglas de la experiencia a partir de indicios concluyentes sin que se manejen alternativas que puedan debilitarla. A la luz de lo anterior, en el caso objeto de debate existe prueba de cargo suficiente y se ofrece una explicitación de los elementos de convicción en que se asienta la valoración de la prueba y las inferencias que sostienen los hechos probados y, con ello, la afirmación de los elementos típicos del delito de alzamiento que no cabe calificar de irrazonable, por lo que debe rechazarse la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

2.3 Sentencias del Tribunal Supremo.

2.3.1 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 02/04/1996.

STS de fecha 02/04/96⁵, del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Conviene también aquí recordar con carácter general que el referido derecho

⁵ Hechos probados: A través de diversas investigaciones policiales se tuvo conocimiento de la existencia de un grupo organizado de personas que realizaban de forma estable actividades de introducción y distribución de sustancia estupefaciente COCAINA en nuestro país. Dicha red organizada estaba integrada por súbditos chilenos y españoles. Estos últimos participaban, entre otros roles, en la venta de la sustancia y facilitaban a los súbditos chilenos la infraestructura necesaria que les permitiese tener lugares de residencia en nuestro país, así como documentaciones que posteriormente serían distribuidas y utilizadas para salir y entrar del país respectivamente por personas relacionadas con las mentadas actividades. Así, entre otras personas, eran miembros de dicha organización las acusadas Margarita , mayor de edad y sin antecedentes penales, apodada " Santa ", y Asunción , hermana de la

fundamental presenta la siguiente característica, indicadas entre muchas en las SS.TS. 61/1995, de 28 de enero, 119/1995, de 6 de febrero y 833/1995, de 3 de julio:

a) El derecho fundamental a la presunción de inocencia es un derecho reaccional y por ello no precisado de un comportamiento activo por parte de su titular. Así resulta del artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (<<Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa>>); del artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, según el cual <<toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley>>; y del artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas, conforme al cual: <<toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que se culpabilidad haya sido legalmente declarada>>. Pero de tales textos no resulta sólo la precisión de que la parte acusadora tenga la carga de la prueba de la culpabilidad del acusado, sino también otra consecuencia destacada en una obra doctrinal española: la presunción de inocencia es una simple verdad interina de inculpabilidad; expresión correcta que ha sido acogida, dándole carta de naturaleza jurisprudencia, por varias SS. de esta Sala.

b) Su verdadero espacio abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendido el término "culpabilidad" (y la precisión se hace obligada dada la polisemia del vocablo en lengua española, a diferencia de la inglesa) como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal (SS.TS., entre otras, de 9 de mayo de 1989, 30 de septiembre de 1993 y 1.684/1994, de 30 de septiembre). Por ello mismo son ajenos a esta presunción los temas de tipificación (SS.TC., entre varias, 195/1993, y las en ella citadas).

c) Supone en trance casacional (o en su caso de amparo constitucional) únicamente la comprobación de que en la causa exista prueba de signo incriminatorio o de cargo que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin posibilidad de proceder en este recurso extraordinario a un nuevo análisis crítico de la prueba practicada, lo que incumbe privativamente al tribunal propiamente sentenciador o de instancia en virtud de lo dispuesto en los artículos 117.3 de la Constitución y 741 de la LECrim.; y así lo recuerda una copiosa doctrina jurisprudencial del TC. (SS, entre muchas, 217/1989, de 21 de diciembre, 82/1992, de 28 de mayo, y 323/1993, de 8 de noviembre y 36/1996, de 12 de marzo) y de esta misma Sala (SS.TS., también entre

anterior, mayor de edad, condenada ejecutoriamente en Sentencia de 10-2-1989 por delito contra la salud pública a la pena de 6 años y 1 día de prisión mayor

varias, 2.851/1992, de 31 de diciembre, 721/1994, de 6 de abril, 922/1994, de 7 de mayo, y 1.038/1994, de 20 de mayo).

2.3.2 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29/09/1997.

Para la STS, de fecha 29/09/97⁶, recogiendo sintéticamente la doctrina sentada por este Tribunal en reiteradísimas resoluciones -de las que son exponentes, entre otras, las Sentencias de 21-1, 22-2, 13-5, 24-5, 4-10, 5-12 y 23-12-96- podemos afirmar que la socorrida invocación del citado principio constitucional sirve de disculpa al autor del Recurso para formular una serie de consideraciones y alegaciones que exceden con mucho de las perspectivas de análisis casacional que se abren a través de un Motivo así enunciado. De ahí que sea preciso recordar el alcance operativo del referido Principio.

El Tribunal Constitucional (por todas, la Sentencia de 11-3-96) nos enseña que la Presunción de Inocencia comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias:

1ª.- la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una "probatio diabolica" de los hechos negativos;

⁶ Se halla probado y así se declara que el acusado Luis Manuel mayor de edad y sin antecedentes penales, en la madrugada del día 7 de agosto de 1992, hallándose alojado en el Hotel PARADIS sito en la calle Amposta s/nº de Salou, fue requerido por los Guardias Civiles nº: NUM000 y NUM001 para que voluntariamente abriera la caja de seguridad nº 18 que tenía contratada a su nombre. El acusado procedió a abrir la caja de seguridad a las catorce horas en presencia de los Agentes de la Autoridad citados y de los testigos Dª. Constanza y D. Luis Alberto . Una vez abierta la caja se encontró en su interior 147'8 gramos de haschis en seis trozos, así com 6'8 gramos de cocaína en nueve papelinas; una navaja con mango gris, NOVENTA Y CINCO MIL PESETAS (95.000 ptas.) en billetes de cinco mil, dos mil y mil pesetas; un trozode papel de color blanco, y una cadena de oro con la figura de Cristo. Seguidamente, el acusado fue detenido por los miembros de la Guardia Civil, al percatarse los agentes del carácter de las sustancias encontradas.

2ª.- sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad;

3ª.- de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción y

4ª.- la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Son palabras de las S.S. T. C. 76/90, 138/92 y 102/94.

Es doctrina reiterada, tanto del T.C. como de esta Sala, que el ámbito propio de la garantía constitucional a la presunción de inocencia es de naturaleza fáctica, esto es, comprende la existencia de los hechos que se consideran delictivos y la presencia o intervención en ellos del acusado. Tales datos fácticos corresponde probarlos a la acusación y, frente a ellos, es suficiente la mera negativa o pasividad del acusado, ya que aquella garantía no es derecho activo sino reaccional, que no exige por ello un comportamiento positivo por parte de su titular.

Por lo mismo, acreditados los hechos y la participación en ellos del acusado, su subsunción jurídica o la calificación escapa al campo de la presunción de inocencia, perteneciendo a la función del juzgador en el área de la legalidad ordinaria, correspondiéndole en tal ámbito establecer la concurrencia de los elementos típicos, incluidos los subjetivos, siempre que los datos de hecho para llevar a cabo tal determinación, la inferencia de los elementos anímicos y la calificación jurídica aparezcan como probados (SS.7-6 y 20-12-93, 4-2-, 2-6 y 12-10-94).

Por tanto, para que pueda ser apreciada en el proceso penal una vulneración del derecho fundamental a la Presunción de Inocencia se requiere que en la causa exista un vacío probatorio sobre los hechos que sean objeto del proceso o sobre alguno de los elementos esenciales de los delitos enjuiciados, pese a lo cual se dicta una sentencia condenatoria. Si, por el contrario, se ha practicado en relación con tales hechos o elementos, actividad probatoria revestida de los requisitos propios de la prueba de cargo, con sometimiento a los principios procesales de oralidad, contradicción e intermediación, no puede estimarse la violación de dicha presunción constitucional, pues las pruebas así obtenidas son aptas para destruir aquélla, quedando sometidas a la libre y razonada valoración del Tribunal de instancia, a quien por ministerio de la ley, corresponde con exclusividad dicha función (art. 741 de L.E.Cr. y 117-3º de la C.E.).

2.3.3 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12/05/1998.

STS, de fecha 12/05/98⁷, pone de manifiesto que las reglas básicas, y consolidadas jurisprudencialmente por su reiteración, para analizar el ámbito y operabilidad del derecho a la presunción de inocencia pueden resumirse de acuerdo con múltiples pronunciamientos de esta Sala, como las Sentencias de 2 de marzo, 17 de mayo, 4 de junio y 4 de octubre de 1996, entre otras muchas, en el sentido de que para poder apreciar en el proceso penal una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia se requiere que en la causa exista un vacío probatorio sobre los hechos que sean objeto del proceso o sobre alguno de los elementos esenciales de los delitos enjuiciados, pese a lo cual se dicta una sentencia condenatoria. Si, por el contrario, se ha practicado en relación con tales hechos o elementos actividad probatoria revestida de los requisitos propios de la prueba de cargo, con sometimiento a los principios procesales de oralidad, contradicción e inmediación, no puede estimarse la violación constitucional basada en la presunción de inocencia, pues las pruebas así obtenidas son aptas para destruir dicha presunción, quedando sometidas a la libre y

⁷ Apreciando en conciencia la prueba practicada, se declara, expresa y terminantemente, probado que María Antonieta, mayor de edad y sin antecedentes penales, con pasaporte boliviano n° NUM000, expedido el día 24 de octubre de 1996, sobre las 14:30 horas del día 25 de octubre de 1996 hizo su entrada por la Sala de Llegadas internacionales n° 1 procedente de Río de Janeiro, Brasil, vuelo n° RG 710 de la Compañía Varig recogiendo de la cinta transportadora una maleta. Al proceder a la apertura de dicho equipaje dentro de la zona aduanera se detectó en su interior una bolsa de agua de color azul que a su vez contenía sustancia que resultó ser cocaína y que la misma portaba con el encargo de entregarla en nuestro país a cambio de dinero. La sustancia total que portaba lo era con el propósito de ser distribuida y vendida en España siendo de 795'9 gramos de cocaína en polvo, riqueza 77'5%, equivalente a 600'9 gramos de cocaína base y alcanzaría en el mercado ilegal el precio de 6.009.000 pesetas. María Antonieta era portadora de un billete de vuelo de la Compañía Varig n° NUM001 con un itinerario Santa Cruz-Río de Janeiro- Madrid-Sao Paulo-Santa Cruz y de la cantidad de 130 dólares. En un primer momento, María Antonieta se identificó ante los funcionarios de aduanas como Rocío exhibiendo al efecto pasaporte con este nombre alterado al haber sido cambiada la fotografía con la suya. Dicho pasaporte n° NUM002 había sido denunciado como sustraído en Barcelona el 31 de marzo de 1995. María Antonieta entregó su fotografía a la persona que le proporcionó la maleta con la bolsa en su interior

razonada valoración del Tribunal de instancia, a quien por ministerio de la Ley corresponde con exclusividad dicha función (artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 117.3 de la Constitución Española).

En términos de la Sentencia de 2 de abril de 1996 su verdadero espacio abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendido el término "culpabilidad" (y la precisión se hace obligada dada la polisemia del vocablo en lengua española, a diferencia de la inglesa), como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, 30 de septiembre de 1993 y 30 de septiembre de 1994). Por ello mismo son ajenos a esta presunción los temas de tipificación (entre varias, Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1993, y las en ella citadas). En este sentido recuerda la Sentencia de 20 de mayo de 1997 que el ámbito de la presunción de inocencia queda circunscrito a los hechos externos y objetivos subsumibles en el precepto penal, pero nunca al elemento subjetivo de la concreta tipicidad.

Confunde aquí el motivo por lo tanto la existencia o no de prueba de cargo con el tema de las deducciones o inferencias, llamadas también juicios de valor sobre intenciones, que no son hechos en sentido estricto y que, al no ser aprehensibles por los sentidos, no pueden ser objeto de prueba propiamente dicha y quedan fuera del ámbito de la presunción de inocencia, si bien son revisables por la vía del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (entre otras las Sentencias 983/93, de 23 de abril, y 394/94, de 23 de febrero) como luego se verá.

2.3.4 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13/07/1998.

Recoge la STS, de fecha 13/07/98⁸, que en el planteamiento donde no se discute la existencia de prueba de cargo, ..., sino sobre la concurrencia del dolo criminal propio

⁸ Sobre las 11 horas del día 9 de septiembre de 1996 llegaron al Aeropuerto de Madrid Barajas en vuelo procedente de Caracas las procesadas Eva y Alejandra, ambas mayores de edad y sin antecedentes penales, trayendo dos maletas en las que ocultaban, en unos dobles fondos, una planchas conteniendo una sustancia que analizada resultó ser cocaína, siendo el peso de la que se ocultaba en una maleta de 2.401'5 gramos con una pureza del 67% y su valor de 11.331.021 pesetas y el de la guardada en la otra de las maletas de 2.917'7 gramos con una pureza del 62'7 % y un valor de 12.883.084 pesetas; debiendo entregar las procesadas dicha sustancia a personas cuya identidad no consta. La sustancia estupefaciente fue detectada cuando las procesadas trataban de pasar el control aduanero instalado en el Aeropuerto. La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a las procesadas Eva y Alejandra como autoras responsables de un delito contra la salud

del tipo penal aplicado, ambos motivos sobre vulneración del derecho a la presunción de inocencia deben desestimarse. Como ha declarado esta Sala en Sentencias de 2 de abril de 1996 y 12 de mayo de 1998, entre otras muchas, el verdadero espacio del derecho a la presunción de inocencia abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado entendida como sinónimo de intervención o participación en el hecho, no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, 30 de septiembre de 1993 y 30 de septiembre de 1994). Por ello son ajenos a esta presunción los temas de tipificación (Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1993, y las en ella citadas). En este sentido recuerda la Sentencia de 20 de mayo de 1997 que el ámbito de la presunción de inocencia queda circunscrito a los hechos externos y objetivos subsumibles en el precepto penal, pero nunca al elemento subjetivo de la concreta tipicidad. En este caso al plantear las recurrentes su desconocimiento de la existencia de cocaína en el equipaje que transportaban invocan en realidad la ausencia de dolo criminal, confundiendo en el ámbito de este motivo el problema de la existencia o no de prueba de cargo con el tema de las deducciones o inferencias, llamadas también juicios de valor sobre intenciones que por no ser hechos en sentido estricto y no ser aprehensibles por los sentidos no pueden ser objeto de prueba propiamente dicha y quedan fuera del ámbito de la presunción de inocencia, si bien son revisables por la vía del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sentencias de 23 de febrero de 1994, 12 de mayo y 3 de julio de 1998).

2.3.5 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27/01/1999.

Establece la STS de fecha 27/01/99⁹, que el control casacional de la presunción de inocencia exige constatar que la Sentencia condenatoria se fundamenta en auténticos

pública y otro de contrabando, cometido éste último en grado de tentativa, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de NUEVE AÑOS Y UN DIA DE PRISION Y MULTA DE 25.000.000 PESETAS por el primer delito y a las de OCHO MESES DE MULTA a razón de una cuota diaria de 200 pesetas por día y MULTA DE 10.000.000 PESETAS por el segundo y al pago de las costas procesales. Motivo Recurso. Primero.-Al amparo del artículo 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el artículo 24.1º y 2º de la Constitución Española.

⁹ Resulta probado y así se declara: Los inculpados Julián y Cornelio, mayores de edad, sin antecedentes penales el primero, y el segundo condenado en varias Sts. desde 1984 a 1994, siendo la última de 30-9-1994 por tenencia ilícita de armas, el día 12 de septiembre de 1996 transitaban por las

actos de prueba así como que la actividad probatoria de cargo sea suficiente, para lo que se hace necesario que los medios probatorios legítimamente utilizados proporcionen un resultado suficientemente revelador tanto del acaecimiento del hecho punible como de la participación que en él tuviera el acusado, sin que pueda el Tribunal casacional entrar en el ámbito de la valoración de las pruebas, propio del Tribunal de instancia (Sentencias de 18 de abril de 1985; 21 de septiembre de 1995; 22 de junio de 1998, etc.). De otra parte, el espacio de la presunción de inocencia abarca dos extremos fácticos, que son la existencia real del hecho ilícito penal y la intervención o participación en el hecho del acusado. Quedan fuera de su ámbito los elementos subjetivos de la culpabilidad penal o la intencionalidad del agente, que han de deducirse de los datos objetivos probados (Sentencia de 29 de septiembre de 1997). Como señala la Sentencia de esta Sala de 23 de febrero de 1994, los juicios de valor sobre intenciones no son hechos en sentido estricto y, al no ser datos aprehensibles por los sentidos, no pueden ser objeto de prueba propiamente dicha y quedan fuera de la garantía constitucional de la presunción de inocencia. Se determinan por juicio de inferencia según las reglas de la lógica y de la experiencia a partir de datos objetivos y materiales cuya racionalidad deductiva ha de atacarse por la vía del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como infracción de ley penal sustantiva y no como vulneración de la presunción de inocencia.

2.3.6 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26/07/2000.

STS de fecha 26/07/00, por ello quedan fuera de su ámbito los elementos subjetivos de la culpabilidad penal o la intencionalidad del agente que han de deducirse de los datos objetivos probados. Acreditada la existencia del hecho y las funciones desempeñadas en el organigrama de la Empresa por los acusados, Director de Fábrica y Jefe de Seguridad y Responsable de Prevención de Accidentes, corresponde al Tribunal la inferencia y el juicio lógico de la culpabilidad o reprochabilidad penal de la acción u omisión. En el presente caso, se trata de un supuesto de omisión en el ejercicio de sus

calles de Badajoz, portando el inculpado Julián billetes de 5.000 ptas., constándole la falsedad de los mismos. Ambos inculpados estaban en connivencia para proceder a su expedición mediante el sistema de compra de escaso valor y su posterior cambio. En el hecho intervinieron personas cuya identidad no ha podido concretarse. Portaban en total 20.000 ptas. en billetes de 5.000, cuya falsedad ha podido determinarse pericialmente. Al ser requeridos por la Policía, que había sido alertada, y al proceder al cacheo de los mismos, el inculpado Julián sufrió una crisis, introduciéndose en el vehículo del que hacía uso OA-....-.... propiedad de un tercero, momento en el cual los Agentes actuantes descubrieron una pistola Star calibre 9 mm. corto, con un cargador y 6 cartuchos de la citada munición, en perfecto estado de uso y funcionamiento. No apareció la guía de pertenencia de la indicada arma ni consta quien fuese su poseedor.

funciones de garantes de la protección y seguridad de los trabajadores a su cargo en el desempeño de sus actividades laborales, como ya hemos señalado más arriba y fija la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (artículo 14.2). Por otra parte, nada obsta a ello la existencia de una estructura organizativa destinada a la prevención de los riesgos inherentes a cada puesto de trabajo, sin que se diluya en la misma su responsabilidad individual, así como tampoco lo relativo a la concreta decisión jerárquica de acuerdo con la estructura empresarial, pues es evidente que conforme a su respectivas responsabilidades su función alcanza todo lo relativo a las medidas de protección omitidas y no se justifica que la falta de previsión lo fuese contra su criterio.

2.3.7 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15/07/16

Es cierto que entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la reciente STS T.S 505/2016, de 9-6, con cita de la STS 60/2008, 26- 5- la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica" (SSTC 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; 35/2004, de 8 de marzo; 7/2005, de 4 de abril).

En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate, tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación, no pudiendo el Tribunal apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en ésta y sobre las cuales, el acusado, por tanto, no haya tenido ocasión de defenderse en un debate contradictorio (SSTC. 40/2004 de 22.3, 183/2005 de 4.7). Además este Tribunal ha afirmado que con la prospectiva constitucional del derecho de defensa, lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos (o perspectivas jurídicas) que de facto no hayan podido ser plenamente debatidos (por todas STC. 87/2001 de 2.4).

En similar sentido las SSTC. 34/2009 de 9.2, 143/2009 de 15.6 , precisan que "al definir el contenido del derecho a ser informado de la acusación, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente en anteriores resoluciones que "forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación", derecho que encierra un "contenido normativo complejo", cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tengo conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de

manera contradictoria (SSTC. 12/81 de 10.4, 95/95 de 19.6, 302/2000 de 11.9). Esta exigencia se convierte así en instrumento indispensable para poder ejercer la defensa, pues mal puede defenderse de algo quién no sabe qué hechos en concreto se le imputan.

Se ha señalado también que a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas, el cual debe contener "los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación pública e integrar un determinado delito", que es lo que ha de entenderse "por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa" (STC. 87/2001 de 2.4). Por ello no es conforme con la Constitución ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos e indeterminados (SSTC. 36/96 de 11.3, 33/2003 de 13.2, 299/2006 de 23.10, 347/2006 de 11.12).

Asimismo la Sala 2ª TS -STS 655/2010, de 13-7, 1278/2009, de 23-12; 313/2007, de 19-6; tiene señalado que el principio acusatorio exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" (SS. T.C. 134/86 Y 43/97). El T. S. por su parte tiene declarado sobre la cuestión aquí examinada que " el sistema acusatorio que informa el proceso penal especial exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y practicar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, y sin que la sentencia de forma sorpresiva pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguiente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado", de ahí que "la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse" (S.T.S. 7/12/96); y que "el establecimiento de los hechos constituye la clave de la bóveda de todo el sistema acusatorio del que el derecho a estar informado de la acusación es simple consecuencia (S. T.S. 15/7/91). "Los hechos básicos de la acusación y constituyen elementos substanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto de los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa "(SS. T.S. 8/2/93, 5/2/94 y 14/2/95).

En suma, como se precisa en S. 26/2/94 es evidente:

- a) Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea;
- b) Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo;
- c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión;
- d) Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado".

En definitiva, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal en una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión (SS. TC. 54/85 de 18 abril y 17/89 de 30 de enero). Constituye asimismo, según el citado T.C., el primer elemento del derecho de defensa, que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto - s. 44/83 de 24 de mayo - Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan - SS 14/86 de 12 noviembre, 17/88 de 16 febrero y 30/89 de 7 de febrero - y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos - s. 170/90 de 5 noviembre.- También el Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación, como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, SS 4/11/86 , 21/4/87 Y 3/3/89 , teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuándo han precluído sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias S.S.9/9/87,8/5/89,25/5/90, 18/5/92, 1824/93 de 14 julio, 1808/94 de 17 octubre, 229/96 de 14 marzo, 610/97 de 5 mayo, 273/98 de 28 febrero, 489/98 de 2 abril, 830/98 de 12 junio, 1029/98 de 22 septiembre y 1325/2001 de 5 julio, entre otras.

La STS. 669/2001 de 18 abril es suficientemente esclarecedora al precisar: " Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, SS. 15/3/97 y 12/4/99 , entre otras, han declarado que lo verdaderamente importante, para no vulnerar el principio acusatorio, es el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales, no en todos sus detalles, muchos de ellos irrelevantes en la mayor parte de los casos, pero también se ha mantenido para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del

acusado) y específico (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, por así decirlo pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obren en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad (S. T.S. 4/3/99).

La cuestión, por tanto, es si tal cambio en el relato histórico implica una mutación sustancial a los efectos del principio acusatorio y del correlativo derecho de defensa. Es sabido que las modificaciones de detalles o de aspectos meramente secundarios no conculcan tales principios y pueden ser introducidos por el Tribunal sentenciador en su resolución, con objeto de ser más respetuosos con la descripción de la verdad material de lo acontecido. Sobre este particular hemos de señalar:

1) Que lo que es objeto de contradicción en el debate del juicio oral es lo que se refleja en los respectivos escritos de acusación y de defensa, esto es, los elementos fácticos y jurídicos que enmarcan el objeto del proceso penal;

2) Que tal marco no es inflexible, sino que, por un lado, puede traspasarse con la introducción de elementos episódicos, periféricos o de mero detalle, no afectantes al derecho de defensa, y por otro, se ensancha o se acorta en el momento en que las partes elevan a definitivas sus conclusiones provisionales, dándose oportunidad de nuevos elementos probatorios posteriores que desvirtúen los introducidos en dicha fase procesal, para salvaguardar el derecho de defensa;

3) Que las modificaciones que se introduzcan no pueden modificar esencial o substancialmente los elementos fácticos del relato histórico que las acusaciones sometan a la consideración del Tribunal, si no se ha producido una petición condenatoria al menos alternativa por parte de las mismas;

4) Por último, tal modificación sustancial debe obviamente valorarse de acuerdo con las particulares del caso enjuiciado¹⁰.

¹⁰ En el caso presente -como argumenta el Mº Fiscal en su escrito de impugnación del motivo no se está ante un supuesto en el que el Tribunal haya sustituido el tipo penal por otro diferente al objeto de la acusación, sino lo que ha hecho realmente ha sido completar los hechos con la inclusión de las características del arma simulada utilizada en los hechos, obtenida de los datos que constan en el procedimiento, fundamentalmente, el informe de la policía científica, grupo balística, de fecha 8-8-2014 (folios 840 y ss) ratificado en el plenario que describe el arma como pistola semiautomática detonadora marca BLOW, con nº de serie NUM002 , diseñada para el disparo de cartuchos metálicos detonantes del calibre 9 mm., de 16,5 cm. de longitud total y con el acabado de sus piezas metálicas de color negro, montando cachas de pasta picada del mismo color, de una sola pieza, sin anagramas -no olvidemos que estas características tienen que estar plenamente descritas en el hecho, de tal modo que su naturaleza y composición son presupuestos esenciales para considerar si efectivamente tienen la dureza necesaria para

En definitiva como señala la STS. 58/2015 de 10.2 "el principio acusatorio, exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar, y también supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse. Por lo tanto, de un lado, el Tribunal no puede ocupar de ninguna forma, directa o indirecta, la posición propia de la acusación. Y, de otro lado, la existencia de que exista una acusación previa a la condena hace necesaria una correlación entre ambas, pues el límite máximo de la última vendrá constituido por el contenido de la primera.

Aunque no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en Sentencias 17/1988, 168/1990, 47/1991, 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994, ha consagrado una constante doctrina que reflejada, entre otras, en Resoluciones de esta Sala de 14 febrero 1995, 14 marzo, 29 abril y 4 noviembre 1996, es del siguiente tenor: «los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 CE conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo». (STS nº 1590/1997, de 30 de diciembre).

(...) El principio acusatorio, por lo tanto, contiene una prohibición dirigida al Tribunal, de introducir hechos perjudiciales para el acusado que sean sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador

poder ser empleadas como elemento contundente (STS. T.S. 542/98, de 15-4; 95/2000, de 4-2 ; 319/2002, de 20-2). Siendo así no se ha producido la infracción del principio acusatorio denunciado.

Decimocuarto.- Sería, por tanto, aplicable la definición de coautoría como "realización conjunta del hecho", que viene a superar las objeciones doctrinales que se venía incluyendo en el concepto de coautoría, los cooperadores no ejecutivos, es decir a quienes realizan aportaciones causales decisivas, pero ajenas al núcleo del tipo. "La realización conjunta del hecho" implica que cada uno de los concertados para efectuar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto. No es por ello necesario que cada coautor ejecute por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente, por la agregación de las distintas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común. En consecuencia a través del desarrollo del "pactum scaeleris" y del condominio funcional de hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones ajenas al núcleo del tipo, como la de quienes planifican, organizan y dirigen a distancia la operación, sin intervenir directa y materialmente en su ejecución.

construyendo un relato fáctico que, en sus aspectos esenciales, no tiene su antecedente en la acusación.

Dicho de otra forma, se constituiría en acusador y juzgador si condena por hechos que él mismo introduce en la acusación. Pero también se relaciona íntimamente con otros principios, pues lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado; y se afecta con el derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen opresivamente, una vez finalizado el juicio oral.

Sin embargo, en ninguna de estas perspectivas, el principio acusatorio impide que el Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido.

(...) Todo ello tiene un límite infranqueable, pues ha de verificarse siempre con respeto al hecho nuclear de la acusación, que no puede ser variado de oficio por el Tribunal en perjuicio del reo.

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

La STS. 24/2010 de 1.2, recoge la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en SS. 160/2009 de 29.6, 94/2007 de 7.5, 314/2005 de 12.12 subrayando que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y

pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (STS TC. 14/91, 175/92, 105/97, 224/97), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (STC. 165/79 de 27.9) y en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (STS TC. 147/99 de 4.8 y 173/2003 de 19.9), bien entendido que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales , sino que es necesario examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, STS TC. 2/97 de 13.1, 139/2000 de 29.5, 169/2009 de 29.6).

Del mismo modo el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de alcanzar una respuesta razonada y fundada en Derecho dentro de un plazo prudente, el cual se satisface si la resolución contiene la fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación razonable del Derecho a un supuesto específico, permitiendo saber cuáles son los argumentos que sirven de apoyatura a la decisión adoptada y quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad, pero no comprende el derecho a obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

En definitiva, como precisa la STS. 628/2010 de 1.7, podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (STS TC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación

jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (STS TC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento¹¹.

¹¹ La sentencia de instancia tras detallar todas las vicisitudes de las intervenciones telefónicas acordadas en las diligencias previas 3563/2014, acordadas a raíz del robo ocurrido en la CALLE001, NUM005 , NUM006, de Madrid, el 22-5-2014, declara la nulidad del auto de fecha 26-6-2014, que acordó la intervención del teléfono NUM007, perteneciente a Porfirio, lo que conlleva la prohibición de valoración de toda la prueba derivada directa o indirectamente a la misma (fundamento derecho primero), a continuación expone la doctrina de esta Sala sobre la conexión de antijuricidad y la transferencia mediata de la nulidad por vulneración del derecho fundamental a una prueba que directamente se produjo esa vulneración, diferenciado entre las pruebas originales nulas y las derivadas de éstas directa o

3- Conexión de Antijuricidad.

3.1 Introducción

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

indirectamente, de acuerdo con lo prevenido en el art. 11.1 LOPJ , de aquellas otras independiente y autónomas de la prueba nula, que implica que la conexión de antijuricidad se extiende al resultado del dispositivo policial establecido el 14- 7-2014, alrededor de la CALLE000 de Madrid, no pudiendo tomarse en consideración lo que sobre él mismo conste documentado ni lo que, los testigos funcionarios policiales, declararon al respecto al no ser prueba lícita para acreditar el hecho, excluyendo de tal conexión de antijuricidad el testimonio prestado por los acusados en el acto del juicio que lo fue con plena libertad de opción y no de forma condicionada a la nulidad de la intervención telefónica y desvinculadas de la misma. Es cierto que expresamente no se refiere a otras testificales, como el testimonio de las víctimas del robo violento, pero al no estar incluidas en aquellas diligencias probatorias a las que extiende la nulidad, no tendrá sentido alguno acordar la devolución de la causa al tribunal para que explique las razones que le lleven a considerar lícita aquella testifical, cuando éstas se deducen del contenido del fundamento de derecho segundo de la sentencia, al tratarse de una prueba refleja que resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorar la testifical de la víctima no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del derecho al secreto de las comunicaciones que, en este caso, quedó satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión, que ya hizo efectiva en su sentencia el tribunal de instancia, sin que resulte procedente extender dicha prohibición a una prueba derivada, como es la testifical de una de las víctimas. En efecto, para que tan nocivos efectos se produzcan es siempre necesario que la admisión a valoración de una prueba conculque también de alguna forma, la vigencia y efectividad del derecho constitucional infringido por la originaria que, de este modo, le transmite una antijuricidad que la obligación de tutela de aquel derecho está llamada a proscribir. De no ser así, aunque la segunda prueba haya sido obtenida a causa de la constitucionalmente inaceptable, conservara su valor acreditativo, pues esa vinculación causal se haya producido en virtud de unos resultados fácticos que no puedan excluirse de la realidad y no exigen razones de protección del derecho vulnerado que justifique unas consecuencias más allá de la inutilización del propio producto de esa vulneración.

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

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

La conexión de antijuridicidad supone el establecimiento de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tenida en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado. Pero esta conexión no es meramente causal sino que admite excepciones, que se traducen en la práctica en limitaciones de la prohibición absoluta de valoración de las pruebas indirectamente derivadas de una infracción constitucional. Es decir que para evitar extender hasta el infinito el efecto prohibitivo derivado del artículo 11.1 LOPJ, se admiten excepcionalmente factores de corrección. El Tribunal Constitucional español ha venido admitiendo excepciones que, alcanzan no solo a la eficacia refleja de la prueba ilícita sino a la propia aplicación directa de la regla de exclusión.

3.2 Derecho comparado

Señala la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia 30 de octubre de 2012, que la valoración de esta doctrina matizada exige efectuar un excursus de derecho comparado, para constatar si en el espacio judicial europeo, en el que necesariamente nos movemos, la regla de la eficacia indirecta de la exclusión probatoria

de la prueba ilícita se aplica de una forma rígida o extensiva, o más bien matizada conforme a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Algo similar se aprecia en la práctica procesal francesa con el “principio de lealtad en la aportación de la prueba”, en la alemana, en la que se aplica la “teoría de la ponderación de intereses” por la que la vulneración de una prohibición probatoria no conlleva necesariamente la prohibición de utilización de la prueba derivada (“fernwirkung des Beweisverbots”), en función de la gravedad del hecho y el peso de la infracción procesal concreta, o en el sistema procesal penal holandés en el que la ilicitud probatoria se introdujo en 1996 en el art 359 del Código de Procedimiento Procesal, pero en el que la calificación de una prueba como derivada de otra prueba ilícita no acarrea necesariamente la aplicación de una regla de exclusión, aplicándose los principios de proporcionalidad y subsidiariedad.

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

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

3.3 Prueba ilícita y prueba irregular

Por prueba ilícita¹² debe entenderse aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular sería aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales.

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

¹² Miranda Estrepes M. La prueba Ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones. Revista Catalana de Seguridad Publica. Mayo 2010.

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

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

La conexión de antijuridicidad¹³, también denominada prohibición de valoración, supone el establecimiento o determinación de un enlace jurídico entre una

¹³ STS de fecha 15/07/2016. Se declara probado que sobre las 14,15 horas del día 14 de julio de 2014, los acusados Porfirio , mayor de edad, natural de República Dominicana, en situación regular en España y sin antecedentes penales, Iván , mayor de edad y con antecedentes penales no computables en la presente causa, y Carlos Francisco , mayor de edad y sin antecedentes penales, natural de República Dominicana y en situación irregular en nuestro país, se dirigieron a la CALLE000 número NUM004 de Madrid para una vez en el lugar y en compañía de otra persona no identificada, puestos de común acuerdo y movidos por ánimo de ilícito enriquecimiento, accedieron a la vivienda sita en la puerta NUM000 del NUM001 piso tras franquearles la entrada su morador Ezequiel , irrumpiendo al grito de "alto policía" y exhibiendo Iván una pistola semiautomática detonadora marca BLOW con número de serie NUM002 diseñada para el disparo de cartuchos metálicos detonantes del calibre 9 mm, de 16,5 cm de longitud total y con el acabado de sus piezas metálicas de color negro montando cachas de pasta picada del mismo color de una sola pieza, sin anagramas. Una vez dentro de la casa los asaltantes maniataron y tumbaron en la cocina a Luis Enrique , quien se encontraba casualmente en la vivienda, permaneciendo uno de ellos custodiándole para evitar que pudiera levantarse del suelo. Mientras tanto los demás registraron la casa apoderándose de una serie de objetos entre ellos ordenadores y otros efectos propiedad de Ezequiel , además del teléfono y el reloj propiedad de Luis Enrique a quien igualmente registraron sin encontrar en su poder otros objetos de valor. Pasados unos minutos los acusados y su acompañante abandonaron la vivienda, siendo los primeros detenidos por funcionarios policiales en la puerta de la finca sin lograr por este motivo su propósito lucrativo, recuperándose la totalidad de los efectos sustraídos. En ese momento

prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tomada en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado.

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

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

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

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

le fueron ocupados a Iván dos cilindros transparentes conteniendo en su interior 40,051 gramos de cocaína con una pureza del 41,6% que no consta los tomara del interior del domicilio de Ezequiel para su posterior distribución a terceras personas.

inviolabilidad del domicilio, no podrá ser valorado el hallazgo obtenido de esta fuente espuria.

La significación de la prohibición de valoración de las pruebas obtenidas indirectamente es más complicado, y ha de ser referido a las pruebas obtenidas mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas, siempre que exista entre ellas una conexión de antijuridicidad, es decir que no concurren supuestos de desconexión como el hallazgo casual, el descubrimiento inevitable o la flagrancia delictiva, entre otros.

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

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

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

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

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

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

que resumen el estado actual de la cuestión en esta Sala, conforme a la doctrina constitucional).

En la doctrina clásica de esta Sala (SSTS 18 y 23 de abril de 1997, núm. 501/97 y 538/97, entre otras) puede apreciarse un criterio más exigente o expansivo en la aplicación de este efecto reflejo al señalar que: "El art. 11.1 de la L.O.P.J . dispone que "en todo tipo de procedimientos no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales". La prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo pretende otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, al mismo tiempo, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los agentes encargados de la investigación criminal ("Deterrence effect"). La prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o deriven de la anterior, ("directa o indirectamente"), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto. Los frutos del árbol envenenado deben estar, y están (art. 11.1 de la L.O.P.J .), jurídicamente contaminados. El efecto expansivo prevenido en el art. 11.1 de la L.O.P.J . únicamente faculta para valorar pruebas independientes, es decir que no tengan conexión causal con la ilícitamente practicada, debiéndose poner especial atención en no confundir "prueba diferente" (pero derivada), con "prueba independiente" (sin conexión causal)".

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

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

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

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

Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de analizar, según el Tribunal Constitucional cuya doctrina en esta materia nos vincula (art 5 1º LOPJ), en primer término la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige.

Estas dos perspectivas, como ya se ha expresado, son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (STC 81/98).

La valoración de esta doctrina matizada -se dice en la sentencia 511/2015, de 21-7, exige efectuar un excurso de derecho comparado, como ya hemos efectuado en otras sentencias de esta Sala para constatar si en el espacio europeo, en el que necesariamente nos movemos, la regla de la eficacia indirecta de la exclusión probatoria de la prueba ilícita se aplica de una forma rígida o extensiva o más bien matizada, conforme a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

Pues bien, sin necesidad de una profundización doctrinal que haría excesivamente prolija esta resolución, y reproduciendo lo ya expuesto en sentencias anteriores de esta Sala, es fácil constatar que en los países de nuestro entorno la eficacia

indirecta de la prueba ilícita no se aplica de forma absoluta o ilimitada, sino en una forma matizada muy próxima a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

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

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

Algo similar se aprecia en la práctica procesal francesa con el "principio de lealtad en la aportación de la prueba", en la alemana, en la que se aplica la "teoría de la ponderación de intereses" por la que la vulneración de una prohibición probatoria no conlleva necesariamente la prohibición de utilización de la prueba derivada ("fernwirkung des Beweisverbots"), en función de la gravedad del hecho y el peso de la infracción procesal concreta, o en el sistema procesal penal holandés en el que la ilicitud probatoria se introdujo en 1996 en el art 359 del Código de Procedimiento Procesal , pero en el que la calificación de una prueba como derivada de otra prueba ilícita no acarrea necesariamente la aplicación de una regla de exclusión, aplicándose los principios de proporcionalidad y subsidiariedad.

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

Aun sin compartir, obviamente, esta regresión últimamente citada, es claro que la aplicación absolutamente ilimitada de la regla de la contaminación de los frutos del árbol prohibido carece en el sistema procesal penal actual de referentes en el Derecho Comparado, por lo que la aplicación de la doctrina matizada del Tribunal Constitucional

a través de la teoría de la conexión de antijuridicidad resulta lo más coherente con el modelo procesal penal vigente en los países de nuestro entorno.

Yendo ahora al caso enjuiciado, y aplicando al mismo la doctrina constitucional de la conexión de antijuridicidad, podemos apreciar que se trata de un supuesto en el que la infracción constitucional radica en la falta de expresión parcial del presupuesto legitimador de la injerencia en el derecho fundamental.

Desde una perspectiva externa no nos encontramos ante una intervención telefónica llevada a cabo sin resolución judicial, ni ante una intervención acordada por resolución absolutamente inmotivada, sino ante una resolución judicial en la que la expresión de sus fundamentos justificativos ha sido declarada insuficiente, por lo que la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones puede quedar satisfecha, según la doctrina del Tribunal Constitucional, sin que resulte necesario extender la prohibición de valoración a la totalidad de las pruebas derivadas siempre que se aprecie alguna causa jurídica de desconexión constitucionalmente admisible.

Como señala la sentencia 113/2014, de 17-2 , este juego de regla general y excepción se deriva de que la prohibición de valoración se encuentra anclada constitucionalmente en el derecho a un juicio con todas las garantías que impide la utilización de un medio probatorio en cuya obtención se haya producido una vulneración de derechos constitucionales, y además en nuestro ordenamientos esta pretensión constituye un mandato legal específico (art. 11.1 LOPJ).

Por ello la prohibición de valoración referida a las pruebas obtenidas indirectamente mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas tiene que constituir la regla general, que solo cabe exceptuar, conforme a la citada doctrina constitucional, cuando concurra un supuesto específico de desconexión, que debe constatarse en cada caso, identificando con claridad el precepto aplicable y especificando las razones que justifican su utilización.

Este criterio que exige para la aplicación de la doctrina de la conexión de antijuridicidad:

- 1º) que se constate en cada caso el supuesto específico de desconexión aplicado;
- 2º) que se identifique con claridad el supuesto aplicado;

3º) que se especifique las razones que justifican su utilización, viene establecido por la doctrina jurisprudencial de esta Sala (STS 113/2014, de 17-2 , entre otras) para superar la excesiva dosis de incertidumbre o inseguridad jurídica.

Siendo así el análisis de la excepcional concurrencia de un supuesto de desconexión exige un examen complejo y preciso de cada supuesto que va más allá de la mera relación de causalidad natural.

En primer lugar es necesario realizar el análisis desde una perspectiva externa, partiendo del examen de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental afectado. Cuando la necesidad de tutela de un derecho fundamental es especialmente intensa, como sucede por ejemplo en los supuestos de tortura o en los de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas sin ningún tipo de autorización judicial, excepcionar la regla general de exclusión de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento que tiene su origen en la violación de dichos derechos puede incentivar la comisión de infracciones y privarles de una garantía indispensable para su efectividad. Por tanto en estos supuestos no cabe admitir excepción alguna, y el examen debe concluir en esta perspectiva externa.

Esta relevante aportación de nuestra doctrina constitucional ha sido ignorada, por lo general, en los análisis doctrinales referidos a esta materia, que suelen realizar un análisis crítico muy superficial de la doctrina de la conexión de antijuridicidad, y postular planteamientos maximalistas, que no son aplicados en ninguno de los países de nuestro entorno, y que, por lo general, prescinden o desconocen el matiz diferencial introducido por la doctrina de la conexión de antijuridicidad en relación a los supuestos en que no cabe admitir excepción alguna, y el examen debe concluir en la perspectiva externa.

Lo cierto es que la extensión otorgada por la doctrina constitucional a la prueba inconstitucional, por ejemplo la calificación de inconstitucional de una actividad probatoria por razones formales (prórroga por providencia de una intervención telefónica, aun siendo evidente que subsistía la motivación que determinó la intervención), fue lo que condujo a la apreciación de que en estos supuestos podría resultar desproporcionada la aplicación absoluta de la regla de exclusión de toda la prueba derivada, llevando a la necesidad de establecer distinciones entre unas vulneraciones (las que ponen en cuestión el propio derecho fundamental) y otras consideradas menos relevantes (las acordadas judicialmente con déficit de motivación),

conduciendo finalmente a la doctrina de la conexión de antijuridicidad. El que mucho abarca, poco aprieta.

Solo cuando nos encontramos ante una injerencia llevada a cabo con intervención judicial, pero con motivación insuficiente o con un vicio procedimental, puede pasarse al análisis interno de la eventual concurrencia de un supuesto de ruptura de la conexión de antijuridicidad, pues en estos supuestos el Tribunal Constitucional estima que la necesidad de tutela inherente al derecho fundamental puede quedar satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión, sin que resulte necesario extender ilimitadamente dicha prohibición a las pruebas derivadas.

Incluso es estos casos, ha de reiterarse que la prohibición de valoración referida a las pruebas obtenidas indirectamente mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas constituye la regla general, que solo cabe exceptuar cuando concurra un supuesto específico de desconexión, que debe constatarse en cada caso, identificando con claridad el supuesto aplicado y especificando las razones que justifican su utilización (STS 811/2012, de 30 de octubre y STS 301/2013, de 18 de abril)¹⁴.

¹⁴ En el caso actual nos encontramos ante un supuesto de intervención de las comunicaciones telefónicas autorizada judicialmente por auto motivado dictado en un procedimiento judicial, diligencias previas 3563/2011 distinto de las del presente y acordado por el Juez de instrucción correspondiente en relación con hechos delictivos graves como es un robo con violencia en casa habitada, respecto a los cuales ordinariamente se considera proporcionada la medida adoptada, pero con una motivación que el Tribunal "a quo" ha considerado infundada por cuanto dice que los funcionarios de policía ocultaron al juzgado el conocimiento del domicilio de las personas que intentaban detener -desconocimiento del domicilio que habría movido al juez instructor a autorizar la intervención telefónica-, lo que llevó al tribunal a declarar la nulidad del auto autorizante de fecha 26-6-2014, que valoró la necesidad de intervención solicitada ante el pretendido fracaso de localización de dos de los investigados en el robo cometido el día 22-5-2014, sin contar para realizar esa vulneración con toda la información de que sí disponía la policía, de manera que no le fue posible determinar con los suficientes elementos de juicio si consideraba que la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones era jurídicamente proporcionada al objetivo de la investigación y adecuada para las finalidades solicitadas que no debían ser otras que el total esclarecimiento del ya referido robo - distinto del objeto del presente procedimiento. Esta suerte de ocultación impidió al juzgado el debido control de la conveniencia y oportunidad de la intervención solicitada y acordada, por lo que es posible concluir que en efecto, se vulneró la garantía constitucional al secreto de las comunicaciones pues a través de esa intervención y por las circunstancias de ocultación que le posibilitaron, se dio una involuntaria cobertura a una investigación prospectiva sin contar con base objetiva para ello, y en concordancia con ello declara la nulidad del referido auto y la prohibición de valorar toda la prueba directa o indirectamente derivada de la misma, la virtud a la doctrina de la conexión de antijuridicidad que explicita en el fundamento de derecho segundo, y extiende tal ilicitud al resultado del dispositivo policial establecido el 14-7-2014 alrededor de la CALLE000 de Madrid, no pudiendo tomar en consideración ni lo que sobre el mismo consta documentado lo que los

Razonamiento conforme con la doctrina del, T.C. por todos STS 81/98 que destaca que cuando, desde la perspectiva interna, la infracción constitucional radica en la falta de expresión parcial del presupuesto legitimador de la injerencia en el derecho fundamental, y en consecuencia no consta que dicho presupuesto no concurriese íntegramente en la realidad y, por lo tanto, que la injerencia no hubiese podido llevarse a cabo respetando todas las exigencias constitucionales inherentes a la intervención de las comunicaciones telefónicas, la valoración de la prueba refleja practicada no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías si se aprecia la concurrencia de un supuesto de ruptura de la conexión de antijuridicidad (en el caso enjuiciado por el Tribunal Constitucional, el descubrimiento inevitable, es decir que la ocupación de la droga se hubiera obtenido, también, razonablemente, sin la vulneración del derecho).

Al mismo tiempo, desde la perspectiva externa, aunque la necesidad de tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas es especialmente intensa, de lo expuesto en la STC 81/98 se desprende que cuando no nos encontremos ante una injerencia llevada a cabo sin intervención judicial, ni ante una intervención acordada por resolución absolutamente inmotivada, sino ante una resolución judicial en que la expresión de sus fundamentos justificativos haya sido declarada insuficiente, la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones puede quedar satisfecha sin que resulte necesario extender dicha prohibición a las pruebas derivadas.

En consecuencia, como las dos perspectivas son complementarias, aunque la prohibición de valorar la prueba refleja no venga exigida en estos casos de insuficiencia de motivación de la resolución judicial por las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental, si es necesario que la prueba refleja resulte jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y en consecuencia que se aprecie alguna causa jurídica de desconexión (descubrimiento inevitable, vínculo atenuado, hallazgo casual, fuente independiente, ponderación de intereses, etc.)¹⁵.

testigos funcionarios policiales dijeron sobre el mismo, excluyéndose la posibilidad a valorar el testimonio prestado por los acusados en el acto del juicio oral que lo fue con plena libertad de opción y no de forma condicionada por el hallazgo cuya nulidad de declare.

¹⁵ En caso actual se trata de una injerencia llevada a cabo con intervención judicial pero con motivación basada en una información policial insuficiente en orden a facilitar la localización de las personas investigadas que podían haberlo sido de forma más laboriosa, pero sin aceptación del derecho al secreto de las comunicaciones en la que según las STS del Tribunal Supremo -ya citadas 113/2014, de 17-2 y 511/2015, de 21-7: "puede pasarse al análisis interno de la eventual concurrencia de un supuesto de ruptura de la conexión de antijuridicidad, pues en estos casos el T.C. estima que la necesidad de tutela inherente al derecho fundamental puede quedar satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba

Procede, en consecuencia, analizar si concurre el supuesto específico de desconexión que el Tribunal sentenciador concreta en los testimonios de los acusados en el juicio oral con plena libertad de opción.

Se trata de un tema sometido a polémica tanto en el ámbito doctrinal como judicial.

La STS 499/2014 de 17 de junio hace un resumen de la doctrina jurisprudencial sobre la materia destacando como se ha mantenido la desconexión de antijuricidad por gozar de independencia jurídica, en supuestos de declaración de autoincriminatoria, no sólo de acusado en plenario (SSTC. 136/2006 de 8.5, 49/2007 de 12.3) sino incluso de imputado en instrucción (SSTC. 167/2002 de 18.9 , 184/2003 de 23.10) "en atención a las propias garantías constitucionales que rodean la práctica de dichas declaraciones que permite afirmar la espontaneidad y voluntariedad de las mismas". En igual dirección esta Sala, STS. 1129/2006 de 15,11, ha precisado que "En consecuencia, en las condiciones antes descritas, la confesión de los hechos por parte del imputado o acusado, que puede obedecer a distintas causas, debe entenderse como la consecuencia de una decisión suficientemente informada y libre, producto de una opción entre las distintas que la situación le ofrece, y cuyas consecuencias debe asumir. Es posible, por lo tanto, valorar tal declaración como prueba de cargo válida, en tanto que desvinculada de la prueba ilícita", y STS. 812/2006 de 19.7 "A este respecto, conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 8/2000, de 17 de enero), ha declarado que la nulidad constitucional de una prueba en el proceso no impide la acreditación de los extremos penalmente relevantes mediante otros medios de prueba que puedan considerarse jurídicamente independientes de la prueba contaminada, aun cuando estuvieran ligados a ella en el plano de la causalidad material. Un supuesto de este género es el que concurre cuando, por ejemplo, lo conocido inicialmente a través de una interceptación telefónica ilegítima, tiene luego válido acceso al juicio y al conocimiento judicial merced a la confesión de los acusados, que hubieran aceptado que, en efecto, los hechos postulados como tales por la acusación habían tenido ciertamente lugar.

Más en concreto la STC 136/2006, de 8 de mayo, se ha pronunciado sobre la legitimidad constitucional de la valoración de la prueba de confesión en supuestos como el presente, entendiendo que "los derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a que las declaraciones se presten con asistencia letrada son

directamente constitutiva de la lesión, sin que resulte necesario extender absolutamente dicha prohibición a todas las pruebas derivadas".

garantías constitucionales que constituyen medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima, por lo que el contenido de las declaraciones del acusado puede ser valorado siempre como prueba válida. En consecuencia, 'las garantías frente a la autoincriminación reseñadas permiten afirmar, cuando han sido respetadas, la espontaneidad y voluntariedad de la declaración. Por ello, la libre decisión del acusado de declarar sobre los hechos que se le imputan permite, desde una perspectiva interna, dar por rota, jurídicamente, cualquier conexión causal con el inicial acto ilícito. A su vez, desde una perspectiva externa, esta separación entre el acto ilícito y la voluntaria declaración por efecto de la libre decisión del acusado atenúa, hasta su desaparición, las necesidades de tutela del derecho fundamental material que justificarían su exclusión probatoria, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede ser considerada un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental.

Por su parte esta Sala de casación ha mantenida idéntica posición de la que son exponentes las SSTS. 550/2001, 676/2001, 998/2002, 1011/2002, 1203/2002, 1989/2002.

Es cierto que sentencias como la de 17.1.2003, 22.1.2003, realizan una interpretación diferente sobre el ámbito de expansión de los efectos indirectos de la prueba nula en el sentido de incluir en ellos toda información obtenida al hilo del descubrimiento de la obtenida por la prueba nula, con la consecuencia de que el interrogatorio efectuado en tales circunstancias ya estaría viciado porque el conocimiento de tales hechos lo habría sido en base a la prueba nula, cuya inexistencia debe -debería- operar no sólo en el campo del mundo jurídico sino también en el real, con lo que la confesión inculpatoria del acusado en el Plenario, no obstante estar prestada con todas las garantías y puntualmente informado de la nulidad de la prueba sería igualmente y en todo caso nula porque los datos que sirvieron de base al interrogatorio procedían de un hallazgo obtenido en una prueba invalidada, con la conclusión de resultar imposible efectuar al inculpado pregunta alguna relativa al descubrimiento obtenido a través de la prueba anulada, dada su naturaleza de pregunta capciosa en el sentido de inductoras a error. Doctrina semejante pero más modulada se encuentra en la STS 160/2003 de 24 de Febrero . En todo caso se trata de una tesis minoritaria de esta Sala y del Tribunal Constitucional; la STC 161/99 de 27 de Septiembre, ya efectuó al respecto que "...que el hallazgo de la droga fuera consecuencia de un acto ilícito no supone que la droga no fue hallada, ni que sobre el hallazgo no se puede proponer prueba porque haya de operarse como si no hubiera sucedido...", "...la droga existe, fue hallada, decomisada y analizada...", y se concluye "...no puede aceptarse la afirmación hecha por el demandado de que no se le podía preguntar por la droga...".

Es evidente que como se indica en la STS 1203/2002 de 18 de Julio "...ha de evitarse que esta fórmula (se refiere a la conexión de antijuridicidad) se constituya en

una fuente de inseguridad que vacíe de contenido efectivo la disposición legal expresa prevenida en el art. 11-1° LOPJ y nos retrotraiga en esta materia a criterios probatorios ya superados con la aprobación de la LOPJ....", por ello será preciso un especial análisis de las condiciones concretas y en cada caso en las que se produjo la confesión incriminatoria, en orden a verificar que ella fue exponente de su libre voluntad autodeterminada y no viciada por la realidad del hallazgo de la droga.

En este sentido existe una sentencia de esta Sala -de 4 de abril de 2003 - que declaró que la nulidad de la declaración autoincriminatoria en sede policial arrastró por conexión a la siguiente declaración en sede judicial, también incriminatoria, formalmente válida pero que se estimó nula por la proximidad temporal entre ambas y considere que por esa razón la nulidad de la primera declaración abarcó también a la declaración judicial».

La STS 1/2006, de 9 de enero se halla en sintonía con la jurisprudencia constitucional. Pero el voto particular que la apostilla muestra la viveza del debate y es un claro paradigma del argumentario de la posición refractaria a salvar esa prueba de confesión, sea cual sea el momento en que se produce.

La pervivencia de posturas encontradas sobre este particular dentro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo es puesta de manifiesto por la STS 2/2011, de 15 de febrero y especialmente por algunos de los votos discrepantes que suscriben varios magistrados. La mayoría de la Sala se inclina por respetar el principio general establecido por el TC: la conexión causal es insuficiente para extender la invalidez de una diligencia de investigación a la confesión efectuada posteriormente y realizada con todas las garantías, aunque se aprecie que sin aquélla diligencia inválida no se hubiese prestado esa declaración autoincriminatoria. Pese a esa inicial aceptación, la sentencia adiciona algunos requisitos no presentes en la jurisprudencia constitucional (como que la confesión sea "informada" en el sentido de que quien la hace sea ya consciente de que las pruebas anteriores están viciadas de nulidad) que casi vacían de contenido aquél principio general reduciendo su aplicación a supuestos que serán un tanto insólitos. Las SSTS 370/2008, de 19 de junio, 529/2010, de 24 de mayo, 768/2010, de 15 de septiembre, 121/2010, de 12 de febrero - que analiza la confesión en declaración indagatoria considerándola desconectada de las iniciales pruebas ilícitas- constituyen otras tantas muestras de la doble línea que está presente en la jurisprudencia ordinaria.

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

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

En definitiva cuando se trata de declaraciones sumariales temporalmente cercanas al hecho cuya existencia se ha obtenido con la prueba que luego se declara nula, en esos casos, tanto si la declaración es policial como si es sumarial, la existencia del objeto obtenido ilícitamente condiciona la declaración del imputado, que tiende naturalmente a organizar su defensa partiendo de una realidad que en ese momento no se encuentra en situación de cuestionar. En algunos casos, en el momento en que se le recibe declaración ni el imputado ni su defensa han tenido oportunidad de conocer las condiciones en las que tal objeto ha sido conocido, obtenido e incorporado su existencia al proceso. Por ello, es preciso un examen detenido de cada caso para determinar si puede afirmarse que la confesión realizada lo fue previa información y con la necesaria libertad de opción y no de forma condicionada por el hallazgo cuya nulidad se declara posteriormente¹⁶.

a) Previa información de los derechos constitucionales del inculpado, entre los que se encuentra el de guardar silencio o negarse a contestar.

b) con asistencia de su letrado.

¹⁶ En el caso actual la sentencia recurrida destaca como el recurrente en el acto del proceso admitió que entró al domicilio de la víctima Ezequiel para cobrar una deuda del coacusado Porfirio. Que entró con Iván que sabía que este llevaba un arma que no era de verdad, pero que no la exhibió. Que Ezequiel entregó una bolsa con unos ordenadores y unos teléfonos además de la cantidad del dinero que le debía a su "compadre": que llamó a Argimiro para decirle que faltaba dinero y este se incomodó: que Ezequiel les dijo que los dos o tres días pagaría el resto de la deuda y recuperaría sus efectos. Esto es, el recurrente ha reconocido su presencia en el domicilio de la víctima y su versión de los hechos puede ser valorada por el Tribunal contrastándola con otras pruebas no derivadas de la prueba ilícita como es la testifical de Luis Enrique , persona que no siendo el supuesto deudor, se encontraba en el domicilio de éste y que efectuó un relato de hechos que nada tiene que ver con el simple cobro de una deuda, y si se corresponde con un apoderamiento violento e intimidatorio de efectos protagonizado inicialmente por dos personas, a las que se sumaron otras dos portando una de ellas una pistola, prueba esta, no afectada por nulidad alguna, que la Sala considera más creíble que el relato del acusado que no considera verosímil, pues de ser cierto que su única intención era cobrar una deuda de Ezequiel con Porfirio , ningún sentido tiene que arrebataran al testigo, no deudor, Luis Enrique , un teléfono y el reloj. En definitiva, como concluye la sentencia impugnada, aun cuando el hecho del robo fuese conocido inicialmente como resultado de la interceptación telefónica declarada nula tuvo acceso al juicio y al conocimiento del Tribunal por otros medios de prueba lícitos: el testimonio de las víctimas y las declaraciones de los propios acusados. Consecuentemente, el Tribunal a quo ha dispuesto de suficiente prueba de cargo de contenido incriminatorio, desvinculada de la nulidad de la interceptación telefónica, acreditadora de la realidad de los hechos y la participación de este recurrente, prueba que ha sido explicitada y racionalmente valorada, por lo que no puede apreciarse vulneración alguna del principio de presunción de inocencia.

c) mediante una declaración plenamente voluntaria, sin vicios ni situaciones sugestivas que puedan alterar su espontaneidad.

d) teniendo por escenario el Plenario, o acto del juicio oral, por ser en ese momento donde tales derechos y garantías se desarrollan en la mayor extensión.

e) con conocimiento de que se ha planteado por la defensa la posible anulación de la prueba de la que pudiera proceder el conocimiento inicial determinante de la imputación, de manera que pueda verificarse que la confesión fue exponente de la libre voluntad autodeterminada del acusado y no viciada por la realidad derivada del resultado de la prueba ilícita, (SSTS 2/2011 de 15 de febrero del Pleno de la Sala, 912/2013 de 4 de diciembre; 649/2013, de 11 de junio).

Asimismo la doctrina del Tribunal Constitucional, a la que ya hemos hecho referencia, en relación a la prueba de confesión del imputado ha estimado la aptitud de la declaración una vez verificado que se prestó un respeto a todas las garantías, declarando que la validez de tal confesión y su aptitud como prueba de cargo capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas objetivas es la que se obtuvo, STC 86/1995, y en el mismo sentido STC 239/99, de 20 de diciembre, es la que se reitera la doctrina de que no existe nexo de antijuridicidad que invalide la confesión que fue postulada en el plenario. Misma doctrina que se reitera entre otras en las SSTC 81/1998, 49/1999, 8/2000, 299/2000 y 138/2001.

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

3.4.1 Sentencias del Tribunal Constitucional.

3.4.1.1 Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1988, de 21 de diciembre¹⁷.

¹⁷ Sala Segunda. Sentencia 254/1988, de 21 de diciembre. Recurso de amparo 322/1985. Centra Sentencia del Juzgado de Instrucción de Úbeda, confirmada por la Audiencia, condenando a los ahora recurrentes en amparo como autores del delito de coacciones. Ejercicio no abusivo del derecho de huelga. Los recurrentes se personaron el 2 de febrero de 1984, a las diez veinte horas, en el taller de confecciones

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

En el caso que nos ocupa, el conflicto se produce entre el derecho de huelga y el Art. 496 del Código Penal en su párrafo segundo. De acuerdo con este precepto, el elemento esencial que otorga carácter criminal al ejercicio del derecho fundamental previsto en el art. 28.2 C.E. es la «Violencia o intimidación», y de lo que se trata en el presente caso es de determinar si la Audiencia Provincial, al sancionar, conforme al art. 496 C.P. la conducta de los hoy recurrentes en amparo, fue más allá de los límites que permite la consideración conjunta de la norma penal y el derecho constitucional afectado, pues los supuestos previstos en la norma no pueden interpretarse de tal forma que se vacíe de contenido el derecho fundamental.

3.4.1.2 Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1994, de 14 de marzo¹⁸.

«Arse, Sociedad Anónima, sito en la calle Valencia de la localidad de Jódar, penetraron en su interior «y dirigiéndose a Blas Aranda Norte, Consejero de la mencionada Sociedad, le manifestaron su deseo de hablar con los trabajadores, para proponerles unirse a la huelga general convocada por CC.OO. del Campo en dicha localidad. a lo que Aranda Norte se negó dadas las dificultades económicas por las que atravesaba, comenzando entonces los integrantes de dicho grupo, sin que conste quienes fueron, a insultarle y amenazarle con causarle un mal, tanto a su persona como a las instalaciones, lo que motivó que, ante el temor de que tales amenazas se convirtieran en realidad ordenara a los operarios que allí trabajaban que cesaran. en su actividad laboral, logrando con ello su propósito de paralizar los mencionados talleres de confecciones.

¹⁸ Sala Primera. Sentencia 85/1994. de 14 de marzo de 1994. Recurso de amparo 565/1992. Contra sentencias de la Audiencia Provincial de Santander y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cconfirmatoria de la anterior. que había condenado a los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública. Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia: prueba de cargo ilícitamente obtenida.

Cuestión central en el presente recurso de amparo es la consistente en determinar si la condena impuesta a los recurrentes por las Sentencias impugnadas se asentó en una actividad probatoria que pueda considerarse suficiente al efecto de desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a su favor. Para lo cual se hace preciso analizar con carácter previo si los elementos de prueba en los que los órganos judiciales basaron su convicción acerca de la culpabilidad de los recurrentes en relación con el delito contra la salud pública que se les imputaba, fueron lícitamente obtenidos como entiende la Sentencia del Tribunal Supremo en su fundamento de Derecho tercero; o si, por el contrario, como sostienen los recurrentes en la demanda de amparo, insistiendo en lo ya alegado en su recurso de casación, los elementos de prueba en los que se basa la Sentencia condenatoria, por haberse conseguido vulnerando derechos y libertades fundamentales han de reputarse de nula eficacia probatoria.

Desde el primer momento este Tribunal (STC 26/1981) ha declarado que «cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó. De este modo, la motivación es no sólo una elemental cortesía. sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos». Y en este mismo sentido, para la STC 62/1982. «a juicio de este Tribunal resulta claro que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, de forma tal que la decisión determinante pueda ser conocida por el afectado. De otro modo, se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos (art. 24.1 de la Constitución), ya que se afectaría al ejercicio del derecho a un proceso público por una resolución no fundada en Derecho, dificultando con ello gravemente las posibilidades de defensa en la vía ordinaria, en su caso, y en último extremo por la vía del recurso de amparo». Lo mismo se reitera en la STC 13/1985.

La doctrina expuesta, sensiblemente anterior a la fecha de la providencia controvertida (de 5 de agosto de 1987), se desconoce en absoluto por la Sentencia impugnada al convalidar dicha providencia con base exclusivamente en la aplicación de lo genéricamente dispuesto en el art. 18.3 C.E. Se omite, pues, toda referencia a la necesidad de motivación que, como hemos visto, resultaba necesaria porque sólo a través de ella –como se, reitera en la STC 37/1989-, se preserva el derecho de defensa y se puede hacer el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio de un derecho fundamental y la causa a que el mismo obedece.

Es evidente que no se atuvieron a estas exigencias constitucionales, ni la providencia aquí impugnada que también lo fue ante el Tribunal Supremo en el

correspondiente recurso de casación, ni la argumentación de dicho Tribunal que consideró legítima la citada providencia.

A ello ha de añadirse que, como hemos visto, en la propia argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo, se cita el artº 17 de la Ley Orgánica 9/1984, de 24 de diciembre, que, aunque inaplicable al caso por referirse a «ciertos delitos cometidos por bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes», debió servir para exigir al menos las mismas garantías de motivación y plazo que establece dicho precepto, a la intervención telefónica que nos ocupa. Lo contrario conduce a la conclusión, a la que llega la Sentencia impugnada, de otorgar mayores garantías a quienes ofrecen; en principio, una mayor peligrosidad que a las demás personas. Conclusión que, por contraria a la lógica más elemental, ha de ser rechazada.

Aunque con lo expuesto sería suficiente para estimar ilícitamente obtenida la intervención telefónica de autos, conviene recordar lo establecido en el artº 10.2 C.E., las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, entre los que se encuentra el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (C.P.D.H.L.F.), cuyo artº 8 dice: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

En desarrollo de esta disposición, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido exigiendo toda una serie de requisitos para estimar conforme a Derecho la interceptación de las comunicaciones telefónicas de un particular. Con cita expresa de las Sentencias de dicho Tribunal de 6 de septiembre de 1978 y 2 de agosto de 1984 - respectivamente dictadas en los asuntos «Klass y otros» y «Malone,-), este Tribunal ha declarado en el ATC 344/1990, que siendo cierto que la observación de las telecomunicaciones supone una grave injerencia en la esfera de la intimidad personal constitucionalmente reconocida, como tal injerencia ha de estar sometida al principio de legalidad y, en especial, al de proporcionalidad (STC 37/1989), el cual se refiere no sólo a la relativa gravedad de la infracción punible para justificar la naturaleza de la medida, sino también a las garantías exigibles de autorización judicial específica y razonada y de respeto en su realización de requisitos similares a los existentes en otro tipo de control de comunicaciones.

Pues bien, de cuanto llevamos expuesto en orden a las garantías necesarias para la válida restricción del derecho fundamental invocado, debe concluirse que la intervención practicada en el teléfono de los recurrentes durante el período de tiempo comprendido entre el 5 de agosto y el 17 de noviembre de 1987 no puede considerarse como una injerencia legítima en su derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

Una vez establecido que la intervención del teléfono de los recurrentes durante el período de tiempo comprendido entre el 5 de agosto y el 17 de noviembre de 1987 vulneró su derecho al secreto de las comunicaciones, reconocido en el art. 18.3 C.E., hemos de concluir que todo elemento probatorio que pretendiera deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas no debió ser objeto de valoración probatoria, ya que la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental no sólo deriva directamente de la nulidad de todo acto violatorio de los derechos reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, y de la necesidad de no confirmar, reconociéndolas efectivas, las contravenciones de los mismos (STC 114/1984), sino ahora también en el plano de la legalidad en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.).

Mas para decidir si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado además los derechos de los recurrentes a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, se hace preciso examinar si, fuera de los elementos de prueba contenidos en dichas conversaciones telefónicas o inmediatamente derivados de las mismas, hubo en el proceso otras pruebas válidas de su participación en los hechos por los que han sido condenados. Respuesta que, ha de ser negativa.

La derivación inmediata de la prueba inconstitucionalmente obtenida impide considerar a este indicio como prueba de carácter independiente, legalmente obtenida. En consecuencia, ha de concluirse que no ha habido actividad probatoria que pueda reputarse suficiente a los efectos de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor de los recurrentes.

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

De conformidad con la STC 81/1998¹⁹, hay que comenzar efectuando una distinción entre los derechos fundamentales que pudiéramos denominar sustantivos

¹⁹ La resolución impugnada condenó al recurrente a la pena de tres años de prisión menor, accesorias y multa de diez millones de pesetas, como autor de un delito contra la salud pública tras declarar probados los siguientes hechos: «... a raíz de unas diligencias policiales de investigación que derivaron en la intervención, judicialmente autorizada, del teléfono normalmente utilizado por el acusado Juan Salvador Domínguez Durán, fue detenido éste cuando salía de una vivienda habitada por el otro

(como es, en este caso, el derivado del art. 18.3 C.E., derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, y los que, al derivar del art. 24 C.E., llamaremos procesales²⁰.

Se afirmaba en la STC 25/1981, fundamento jurídico 5, que los derechos fundamentales ostentan un doble carácter. «En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)».

acusado, Vicente Sánchez Muñoz, sita en la carretera de Santa Eugenia a Algaida, sobre las veintidós cuarenta y cinco horas del 2 de junio de 1992, tras un accidentado cerco de la Guardia Civil que incluso resultó con disparos de intimidación y del que salió levemente herido el acusado referido. Al ser detenido, Juan Salvador Domínguez arrojó dos paquetes que contenían, uno, 19,710 gramos de cocaína, de una pureza del 55 por 100, y el otro, 6,101 gramos de la misma sustancia, con pureza del 49 por 100, destinada a su distribución o venta a terceros. No consta acreditado que Vicente Sánchez hubiera entregado dicha droga a Juan Salvador Domínguez». Dicha Sentencia fue recurrida en casación por el señor Domínguez Durán ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que declaró no haber lugar al recurso.

²⁰ Fundamenta el recurrente su demanda de amparo, con expresa cita de la STC 114/1984, en la vulneración, a su juicio padecida, de sus derechos al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E., alegación que se basa en las siguientes razones: a) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que deriva de sustentarse las resoluciones impugnadas en pruebas ilícitamente obtenidas. Para el recurrente, la prueba obtenida como consecuencia de otra ilícita es inadmisibles, nula e ineficaz. Considera que no es posible considerar desvirtuada su presunción de inocencia ya que las pruebas que sirvieron de base a la condena traen causa de la vulneración de su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, declarada por la Sentencia del Tribunal Supremo. Cuestiona también el razonamiento seguido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, según el cual las pruebas con base a las que se le condenó, testifical de cuatro guardias civiles y aprehensión por los mismos de la sustancia estupefaciente, son independientes de las intervenciones telefónicas decretadas, ya que ninguna de las conversaciones recogidas fue determinante causal de la ocupación de la droga. Según se expone en la demanda, el análisis de las actuaciones pone de relieve que la investigación policial se limitó a la intervención telefónica declarada nula, sin que se aportara dato objetivo alguno que no guardara relación con la referida intervención. En su opinión, tanto el atestado como las declaraciones testificales de los agentes de la autoridad en el acto del juicio oral ponen de relieve que la única razón por la que se procedió a montar el dispositivo de vigilancia fue lo oído a través de la intervención telefónica. b) Según el recurrente, la consecuencia que cabe anudar a la anterior alegación es que no existió una mínima actividad probatoria producida con respeto a las garantías procesales que pueda entenderse de cargo y de la que pueda deducirse por tanto su culpabilidad, por lo que no quedó desvirtuada la presunción de inocencia

Pues bien, estas afirmaciones, que se proyectan sobre todos los derechos fundamentales, tienen, respecto de los que hemos llamado sustantivos, una consecuencia específica. Como elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional constituida en Estado de Derecho, los derechos fundamentales sustantivos adquieren una dimensión procedimental: son reglas básicas de todos los procedimientos de la democracia, de modo que ninguno de ellos puede calificarse de constitucionalmente legítimo si no los respeta en su desarrollo o si los menoscaba o vulnera en sus conclusiones.

Ese principio general ha de afirmarse, de modo especialmente rotundo, en el ámbito del proceso penal. «En efecto, al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema, la pena criminal, actuación que implica una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más “sagrado” de sus derechos fundamentales. Por eso, cada una de sus fases, iniciación (STC 111/1995, fundamento jurídico 3); imputación judicial (STC 153/1989, fundamento jurídico 6); adopción de medidas cautelares (STC 108/1994, fundamento jurídico 3); Sentencia condenatoria (SSTC 31/1981, 229/1991 y 259/1994), derecho al recurso (STC 190/1994, fundamento jurídico 2.), etc., se halla sometida a exigencias específicas que garantizan en cada estadio de desarrollo de la pretensión punitiva, e incluso antes de que el mismo proceso penal empiece (STC 109/1986, fundamento jurídico 1), la presunción de inocencia y las demás garantías constitucionales del imputado» (STC 41/1997, fundamento jurídico 5).

Por eso, se afirma que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional que explícitamente la imponga, ni tiene lugar inmediatamente en virtud del derecho sustantivo originariamente afectado, expresa una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente, en el Estado de Derecho que la Constitución instaaura, exige que los actos que los vulneren carezcan de eficacia probatoria en el proceso (STC 114/1984, fundamentos jurídicos 2 y 3).

La valoración procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales «implica una ignorancia de las “garantías” propias del proceso (art. 24.2 de la Constitución)» (SSTC 114/1984, fundamento jurídico 5, y 107/1985, fundamento jurídico 2) y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de «proceso justo» (T.E.D.H., Caso Schenk contra Suiza, Sentencia de 12 de julio de 1988, fundamento de Derecho I, A) debe considerarse prohibida por la Constitución.

Ahora bien, para determinar si la valoración de una prueba que tiene su origen en una inconstitucional intervención de las comunicaciones telefónicas vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías es preciso considerar conjuntamente el derecho fundamental sustantivo y sus límites constitucionales pues, como se dijo en la STC 159/1986 (fundamento jurídico 6), es cierto «que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades. Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Antes al contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como “fundamento del orden político y de la paz social”». Especial relevancia adquiere, en este orden de cosas, el interés, constitucionalmente legítimo, en la averiguación y castigo de los delitos graves, cuya defensa encomienda específicamente el art. 124.1 C.E. al Ministerio Público (SSTC 37/1989 y 207/1996).

Solamente a partir de esa doble consideración podrá llegar a determinarse si el proceso penal en el que se haya valorado una prueba obtenida a partir de una intervención telefónica acordada contraviniendo las exigencias del derecho fundamental consagrado en el art. 18.3 C.E. ha sido o no desde la perspectiva constitucional, un «proceso justo» (T.E.D.H., caso Schenk, Sentencia de 12 de julio de 1988, fundamento de Derecho 1 A).

En los casos en que se plantea la dependencia o independencia de determinada actividad probatoria respecto de la previa vulneración de un derecho fundamental, se ha de empezar delimitando la zona problemática. Las pruebas puestas, desde la perspectiva constitucional, en tela de juicio, no resultan por sí mismas contrarias, al derecho a un proceso con todas las garantías. Sólo en virtud de su origen inconstitucional, pueden quedar incluidas en la prohibición de valoración. En consecuencia, si desde la perspectiva natural las pruebas de que se trate no guardasen relación alguna con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental sustantivo, es decir, si tuviesen una causa real diferente y totalmente ajena al mismo, su validez y la consiguiente posibilidad de valoración a efectos de enervar la presunción de inocencia sería, desde esta perspectiva, indiscutible.

El problema surge, pues, cuando, tomando en consideración el suceso tal y como ha transcurrido de manera efectiva, la prueba enjuiciada se halla unida a la vulneración del derecho, porque se ha obtenido a partir del conocimiento derivado de ella.

Pues bien: en tales casos la regla general, tal y como se ha expresado en diversas ocasiones (SSTC 85/1994, fundamento jurídico 5; 86/1995, fundamento jurídico 3; 181/1995, fundamento jurídico 4; 49/1996, fundamento jurídico 5), es que todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental se halla incurso en la prohibición de valoración ex art. 24.2 C.E.

Sin embargo, establecida esa doctrina general, y habida cuenta de que, los derechos fundamentales no son ilimitados ni absolutos (STC. 254/1988, fundamento jurídico 3), en supuestos excepcionales hemos admitido que, pese a que las pruebas de cargo se hallaban naturalmente enlazadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, eran jurídicamente independientes de él y, en consecuencia, válidas y aptas, por tanto, para enervar la presunción de inocencia (SSTC 86/1995, fundamento jurídico 4, y 54/1996, fundamento jurídico 9).

Esto sentado, obliga a indagar en la ratio de la interdicción de la valoración de las pruebas obtenidas a través del conocimiento derivado de otra realizada vulnerando el derecho fundamental, para poder establecer si estamos ante un supuesto en que debe aplicarse la regla general, anterior, extendiendo, en consecuencia, la prohibición de valoración a las pruebas derivadas o reflejas; o, por el contrario, nos hallamos ante alguna de las hipótesis que permiten excepcionarla.

Según se ha dicho, tales pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho fundamental.

Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, se ha de analizar, en primer término la índole y características de la vulneración del derecho fundamental materializado en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de

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

En consecuencia, la cuestión es la de si excepcionar, en los términos en que lo efectúan las resoluciones impugnadas, la regla general de exclusión de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento que tiene su origen en otra contraria a las exigencias del art. 18.3 C.E. no significa, de algún modo, incentivar la comisión de infracciones del derecho fundamental y, por lo tanto, privarle de una garantía indispensable para su efectividad.

Se desprende que la necesidad de tutela inherente al derecho fundamental queda satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión, sin que resulte procedente extender dicha prohibición a las pruebas derivadas. En consecuencia, no puede estimarse la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).

3.4.1.4 Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2003, de 10 de febrero²¹.

²¹ Sala Segunda. Sentencia 22/2003, de 10 de febrero de 2003. Recurso de amparo 4400/99. Promovido don Atilano Magadán García frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Oviedo y de un Juzgado de lo Penal que le condenaron por delitos de tenencia ilícita de armas de fuego y de amenazas. Vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: entrada y registro autorizada por la esposa del acusado, que es su denunciante; licitud de la prueba obtenida. Sentencia del Juez de lo Penal núm. 2 de Gijón, «el día 19 de junio de 1997, cuando el acusado regresó a su domicilio... y sin mantener ningún tipo de conversación con su esposa e hijo, sacó del armario donde tenía guardadas las armas una escopeta marca Beretta, calibre 12, para la que posee la correspondiente guía de pertenencia, y como quiera que su mujer se había encerrado en la habitación del hijo de ambos, después de que éste intentara calmar a su padre y que depusiese su actitud, disparó dos veces contra la puerta, logrando así abrirla, produciéndose entonces un forcejeo entre ambos hasta que Magdalena consiguió arrebatarle el arma». «En la diligencia de inspección ocular realizada momentos después por la policía con autorización y en presencia de madre e hijo, le fue hallada al acusado, además de otras armas debidamente legalizadas, una pistola marca Star, calibre 7,65 y una caja con 22 cartuchos del mismo calibre para la que no tenía guía de pertenencia, arma que presenta un estado de conservación y funcionamiento correctos».

En el acta del juicio oral consta que la defensa del acusado planteó la vulneración del art. 18.2 CE, alegando que el registro fue realizado sin autorización judicial y sin presencia del acusado, y sin que se tratase de un delito flagrante, porque la policía intervino cuando el acusado salió de su casa. Por ello el registro es nulo de pleno derecho, así como también resultan nulas las actuaciones subsiguientes. El Juez desestimó la cuestión porque la policía entró con la esposa del acusado, efectuando protesta la defensa a efectos de recurso.

Por los citados hechos el recurrente fue condenado, como autor de un delito de amenazas del art. 169.2 CP y un delito de tenencia ilícita de armas del art. 564.1 CP, a la pena de un año de prisión por cada uno de ellos, así como al abono de las costas y al comiso de las armas citadas.

Las cuestiones sobre las que se centra el debate planteado en el presente recurso de amparo son las de determinar si, como entiende el recurrente, el registro de su vivienda, efectuado por miembros de la policía judicial, una vez que él había sido detenido y trasladado a la comisaría, sin que mediara autorización judicial ni su consentimiento, sino tan sólo el de otros miembros de su familia, vulneró o no el art. 18.2 CE, y si, de haberse producido esta vulneración, deben también apreciarse o no las de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que el recurrente anuda a la anterior.

Los órganos judiciales rechazaron la existencia de una vulneración del art. 18.2 CE basándose en la suficiencia del consentimiento de la esposa y el hijo del recurrente, ambos moradores de la vivienda, de la que la esposa era también titular. El Ministerio público considera, igualmente, que no se ha producido la vulneración denunciada, añadiendo al argumento utilizado por los órganos judiciales el de la existencia de flagrante delito y la necesidad y urgencia de la actuación policial.

El análisis debe partir, por tanto, del contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el art. 18.2 CE y en la jurisprudencia constitucional, precisando tanto el objeto de su protección como sus límites.

Conviene comenzar recordando la conexión que nuestra jurisprudencia establece entre la inviolabilidad domiciliaria y el derecho a la intimidad. Desde la STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2, se ha afirmado que la protección constitucional del domicilio es «una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona».

Por ello, aunque el objeto de protección de la inviolabilidad domiciliaria no es sólo un espacio físico, en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de una persona y de su esfera privada (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 69/1999, de

26 de abril, FJ 2; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; 10/2002, de 17 de enero, FFJJ 5 y 6) hemos reconocido también su titularidad a las personas jurídicas (STC 137/1985, de 17 de octubre), de las que no cabe afirmar que posean intimidad personal y familiar (ATC 257/1985, de 17 de abril, FJ 2).

Se ha declarado que la resolución judicial sólo puede cumplir su función en la medida en que esté motivada, constituyendo la motivación, entonces, parte esencial de la resolución judicial misma (SSTC 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 139/1999, de 22 de julio, FJ 2; en idéntico sentido, SSTC 290/1994, de 27 de octubre, FJ 31; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 34; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10; 8/2000, de 17 de enero, FJ 4). Esa exigencia de motivación constituye la vía de verificación de que la actuación judicial ha operado como «garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 CE y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental» (STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10, y citándola STC 8/2000, de 17 de enero, FJ 4).

La flagrancia autorizaba la entrada y registro respecto del delito flagrante (pues la flagrancia se predica del delito y autoriza la excepcional intervención policial respecto de ese delito, y no cualquier otra, salvo los casos de hallazgo casual o inevitable) y en tanto en cuanto existiera aún tal situación y la necesidad y urgencia de la intervención policial en relación con el mismo. Habiendo cesado la situación de flagrancia delictiva, la posterior actuación policial excede del ámbito de injerencia autorizado por dicha flagrancia.

Descartado, por tanto, que la actuación policial esté amparada por la flagrancia del delito, debemos examinar a continuación si no era necesaria la autorización judicial para el registro efectuado en la medida en que se prestó consentimiento para la práctica de éste por la esposa del recurrente.

Los órganos judiciales entendieron que era suficiente la presencia y autorización de la esposa, titular del domicilio registrado junto con el recurrente, realizando así una interpretación de la legalidad según la cual el interesado cuya presencia en el registro exige el art. 569 LECrim es el titular del domicilio registrado, aunque no sea el imputado (o uno de los imputados) en las actividades presuntamente delictivas de las que trae causa la intervención policial. Esa interpretación es acorde con la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo que ha venido entendiendo que el consentimiento de otros moradores distintos del acusado o imputado legitima el registro domiciliario, por más que, con posterioridad a la resolución aquí enjuiciada, se haya producido alguna resolución discrepante.

Para solventar ese problema ha de partirse de que la convivencia presupone una relación de confianza recíproca, que implica la aceptación de que aquél con quien se convive pueda llevar a cabo actuaciones respecto del domicilio común, del que es cotitular, que deben asumir todos cuantos habitan en él y que en modo alguno determinan la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En definitiva, esa convivencia determinará de suyo, ciertas modulaciones o limitaciones respecto de las posibilidades de actuación frente a terceros en el domicilio que se comparte, derivadas precisamente de la existencia de una pluralidad de derechos sobre él. Tales limitaciones son recíprocas y podrán dar lugar a situaciones de conflicto entre los derechos de los cónyuges, cuyos criterios de resolución no es necesario identificar en el presente proceso de amparo.

Como regla general puede afirmarse, pues, que en una situación de convivencia normal, en la cual se actúa conforme a las premisas en que se basa la relación, y en ausencia de conflicto, cada uno de los cónyuges o miembros de una pareja de hecho está legitimado para prestar el consentimiento respecto de la entrada de un tercero en el domicilio, sin que sea necesario recabar el del otro, pues la convivencia implica la aceptación de entradas consentidas por otros convivientes.

A esa situación normal parece responder el texto expreso de la Constitución española. En efecto, el artículo 18.2 CE, tras proclamar que el domicilio es inviolable, declara que «ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o autorización judicial», excepto en los casos de flagrante delito.

De modo que, aunque la inviolabilidad domiciliaria, como derecho, corresponde individualmente a cada uno de los que moran en el domicilio, la titularidad para autorizar la entrada o registro se atribuye, en principio, a cualquiera de los titulares del domicilio, por lo que pueden producirse situaciones paradójicas, en las que la titularidad para autorizar la entrada y registro pueda enervar la funcionalidad del derecho a la inviolabilidad domiciliaria para tutelar la vida privada del titular del derecho.

Sin embargo, el consentimiento del titular del domicilio, al que la Constitución se refiere, no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa.

Del sentido de garantía del art. 18.2 CE se infiere inmediatamente que la autorización de entrada y registro respecto del domicilio de un imputado no puede quedar librada a la voluntad o a los intereses de quienes se hallan del lado de las partes acusadoras, pues, si así fuese, no habría, en realidad, garantía alguna, máxime en casos

como el presente, en que hallándose separados los cónyuges, el registro tuvo lugar en la habitación del marido.

La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al caso sometido a nuestro enjuiciamiento nos conduce a declarar que el registro practicado por la policía sin autorización judicial y con el solo consentimiento de la esposa vulneró el derecho del recurrente a la inviolabilidad domiciliaria del art. 18.2 CE.

Como hemos venido exponiendo la actuación policial inicial estaba inicialmente legitimada por la flagrancia del delito de amenazas que el recurrente cometió contra su cónyuge en el propio domicilio. No obstante, una vez detenido el recurrente, a salvo la víctima y comprobada la situación tras la primera inspección ocular realizada en la vivienda por los agentes policiales que practicaron la detención, las actuaciones policiales posteriores requerían, bien el consentimiento del afectado (que se encontraba a disposición de la fuerza pública, al hallarse detenido), bien la autorización judicial que, como hemos visto, no resultaba excluida por la flagrancia. Sólo de uno u otro modo se hubiera respetado el equilibrio de los intereses en juego conforme a la ponderación de éstos llevada a cabo por la propia Constitución, sin que pueda estimarse válido el consentimiento prestado por la esposa que, al ser víctima del delito, tenía intereses contrapuestos a los del recurrente en el proceso penal.

En resumen, la policía no demandó al recurrente su consentimiento tras haber sido detenido, ni solicitó autorización judicial, habiendo podido hacerlo sin perjuicio para la investigación ni para la víctima, pues la necesidad de una intervención inmediata había desaparecido tras la actuación inicialmente desarrollada. Por el contrario se conformó con el consentimiento prestado por la esposa, que ciertamente era cotitular del domicilio, pero que (conforme a la doctrina anteriormente expuesta) no estaba legitimada para prestarlo válidamente permitiendo, en un proceso penal instruido por delito del que era víctima, un registro sobre las pertenencias del acusado orientado a la obtención de pruebas inculcatorias contra él. Por lo tanto es necesario concluir que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE).

A partir de esta declaración habría que cuestionarse cuáles son los efectos que tal vulneración tiene en el proceso.

Desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, se ha sostenido que, aun cuando la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio,

y que, en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de «proceso justo», debe considerarse prohibida por la Constitución (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5, SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4).

La prohibición de valoración apuntada atañe tanto a la prueba directamente obtenida como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental cuanto a la derivada de ella. Al respecto debe destacarse que el sistema de excepciones en que se considera lícita la valoración de pruebas causalmente conectadas con la vulneración de derechos fundamentales, pero jurídicamente independientes, se refiere, en principio, a la prueba derivada o refleja, y su razón de ser, como expresamente establecimos en STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 4, es que «tales pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad)».

Por tanto, hemos de partir, en principio, de la ilicitud constitucional de las pruebas ligadas a la vulneración del derecho fundamental de modo directo, pues, como señalamos en la STC 49/1999, de 5 de abril, «la necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental».

En el mismo sentido, en la STC 94/1999, de 31 de mayo, afirmamos que «cuando el medio probatorio utilizado constituye una materialización directa de la vulneración del derecho y pretende aducirse en un proceso penal frente a quien fue víctima de tal vulneración pueden ya, por regla general, afirmarse en abstracto, esto es, con independencia de las circunstancias del caso, tanto la necesidad de tutela por medio de la prohibición de valoración (sin la cual la preeminencia del derecho fundamental no quedaría debidamente restablecida) como que la efectividad de dicha prohibición resulta indispensable para que el proceso no quede desequilibrado en contra del reo a causa de la limitación de sus derechos fundamentales» (FJ 6). En el supuesto analizado en dicha resolución se estimó que las pruebas que se aducían (acta donde se recogió el resultado de la entrada y registro y declaraciones policiales y de los testigos) eran materialmente inseparables de la vulneración de la inviolabilidad del domicilio, dado que la entidad de la vulneración se estimó máxima (FJ 7), pues, en el caso allí analizado la necesidad de autorización judicial era obvia.

No es eso, sin embargo, lo que aquí sucede, ya que desde un plano puramente objetivo, el consentimiento de la esposa aparecía, según el estado de la interpretación del Ordenamiento en el momento de practicar la entrada y registro, como habilitación suficiente para llevarla a cabo conforme a la Constitución. A partir de ese dato, cabe afirmar, en primer término, la inexistencia de dolo o culpa, tanto por parte de la fuerza actuante, como por la de los órganos judiciales que dieron por válida la prueba practicada; y, en segundo lugar, que la necesidad de tutela por medio de la exclusión de la prueba en este caso no sólo no es mayor que en el de las pruebas reflejas, sino que podría decirse que no existe en absoluto.

La inconstitucionalidad de la entrada y registro obedece, en este caso, pura y exclusivamente, a un déficit en el estado de la interpretación del Ordenamiento que no cabe proyectar sobre la actuación de los órganos encargados de la investigación imponiendo, a modo de sanción, la invalidez de una prueba, como el hallazgo de una pistola que, por sí misma, no materializa en este caso, lesión alguna del derecho fundamental (vid. STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5) y que, obviamente, dada la situación existente en el caso concreto, se hubiera podido obtener de modo lícito si se hubiera tenido conciencia de la necesidad del mandamiento judicial. En casos como el presente, en que el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación del Ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado, la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar.

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

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

Esto sentado, la estimación de la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio determina la declaración consiguiente que, a efectos de reparación por parte de este Tribunal, es bastante.

3.4.4 Sentencias del Tribunal Supremo.

3.4.2.1 Sentencia del TS de fecha 04/07/1997²².

²² El Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao, instruyó procedimiento abreviado con el número 166/90, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia de dicha localidad, (Sec.2ª), que con fecha 29 de diciembre de 1.995 dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: Diversas investigaciones -vigilancias y seguimientos- llevadas a cabo por agentes de la Ertzaintza durante el mes de Septiembre de 1989, pusieron en evidencia la dedicación de Dña. Inmaculada -mayor de edad, con antecedentes penales que deben estimarse cancelados a efectos de esta causa- a la transmisión y venta de heroína a distintas personas. En dichas actividades y realizando una mera labor de puesta en contacto entre compradores y vendedora, colaboraban con ella Dña. Nieves , mayor de edad, sin antecedentes penales y D. Aurelio, mayor de edad, sin antecedentes penales. Continuando con las investigaciones y como culminación de las mismas, el día 19 de septiembre, sobre las 22.40 horas, agentes de la Ertzaintza, tras efectuar una vigilancia y seguimiento desde el domicilio de la primera, procedieron a detener en el interior de la cafetería Amaya de esta villa, sita en las inmediaciones del Teatro Arriaga, a Dña. Inmaculada, a Dña. Nieves, a D. Bernardo, mayor de edad con antecedentes penales y a D. Tomás , mayor de edad, con antecedentes penales, cuando la primera, que había acordado una cita con ambos con el fin de adquirirles heroína, procedió a hacer entrega a D. Bernardo de un paquete que contenía 500.000 pts importe de la droga que iba a adquirir. Localizada y registrada posteriormente la motocicleta KAWASAKI modelo ZX-600-A matrícula N-....- I propiedad de este último, que la había dejado aparcada en las inmediaciones, se ocupó oculta en un compartimento situado en la parte inferior de la misma, una bola cerrada con cinta aislante negra que contenía 54,060 gramos de heroína, con una riqueza de 17,2 % expresado en diacetilmorfina clorhidrato. Tanto D. Bernardo como D. Tomás eran consumidores de sustancias estupefacientes en el momento de cometer los hechos y tenían afectadas sus facultades psicofísicas como consecuencia de ello. La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Dña. Inmaculada como autora responsable de un delito contra la salud pública en su concreta modalidad de tráfico de drogas que causan un grave daño a la salud sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de TRES AÑOS DE PRISION MENOR Y MULTA 5.000.000 pts con 60 días de arresto sustitutorio en caso de impago, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de la parte proporcional de las costas procesales. Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Dña. Nieves y a D. Aurelio , como cómplices responsables de un delito contra la salud pública en su concreta modalidad de tráfico de drogas que causan un grave daño a la salud sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena -a cada uno de ellos- de SEIS MESES DE ARRESTO MAYOR Y MULTA DE 500.000 pts con 30 días de arresto sustitutorio en caso de impago, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de la parte proporcional de las costas procesales. Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Bernardo y a D. Tomás , como autores responsables de un delito contra la salud pública en su concreta modalidad de tráfico de drogas que causan un grave daño a la salud con la concurrencia -en cada uno de ellos- de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

El art. 11.1 de la L.O.P.J. dispone que "En todo tipo de procedimientos no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales". La prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo pretende otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, al mismo tiempo, ejercer un efecto disuasor de conductas anticonstitucionales en los agentes encargados de la investigación criminal.

Como señalan las sentencias de la Sala nº 448/97 de 4 de Marzo y nº 472/97, de 14 de Abril, la prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior, ("directa o indirectamente"), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto. Los frutos del árbol envenenado deben estar, y están (art. 11.1 de la L.O.P.J.), jurídicamente contaminados.

El efecto expansivo prevenido en el art. 11.1 de la L.O.P.J. únicamente faculta para valorar pruebas independientes, es decir que no tengan conexión causal con la ilícitamente practicada, debiéndose poner especial atención en no confundir "prueba diferente" (pero derivada), con "prueba independiente" (sin conexión causal).

La enérgica defensa del efecto expansivo del art. 11.1º de la L.O.P.J. determinada por la necesidad de proporcionar el máximo de protección a los derechos y libertades constitucionales, impone también la necesidad de precisar los casos en que dicho efecto expansivo resulta aplicable, que se deben concretarse en los supuestos de violación de los derechos y libertades fundamentales, sin extenderse a las infracciones procesales de la legalidad ordinaria, ni aún por la vía de calificarlas de infracciones "indirectas" del derecho a un proceso con las debidas garantías del art. 24.2 de la C.E., pues este precepto no alcanza a constitucionalizar toda la normativa procesal.

agravante de reincidencia y atenuante analógica por drogadicción, a la pena -a cada uno de ellos- de DOS AÑOS CUATRO MESES Y UN DIA DE PRISION MENOR Y MULTA DE 1.000.000 pts con 30 días de arresto sustitutorio en caso de impago, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de la parte proporcional de las costas procesales.

El Tribunal sentenciador no reconoció efecto probatorio alguno al contenido de las conversaciones telefónicas registradas, por estimar que aún cuando la intervención estaba amparada por la correspondiente autorización judicial, ésta carecía de la suficiente motivación fáctica al remitirse a una previa comunicación de la Policía Autónoma Vasca carente de contenido indiciario. Estimó, sin embargo, que aún prescindiendo totalmente de la valoración de dicha prueba, existía prueba de cargo suficiente y hábil para acreditar la participación de la acusada en un delito de tráfico de estupefacientes, consistente de un lado en la declaración en el acto del juicio oral de dos coimputados, declaración cuya validez probatoria apoya el Tribunal sentenciador expresamente en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 86/1995, de 6 de Junio, y de otro en el dato objetivo -debidamente acreditado en el juicio a través de declaraciones testimoniales prestadas con todas las garantías- de que la acusada fue detenida en una cafetería en el acto de hacer entrega a otro de los coimputados de la cantidad de quinientas mil pts como importe de más de 50 gramos de heroína que éste le iba a entregar, detención que se produjo como consecuencia de una labor de vigilancia y seguimiento realizada por un conjunto de agentes que, desde fechas atrás, estaban llevando a cabo la investigación.

En relación con la primera de dichas pruebas, ha de convenirse con la representación del recurrente -pese a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 86/1995, entre otras-, en que la admisión por los imputados de hechos descubiertos ilícitamente no constituye propiamente prueba independiente sino diferente, pero causalmente derivada de la prueba ilícita, y en consecuencia inhábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia; asimismo la alegación de la Sala de que la detención de la recurrente en plena operación de adquisición de la droga sólo estuvo muy lejanamente afectada por las informaciones obtenidas policialmente a través de la observación telefónica, pues de ésta únicamente pudo obtenerse una "cita...absolutamente genérica, en la que no se precisó ni hora ni lugar concreto", tampoco puede ser suficiente, por sí sola, para sanear totalmente la prueba pues el nexo causal, aunque debilitado, continúa existiendo.

Sin embargo, en el caso actual el efecto expansivo de la prueba ilícita aparece limitado conforme a la doctrina del "descubrimiento inevitable". En efecto consta acreditado, a través de la prueba testimonial debidamente practicada en el acto del juicio oral, que la acusada era objeto de un proceso de vigilancia y seguimiento, anterior incluso al inicio de la intervención telefónica, realizado por un conjunto de Agentes de la Policía Autónoma Vasca, como consecuencia de informaciones referentes a su dedicación habitual a la transmisión y venta de heroína a terceros; proceso de vigilancia que habría conducido, en cualquier caso, al descubrimiento de la reunión celebrada en la cafetería Amaya de Bilbao entre la recurrente y sus proveedores de heroína "al por

mayor". Es decir que "inevitablemente" y por métodos regulares, ya había cauces en marcha que habrían desembocado de todos modos en el descubrimiento de la entrega del alijo, realizada, como se ha dicho, en un lugar público y sujeto a la vigilancia de los grupos de agentes que procedían al seguimiento de la acusada.

En consecuencia la alegación de que las pruebas adquiridas como consecuencia de la intervención policial sobre la operación de entrega de la mercancía ilícita están lejanamente relacionadas con alguna información genérica obtenida de la intervención telefónica practicada al amparo de una autorización judicial insuficientemente motivada y deben por tanto ser anuladas, no puede prosperar en el caso actual, pues -con independencia de ello- las referidas pruebas habrían sido ineluctablemente descubiertas de una fuente sin tacha, como son las operaciones de vigilancia y seguimiento realizadas continuamente e iniciadas antes de la decisión judicial que acordó la citada intervención.

La limitación del "descubrimiento inevitable" debe ceñirse a los supuestos de actuaciones policiales realizadas de "buena fe", para evitar que se propicien actuaciones que tiendan a "acelerar" por vías no constitucionales la obtención de pruebas que se obtendrían indefectiblemente por otras vías, pero más tardíamente; buena fé que en este caso concurre pues se contaba con una autorización judicial correctamente obtenida, aún cuando el Tribunal sentenciador no la haya estimado válida por insuficiencia de motivación.

3.4.2.2 Sentencia del TS de fecha 21/05/2002²³.

²³ Se declara probado que el acusado Constantino , mayor de edad y sin antecedentes penales, mantenía una relación sentimental con Juana , con la que convivía desde febrero de 1998 en un piso sito en la Plaza DIRECCION000 N° NUM000 de Cervera (LLeida). Constantino era muy celoso, lo que era fuente de conflicto en su relación sentimental y motivó una fuerte discusión entre la pareja el jueves, día 11 de febrero de 1999 cuando Constantino recriminaba a Juana haber mantenido una relación con otro hombre preguntándole si "follaba" bien, a lo que ella respondió que sí, que lo hacía mejor que él. En la madrugada del día 15 de febrero de 1999 Juana se dirigía a su trabajo en la empresa "BENETTON" sita en el polígono industrial de Cervera cuando sobre las 5,35 horas al llegar a las inmediaciones del centro de trabajo de la empresa "MAI AUTOMOBILE" ubicado en el mismo polígono, salió a su encuentro el acusado Constantino , que la estaba esperando en la zona de aparcamiento de dicha empresa a sabiendas de que Juana iría sola al trabajo, y tras entablar conversación con ella le pidió que la acompañara hacia la vía del tren, tomándola del brazo con suavidad; en principio ella se soltó, pero luego accedió a acompañarlo. Cuando llegaron junto a la vía del tren, en lugar solitario, a la altura del km. 238.8 de la vía férrea Cervera-Lleida, Constantino de forma sorpresiva golpeó brutal y reiteradamente en la cabeza a Juana, quien intentaba protegerse con las manos, con una barra metálica antirrobo de vehículo, causándole traumatismo craneofacial con múltiples heridas contusas y con fractura de huesos propios, maxilar inferior y fractura craneal, a consecuencia de lo cual cayó al suelo y perdió la capacidad de reacción. Después Constantino desvistió a Juana , le propinó un mordisco brutal en el pecho izquierdo y

Como primer motivo por infracción de Ley del recurso se basa en la infracción de los arts. 24 CE y 11 LOPJ que -a juicio de la Defensa- serían consecuencia de la obtención de un molde de yeso que reprodujera su dentadura, que permitió más tarde su identificación como autor del delito que se le imputa, sin haberle informado de sus derechos ni habersele proporcionado una defensa letrada. Señala que la Policía tampoco solicitó autorización judicial para la práctica de la medida, que, por lo tanto, la prueba ha sido ilícitamente obtenida y que todo el proceso debe ser anulado, pues todas las pruebas restantes se derivan de la obtención del molde de la dentadura del recurrente. La cuestión es reiterada en el segundo motivo también basado en la infracción del art. 24 CE. Ambos motivos deben ser desestimados.

La Audiencia estimó que la prueba había sido legalmente obtenida, pues en el momento en el que se solicitó por la policía el consentimiento del recurrente para la obtención del molde dental "no existían elementos que le atribuyeran una conducta delictiva". Consecuentemente, el Tribunal a quo sostuvo que no existía una relación directa entre la obtención del primer molde y los posteriores, dado que no había existido ninguna violación de los derechos del recurrente en la obtención del primero.

le introdujo la barra antirrobo por el ano y la vagina, causándole desgarros en ambos orificios, y le extrajo con dicha barra parte de las asas intestinales por vía vaginal. Finalmente, persistiendo Juana sin capacidad alguna de reacción, la estranguló, produciéndole la muerte, cuya causa inmediata fue la anoxia por asfixia mecánica; si bien, la causa fundamental fue por mecanismo mixto de estrangulación, traumatismo craneoencefálico y lesiones abdominales. Posteriormente, el acusado abandonó el lugar y se presentó a su centro de trabajo de la empresa "GUTMETAL" de Cervera sobre las 7,55 horas". La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **CONDENAMOS** a Constantino como autor criminalmente responsable de un delito de **VIOLACIÓN** a la víctima especialmente vulnerable y con medio especialmente peligroso y con la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de parentesco a la pena de **CATORCE AÑOS DE PRISIÓN** y accesoria legal de **INHABILITACIÓN ABSOLUTA** durante el tiempo de la condena, y como autor criminalmente responsable de un delito de **ASESINATO** con las circunstancias de alevosía y ensañamiento, y con la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de parentesco a la pena de **VEINTIDOS AÑOS DE PRISIÓN** y accesoria legal de **INHABILITACIÓN ABSOLUTA** durante el tiempo de la condena, y acumulamos ambas penas, fijando como límite máximo de cumplimiento el de treinta años de prisión. Y en concepto de responsabilidad civil condenamos a Constantino a que indemnice al padre de la víctima, Marcelino, y a los hermanos de aquélla mediante el pago de tres millones de pesetas a cada uno. Todo ello con imposición al penado de las costas procesales causadas.

Este argumento es discutible, dado que la policía no solicitaba el consentimiento de cualquier persona para la obtención de una prueba que, conectada con la autopsia que ya conocía, poder llegar a una comprobación de la autoría. Es evidente que se comenzó por la primera persona que aparecía en una serie de posibles sospechosos.

No obstante, la infracción jurídica cometida no permite invalidar las pruebas posteriores. En efecto, cuando la medida adoptada posteriormente con la debida instrucción de derechos al recurrente, en su calidad de imputado, fue judicialmente decidida, no podía ser considerada como consecuencia de la primera, toda vez que con los conocimientos que en ese momento obraban en la causa, la comprobación de la posible autoría de aquél era prácticamente inevitable. No ofrece dudas que era conocida por el Juez de Instrucción la relación personal del recurrente con la víctima, que las características de esa relación podían ser el motivo del hecho ocurrido y que la autopsia había revelado la existencia de una mordedura que permitía identificar al autor conociendo la estructura de su dentadura. En tales condiciones, la medida adoptada no puede estar condicionada por la obtención previa del molde, pues incluso sin éste, cualquier juez de instrucción hubiera tenido que decretar la diligencia si hubiera tenido conocimiento de la herida. En estos casos, la llamada doctrina del "fruit of the poisonous tree" (fruto del árbol envenenado) admite una corrección a través de otra teoría, la del "inevitable discovery" (descubrimiento inevitable). Es decir, cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada, en la terminología del Tribunal Constitucional, "conexión de antijuricidad", que, en realidad presupone, en todos los casos, una conexión causal. Por lo tanto, allí donde la prueba se hubiera obtenido de todos modos, sin necesidad de recurrir a otra anterior, faltará la conexión de antijuricidad, es decir, la relación causal de la primera con la segunda. Con otras palabras: todo resultado que se hubiera producido aunque una de sus condiciones no se hubiera producido, no es el resultado de esa condición.

3.4.2.3 Sentencia del TS de fecha 22/04/2011²⁴.

²⁴ Aparece probado y así se declara que los procesados Calixto, Constantino y Antonio, mayores de edad y sin antecedentes penales, en unión de otros procesados Geronimo , fallecido, y Calixto , incapacitado mentalmente contra los que no puede dictarse esta Sentencia, eran todo ellos miembros de una organización criminal para el tráfico de drogas que era objeto de seguimiento por la Policía judicial en sus Secciones de Estupefacientes de Tortosa, Barcelona y Madrid, de las que se sospechaba que estaban realizando desembarcos y transportes de materias estupefacientes, concretamente haschis, en las costas comprendidas entre Vinaroz y Ametlla de Mar. A tal fin el día 31 de julio de 1998 el procesado Pablo encargó a su padre Romulo para que condujera la furgoneta Ford Transit matrícula K-....-US

Tras declarar el Tribunal Constitucional la nulidad de las intervenciones telefónicas, destaca que su contenido no pudo ser utilizado por el Tribunal de instancia para fundamentar la condena de los acusados, toda vez que las cintas se extraviaron, y que fueron otra serie de diligencias, como las vigilancias y seguimientos policiales, entradas y registros domiciliarios, registro de la furgoneta en la que se había observado al recurrente introducir una serie de fardos pesados sacados de un almacén y un cubo de color blanco con tapa azul, en donde se incautó la droga, elementos todos de donde dedujo el Tribunal sentenciador la condena de tres de los cuatro acusados, resaltando - para lo que después se dirá- que también se puso de manifiesto tal resultado por "las declaraciones de dos coimputados" (sin duda referidas a Calixto y a Constantino), en tal elenco probatorio.

Es por ello, que el Tribunal Constitucional reenvía el asunto al Tribunal sentenciador para que determine si entre tales diligencias probatorias y las anuladas por vulneración del art. 18.3 de nuestra Norma Fundamental, existe, o no, una conexión natural o causal, que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida, es decir, lo que se ha denominado como «conexión de antijuridicidad», es decir, la existencia de un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las

propiedad de Calixto, y en unión del procesado Antonio que conducía el vehículo Ford Mondeo matrícula Q-....-QH se dirigieran ambos a la URBANIZACIÓN000 NUM000 de Partida de Regalón, Cañada Botigueta, parcela NUM001, con chalet y nave anexa, sita en Liria (Valencia), cuyo titular era Geronimo y en cuyo lugar el grupo escondía parte de la sustancia estupefaciente de la que disponía, procediendo los dos citados a introducirse en el chalet y sacar del mismo una serie de paquetes y bultos que introdujeron en la furgoneta, sacando Antonio de la nave un cubo blanco con tapa azul que también depositó en la citada furgoneta. Realizada la carga de la furgoneta Transit, la misma conducida por Romulo se dirigió al peaje de Puzol en la Autopista A-7 donde le esperaba el procesado Constantino que conducía el vehículo Opel Kadet matrícula X-....-ID con la finalidad de escoltar la droga y detectar, cualquier presencia policial. Al llegar a la salida de la Autopista A.-7 en Amposta, la furgoneta Ford Transit K-....-US fue interceptada por los agentes de la Autoridad ocupándose en su interior 309,6 kgs. de hachís y 2,002 kgs. de cocaína con una riqueza de 80,89% de CHC. En el registro efectuado en la URBANIZACIÓN000 NUM000 , partida Regalón, Cañada Botigueta, parcela NUM001 , chalet y nave anexa, cuyo titular era Gerónimo , se ocuparon las siguientes sustancias estupefacientes: 1265,51 grs. de cocaína, 115,546 grs. de hachís, 97 grs. de cannabis sativa, un machete con restos de hachís, un punzón con restos de cocaína, una pistola calibre 6,35 marca Star con número de serie borrado apta para el disparo, un equipo de transmisión digital vía satélite, dos balanzas de precisión, un teléfono móvil, una máquina de contar dinero, dos billetes y la documentación relativa al vehículo TU-....- OS así como la póliza del seguro de dicho automóvil, el cual ha sido intervenido y valorado en un millón de pesetas (6.010,12 euros).

segundas, porque, en caso contrario, no existe una prohibición de valoración, al resultar jurídicamente independientes de las primeras.

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

Tal prohibición de valoración se encuentra anclada constitucionalmente en la garantía constitucional de inocencia, como regla del juicio, de tal manera que impide todo mecanismo probatorio en contra de quien se produzca, y su concreción legal se dispone en el art. 11.1 -inciso segundo- de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de tal modo que " no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

Ahora bien, tal efecto: directo e indirecto, tiene significación jurídica diferente. En consecuencia, no podrán ser valoradas -si se quiere, no surtirán efecto, en la terminología legal- aquellas pruebas cuyo contenido derive directamente de la violación constitucional. Por ejemplo, en el caso de que se declare la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones, directamente no es valorable el contenido de tales escuchas, es decir, las propias conversaciones que se hayan captado mediante algún procedimiento de interceptación anticonstitucional. En el supuesto de que lo conculcado sea la inviolabilidad del domicilio, no podrá ser valorado el hallazgo mismo obtenido por tal espuria fuente. La significación de su obtención indirecta es más complicada de establecer, pero ha de ser referida a las pruebas obtenidas mediante la utilización de fuentes de información, esto es, que tales pruebas ilícitas no pueden servir de fuente de información para convalidar una actividad probatoria derivada de la primera, conectada de forma inferencial con respecto a esta última. Todo ello sin perjuicio de la teoría del hallazgo casual, el "discovery inevitable" o la flagrancia delictiva, como supuestos de desconexión.

En cuanto a su naturaleza, la conexión entre unas y otras pruebas, no es un hecho, sino un juicio de inferencia (en realidad, no propiamente de experiencia, sin perjuicio de los casos en que así pueda establecerse) acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada.

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

Para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad, el Tribunal Constitucional ha establecido una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho constitucional violado; en el caso, al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Por otro lado, una perspectiva externa, que atiende a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho conculcado exige.

Pero todo ello, teniendo en consideración que estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo.

A su vez, y de forma mucho más clara, puede tratarse de una perspectiva natural y jurídica. La primera perspectiva -la natural- supone que la prueba refleja derive de forma empírica o por una formulación material de la inicial declarada nula (así, el hallazgo encontrado en un registro nulo, es también nulo, porque deriva naturalmente de la progresión natural de las cosas, como el contenido de la conversación es causalmente derivado de la propia interceptación practicada). La segunda perspectiva se refiere a la jurídica, esto es, la conexión se predica de la secuencia propia de los derechos en juego (por ejemplo, el temor, coacción o violencia, utilizados en el curso de una declaración de un imputado impide valorar lo que haya respondido al ser de tal forma interrogado, sin que esto se derive naturalísticamente de tal acción). Aquí, pues, se predica la conexión jurídica de otra acción, que no supone necesariamente la natural consecuencia de su antecedente.

De todos modos, es imprescindible diferenciar entre las pruebas originales nulas y las derivadas de éstas, ya directa o indirectamente, de acuerdo con lo prevenido en el art. 11.1 LOPJ, las que lo sean de forma independiente y autónoma de la prueba nula, y ello porque si bien desde una perspectiva de causalidad material pueden aparecer

conectadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho, deben estimarse independientes jurídicamente por proceder de fuentes no contaminadas, como serían aquellas pruebas obtenidas fruto de otras vías de investigación tendentes a establecer el hecho en que se produjo la prueba prohibida, como es el supuesto de nulidad de unas intervenciones telefónicas que no se extendería a los conocimientos policiales exclusivamente obtenidos a través de vigilancias estáticas y seguimientos acordados al margen de aquella intervención, o bien en aquellos casos en los que no se dé la llamada conexión de antijuridicidad entre la prueba prohibida y la derivada.

A la luz de la doctrina que se deja expuesta, el motivo segundo ha de ser estimado, toda vez que, como sostiene el Ministerio Fiscal, las declaraciones autoincriminatorias de los coprocesados Calixto y Constantino ni citan ni implican al ahora recurrente, reconociendo únicamente su propia participación en un acto de tráfico que, como veremos después, en nuestro siguiente fundamento jurídico, ya es firme para ellos, y con respecto a las declaraciones policiales que pudieran fundamentar la prueba de cargo de aquél, aparece claro que su razón de conocimiento, es decir, la fuente de su información policial, es única y exclusivamente la intervención telefónica que fue declarada nula por parte del Tribunal Constitucional, pues tales escuchas son las que les ponen (a la policía) en la pista del transporte de droga que se sanciona en estas actuaciones, y lo que motiva un dispositivo policial que culmina con la detención de varios imputados, entre ellos el ahora recurrente, que es observado en la vigilancia establecida cargando droga en un automóvil, de manera que las declaraciones policiales están condicionadas por las intervenciones telefónicas, y como argumenta el Ministerio Fiscal, al apoyar el motivo, " si suprimimos aquéllas los policías nada sabrían ni habrían visto, bien con relación al transporte de la droga, bien con relación a los registros en diversos domicilios, que se producen precisamente por la operación de control e intervención del transporte de droga y detención de los procesados, y prácticamente sin solución de continuidad".

Constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) determina la prohibición, derivada de la Constitución, de valorar todas las pruebas obtenidas directamente a partir de las referidas intervenciones telefónicas, puesto que desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, ha sostenido que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de "proceso justo", debe considerarse prohibida por la Constitución (SSTC 114/1984, FJ 5, 81/1998, FJ 2; 69/2001, FJ 26; 28/2002, FJ 4; y 66/2009, FJ 4). Y así ha venido a

corroborarlo en su momento la dicción normativa del art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta ilicitud constitucional se extiende también a las pruebas derivadas o reflejas si entre ellas y las anuladas por vulneración del art. 18.3 CE existe una conexión natural o causal (que constituye uno de los presupuestos para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida). En estos casos, la regla general es que todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas se halla también incurso en la prohibición de valoración. No obstante, en supuestos excepcionales, se ha venido admitiendo que estas pruebas son jurídicamente independientes de dicha vulneración, habiéndose reconocido como válidas y aptas para enervar el principio de presunción de inocencia. Para establecer si se está ante un supuesto en que debe aplicarse la regla general que se ha referido o, por el contrario, nos encontramos ante alguna de las hipótesis que permiten excepcionarla, habrá que delimitar si estas pruebas están vinculadas de modo directo a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo, es decir, habrá que establecer si existe o no una conexión de antijuridicidad entre la prueba originaria y las derivadas.

La razón fundamental que avala la independencia jurídica de unas pruebas respecto de otras radica en que las pruebas derivadas son, desde su consideración intrínseca, constitucionalmente legítimas, pues ellas no se han obtenido con vulneración de ningún derecho fundamental (STC 184/2003 de 23 de octubre). Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo o indirecto, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas.

En el caso enjuiciado, y como ya se ha dejado razonado, la fuente de información de la policía judicial actuante estaba condicionada por el resultado de las escuchas telefónicas, y en consecuencia, suprimidas éstas, carecen de valor tales informaciones por ser un efecto reflejo necesario de lo anterior, como se comprueba con la diligencia informe que figura en los autos en los folios 1260 y siguientes, en donde se destaca el "volumen de las intervenciones telefónicas" y el resultado de las investigaciones de la mano precisamente de tal fuente de información.

3.4.2.4 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30/09/2011.²⁵

Con la STS 320/2011, de 22 de abril, se ha de señalar que la conexión de antijuridicidad, también denominada prohibición de valoración, supone el establecimiento o determinación de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tenida en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado.

Tal prohibición de valoración se encuentra anclada constitucionalmente en la garantía constitucional de inocencia, como regla del juicio, de tal manera que impide todo mecanismo probatorio en contra de quien se produzca, y su concreción legal se dispone en el art. 11.1 -inciso segundo- de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de tal modo que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

²⁵ Hechos probados: " Higinio , mayor de edad, condenado en sentencia firme de fecha 6 de agosto de 1998, por delito de falsificación de moneda, Augusto , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y Rafael mayor de edad y sin antecedentes penales, junto a un cuarto individuo, a quien no afecta la presente resolución, se concertaron, para, entre todos, elaborar billetes de 100 dólares USA falsos, y distribuirlos. Así como para fabricar documentos de identidad falsos (especialmente DNI y Permisos de Conducir) a fin de facilitarlos a terceros mediante precio. En ejecución de dicho plan, el 30 de junio de 2001 se desplazaron la población de Almunia de Doña Godina (Zaragoza) donde mantuvieron una reunión con unos individuos, no identificados, quienes estaban interesados en adquirir billetes con valor facial de 100 dólares USA falsos, comprometiéndose a facilitárselos, por lo que, comenzaron a efectuar pruebas para la obtención de los mismos. A tal fin, alquilaron, de común acuerdo una nave industrial en la calle Illa Sacra 12 bis bajo, de Sabadell, en el cual instalaron una "imprensa" artesana y se aprovisionaron de suficiente papel cebolla, tintas ultravioletas, pinturas al agua, pinceles, una prensa artesana efectuada con un gato hidráulico, plancha, secadero, y los necesarios elementos informáticos: ordenador CPU, teclado, pantalla, impresora, un lector de moneda (money tester)... y cuantos útiles eran necesarios para la confección de billetes y documentos falsos que pensaban fabricar, estando dotado el disco duro con un fichero, que, bajo el nombre de "traspa II y Banda Cpt" contenía además del programa Photo Paint 9, (especializado en el tratamiento de imágenes digitalizadas) la efigie de la transparencia del billete de cien dólares USA digitalizados, (folios 532 vs. 711 de autos), hábil para ser empleada en la copia de billetes de 100 dólares USA, y, en el interior de la CPU, un CD recargable, Philips, con la inscripción "format pella" (Diligencia de entrada y registro en la nave al folio 198 y siguientes de la causa) en dicho CD, 26 ficheros hábiles para se empleados en la fabricación de billetes y documentos de identidad (138.843,424 bytes, pericial al folio 532). Tales ficheros se encuentran volcados y constan documentalmete acreditados a los folios 686 a 710 de autos. Durante días sucesivos se dedicaron a efectuar pruebas de tintado e impresión de las marcas al agua del billete de cien dólares USA, sobre el papel cebolla, hasta que finalmente consiguieron una coloración e impresión que les resultó satisfactoria. Las pruebas de tintado, impresión de la marca de transparencia y marcas al agua se verificaban en la nave industrial de Sabadell por los procesados Rafael y Augusto , bajo la supervisión directa de Higinio y el cuarto individuo, y posteriormente, sobre tal base de papel cebolla tintado y dotado de la copia de las marcas al agua, la impresión del billete 100 dólares USA se concluyó de imprimir en el domicilio de Higinio.

Ahora bien, tal efecto: directo e indirecto, tiene significación jurídica diferente. En consecuencia, no podrán ser valoradas -si se quiere, no surtirán efecto, en la terminología legal- aquellas pruebas cuyo contenido derive directamente de la violación constitucional. Por ejemplo, en el caso de que se declare la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones, directamente no es valorable el contenido de tales escuchas, es decir, las propias conversaciones que se hayan captado mediante algún procedimiento de interceptación anticonstitucional. En el supuesto de que lo conculcado sea la inviolabilidad del domicilio, no podrá ser valorado el hallazgo mismo obtenido por tal espuria fuente. La significación de su obtención indirecta es más complicada de establecer, pero ha de ser referida a las pruebas obtenidas mediante la utilización de fuentes de información, esto es, que tales pruebas ilícitas no pueden servir de fuente de información para convalidar una actividad probatoria derivada de la primera, conectada de forma inferencial con respecto a esta última. Todo ello sin perjuicio de la teoría del hallazgo casual, el "discovery inevitable" o la flagrancia delictiva, como supuestos de desconexión.

En cuanto a su naturaleza, la conexión entre unas y otras pruebas, no es un hecho, sino un juicio de inferencia (en realidad, no propiamente de experiencia, sin perjuicio de los casos en que así pueda establecerse) acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada.

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

Para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad, el Tribunal Constitucional ha establecido una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho constitucional violado; en el caso, al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Por otro lado, una perspectiva externa, que atiende a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho conculcado exige.

Pero todo ello, teniendo en consideración que estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las

necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo.

A su vez, y de forma mucho más clara, puede tratarse de una perspectiva natural y jurídica. La primera perspectiva -la natural- supone que la prueba refleja derive de forma empírica o por una formulación material de la inicial declarada nula (así, el hallazgo encontrado en un registro nulo, es también nulo, porque deriva naturalmente de la progresión natural de las cosas, como el contenido de la conversación es causalmente derivado de la propia interceptación practicada). La segunda perspectiva se refiere a la jurídica, esto es, la conexión se predica de la secuencia propia de los derechos en juego (por ejemplo, el temor, coacción o violencia, utilizados en el curso de una declaración de un imputado impide valorar lo que haya respondido al ser de tal forma interrogado, sin que esto se derive naturalísticamente de tal acción). Aquí, pues, se predica la conexión jurídica de otra acción, que no supone necesariamente la natural consecuencia de su antecedente.

De todos modos, es imprescindible diferenciar entre las pruebas originales nulas y las derivadas de éstas, ya directa o indirectamente, de acuerdo con lo prevenido en el art. 11.1 LOPJ, las que lo sean de forma independiente y autónoma de la prueba nula, y ello porque si bien desde una perspectiva de causalidad material pueden aparecer conectadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho, deben estimarse independientes jurídicamente por proceder de fuentes no contaminadas, como serían aquellas pruebas obtenidas fruto de otras vías de investigación tendentes a establecer el hecho en que se produjo la prueba prohibida, como es el supuesto de nulidad de unas intervenciones telefónicas que no se extendería a los conocimientos policiales exclusivamente obtenidos a través de vigilancias estáticas y seguimientos acordados al margen de aquella intervención, o bien en aquellos casos en los que no se dé la llamada conexión de antijuridicidad entre la prueba prohibida y la derivada. Analizando el Auto de 25 de junio de 2001, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Blanes, que es el origen de esta queja. Consta en los autos a los folios 45 y siguientes de las actuaciones, y en él se narra como antecedentes fácticos que dicho Juzgado se encontraba investigando un delito contra la salud pública, como consecuencia de la declaración de un testigo protegido (denominado "Topo"), el que facilitó datos concretos acerca de un desembarco marítimo en las costas catalanas de una importante cantidad de cocaína, siendo interrogado judicialmente, y tras valorar el juez su verosimilitud y los elementos indiciarios que proporcionaba, se acordó la intervención de unos teléfonos para seguir esa línea de investigación. En el curso de tales escuchas, la Unidad de Salud Pública y Consumo de los Mossos de Esquadra, que era la unidad policial investigadora, detectan unas conversaciones inequívocamente reveladoras de un delito distinto, en el caso, un

delito de falsificación de moneda, conversaciones que se producen entre Ezequiel y Augusto (fabricación de billetes falsos), por lo que la autoridad judicial, valorando todos esos elementos de forma pormenorizada en el tercero de los fundamentos jurídicos del Auto de 25 de junio de 2001, acuerda de forma especial la prolongación de la medida para la averiguación de un delito definido en el art. 386 del Código Penal, confiriendo cobertura legal a las escuchas, su inmediatez en función de la urgencia, y la inmediata remisión de testimonio de particulares al Juzgado de Instrucción competente que lo serán los Centrales pertenecientes a la Audiencia Nacional. En la causa constan averdadas por el Secretario Judicial las escuchas más relevantes derivadas de esta nueva comisión delictiva, en fase de investigación, y todos los elementos necesarios para proseguir con tal fase preliminar. Concedida la autorización para esta injerencia (art. 18.3 CE) por plazo de un mes, las detenciones se producen antes del transcurso del mismo, por lo que la vigencia y legalidad de la medida está fuera de toda duda.

De manera que no existe atisbo alguno de falta de motivación en el Auto autorizante, todo lo contrario, dada su corrección y metodología, tampoco tacha de falta de especialidad, pues claramente se dicta para la averiguación de un delito de falsedad de moneda, y la evidente urgencia del caso exigía la inminente afectación del derecho fundamental concernido, sin perjuicio de la remisión ulterior al juez competente, lo que se hace de forma inmediata.

Siendo plenamente legal tal proceder judicial, la cuestión relativa a la desconexión por confesión que se plantea en la sentencia recurrida, ya se encuentra fuera de todo lugar, pues no existe antijuridicidad alguna en la medida inicial. Procede, pues, desestimar este motivo, e igualmente el 17º, amparado en la propia vía de vulneración constitucional, relativo al deber de motivación respecto al pronunciamiento de la sentencia recurrida con respecto a las escuchas telefónicas, pues ya fue anulada por este Tribunal Supremo, y se dio cumplida respuesta en esta nueva Sentencia ahora recurrida; no siendo cierto, por consiguiente, que "ninguna respuesta se nos da en la nueva sentencia recurrida a dicho motivo principal de la defensa". Si hemos declarado la legalidad de las escuchas, el motivo 18º que pretende la declaración de nulidad de tal medida que arrastraría aquélla a los registros de la nave y del domicilio (art. 11.1 LOPJ), se encuentran fuera, también, de lugar. Y lo propio ha de afirmarse del motivo 19º que postula, otra vez, la vulneración constitucional del art. 18.2 de la Constitución española, por falta de autorización de los registros domiciliarios, cuando están perfectamente documentados los mandamientos judiciales, las diligencias de registro, y la motivación, ante la detención de los imputados. La STS 1579/2001, de 25 de septiembre, en caso de contornos similares, resuelve de la propia manera esta cuestión.

3.4.2.5 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30/10/2012²⁶.

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

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

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

²⁶ El Juzgado de Instrucción N° 3 de Santiago de Compostela, instruyó sumario con el N° 1/2005, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Sexta, que con fecha treinta y uno de octubre de 2.011, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos probados: "A.-Se declara expresamente probado que Abel , con D.N.I. NUM000 , fue detenido hacia las 11'40 horas del 15 de septiembre de 2002 en el aparcamiento del aeropuerto de Lavacolla de Santiago de Compostela cuando portaba dos maletas que habían llegado desde Venezuela ese día en el vuelo 1001 de la compañía AVENSA y que Abel había recogido en la terminal del aeropuerto. Las maletas contenían cocaína distribuida en treinta paquetes plastificados envueltos en almohadas. El peso total de la droga era de 29.948 kg. de cocaína con una pureza del 74,08%, cuyo valor en el mercado ilícito ascendería a 1.068.401 euros. Abel falleció durante la tramitación del presente proceso. B.- Con anterioridad a estos hechos y durante los años 2000, 2001 y 2002, los acusados Sebastián, con D.N.I. NUM001 , guardia civil destinado en el servicio fiscal del citado aeropuerto, y su esposa Amelia con DNI NUM002 , que trabajaba por cuenta ajena en la entidad MACONSI S.L., introdujeron en el sistema financiero cantidades que procedían del tráfico de drogas, conociendo tal origen o asumiendo conscientemente que existía una alta probabilidad de que tuvieran tal procedencia.

La significación de la prohibición de su obtención indirecta es más complicada de establecer, y ha de ser referida a las pruebas obtenidas mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas, siempre que exista entre ellas una conexión de antijuridicidad, es decir que no concurren supuestos de desconexión como el hallazgo casual, el descubrimiento inevitable o la flagrancia delictiva, entre otros.

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

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

Se refiere la doctrina de la Sala Segunda del TS a que para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad, el Tribunal Constitucional ha establecido una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho constitucional violado; en el caso, al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente).

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

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

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

La prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo pretende otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, al mismo tiempo, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los agentes encargados de la investigación criminal ("Deterrence effect").

La prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o deriven de la anterior, ("directa o indirectamente"), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso . Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto. Los frutos del árbol envenenado deben estar, y están (art. 11.1 de la L.O.P.J.), jurídicamente contaminados.

El efecto expansivo prevenido en el art. 11.1 de la L.O.P.J. únicamente faculta para valorar pruebas independientes, es decir que no tengan conexión causal con la ilícitamente practicada, debiéndose poner especial atención en no confundir "prueba diferente" (pero derivada), con "prueba independiente" (sin conexión causal)".

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

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

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

En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones.

Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, se ha de analizar, según el Tribunal Constitucional cuya doctrina en esta materia nos vincula (art 5 1º LOPJ) , en primer término la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (STC 81/98).

Procede recordar lo establecido literalmente por el Tribunal Constitucional en el caso específico analizado en la STC 81/98, dada la similitud de algunas de las circunstancias del caso con el actualmente enjuiciado, sobre todo en lo referente a la naturaleza de la infracción constitucional que ha provocado la nulidad.

Dice la STC 81/98. "Desde el punto de vista de la índole y características de la vulneración de que aquí se trata, ha de considerarse, en primer término, cuál de las garantías de la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas (presupuestos materiales, intervención y control judicial, proporcionalidad, expresión de

todas y cada una de las exigencias constitucionales) ha sido efectivamente menoscabada y en qué forma.

Esta cuestión ha de darse por resuelta en el presente caso a partir de la declaración efectuada por el Tribunal Supremo en la Sentencia que aquí se impugna, como dijimos en el fundamento jurídico 1. Según esa resolución, la infracción constitucional radica en la falta de expresión parcial del presupuesto legitimador de la injerencia en el derecho fundamental. Por ello, y aunque la Sentencia impugnada no extraiga ninguna consecuencia explícita de ese tipo de infracción, hemos de dejar constancia que ni puede afirmarse ni se afirma en ella que dicho presupuesto no concurriese íntegramente en la realidad y, por lo tanto, que la injerencia no hubiese podido llevarse a cabo respetando todas las exigencias constitucionales inherentes a la intervención de las comunicaciones telefónicas.

Esto sentado, procede analizar el resultado inmediato de la infracción, esto es, el conocimiento obtenido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente. La Sentencia impugnada subraya que, en virtud de la intervención telefónica, sólo se obtuvo un dato neutro como es el de que el entonces sospechoso y ahora recurrente iba a efectuar una visita.

A partir de ese hecho, el Tribunal Supremo entiende que dadas las circunstancias del caso y, especialmente, la observación y seguimiento de que el recurrente era objeto, las sospechas que recaían sobre él y la irrelevancia de los datos obtenidos a través de la intervención telefónica, el conocimiento derivado de la injerencia en el derecho fundamental contraria a la Constitución no fue indispensable ni determinante por sí sólo de la ocupación de la droga o, lo que es lo mismo, que esa ocupación se hubiera obtenido, también, razonablemente, sin la vulneración del derecho.

Esa afirmación que, desde la perspectiva jurídica que ahora estamos considerando, rompe, según la apreciación del Tribunal Supremo, el nexo entre la prueba originaria y la derivada, no es, en sí misma un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada. Por consiguiente, no se halla exento de nuestro control; pero, dado que, en principio, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios, el examen de este Tribunal ha de ceñirse a la comprobación de la razonabilidad del mismo, y dado que, en el caso presente no puede estimarse que sea irrazonable o arbitrario, hemos de concluir que, desde el punto de vista antes expuesto, la valoración de la prueba refleja practicada en este caso no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías.

Sin embargo, la conexión de antijuridicidad, que hemos negado desde la perspectiva de la índole y resultado de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, podría resultar afirmada a partir del examen de las necesidades esenciales de tutela del mismo.

El análisis ha de partir aquí del hecho de que la necesidad de tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas es especialmente intensa, tanto porque dicho derecho, a consecuencia de los avances tecnológicos, resulta fácilmente vulnerable, cuanto porque constituye una barrera de protección de la intimidad, sin cuya vigencia efectiva podría vaciarse de contenido el sistema entero de los derechos fundamentales.

En consecuencia, la cuestión es la de si excepcionar, en los términos en que lo efectúan las resoluciones impugnadas, la regla general de exclusión de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento que tiene su origen en otra contraria a las exigencias del art. 18.3 C.E. no significa, de algún modo, incentivar la comisión de infracciones del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y, por lo tanto, privarle de una garantía indispensable para su efectividad.

Para resolver esa cuestión, ha de valorarse en primer término que en ningún momento consta en los hechos probados ni puede inferirse de ellos que la actuación de los órganos encargados de la investigación penal se hallase encaminada a vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones. La inconstitucionalidad sobreviene por la falta de expresión de datos objetivos que, más allá de las simples sospechas a las que hace referencia la solicitud policial, y pese a su calificación como indicios en el Auto del Juez, se estimaron necesarios por el Tribunal Supremo para que la medida pudiera adoptarse respetando las exigencias constitucionales. Pero, lo cierto es que esa doctrina, sin duda respetuosa del derecho fundamental, no es acogida de modo unánime por los Jueces y Tribunales. Ese dato excluye tanto la intencionalidad como la negligencia grave y nos sitúa en el ámbito del error, frente al que las necesidades de disuasión no pueden reputarse indispensables desde la perspectiva de la tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Tampoco la entidad objetiva de la vulneración cometida hace pensar que la exclusión del conocimiento obtenido mediante la intervención de las comunicaciones resulte necesaria para la efectividad del derecho, pues no estamos ante una injerencia

llevada a cabo sin intervención judicial, ni nos hallamos ante una intervención acordada por resolución inmotivada (como ocurría en los casos enjuiciados en las SSTC 85/1994 y 181/1995) que, al no contener motivación de ninguna especie, ni ofrecen precisiones que permitan efectuar, siquiera sea a posteriori, el necesario juicio de proporcionalidad, ni expresan en modo alguno la indispensable valoración del Juez respecto de la injerencia en el derecho fundamental. En el caso que nos ocupa, la justificación aducida por la Policía Judicial y acogida explícitamente por el Juez determina el posible delito, cuya gravedad está fuera de toda duda, y expresa, junto a esa precisión imprescindible, algunos de los presupuestos de la intervención de las comunicaciones, por más que, en este punto concreto, esto es, en orden a la expresión de los fundamentos justificativos, haya sido declarada insuficiente. De todo ello se desprende que, en este caso, la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones quedó satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión, que ya hizo efectiva el Tribunal Supremo en su Sentencia de casación, sin que resulte procedente extender dicha prohibición a las pruebas derivadas".

Conviene destacar que el Tribunal Constitucional considera que cuando, desde la perspectiva interna, la infracción constitucional radica en la falta de expresión parcial del presupuesto legitimador de la injerencia en el derecho fundamental, y en consecuencia no consta que dicho presupuesto no concurriese íntegramente en la realidad y, por lo tanto, que la injerencia no hubiese podido llevarse a cabo respetando todas las exigencias constitucionales inherentes a la intervención de las comunicaciones telefónicas, la valoración de la prueba refleja practicada no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías si se aprecia la concurrencia de un supuesto de ruptura de la conexión de antijuridicidad (en el caso enjuiciado por el Tribunal Constitucional, el descubrimiento inevitable, es decir que la ocupación de la droga se hubiera obtenido, también, razonablemente, sin la vulneración del derecho).

Al mismo tiempo, desde la perspectiva externa, aunque la necesidad de tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas es especialmente intensa, de lo expuesto en la STC 81/98 se desprende que cuando no nos encontremos ante una injerencia llevada a cabo sin intervención judicial, ni ante una intervención acordada por resolución absolutamente inmotivada, sino ante una resolución judicial en que la expresión de sus fundamentos justificativos haya sido declarada insuficiente, la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones puede quedar satisfecha sin que resulte necesario extender dicha prohibición a las pruebas derivadas.

En consecuencia, como las dos perspectivas son complementarias, aunque la prohibición de valorar la prueba refleja no venga exigida en estos casos de insuficiencia

de motivación de la resolución judicial por las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental, si es necesario que la prueba refleje resulte jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y en consecuencia que se aprecie alguna causa jurídica de desconexión (descubrimiento inevitable, vínculo atenuado, hallazgo casual, fuente independiente, ponderación de intereses, etc.).

Desde una perspectiva externa no nos encontramos ante una intervención telefónica llevada a cabo sin resolución judicial, ni ante una intervención acordada por resolución absolutamente inmotivada, sino ante una resolución judicial en la que la expresión de sus fundamentos justificativos ha sido declarada insuficiente, por lo que la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones puede quedar satisfecha sin que resulte necesario extender la prohibición de valoración a las pruebas derivadas más allá de las anulaciones ya realizadas por el Tribunal de Instancia. Recordemos que el Tribunal sentenciador ya declaró nula la primera intervención telefónica acordada judicialmente en la causa por insuficiencia de motivación de la resolución judicial que la acordó, al considerar la Sala que en la solicitud policial que sirvió de fundamento a dicha resolución judicial no se exteriorizaban indicios objetivos suficientes que justificasen la inmisión en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Asimismo, la Sala sentenciadora extendió dicha nulidad a las sucesivas intervenciones telefónicas y a la ocupación que tuvo lugar, seis meses después, de dos maletas conteniendo treinta kilogramos de cocaína, valorados en un más de un millón de euros, y que estas nulidades han determinado la absolución de los acusados por los delitos de tráfico de estupefacientes que les fueron imputados. Recordemos asimismo que el Tribunal sentenciador también declaró nula la ocupación a uno de los acusados de la cantidad de 168.660 euros en metálico, y la nulidad de los autos de entrada y registro dictados por Juez competente y con motivación bastante, pero que se encontraban relacionados con información obtenida en dichas intervenciones, nulidad que ha determinado la absolución por el delito de tenencia de las armas halladas en los referidos registros.

Es necesario resaltar es que el referido registro es desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimo, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional. Su anulación se ha producido, nueve años después de su realización, por el efecto reflejo de una prueba ilícita, pero en el momento de su práctica su constitucionalidad aparente podía perfectamente fundamentar una actuación de buena fe que llevase a la iniciación de una investigación separada e independiente de los indicios de otro delito distinto casualmente hallados en el registro. Cuando esto sucede, si en un registro por tráfico de estupefacientes se hallan casualmente indicios de otro delito grave, por ejemplo un secuestro o una red de sicarios dedicados a la comisión de

homicidios como "ajustes de cuentas" entre traficantes, no solo es lícito, sino obligado, la iniciación de una nueva investigación

Sobre estas actividades criminales, por evidentes razones de seguridad pública y de tutela de los bienes jurídicos protegidos a través de dichas figuras delictivas. Por ello, si posteriormente se acuerda la anulación del registro, como efecto reflejo de otra prueba anterior declarada ilícita, dicha anulación determinará la prohibición de utilización de las pruebas halladas directamente en el registro, como ya se ha acordado en el caso actual con las armas, pero no necesariamente de las pruebas descubiertas como fruto de la nueva investigación independiente abierta por los delitos de homicidio o secuestro, pues el hallazgo casual de buena fe de indicios de un delito distinto en un registro intrínsecamente constitucional, constituye un supuesto de ruptura de la conexión de antijuridicidad (STS 1313/2000, de 21 de julio). Y ello siempre que no nos encontremos ante una injerencia llevada a cabo sin intervención judicial, ni ante una intervención acordada por resolución absolutamente inmotivada, sino ante una resolución judicial en que la expresión de sus fundamentos justificativos haya sido declarada insuficiente, pues en estos casos de la STC 81/98 se desprende que la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones puede quedar satisfecha sin que resulte necesario extender ilimitadamente dicha prohibición a las pruebas derivadas.

A la misma conclusión se puede llegar desde la perspectiva de la doctrina del nexo causal atenuado. En efecto, como ya hemos señalado, las pruebas utilizadas en el caso actual para enjuiciar el delito de blanqueo de capitales proceden de una investigación económico-patrimonial de los imputados Sebastián, Guardia Civil destinado en el servicio fiscal del aeropuerto de Santiago, y de su esposa Amelia, realizada independientemente por el Servicio de Vigilancia Aduanera por orden judicial, e iniciada en octubre de 2002, a partir del hecho de que en un registro por tráfico de estupefacientes dicho Servicio obtuvo casualmente de buena fe indicios de que el citado Guardia Civil poseía propiedades muy superiores a las que racionalmente podría esperarse atendiendo a sus ingresos como funcionario policial. La vinculación de dicha información con la infracción inicial es muy remota, dado que la Sala ya ha anulado, como efecto indirecto de la insuficiencia de indicios del auto inicial de intervención telefónica [que es conveniente resaltar que no afectaba al derecho al secreto de las comunicaciones de los ahora recurrentes, sino de un tercero], todos los resultados de dicha intervención, todos los resultados de las sucesivas intervenciones telefónicas, de otros números y otros imputados, la ocupación que tuvo lugar, seis meses después, de dos maletas conteniendo treinta kilogramos de cocaína, valorados en un más de un millón de euros, la ocupación de una importante cantidad en metálico, y la ocupación de armas de fuego y cartuchos en una entrada y registro autorizada por Juez competente y

con motivación bastante, lo que ya ha determinado la absolución de los acusados por los delitos de tráfico de estupefacientes y tenencia ilícita de armas. En consecuencia, el vínculo de las pruebas halladas en la nueva investigación sobre blanqueo de capitales con la infracción inicial es muy remoto, desde una perspectiva jurídica, y las necesidades de tutela inherentes al derecho al secreto de las comunicaciones están satisfechas con la anulación de todas las pruebas derivadas relacionadas con el delito de tráfico de estupefacientes inicialmente investigado, sin que resulte necesario extender ilimitadamente dicha prohibición a las pruebas referidas a un delito distinto descubierto posteriormente.

Y a la misma conclusión llegamos desde la perspectiva de la doctrina de la ponderación de intereses, aplicada en el sistema procesal alemán, en el que ha de tenerse en cuenta la gravedad del hecho y el peso de la infracción probatoria. En el caso actual, como hemos señalado reiteradamente, no nos encontremos ante una injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones llevada a cabo policialmente, sin autorización judicial, ni ante una intervención acordada por resolución absolutamente inmotivada, sino ante una resolución judicial dictada por el Juez competente en un procedimiento judicial abierto por un delito grave, en que la expresión de sus fundamentos justificativos ha sido declarada insuficiente. Y esta infracción ya ha determinado consecuencias muy relevantes, como la absolución por los delitos investigados de tráfico de estupefacientes, pese a la existencia de pruebas manifiestas como la ocupación de treinta kilos de cocaína fruto de un transporte intercontinental, e incluso la impunidad de otros delitos de acentuada peligrosidad como el tráfico de armas. En consecuencia, en dicha ponderación de intereses resulta desproporcionado extender dicha efecto anulatorio a las pruebas encontradas en una investigación diferente por un delito de acentuada gravedad, como es el blanqueo de capitales, cometido además por un funcionario público policial, cuya función debería consistir en evitar este tipo de delitos, y no en cometerlos o favorecerlos, corrupción policial cuya necesaria sanción responde a un valor constitucional muy relevante como es el de la probidad de la función pública.

Si la esencia de las prohibiciones probatorias está relacionada con una cierta función disciplinaria de las autoridades de persecución penal (deterrence effect), en el sentido de la prevención general negativa, ponderando los valores constitucionales en conflicto ha de llegarse a la conclusión de que resulta contrario a los fines de un sistema penal garantista que dicha prohibición probatoria resulte precisamente en beneficio de los agentes policiales corruptos, máxime cuando no han sido sus derechos constitucionales los afectados en la investigación y cuando la referida afectación ya ha tenido un efecto anulatorio suficientemente relevante en el ámbito probatorio. En consecuencia, a través de la ponderación o balance de los valores constitucionales en juego, debemos alcanzar la misma conclusión acerca de la validez de las pruebas

utilizadas para la condena de los recurrentes por el delito de blanqueo de capitales, y de la suficiente extensión ya realizada por el Tribunal de instancia de los efectos indirectos de la ilicitud inicial.

3.4.2.6 Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25/04/2013²⁷.

²⁷ En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos : " Primero .- En el curso de las investigaciones policiales efectuadas en otro procedimiento judicial que se instruía por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid, y de las vigilancias establecidas en torno a determinadas personas y domicilios que pudieran estar vinculadas con el tráfico de estupefacientes, el día 3 de marzo de 2007, funcionarios del Cuerpo Superior de Policía vieron salir de un inmueble al acusado Desiderio, con DNI NUM002, mayor de edad y sin antecedentes penales, el cual portaba una bolsa con la que se introdujo en el interior de un vehículo Volkswagen Polo YGT , a bordo del cual condujo, siendo seguido por dos vehículos policiales camuflados, hasta la calle Campotejar de Madrid, en cuyo número 15 se detuvo y estacionó en doble fila, lo que aprovecharon dos de los funcionarios policiales para intentar identificarle. Mientras el funcionario NUM003 le dio el alto policial desde la parte delantera del vehículo del acusado, el agente NUM000 se aproximó hacia la ventanilla del conductor que se encontraba bajada, a través de la cual introdujo el brazo y parte de su cuerpo con la finalidad de retirar la llave del contacto del vehículo que permanecía arrancado, momento en que el acusado metió la marcha desatendiendo las ordenes del agente, que a la vez que le indicaba que eran policías le ordenaba que se detuviera. El acusado hizo un giro brusco hacia la izquierda para subirse a una acera y evitar un coche policial que le interceptaba el paso, provocando de esta forma que el agente NUM000 , que todavía estaba sujeto a la ventanilla, se cayera de espaldas pasando por sus pies una de las ruedas del vehículo. Al funcionario NUM003 se le cayó al suelo el equipo transmisor marca Sirdee Smart en el momento en que se retiró de la trayectoria del vehículo del acusado, que pasó por encima del equipo ocasionando unos daños que han sido pericialmente tasados en 1000 euros. El acusado se dio finalmente a la fuga y no pudo ser alcanzado Como consecuencia de estos hechos, el funcionario policial NUM000 sufrió aplastamiento de ambos pies y contusión en región sacro coxígea, de las que curó tras la primera asistencia médica en siete días durante los cuales no estuvo impedido para su trabajo habitual ni precisó de tratamiento médico. SEGUNDO.- Sobre las 14,15 horas del día 4 de octubre de 2007, cuando el acusado salió de su domicilio en la CALLE000 nº NUM004 de Madrid, el funcionario policial NUM005, que formaba parte de un dispositivo policial que pretendía detener al acusado por los hechos ocurridos el día 3 de marzo de 2007, le dio el alto policial, momento en que el acusado arrojó una bolsa que fue recogida por dicho agente, en tanto que el funcionario NUM001 salió corriendo detrás de él interceptándole en la Plaza de las Promesas, produciéndose entre el agente y el acusado, que pretendía eludir la detención, un forcejeo en el curso del cual el referido funcionario policial sufrió lesiones consistentes en contusión y erosión en el lateral externo de la muñeca izquierda, de las que curó tras la primera asistencia médica en cuatro días durante los cuales no estuvo impedido para su trabajo habitual ni precisó de tratamiento médico. En el curso del forcejeo el acusado ocasionó daños en las gafas de sol del agente que han sido pericialmente tasados en 200 euros. En la bolsa que portaba el acusado y que arrojó al suelo en la carrera que inició, había una sustancia que debidamente analizada resultó ser cocaína con un peso neto de 122,568 gramos y una pureza del 80%, que el acusada poseía para su destino al tráfico, cuya venta al por mayor en el mercado ilícito habría reportado unos beneficios de 4596,57 euros."

Es evidente que la nulidad acordada en ese otro procedimiento, extremo este que consta en las actuaciones con la sentencia de casación que dictó el Tribunal Supremo, en modo alguno afectaría ni al delito de atentado ni a la falta de lesiones que el acusado cometió cuando iba a ser identificado, por cuanto en aquel momento no se obtuvo ningún resultado en torno al delito contra la salud pública que la policía investigaba ni se le imputa al acusado ninguna operación de tráfico de estupefacientes cuyo descubrimiento pudiera tener su origen en las ilícitas intervenciones, por lo que el resto de las actuaciones desarrolladas por el acusado al margen del delito que realmente se investigada en modo alguno resulta afectado por la decisión que finalmente se acordó respecto de la intervención telefónica."

La Sala de lo Penal del TS, ha dicho (Cfr STS n.º 885/2002, de 21 de mayo), que la llamada doctrina del "fruit of the poisonous tree" (fruto del árbol envenenado) admite una corrección a través de otra teoría, la del "inevitable discovery" (descubrimiento inevitable). Es decir, cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada, en la terminología del Tribunal Constitucional, "conexión de antijuricidad", que, en realidad presupone, en todos los casos, una conexión causal. Por lo tanto, allí donde la prueba se hubiera obtenido de todos modos, sin necesidad de recurrir a otra anterior, faltará la conexión de antijuricidad, es decir, la relación causal de la primera con la segunda. Con otras palabras: todo resultado que se hubiera producido aunque una de sus condiciones no se hubiera producido, no es el resultado de esa condición.

Además de ello, debe tenerse cuenta que en la todavía reciente STS n.º 811/2012, de 30 de octubre, decíamos que: "El motivo interpuesto nos lleva a la necesidad de efectuar algunas consideraciones sobre la aplicación de la doctrina de la conexión de antijuricidad en nuestro ordenamiento. En las sentencias núm. 320/2011, de 22 de abril, y núm. 988/2011, de 30 de septiembre, se efectúa un resumen del estado de la cuestión en la jurisprudencia de esta Sala, que ha asumido la doctrina del Tribunal Constitucional.

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

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

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

Significación de la prohibición de su obtención indirecta es más complicada de establecer, y ha de ser referida a las pruebas obtenidas mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas, siempre que exista entre ellas una conexión de antijuridicidad, es decir que no concurren supuestos de desconexión como el hallazgo casual, el descubrimiento inevitable o la flagrancia delictiva, entre otros.

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

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

Y la misma sentencia de esta Sala, nos sigue diciendo que: "Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de analizar, según el Tribunal Constitucional cuya doctrina en esta materia nos vincula (art 5 1º LOPJ), en primer término la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o

no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa , las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (STC 81/98).

Y desde esta resolución (STC 81/98) conviene destacar que el Tribunal Constitucional considera que cuando, desde la perspectiva interna , la infracción constitucional radica en la falta de expresión parcial del presupuesto legitimador de la injerencia en el derecho fundamental, y en consecuencia no consta que dicho presupuesto no concurriese íntegramente en la realidad y, por lo tanto, que la injerencia no hubiese podido llevarse a cabo respetando todas las exigencias constitucionales inherentes a la intervención de las comunicaciones telefónicas, la valoración de la prueba refleja practicada no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías si se aprecia la concurrencia de un supuesto de ruptura de la conexión de antijuridicidad (en el caso enjuiciado por el Tribunal Constitucional, el descubrimiento inevitable, es decir que la ocupación de la droga se hubiera obtenido, también, razonablemente, sin la vulneración del derecho).

Al mismo tiempo, desde la perspectiva externa, aunque la necesidad de tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas es especialmente intensa, de lo expuesto en la STC 81/98 se desprende que cuando no nos encontremos ante una injerencia llevada a cabo sin intervención judicial, ni ante una intervención acordada por resolución absolutamente inmotivada, sino ante una resolución judicial en que la expresión de sus fundamentos justificativos haya sido declarada insuficiente, la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones puede quedar satisfecha sin que resulte necesario extender dicha prohibición a las pruebas derivadas.

En consecuencia, como las dos perspectivas son complementarias, aunque la prohibición de valorar la prueba refleja no venga exigida en estos casos de insuficiencia de motivación de la resolución judicial por las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental, si es necesario que la prueba refleja resulte jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y en consecuencia que se aprecie alguna causa jurídica de desconexión (descubrimiento inevitable, vínculo atenuado, hallazgo casual, fuente independiente, ponderación de intereses, etc.)"

Del mismo modo, en la sentencia de esta Sala que estamos transcribiendo, se precisa que: "La valoración de esta doctrina matizada exige efectuar un excurso de derecho comparado, para constatar si en el espacio judicial europeo, en el que necesariamente nos movemos, la regla de la eficacia indirecta de la exclusión probatoria de la prueba ilícita se aplica de una forma rígida o extensiva, o más bien matizada conforme a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

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

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

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

3.4.4 Resumen de las excepciones concretas²⁸

²⁸

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

3.4.3.1 Buena Fe en la actuación policial.

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

3.4.3.2 La excepción de la fuente independiente

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

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

3.4.3.3 La excepción del descubrimiento inevitable

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

3.4.3.4 La excepción del nexo causal atenuado

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

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

El propio TC reconoce la relación causal entre la intervención telefónica practicada con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues no había existido autorización judicial, y la confesión prestada ante la evidencia del hallazgo de los objetos inculpativos, pero a continuación añade que ...la validez de la confesión no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención...Según esta doctrina, es suficiente para su utilización probatoria que el imputado hubiera sido informado de sus derechos con carácter previo a la declaración y que hubiera estado asistido de abogado (Vid. FJ 4).

3.5 Garantías del Principio Acusatorio

Entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra -dice la reciente STS T.S 505/2016, de 9-6 , con cita de la STS 60/2008, 26- 5- la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica" (SSTC 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; 35/2004, de 8 de marzo; 7/2005, de 4 de abril).

En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate, tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación, no pudiendo el Tribunal apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en ésta y sobre las cuales, el acusado, por tanto, no haya tenido ocasión de defenderse en un debate contradictorio (SSTC. 40/2004 de 22.3, 183/2005 de 4.7). Además este Tribunal ha afirmado que con la prospectiva constitucional del derecho de defensa, lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos (o perspectivas jurídicas) que de facto no hayan podido ser plenamente debatidos (por todas STC. 87/2001 de 2.4).

En similar sentido las SSTC. 34/2009 de 9.2, 143/2009 de 15.6, precisan que "al definir el contenido del derecho a ser informado de la acusación, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente en anteriores resoluciones que "forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación", derecho que encierra un "contenido normativo complejo", cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria (SSTC. 12/81 de 10.4, 95/95 de 19.6, 302/2000 de 11.9). Esta exigencia se convierte así en instrumento indispensable para poder ejercer la defensa, pues mal puede defenderse de algo quién no sabe qué hechos en concreto se le imputan.

Se ha señalado también que a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas, el cual debe contener "los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación pública e integrar un determinado delito", que es lo que ha de entenderse "por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa" (STC. 87/2001 de 2.4). Por ello no es conforme con la Constitución ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos e indeterminados (SSTC. 36/96 de 11.3, 33/2003 de 13.2, 299/2006 de 23.10, 347/2006 de 11.12).

Asimismo la Sala 2ª TS -STS 655/2010, de 13-7, 1278/2009, de 23-12; 313/2007, de 19-6 ; tiene señalado que el principio acusatorio exige la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la

calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" (SS. T.C. 134/86 Y 43/97). El T. S. por su parte tiene declarado sobre la cuestión aquí examinada que "el sistema acusatorio que informa el proceso penal especial exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y practicar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, y sin que la sentencia de forma sorpresiva pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguiente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado", de ahí que "la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse " (s. T.S. 7/12/96); y que "el establecimiento de los hechos constituye la clave de la bóveda de todo el sistema acusatorio del que el derecho a estar informado de la acusación es simple consecuencia (s. T.S. 15/7/91). "los hechos básicos de la acusación y constituyen elementos substanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto de los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa "(SS. T.S. 8/2/93, 5/2/94 y 14/2/95).

En suma, como se precisa en S. 26/2/94 es evidente:

- a) Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea;
- b) Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo;
- c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión;
- d) Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado.

En definitiva, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal en una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión (SS. TC. 54/85 de 18 abril y 17/89 de 30 de enero). Constituye asimismo, según el citado T.C., el

primer elemento del derecho de defensa, que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto - s. 44/83 de 24 de mayo - Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan - SS 14/86 de 12 noviembre, 17/88 de 16 febrero y 30/89 de 7 de febrero - y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos - s. 170/90 de 5 noviembre.- También el Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación, como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, SS 4/11/86, 21/4/87 y 3/3/89, teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuándo han precluido sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculporias S.S.9/9/87,8/5/89,25/5/90, 18/5/92, 1824/93 de 14 julio, 1808/94 de 17 octubre, 229/96 de 14 marzo, 610/97 de 5 mayo, 273/98 de 28 febrero, 489/98 de 2 abril, 830/98 de 12 junio, 1029/98 de 22 septiembre y 1325/2001 de 5 julio, entre otras.

La STS. 669/2001 de 18 abril es suficientemente esclarecedora al precisar: " Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, SS. 15/3/97 y 12/4/99, entre otras, han declarado que lo verdaderamente importante, para no vulnerar el principio acusatorio, es el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales, no en todos sus detalles, muchos de ellos irrelevantes en la mayor parte de los casos, pero también se ha mantenido para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser *completo* (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y *específico* (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) *pero no exhaustivo*, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, por así decirlo pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obren en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad s. T.S. 4/3/99).

La cuestión, por tanto, es si tal cambio en el relato histórico implica una mutación sustancial a los efectos del principio acusatorio y del correlativo derecho de defensa. Es sabido que las modificaciones de detalles o de aspectos meramente secundarios no conculcan tales principios y pueden ser introducidos por el Tribunal sentenciador en su resolución, con objeto de ser más respetuosos con la descripción de la verdad material de lo acontecido. Sobre este particular hemos de señalar:

1) Que lo que es objeto de contradicción en el debate del juicio oral es lo que se refleja en los respectivos escritos de acusación y de defensa, esto es, los elementos fácticos y jurídicos que enmarcan el objeto del proceso penal.

2) Que tal marco no es inflexible, sino que, por un lado, puede traspasarse con la introducción de elementos episódicos, periféricos o de mero detalle, no afectantes al derecho de defensa, y por otro, se ensancha o se acorta en el momento en que las partes elevan a definitivas sus conclusiones provisionales, dándose oportunidad de nuevos elementos probatorios posteriores que desvirtúen los introducidos en dicha fase procesal, para salvaguardar el derecho de defensa.

3) Que las modificaciones que se introduzcan no pueden modificar esencial o substancialmente los elementos fácticos del relato histórico que las acusaciones sometan a la consideración del Tribunal, si no se ha producido una petición condenatoria al menos alternativa por parte de las mismas.

4) Por último, tal modificación sustancial debe obviamente valorarse de acuerdo con las particulares del caso enjuiciado.

En definitiva como señala la STS. 58/2015 de 10.2 "el principio acusatorio, exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar, y también supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse. Por lo tanto, de un lado, el Tribunal no puede ocupar de ninguna forma, directa o indirecta, la posición propia de la acusación. Y, de otro lado, la existencia de que exista una acusación previa a la condena hace necesaria una correlación entre ambas, pues el límite máximo de la última vendrá constituido por el contenido de la primera.

Aunque no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en Sentencias 17/1988, 168/1990 , 47/1991, 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994, ha consagrado una constante doctrina que reflejada, entre otras, en Resoluciones de esta Sala de 14 febrero 1995, 14 marzo, 29 abril y 4 noviembre 1996, es del siguiente tenor: «los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 CE conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que

ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo». (STS nº 1590/1997, de 30 de diciembre).

El principio acusatorio, por lo tanto, contiene una prohibición dirigida al Tribunal, de introducir hechos perjudiciales para el acusado que sean sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, en sus aspectos esenciales, no tiene su antecedente en la acusación. Dicho de otra forma, se constituiría en acusador y juzgador si condena por hechos que él mismo introduce en la acusación. Pero también se relaciona íntimamente con otros principios, pues lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado; y se afecta con el derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen opresivamente, una vez finalizado el juicio oral.

Sin embargo, en ninguna de estas perspectivas, el principio acusatorio impide que el Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido.

Todo ello tiene un límite infranqueable, pues ha de verificarse siempre con respeto al hecho nuclear de la acusación, que no puede ser variado de oficio por el Tribunal en perjuicio del reo²⁹.

²⁹ STS-15-7-16. En el caso presente -como argumenta el Mº Fiscal en su escrito de impugnación del motivo no se está ante un supuesto en el que el Tribunal haya sustituido el tipo penal por otro diferente al objeto de la acusación, sino lo que ha hecho realmente ha sido completar los hechos con la inclusión de las características del arma simulada utilizada en los hechos, obtenida de los datos que constan en el procedimiento, fundamentalmente, el informe de la policía científica, grupo balística, de fecha 8-8-2014 (folios 840 y ss) ratificado en el plenario que describe el arma como pistola semiautomática detonadora marca BLOW, con nº de serie NUM002, diseñada para el disparo de cartuchos metálicos detonantes del calibre 9 mm., de 16,5 cm. de longitud total y con el acabado de sus piezas metálicas de color negro, montando cachas de pasta picada del mismo color, de una sola pieza, sin anagramas -no olvidemos que estas características tienen que estar plenamente descritas en el hecho, de tal modo que su naturaleza y composición son presupuestos esenciales para considerar si efectivamente tienen la dureza necesaria para poder ser empleadas como elemento contundente (STS. T.S. 542/98, de 15-4 ; 95/2000, de 4-2 ; 319/2002, de 20-2). Siendo así no se ha producido la infracción del principio acusatorio denunciado.

Cuando se alega la vulneración de derechos fundamentales, al iniciarse la vista oral, la cuestión no ha sido resuelta de manera reiterada y uniforme. De un lado, el auto de 18-6-91 (caso Naseiro) veía a decir que la audiencia preliminar del proceso abreviado, establecido en el art. 793-2 procedimental - actual 786-2- trataba de evitar las incidencias sucesivas que pudieran después plantearse durante el juicio, evidentemente dilatorias del proceso, pues la claridad y la concentración se constituirían en ejes esenciales del mismo, por lo que debería propiciar la resolución inmediata y previas, sobre esas pretendidas infracciones. Sin embargo el auto 3-2-93, sea cual fuese el contenido del mismo, claramente señala que el trámite del artículo referido no es preclusivo. También STC 13-12- 93 Es decir, conforme esta última postura, aunque la decisión sobre la posible vulneración de derechos fundamentales pueda adoptarse, cuando de procedimiento abreviado se trate, en la iniciación de la vista oral conforme al tan repetido art. 793-2 -actual 786-2- también es correcto, desde el punto de vista de la legalidad ordinaria y constitucional, aplazar la decisión hasta el momento de dictarse la sentencia, siempre que existan razones objetivas suficientes para ello o adelantar tal decisión en la audiencia preliminar, de forma sucinta, sin perjuicio de la ulterior motivación y cumplimentación en la sentencia definitiva.

Este criterio -dice la STS 545/95 de 7-4 ,- viene impuesto por el análisis racional del precepto procesal en interpretación gramatical y auténtica, de acuerdo, además, con los arts. 11.1 238-3 y 242 LOPJ pues "la vulneración del derecho fundamental es, entre otras materias, una de las finalidades de este incidente previo, sin que el precepto legal obligue a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión en ese momento concreto, pues lo que se exige por el mismo es la necesidad de resolver en el acto lo procedente y lo procedente es también acordar este aplazamiento para la sentencia final, en base a las razones justificativas que se dan para ello, sobre todo y durante la vista oral se aportan o se reproducen pruebas esclarecedoras al respecto.

Solución extrapolable al sumario ordinario, pues la materia de la nulidad probatoria ha adquirido una singular complejidad. Aun cuando la reacción frente a la injerencia inconstitucional del derecho fundamental permite sin discusión la entrada en juego de la regla de la exclusión probatoria de las fuentes directamente afectadas, sin embargo su eficacia "purgadora" respecto de las pruebas reflejas está sometida a un complejo cuadro de excepciones -buena fe, descubrimiento inevitable desconexión de antijuricidad investigación independiente -que sugiere en muchos casos la necesidad de prácticas de medios probatorios de carácter personal para poder identificar por ejemplo, el grado y cualidad de la conexión entre la fuente de prueba que se reputa nula y las reflejas.

El tratamiento del cuadro probatorio como un conjunto interaccionado arrastra - se insiste en la doctrina- una consecuencia evidente como es la dificultad de adelantar aisladamente valoraciones sobre validez y eficacia de algunos de los medios que lo integran, pues se corre el riesgo de respuestas incompletas y de hipertróficas soluciones excluyentes.

Ello explica la posición restrictiva de la jurisprudencia frente a la posibilidad de decisiones sanadoras previas y la práctica extendida de las sentencias de diferir la solución de las cuestiones de nulidad planteadas a sentencia³⁰.

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

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

a) Que dicha declaración de contenido confesante deberá prestarse, o en el caso de ser sumarial ratificarse, en el acto del Juicio oral, debidamente asistido el declarante

³⁰ STS-15-7-16. Siendo, por tanto factible la posibilidad que la Sala realizó de aplazar su decisión a la sentencia, razonándolo de forma verbal en dicho momento previo ("reservarse a decidir en última instancia por si se hubiera ocultado a la juzgadora instructora la información sobre los domicilios, por cuanto si se hubiera aportado dicha información sería innecesario mantener la intervención telefónica"), no puede hablarse de indefensión al recurrente. La nulidad del auto de 26-6- 2014, fue reproducida como cuestión previa por la defensa del recurrente, por lo que éste tuvo conocimiento de la nulidad planteada, asistido del letrado, y pudo informarle -el Tribunal hizo un receso antes de pronunciarse sobre la nulidad interesada- sobre la trascendencia convalidante que el contenido de su declaración pudiera tener respecto de pruebas que, en su día, pudieran ser tenidas como nulas por vulneración de algunos de sus derechos fundamentales.

de Letrado y siendo conocedor de la trascendencia convalidante que el contenido de sus dichos tenga respecto de pruebas que, en su día, pudieran ser tenidas como nulas por vulneración de alguno de sus derechos fundamentales.

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

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

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

3.7 Derecho a la tutela judicial efectiva.

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

La STS. 24/2010 de 1.2, recoge la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en SS. 160/2009 de 29.6, 94/2007 de 7.5, 314/2005 de 12.12 subrayando

que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (STS TC. 14/91, 175/92, 105/97, 224/97), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (STC. 165/79 de 27.9) y en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (STS TC. 147/99 de 4.8 y 173/2003 de 19.9), bien entendido que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que es necesario examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, STS TC. 2/97 de 13.1, 139/2000 de 29.5, 169/2009 de 29.6).

Del mismo modo el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de alcanzar una respuesta razonada y fundada en Derecho dentro de un plazo prudente, el cual se satisface si la resolución contiene la fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación razonable del Derecho a un supuesto específico, permitiendo saber cuáles son los argumentos que sirven de apoyatura a la decisión adoptada y quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad, pero no comprende el derecho a obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

En definitiva, como precisa la STS. 628/2010 de 1.7, podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero

voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (STS TC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (STS TC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que

la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento”.

Bibliografía.

- BARÓN DUQUE M., MUNDUATE JACA L., BLANCO BAREA M.J., “La espiral del Mobbing”. Papeles del Psicólogo, 2003. N.º 84, págs. 55-61.

- CARDOSO DOS SANTOS MEIREMAR. Tesis Doctoral. Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España. Universitat de les Illes Balears. Departament de Psicologia. 2012.

- CARRETERO DOMÍNGUEZ NOELIA. Tesis Doctoral “Validación empírica de un modelo psicosocial del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing)”. Departament de psicologia social. Facultat de Psicologia. Universitat de València. Servei de Publicacions. 2011.

- ESTÉVEZ ROMÁN MARGARITA. Tesis Doctoral. “La convivencia escolar en los centros educativos. Diseño de un programa de intervención a partir del sistema preventivo de Don Bosco”. Universidad de Sevilla. Facultad de Ciencias de la

Educación. Departamento de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación. 2012. Págs. 14-15.

- GARCÍA CAVERO P. “Acerca de la Función de la Pena”. Revista Jurídica on line. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. <http://www.revistajuridicaonline.com>. 11,00 horas 06/04/2014.

- GARCÍA ORZA JAVIER. “Un modelo cognitivo de las interacciones matón-víctima”. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Anales de psicología. 1997, vol. 13, nº 1, Págs.51-56.

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR MANUEL y otros. El mobbing. Aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo. International Marketing & Communications, S.A. 2004.

- GONZÁLEZ TRIJUEQUE D. Y DELGADO MARINA S. “El acoso psicológico en el lugar de trabajo antecedentes organizacionales.”. Boletín de Psicología, No. 93, Julio 2008, págs.7-20.

- GUEVARA RAMÍREZ L. “Aproximación al estudio de la violencia psicológica en el trabajo”. Criterio jurídico garantista. Año 2 – N.º. 2 - Enero-Junio de 2010.

- KAHALE CARRILLO DJAMIL TONY. “Diferencias entre acoso laboral y las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo.”. www.acosolaboral.org.uy. 22,33 horas. 15/11/2013.

- LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; Mobbing at work and the development of posttraumatic stress disorders. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

- LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

- LEYMANN, H.; The content and development of mobbing at work. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

- LÓPEZ FERNÁNDEZ J.A., SANTAMARÍA M., “Diagnósticos para el acoso laboral”. 2003. www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm. 13,20 horas.12/11/2013. 96

- LORENZ K; Los Ocho pecados mortales de la humanidad civilizada. Plaza Janes Editores S.A. Julio 1984.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Enfoque Estratégico en los Conflictos Interpersonales en el Medio Laboral”. <http://www.preventionworld.com/es/informacion-tecnica/articulos/enfoque-estrategic>. 23,50 horas. 14/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.
- MAYORAL BLASCO SUSANA Y ESPLUGA TRENC JOSEP. “Mobbing: ¿un problema de perfiles psicológicos o un problema de organización del trabajo? Dos estudios de caso”. Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 28, Núm. 2 (2010), Págs. 233-255.
- MAYORAL BLASCO SUSANA. “El mobbing y la teoría de la acción de Pierre Bourdieu”. Revista Internacional de Sociología (RIS). Vol. 68, n.º 2, mayo-agosto 2010. Págs. 375-398.
- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: modelos explicativos y acción sindical”. Papers, 2010, 95/1, Págs. 29-46.
- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español”. Acciones e Investigaciones Sociales, 26 (julio 2008), págs. 91-125.
- MELLA, J.L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela.
- MESEGUER DE PEDRO MARIANO. Tesis Doctoral. “El acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una empresa hortofrutícola”. Universidad de Murcia. Departamento de Psiquiatría y psicología social. Págs. 145 y ss.
- MIR PUIG CARLOS. El mobbing y los cuerpos y fuerzas de seguridad. 10.05.2006. Mobbing-OPINION.com. Estudios jurídicos.
- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL. El Mobbing en las administraciones públicas Aranzadi. 2008.
- MOLINA NAVARRETE CRISTÓBAL. "El "acoso" ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?". Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 2010; (234), págs. 9-20.
- MOLINA NAVARRETE C. La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses. Bomarzo. Albacete 2007.
- MOLINA NAVARRETE C. Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008.
- PARÉS SOLIVA M. (Visión de los afectados: la intervención con afectados por A.M.T., en II reunión anual de la sociedad española de medicina pericial).

- PÉREZ MACHIO ANA I., “Concreción del concepto jurídico de mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, núm. 06-06.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. La dimisión interior: del síndrome posvacacional a los riesgos psicosociales en el trabajo. Ed. Pirámide. Madrid, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mi jefe es un psicópata: por qué la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder. Ed. Alienta. Barcelona, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing escolar: Violencia y acoso psicológico contra los niños. Ed CEAC.Barcelona, 2007.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing, el estado de la cuestión. Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el acoso psicológico y nadie le explicó. Ed. Gestion 2000. Barcelona, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: manual de autoayuda. Ed. Aguilar. Madrid, 2003.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Neomanagement: jefes tóxicos y sus víctimas. Ed. Aguilar. Madrid, 2004.
- POMARES CINTAS E. El derecho penal ante el acoso en el trabajo: El proyecto de reforma penal de 2009.
- POMARES CINTAS E. El nuevo delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante. Laboratorio Observatorio de Riesgos psicosociales de Andalucía.
- SÁNCHEZ CABACO ANTONIO. Variables individuales (cognitivo-emocionales) y grupales en las nuevas patologías: el caso del mobbing o acoso psicológico en las organizaciones. <http://www.funcionadministrativa.com/infor/Mobbing%203.pdf>. 23,45 horas, 27/11/2013.
- SANCHEZ GARRIDO J. A. “La consideración penal del mobbing”, Diario La Ley, Nº 7612, Sección Tribuna, 15 Abr. 2011, Año XXXII, Ref. D-168, Editorial La Ley.
- SUAY CELIA. “El acoso moral. Algunas consideraciones criminológicas y penales”. Incluido en el libro colectivo coordinado por Hernán Hormazábal (Universidad de Gerona), en recuerdo del Profesor Juan Bustos Ramírez. Editorial Trotta, abril de 2010.
- TERRADILLOS BASOCO JUAN. “Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal”. Revista Pena y Estado, n.º1, 1991. Ediciones P.P.U. Págs. 9-22.

- Unión sindical de Madrid-Región de CC.OO. Acoso psicológico en el trabajo (mobbing). Secretaría de Salud Laboral. Ediciones GPS Madrid. 2003. Pág. 153.

-WESTHUES KENNETH. “La eliminación de los Profesores. Guía para el proceso de despido. Edwin Mellen Press, 1998.

Sacrilegia minuta puniuntur, magna in triumphis feruntur.

