



Roj: **STS 7642/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:7642**

Id Cendoj: **28079120012012100884**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2012**

Nº de Recurso: **258/2012**

Nº de Resolución: **811/2012**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 3356/2011,**
STS 7642/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Octubre de dos mil doce.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por **Sebastián y Amelia**, contra sentencia de fecha treinta y uno de octubre de 2.011, dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Sexta, con sede en Santiago de Compostela, en causa seguida a los mismos por delito de blanqueo de capitales, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, estando dichos recurrentes representados por la Procuradora D^a. M^a Jesús González Díez.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción Nº 3 de Santiago de Compostela, instruyó sumario con el Nº 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.

Así durante esos años realizaron en sus cuentas ingresos en efectivo de dinero con tal origen ilícito por importe de 9.149.226 ptas. (54.993,88 euros).

Con fondos en sus cuentas, procedentes de estos ingresos ilícitos, en febrero de 2000 el acusado realizó un pago de 720.822 ptas. para la amortización anticipada del préstamo en divisas NUM003 contraído con el



Banco Español de Crédito y el 10 de noviembre de 2001 el acusado realizó un pago de 658.279 ptas. Para la cancelación anticipada del préstamo para el consumo nº NUM004 contraído con el Banco Pastor.

Con estos ingresos ilícitos, el 23/8/2001 la acusada Amelia abonó en metálico la cantidad de 5.969.350 ptas., para la adquisición de un vehículo Audi A-4 con matrícula-YHX ; el 27/12/2001 los dos acusados compraron una plaza de garaje a Promociones Manusan S.L. por importe de 928.000 ptas. Que ingresó en metálico el acusado en la cuenta de la vendedora; y el 11/5/2002 el acusado Sebastián abonó en metálico 20.554,01 euros para la adquisición de un vehículo de segunda mano Audi A3 matrícula YE-....-Y .

C.- Fueron hallados el día 15/09/2002 en poder de la acusada Doña Amelia 168.660 euros que provenían del tráfico de drogas.

D.- El referido procesado luego fallecido Abel introdujo en el sistema financiero ingresos cuyo origen era el tráfico de drogas, obtenidos en dinero en efectivo y que no procedían de la explotación del negocio "Parrillada Barbanza", sito en Rianxo, que constituía la fuente de ingresos de la familia que formaba con su esposa, la también acusada Doña Irene , con DNI NUM005 .

En concreto, con dinero procedente de esta actividad ilícita, Abel realizó los siguientes actos:

Entre los días 20 de agosto y 11 de septiembre de 2001 ingresó 18.030,36 euros en efectivo en sus cuentas.

Durante el ejercicio 2001 realizó pagos en efectivo por servicios de terceros por 29.185,73 euros en efectivo.

El 3 de enero de 2002, ingresó 6.905,49 euros por el cobro de un premio de lotería primitiva, habiendo adquirido el boleto del acertante real con dinero procedente de la actividad ilícita mencionada.

Durante 2002, el acusado gastó en efectivo para el pago de distintos bienes 47.613,89 euros.

Por otra parte, el 6 de octubre de 2002, encontrándose en prisión provisional por esta causa Abel en el centro penitenciario de A Lamá en Pontevedra, la acusada Irene intentó hacerle llegar, a través de persona que no es objeto de acusación, la cantidad de 12.000 euros en billetes de 500 euros ocultos entre enseres personales y que procedían de dicho tráfico de drogas, siendo intervenida dicha cantidad.

F.- En el curso de las actuaciones se han ocupado dos subfusiles STAR Z-45, ambos inutilizados, una pistola STAR calibre 9 Largo número NUM006 ; una pistola Luger M-90, calibre 9 Pb, número NUM007 ; una pistola STAR calibre 9 corto, número NUM008 y 523 cartuchos de distinto calibre; una pistola STAR PK calibre 9 Pb sin número de serie; una pistola ASTRA, número NUM009 ; una pistola STAR calibre 9 corto, sin número de serie; una corredera, un cañón y elementos balísticos correspondientes a una pistola ASTRA A-75 9 mm Pb y 1913, cartuchos de distinto calibre; todas ellas en buen uso de funcionamiento y que no estaban amparadas por las licencias y guías correspondientes".

SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLAMOS: "1.- Que condenamos a Don Sebastián , a Doña Amelia como autores de un delito de blanqueo de fondos procedentes del tráfico de drogas, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, en los siguientes términos: A.- Se imponen a Don Sebastián las penas de 3 años de prisión, con abono de la prisión preventiva sufrida; inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público durante dicho periodo; y multa de 121.285,92 euros; con responsabilidad subsidiaria de un día por cada 100 euros impagados como máximo de un año de privación de libertad.

B.- Se imponen a Doña Amelia las penas de 2 años de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante dicho periodo; multa de 121.285,92 euros, con responsabilidad subsidiaria de un día pro cada 100 euros impagados con el máximo de un año de privación de libertad.

C.- Se acuerda el comiso de los 168.660 euros intervenidos a Doña Amelia .

D.- Se impone a cada uno de los condenados la octava parte de las costas.

2.- Que absolvemos a Don Sebastián , a Doña Amelia y a Doña Irene por los demás hechos por los que han sido acusados, declarándose de oficio las costas del proceso.

3.- Destruyase la droga y dése a las armas el destino reglamentario. Se acuerda el comiso definitivo de los 24.000 euros intervenidos en prisión al fallecido Sr. Abel .

4.- Dedúzcase testimonio al Juzgado nº 3 de Cambados conforme lo expuesto en el fundamento cuarto B.2.b.

Notifíquese esta sentencia a los acusados personalmente y a las demás partes, haciéndoles saber que pueden interponer recurso de casación, preparándolo ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta resolución".



TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación de los recurrentes, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación de los recurrentes formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., y del art. 852 de la L.E.Crim ., infracción de precepto constitucional por vulneración del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española que garantiza el derecho a un proceso con todas las garantías y a obtener una tutela judicial efectiva. SEGUNDO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., y del art. 852 de la L.E.Crim ., infracción de precepto constitucional por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española , derecho a la presunción de inocencia., así como el art. 120.3 de la Constitución Española que garantiza la motivación de las sentencias. TERCERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., y del art. 852 de la L.E.Crim ., infracción de precepto constitucional por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española , derecho a la presunción de inocencia, así como el art. 120.3 de la Constitución Española que garantiza la motivación de las sentencias. CUARTO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., y del art. 852 de la L.E.Crim ., infracción de precepto constitucional por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española , derecho a la presunción de inocencia, así como el art. 120.3 de la Constitución Española que garantiza la motivación de las sentencias. QUINTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del art. 301.1 del Código Penal , en su versión anterior a la reforma de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. SEXTO: Infracción de ley al amparo del art. 849 de la L.E.Crim ., por inaplicación indebida de la atenuante analógica del párrafo 7º del art. 21 del Código Penal , derecho a un proceso con todas las garantías, análoga ésta a la atenuante por dilaciones indebidas del párrafo 6º del art. 21 del mismo código . SÉPTIMO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por inaplicación indebida del art. 70 del Código Penal .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, expresó su conformidad con la resolución del mismo sin celebración de vista y lo impugnó por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el dieciséis de octubre pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña con fecha 31 de octubre de 2011 , condena a los recurrentes como autores de un delito de blanqueo de capitales y les absuelve de los delitos contra la salud pública y tenencia ilícita de armas que también habían sido objeto de acusación por el Ministerio Público. Frente a ella se alza el presente recurso fundado en siete motivos, el primero por vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, los tres siguientes por presunción de inocencia, y los tres últimos por infracción de ley.

SEGUNDO .- El primer motivo de recurso, al amparo del art 852 de la Lecrim , en relación con el art 5 4º de la LOPJ , alega vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, en relación con el art 11 1º de la LOPJ .

Recuerda la parte recurrente que el Tribunal sentenciador declaró nula la primera intervención telefónica acordada judicialmente en la causa por insuficiencia de motivación del auto de 21 de marzo de 2002, al considerar la Sala que en la solicitud policial que sirvió de fundamento a dicha resolución judicial no se exteriorizaban indicios objetivos suficientes que permitiesen obtener una convicción judicial sobre la comisión de un hecho delictivo que justificase la inmisión en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Seguidamente, la Sala sentenciadora, en aplicación de lo establecido en el art 11 1º de la LOPJ , extendió dicha nulidad a las sucesivas intervenciones telefónicas sobre otros terminales. Intervenciones que si bien se habían acordado por el Juez competente con la suficiente motivación, se derivaban de información **obtenida** en la primera intervención.

En tercer lugar el Tribunal declaró también nula la ocupación que tuvo lugar seis meses después, el 15 de septiembre de 2002, de dos maletas procedentes de Venezuela, conteniendo treinta kilogramos de cocaína, valorados en un más de un millón de euros, en el aeropuerto de Lavacolla de Santiago de Compostela, en aplicación del mismo efecto dominó o de nulidad de los frutos del árbol envenenado. Y ello por estimar que en el origen de dicha ocupación se encontraba información procedente de la investigación iniciada a través de la intervención acordada en el auto de 21 de marzo, declarado nulo por insuficiencia de motivación, y aunque también se habían practicado a lo largo de esos seis meses otras diligencias de investigación, como por

ejemplo seguimientos de los imputados, entre otras, dichas diligencias no hubiesen sido suficientes, sin el resultado de las intervenciones, para la ocupación de la droga en el aeropuerto.

Estas nulidades han determinado la absolución de los acusados por los delitos de tráfico de estupefacientes que les fueron imputados.

En cuarto lugar el Tribunal sentenciador también declaró nula la ocupación a uno de los acusados de la cantidad de 168.660 euros en metálico, por estimar que esta ocupación también se relacionaba con una información **obtenida** en una de dichas intervenciones, que si bien no era la inicialmente declarada nula, pues se refería a otro procesado y a otro número telefónico diferente, si estaba causalmente relacionada con la anterior.

Y en quinto lugar se declaró la nulidad de los autos de entrada y registro dictados judicialmente en septiembre de dicho año, pues si bien se dictaron por el Juez competente y con motivación bastante, se encontraban también relacionados con información **obtenida** en dichas intervenciones, nulidad que ha determinado la absolución por el delito de tenencia de armas referido a las numerosas armas de fuego sin licencia (pistolas, subfusiles y cartuchos) halladas en los referidos registros.

Considera la parte recurrente que en aplicación de la misma doctrina la Sala sentenciadora debió anular también la **prueba** que ha servido para la condena por blanqueo, pues si bien es cierto que esta **prueba** deriva de una investigación económico- patrimonial de los imputados Sebastián , Guardia Civil destinado en el servicio fiscal del aeropuerto de Lavacolla, y su esposa Amelia , realizada independientemente por el Servicio de Vigilancia Aduanera por orden judicial, a partir de octubre de 2002, también lo es que dicho Servicio obtuvo información inicial sobre las numerosas propiedades del matrimonio, muy superiores a las que podrían disponer atendiendo a los únicos ingresos del marido como Guardia Civil, en el referido registro. Y si este registro se ha declarado nulo, en aplicación de la referida regla de la nulidad de los frutos del árbol envenenado, la conexión de antijuridicidad debe extenderse a cualquier investigación posterior, aun cuando lo sea por un delito diferente, que cuente en su inicio con elementos indiciarios procedentes de un registro alcanzado por el efecto dominó de una **prueba** nula.

TERCERO .- El motivo interpuesto nos lleva a la necesidad de efectuar algunas consideraciones sobre la aplicación de la doctrina de la conexión de antijuridicidad en nuestro ordenamiento.

En las recientes 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.

L a 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.

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.



CUARTO .- Se refiere la doctrina de esta Sala 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).

QUINTO.- 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 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)".*

SEXTO .- 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, 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)

SÉPTIMO .- Procede recordar aquí 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".

OCTAVO .- De esta resolución 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.).

NOVENO.- 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.

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.**

DÉCIMO .- 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 Codice 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*". Aun sin compartir, obviamente, esta regresión, 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.

DÉCIMO PRIMERO .- Volviendo, en consecuencia, 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, y en el que el Tribunal sentenciador ya ha aplicado generosamente la regla de exclusión probatoria, tanto a la **prueba** directa como a la **prueba** derivada.



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.

DÉCIMO SEGUNDO. - Procede ahora examinar si es necesario, como solicita el recurrente, extender también dicho efecto reflejo a una investigación diferente, seguida por un delito distinto, blanqueo de capitales, por el hecho de que en el citado registro realizado de buena fe y con la pertinente autorización judicial, con la finalidad de obtener elementos probatorios por un delito de tráfico de estupefacientes, se hubiesen hallado casualmente documentos que podían resultar indiciarios de la comisión de un delito distinto, corrupción del funcionario policial investigado, o en su caso blanqueo de capitales.

Lo primero que 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.

DÉCIMO TERCERO .- 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.**

DÉCIMO CUARTO.- 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.

Por todas estas razones, debemos desestimar el presente motivo de recurso.

DÉCIMO QUINTO .- En el segundo motivo de recurso, por infracción de precepto constitucional al amparo del art 5 4º de la LOPJ y del art. 852 de la Lecrim , la parte recurrente alega vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, garantizado en el art 24 2 CE , en relación con el derecho a la motivación de las sentencias, art 120 3 CE .

La parte recurrente dedica los motivos segundo, tercero y cuarto a la supuesta vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, por supuesta inexistencia de **prueba** de cargo, concretando el motivo segundo en la inexistencia de **prueba** de que el dinero blanqueado procedía de algún delito, en el segundo en la inexistencia de **prueba** de que procedía concretamente del tráfico de estupefacientes y en el cuarto, en la inexistencia de **prueba** de que los acusados lo supiesen.



Dada la íntima relación entre los tres motivos, que denuncian la misma infracción constitucional, los trataremos conjuntamente.

DÉCIMO SEXTO .- Sin entrar ahora en mayores profundizaciones doctrinales podemos recordar que conforme a una reiteradísima doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una **prueba** de cargo suficiente, b) constitucionalmente **obtenida**, c) legalmente practicada y d) racionalmente valorada, parámetros que analizados con profundidad permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la **prueba** producida en el juicio oral es 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.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las **pruebas** apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los propios imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la **prueba** practicada para sustituir la valoración ponderada e inmediata del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de **prueba** de cargo suficiente y válida.

DÉCIMO SÉPTIMO .- Esta Sala ya se ha pronunciado reiteradamente sobre el delito de blanqueo de capitales y sobre sus especialidades probatorias.

Desde las iniciales sentencias sobre este tipo delictivo, núm. 649/96, de 7 de Diciembre ("Caso Nécora "), núm. 356/1998 de 15 de abril núm. 1637/2000, de 10 de enero , y núm. 2410/2001, de 18 de diciembre , entre otras, esta Sala ha recordado que el art. 546 bis f), antecedente del art 301 del CP 95, hoy reformado por las LO 15/2003, de 25 de diciembre y LO 5/2010, de 22 de junio, fue introducido en nuestra legislación como novedad rigurosa por la L.O. 1/88 de 24 de marzo, " con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas", pretendiendo "incriminar las conductas que vienen denominándose blanqueo de dinero de ilícita procedencia ", como literalmente señalaba la Exposición de Motivos de la referida Ley de 1988.

La técnica inicialmente adoptada por el Legislador fue la de adaptar el delito de receptación, que ya aparecía definido en el art. 546 bis a), a las nuevas necesidades de punición, refiriéndolo, no a los delitos contra los bienes objeto de la citada receptación genérica, sino a los delitos de tráfico de drogas de los arts. 344 a 344 bis b), con las ampliaciones que se estimaron precisas, de modo que en esta nueva figura del delito la acción de aprovechamiento podía realizarse no sólo en favor del sujeto activo de la infracción ("para sí", decía el art. 546 bis a), sino también en beneficio de un tercero y, por otro lado, podían ser objeto de aprovechamiento los mismos efectos del delito receptado o las ganancias que con tales efectos hubieran podido obtenerse.

Esta voluntad de ampliación de la punición penal a conductas antes atípicas, a fin de disponer de una nueva arma en la lucha contra el tráfico de drogas, puesta de manifiesto de modo unánime por nuestra doctrina penal y también por la jurisprudencia de esta Sala que tuvo ocasión de pronunciarse sobre el delito definido en el art 546 bis f) (Sentencias de 4 de Septiembre de 1991 , 5 de Octubre de 1992 , 27 de Diciembre de 1993 , 16 de Junio de 1993 , 21 de Septiembre de 1994 y 28 de Octubre de 1994), ofrece un criterio de amplitud en la interpretación de esta norma penal, que debe ser aplicado, en cualquier caso, dentro de los límites que impone el respeto al principio de legalidad.

Esta inicial punición del blanqueo seguía la tendencia internacional y, entre otras, las Recomendaciones del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980 y del Parlamento Europeo de 9 de octubre de 1996. Asimismo, tras la Convención de las Naciones Unidas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, cuyo artículo 3º imponía a los Estados firmantes la obligación de introducir en sus ordenamientos penales preceptos que castigaran el blanqueo o lavado de dinero procedente del narcotráfico se incorporaron los arts. 344 bis h) e i). Y, tras la Convención del Consejo de Europa de 9 de noviembre de 1990, se amplía la tipología de delitos de los que puede provenir el dinero ilícito (siguiendo asimismo la Directiva 91/308 del Consejo UE), dando lugar a los arts. 301 a 304 del Código Penal de 1995 .

Con posterioridad la acción preventiva internacional contra el blanqueo de capitales (lavado de activos, en la terminología anglosajona), continuó con la Declaración política y Plan de acción contra el Blanqueo de dinero de 10 junio de 1998, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Convenio de las Naciones Unidas



para la Reprensión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999, la Convención de Palermo, o Convención de la ONU contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000, las Recomendaciones del GAFI (grupo de acción financiera internacional), la Convención de la ONU contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003 y el Convenio del Consejo de Europa (Convenio de Estrasburgo) de 16 de mayo de 2005, relativo al decomiso de los efectos del delito, entre otros.

Y en el ámbito de la Unión Europea, la Decisión Marco del Consejo de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la Decisión Marco del Consejo de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los efectos del delito, el Reglamento 1889, relativo a los controles sobre la entrada y salida de dinero en efectivo de la Comunidad, la Directiva 2005/60/CE, sobre prevención del blanqueo, etc.

Este conjunto de Convenciones Internacionales y normas de derecho europeo e interno (en el ámbito interno debe destacarse entre las normas recientes la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo) tienen por finalidad impedir la conversión o transformación de bienes cuya generación se produce extramuros de la legalidad al ser ilícita la actividad que los genera, pero sin pretender con la punición de estas conductas castigar directamente el delito base o delito de origen (aquél que genera los bienes que luego se tratan de transformar en el mercado lícito) que tiene una respuesta penal distinta y autónoma.

Se trata, fundamentalmente, de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario (auténtica finalidad perseguida con su ejecución), conseguido por no tener que soportar los costes personales, financieros, industriales y tributarios que se exigen a la ganancia **obtenida** lícitamente, con desestabilización de las condiciones de la competencia y el mercado, de ahí que el blanqueo se ubique sistemáticamente en el Título XIII del Libro II del Código Penal, dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

El art. 301 CP, en su redacción anterior a la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que era la vigente cuando se cometieron los hechos ahora denunciados, describía una variedad de conductas integradoras del tipo objetivo del delito:

- 1.- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave (art. 301.1 CP).
- 2.- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen (núm. 1, art. 301 CP).
- 3.- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave) a eludir las consecuencias de sus actos (núm. 1 del artículo citado).
- 4.- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita (núm. 2 del art. 301 CP).

En el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que **basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave** (por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc.).

Así la STS núm. 1637/2000 de 10 de enero, destacó que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

DÉCIMO OCTAVO .- Desde la perspectiva probatoria, que en realidad es la más relevante y dificultosa en este tipo delictivo, señalan las referidas Sentencias núm. 1637/2000 de 10 de enero y núm. 2410/2001, de 18 de diciembre, que la **prueba** directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de "lavado" del dinero procedente de aquella, por lo que la **prueba** indirecta será la más usual, y al respecto no está de más recordar que el art. 3 apartado 3º de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de Diciembre de 1988 (BOE, 10 de Noviembre de 1990) prevé la utilización y reconoce la legalidad de la **prueba** indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos como elemento de los delitos que se describen en el párrafo primero de dicho artículo, entre los que está el de blanqueo de dinero, art. 3, apartado primero epígrafe b).

Y debe recordarse asimismo que según reiterada y constante doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una **prueba** indiciaria, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras **pruebas** o contraindicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un modo razonable.



A ello debe añadirse, como reflexión criminológica y siguiendo siempre a las referidas Sentencias núm. 1637/2000 de 10 de enero, y núm. 2410/2001, de 18 de diciembre, ya clásicas en el enjuiciamiento de delitos de blanqueo, que en esta clase de delitos lo usual será contar sólo con **pruebas** indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia sólo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan.

DÉCIMO NOVENO.- Sobre el modo en que debe analizarse la **prueba** indiciaria en el blanqueo de capitales y los parámetros e indicios que deben ser considerados, la doctrina de esta Sala se inicia en la STS núm. 755/1997, de 23 de mayo, y se reitera en las sentencias ya clásicas núm. 356/1998, de 15 de abril, núm. 774/2001, de 9 de mayo, y núm. 2410/2001, de 18 de diciembre, que señalaba lo siguiente:

En los supuestos en que la acusación se formula por delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes (art. 546 bis f, Código Penal 73 ; Art. 301.1.2º Código Penal 95), los indicios más determinantes han de consistir:

a) en primer lugar en el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias;

b) en segundo lugar en la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y,

c) en tercer lugar, en la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

VIGÉSIMO.- En la doctrina más moderna de esta Sala se sigue el mismo criterio, reiterando por ejemplo la sentencia más reciente, núm. 578/2012, de 26 de junio, que una muy consolidada jurisprudencia (por todas, sentencias de 7 de diciembre de 1996, 23 de mayo de 1997, 15 de abril de 1998, 28 de diciembre de 1999, 10 de enero y 31 de marzo de 2000, 28 de julio, 29 de septiembre, 10 de octubre, 19 de noviembre y 18 de diciembre de 2001, 10 de febrero de 2003, 9 de octubre y 2 de diciembre de 2004, 19 y 21 de enero, 1 de marzo, 14 de abril, 29 de junio y 14 de septiembre de 2005, etc.) ha consagrado un triple pilar indiciario sobre el que puede edificarse una condena por el delito de blanqueo de capitales procedentes de delitos contra la salud pública:

a) Incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas.

b) Inexistencia de actividades económicas o comerciales legales que justifiquen esos ingresos.

c) Vinculación con actividades de tráfico ilícito de estupefacientes.

Que es el mismo arsenal indiciario ya señalado en la citada sentencia clásica en esta materia de 23 de mayo de 1997.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Desarrollando este criterio inicial, la STS 801/2010, de 23 de septiembre resume la doctrina probatoria en esta materia señalando que para el enjuiciamiento de delitos de "blanqueo" de bienes de procedencia ilegal, como el presente, la **prueba** indiciaria, **a partir de la afirmación inicial de que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo** (*SSTS de 27 de enero de 2006 y de 4 de junio de 2007*, entre otras), aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión (*SSTS de 4 de julio de 2006 y de 1 de febrero de 2007*), designándose como indicios más habituales en esta clase de infracciones:

a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado.

b) La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas.

c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto.

d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico.

e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones.

f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales.

g) La existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas." (*SSTS 202/2006 de 2 de marzo o, 1260/2006, de 1 de diciembre, 28/2010, de 28 de enero*).



Esta doctrina no puede ser entendida como una relajación de las exigencias probatorias; sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio. Se enlaza así con declaraciones de textos internacionales (*Art. 3.3 de la Convención de Viena de 1988* , *art. 6.2.c) del Convenio de Estrasburgo de 1990* o *art. 6.2.f) de la Convención de Nueva York contra la Delincuencia Organizada Transnacional*) que destacan que la lucha contra esas realidades criminológicas exige esa herramienta de valoración probatoria, que, por otra parte, es clásica y no exclusiva de esta modalidad criminal.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- En consecuencia, para resolver los motivos interpuestos por presunción de inocencia, tratándose de un delito de blanqueo, debemos atender a tres reglas básicas.

1º.- No es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo.

2º.- La prueba indiciaria constituye el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para acreditar su comisión.

3º.- Los indicios que deben concurrir son los siguientes, sin perjuicio de otros adicionales que ratifiquen la convicción:

a) El incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias;

b) La inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias;
y,

c) La constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

VIGÉSIMO TERCERO.- En el caso actual concurren de modo manifiesto los referidos indicios, por lo que deben ser desestimados los tres motivos interpuestos por supuesta vulneración de la presunción de inocencia.

En efecto, el incremento inusual del patrimonio de los acusados viene acreditado por la **prueba** pericial practicada por el Servicio de Vigilancia Aduanera, que ha realizado una completa investigación patrimonial de los acusados de la que se deduce que en los dos años investigados ingresaron en sus cuentas, además de las cantidades procedentes de las nóminas de sus trabajos habituales, mas de nueve millones de ptas. en dinero en metálico, cuyo origen no han podido esclarecer, y además realizaron con fondos distintos la adquisición de dos vehículos y de una plaza de garaje y cancelaron anticipadamente dos préstamos, realizando pagos en metálico por importe muy superior a la de la totalidad de los ingresos que pudieran haber recibido los acusados procedentes de fuentes lícitas.

Queda, por tanto, acreditado el incremento inusual del patrimonio de los acusados, a través de una **prueba** pericial que al Tribunal sentenciador compete valorar, y de la documentación contable, aportada por los peritos, que ratifica sin duda de ninguna clase este inusual y desproporcionado incremento patrimonial.

Consta acreditado asimismo, a través del mismo medio probatorio, el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo, ponen claramente de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.

Frente a ello la parte recurrente cuestiona la eficacia probatoria de la **prueba** pericial criticando la capacitación de los peritos, técnicos del Servicio de Vigilancia Aduanera, y entrando en la valoración de las respuestas proporcionadas por éstos en el acto del juicio oral. Como ya hemos señalado es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, el cauce casacional de la presunción de inocencia no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las **pruebas** apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales, las manifestaciones de los propios imputados o coimputados y los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la **prueba** practicada para sustituir la valoración ponderada e inmediata del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de **prueba** de cargo suficiente y válida.

En el caso actual, como señala acertadamente el Ministerio Público, la **prueba** pericial y documental es válida, y ha sido valorada razonablemente. En primer lugar, la Lecrim no exige a los peritos un determinado título para emitir su informe, por lo que el informe de los peritos propuestos por el Servicio de Vigilancia Aduanera, uno de los cuales pertenecía al Cuerpo Técnico de Investigación del referido Servicio, adscrito precisamente a la unidad de Blanqueo con sede en La Coruña, se ha practicado legalmente, con independencia de la titulación académica de los peritos.



En segundo lugar, los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera tienen, en el ámbito específico de sus competencias, la condición de policía judicial (Acuerdo de esta Sala de 14 de noviembre de 2003, y STS 6 de noviembre de 2003, 19 de septiembre de 2005 y 16 de febrero de 2006, entre otras) y aunque no pueden extender sus actuaciones a ámbitos absolutamente ajenos a las investigaciones de índole fiscal, que competen a otros cuerpos más específicamente policiales, es claro que el blanqueo de capitales, que implica la ocultación a Hacienda de grandes cantidades de dinero, se incluye en este ámbito fiscal.

Son, por ello, y por disponer de acceso lícito a los datos fiscales y tributarios, perfectamente idóneos para efectuar investigaciones patrimoniales en el ámbito de su competencia (contrabando, fraude fiscal y blanqueo de capitales), y sus actuaciones, dentro de este ámbito competencial, son procesalmente válidas (Acuerdo de 14 de noviembre de 2003, punto tercero).

Y, en tercer lugar, las defensas en momento alguno han recusado a los referidos técnicos, pudiendo hacerlo, por lo que no pueden cuestionar ahora su competencia o imparcialidad por el hecho de que el dictamen emitido no les resulte favorable.

VIGÉSIMO CUARTO.- Consta asimismo acreditada la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el referido incremento patrimonial y las elevadas transacciones dinerarias. El dictamen pericial ha identificado todas las fuentes lícitas de ingresos posibles del matrimonio acusado, como guardia civil el marido y como empleada de la empresa Maconsi SL la esposa, y no justifican en absoluto las elevadas cantidades de efectivo manejadas por los acusados. Las alegaciones de éstos sobre supuestos ingresos de actividades de intermediación inmobiliaria no declaradas han quedado desvirtuadas en el juicio, estimando el Tribunal sentenciador que como mucho pudo haber existido alguna actividad aislada o esporádica, que en absoluto puede justificar el manejo de sumas tan elevadas en metálico ni el incremento patrimonial acreditado por el dictamen pericial.

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.

Por otra parte la posición del acusado recurrente como Guardia Civil destinado en el servicio aduanero del aeropuerto de Santiago de Compostela le proporcionaba una información privilegiada sobre el tráfico internacional de drogas hacia Galicia y le permitía fácilmente colaborar en la entrada ilícita de productos estupefacientes. Su relación con personas dedicadas al tráfico de estupefacientes es notoria, y si él mismo no ha sido condenado por dicho delito es por la anulación de las **pruebas** relacionadas con la ocupación de una maleta con treinta kilos de cocaína en el propio aeropuerto. El conocimiento de que el dinero ilícito blanqueado procedía precisamente de dicho tráfico constituye una consecuencia natural y lógica, aplicando al caso las normas más elementales de la experiencia.

Concurren en consecuencia los datos indiciarios necesarios para acreditar objetivamente la concurrencia de un delito de blanqueo de capitales, no exigiéndose en el plano subjetivo un conocimiento preciso o exacto del delito previo siendo suficiente con la conciencia de la anormalidad de las operaciones realizadas y la razonable inferencia de que el dinero procede de un delito de tráfico de drogas, que es evidente en el caso actual, por lo que es procedente la desestimación de los motivos de casación interpuestos por presunción de inocencia.

VIGÉSIMO QUINTO.- El quinto motivo, por infracción de ley, al amparo del art 849 1º de la Lecrim, alega aplicación indebida del art 301 1º CP, pues los acusados destinaron el dinero a sufragar gastos ordinarios en la gestión del patrimonio familiar, sin realizar actividades de ocultación y enmascaramiento propios del delito de blanqueo, estimando que en su caso nos encontramos ante actividades de autoblanqueo impunes hasta la reforma de 2010.

El motivo carece de fundamento. La utilización de dinero procedente del narcotráfico para la adquisición de vehículos o bienes inmuebles, pago de créditos, etc, convirtiendo el metálico en bienes tangibles, de apariencia lícita, contribuye a incorporar dinero de ilícita procedencia al sistema económico regular, reciclándolo y encubriendo su procedencia, por lo que se integra plenamente en la conducta descrita en el párrafo primero del art 301 CP. La absolución del acusado por el delito precedente de tráfico de estupefacientes debida a la nulidad de las **pruebas** elimina cualquier obstáculo que pudiera alegarse para su condena adicional por blanqueo de los capitales procedentes de dicha actividad.

Como señala la STS 1070/2003, de 22 de julio, "el denominado blanqueo equivale a encubrir o enmascarar el origen ilícito de los bienes y así el artículo 301.1 C.P. describe y castiga aquellas conductas que tienen por objeto adquirir, convertir, transmitir o realizar cualquier acto semejante con bienes que se sabe que tienen su



origen en un delito grave, **con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito** o ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos. En relación con los bienes debemos significar que no se trata de los que constituyen el objeto material del delito antecedente grave, sino de aquéllos que tienen su origen en el mismo. **Por ello los bienes comprenden el dinero o metálico así obtenido**".

En consecuencia el tipo penal se ha aplicado correctamente y el motivo debe ser necesariamente desestimado sin necesidad de mayores consideraciones.

VIGÉSIMO SEXTO.- El sexto motivo, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega inaplicación indebida de la atenuante analógica del art 21 7º CP , fundada en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por analogía con la de dilaciones indebidas.

El motivo carece de fundamento. La atenuante invocada no existe. La vulneración del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías conlleva las consecuencias procedentes en el ámbito del proceso, y concretamente en el caso actual la anulación de determinadas **pruebas** y la absolución de los acusados por los delitos de tráfico de estupefacientes y tenencia ilícita de armas, sin que produzca efecto alguno atenuatorio en un delito diferente que, como hemos señalado, está acreditado por **pruebas** no afectadas por la conexión de antijuridicidad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO .- El séptimo motivo alega vulneración del art 70 del Código penal , por estimar que al apreciarse la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas se debió atenuar también la pena de multa.

El motivo debe ser desestimado, pues, como señala el Ministerio Fiscal acertadamente, al aplicar el subtipo agravado de blanqueo, se obliga a imponer la pena en la mitad superior. Por tanto si la pena de multa procedente se debía imponer en la mitad superior (de 242.571 euros a 363.857), la pena inferior en grado por la aplicación de una atenuante muy cualificada va de 121.285 euros a 242.571, por lo que la pena de multa impuesta de 121.285 euros es correcta.

Por las razones expuestas, procede desestimar la totalidad de los motivos de recurso, con imposición a la parte recurrente de las costas del mismo.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por **Sebastián y Amelia** , contra sentencia de fecha treinta y uno de octubre de 2.011, dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Sexta, con sede en Santiago de Compostela, en causa seguida a los mismos por delito de blanqueo de capitales. Condenamos a dichos recurrentes al pago, por mitad, de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Tournon Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca **Diego Ramos Gancedo TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal**

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA:30/10/2012

VOTO PARTICULAR que formula el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca a la sentencia nº 811/2012, dictada en el recurso de casación nº 258/2012 en fecha 30 de Octubre de dos mil doce, a la que se adhiere el Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo.

Me veo obligado a disentir respetuosamente de algunas de las afirmaciones generales contenidas en la sentencia, aunque ello no me conduzca necesariamente a considerar que el motivo, primero del recurso, debiera ser estimado. Se trataría, pues, de un voto concurrente, si no fuera porque para llegar a esa conclusión habría sido necesario realizar una valoración de elementos del caso que la mayoría no ha considerado necesario contemplar, al orientar su discurso por otra línea. Mi discrepancia se manifiesta, en realidad, no tanto con la solución final, a la que quizá hubiera sido posible llegar igualmente, sino con alguno de los razonamientos y con la forma en que son desarrollados, e incluso plasmados en la sentencia de la mayoría, pues entiendo que podrían dar lugar a equívocos.



Entiendo, entonces, que serían necesarias algunas precisiones para evitar que lo que es una auténtica excepción, es decir, la validez de **pruebas** obtenidas indirectamente de actuaciones que violentan derechos fundamentales, pudiera convertirse en regla de normal y ordinaria aplicación.

1. El artículo 11.1 de la LOPJ dispone que no surtirán efectos las **pruebas** obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales. No distingue, pues, entre las obtenidas directamente y las obtenidas indirectamente. No obstante, puede plantearse si la interpretación del precepto, teniendo en cuenta su finalidad, permite alguna precisión que impida una excesiva extensión hacia cualquier diligencia, o **prueba**, relacionada de alguna forma, indirecta, con la que ha vulnerado el derecho fundamental.

Esta prohibición de aprovechamiento de los efectos de la vulneración de un derecho fundamental, concretada en el artículo 11.1 de la LOPJ, se justifica, principalmente, de un lado en la tutela de la integridad de los derechos fundamentales de los que son titulares los ciudadanos, y de otro lado en el llamado deterrent effect, es decir, en el efecto disuasorio dirigido a los órganos de persecución penal al impedir la valoración de los datos o elementos probatorios obtenidos en esas condiciones. Son dos los aspectos de interés. De un lado, la imposibilidad de utilizar como **prueba** de cargo los elementos probatorios obtenidos con vulneración de derechos fundamentales (exclusionary rule o regla de exclusión). Y de otro, la imposibilidad de utilizar las **pruebas** derivadas de la diligencia constitucionalmente irregular, aunque en sí mismas sean inobjetable desde el punto de vista constitucional.

Reconociendo a los Estados Unidos de Norteamérica el origen de esta doctrina, aquí conocida en el segundo aspecto reseñado, entre otras denominaciones, como la doctrina de los frutos del árbol envenenado, las modificaciones, en sentido regresivo, operadas en la aplicación de ambas reglas en ese país no son trasladables directamente al nuestro, se compartan o no. Pues mientras en Estados Unidos, los derechos constitucionales afectados se entienden más bien como posibles remedios contra los posibles abusos de las autoridades sobre los particulares, en España se emplea un concepto diferente de derecho fundamental, del que se considera titular al ciudadano, y que exige una protección garantizadora de su integridad efectiva. De otro lado, mientras que en Estados Unidos la cuestión se plantea esencialmente respecto de actuaciones preprocesales desarrolladas por la Policía o el Fiscal, en España, quien adopta las decisiones que restringen derechos fundamentales (concretamente las relativas al secreto de las comunicaciones y a la inviolabilidad del domicilio) es precisamente un Juez que al mismo tiempo es el director y responsable de la investigación penal. Es decir, el mismo Juez que investiga al sospechoso es quien decide cuándo procede restringir sus derechos fundamentales para facilitar esa investigación. Y ello, sin contradicción alguna, solo exigida en nuestro derecho cuando se trata de adoptar la medida cautelar limitativa de la libertad.

2. La conexión de antijuricidad, es decir, el nexo jurídico que debe apreciarse entre la diligencia que vulnera derechos fundamentales y las **pruebas** obtenidas indirectamente de la misma, tal como ha sido desarrollada por el TC desde la sentencia de Pleno nº 81/1998, opera de una forma similar a como lo hace la doctrina de la imputación objetiva respecto a la relación de causalidad, evitando la posible extensión desmesurada de los efectos de una construcción, de la relación causal allí y del efecto expansivo aquí, basada únicamente en criterios de causalidad natural.

Pues, efectivamente, si se tiene en cuenta la existencia de una relación causal solamente basada en la causalidad natural, la interpretación literal del artículo 11.1 de la LOPJ, al referirse a **pruebas** obtenidas directa o indirectamente violentando derechos fundamentales, extendería el efecto de la prohibición de valoración no solo a lo obtenido directamente de la diligencia vulneradora del derecho, sino también a todo aquello cuya obtención tuviera origen, aunque fuera remoto o débil, en la misma. Es decir, a todo lo obtenido indirectamente, sin distinción ni excepción alguna. De esta forma, con referencia al caso concreto, el resultado de un registro justificado en los datos obtenidos en unas intervenciones telefónicas declaradas nulas (así se suele expresar en la práctica la prohibición de valoración) no solo sería inutilizable en cuanto a las **pruebas** obtenidas en él, sino también respecto de las que luego se descubrieran utilizando las **pruebas** o los elementos hallados en esa diligencia. Y ello tanto si el registro, en sí mismo, es cuestionable constitucionalmente como si no lo es.

Esto supondría extender hasta el infinito el efecto prohibitivo derivado del artículo 11.1 LOPJ. Y no solo respecto de las **pruebas** obtenidas en las diligencias derivadas de la primera, sino también respecto de cualesquiera datos obtenidos en éstas. De manera que tampoco sería posible utilizarlos legítimamente para iniciar una investigación posterior independiente.

Puede, pues, plantearse, si ese efecto, que en ocasiones pudiera considerarse desmesurado, admite excepcionalmente algún factor de corrección. Pero, siempre partiendo de algunas premisas básicas. En primer lugar, que la prohibición de valoración es la regla general, por lo que la ruptura del nexo debe ser tratada como una excepción, que además afecta a la protección de los derechos fundamentales. Con un especial rigor, por lo tanto. En segundo lugar, que, al igual que ocurre con la doctrina de la imputación objetiva, es preciso establecer



criterios claros e identificables, de manera que sea necesario acudir a ellos al examinar las circunstancias de cada caso.

3. El Tribunal Constitucional ha admitido esta corrección mediante la doctrina antes mencionada relativa a la denominada conexión de antijuricidad, según la cual no basta un nexo causal natural entre la **prueba** nula y la derivada de la misma, sino que es preciso un nexo jurídico, para cuya identificación es preciso contemplar dos perspectivas, denominadas interna y externa; la primera relativa a la transmisión de la ilicitud constitucional desde la primera **prueba** o diligencia a las demás relacionadas con aquella, y la segunda en orden a las necesidades de protección del derecho fundamental afectado. Ambas son aludidas en la sentencia de la mayoría en forma que comparto, y que, por lo tanto, no es preciso reiterar aquí.

Los mecanismos empleados para corregir un efecto excesivamente desmesurado de esta prohibición son varios, orientados a incidir sobre una de las dos mencionadas perspectivas o incluso sobre ambas a la vez.

Entre ellos, la **prueba** independiente, aunque en estos casos podría hablarse más bien de inexistencia del nexo causal; el hallazgo inevitable, y la conexión atenuada o vínculo atenuado como se denomina en la sentencia.

Aunque podría mostrar mi conformidad con estas posibilidades desde el plano teórico, entiendo que, en su aplicación al caso concreto de que se trate, requieren siempre una explicación, conforme a su naturaleza excepcional, que debe ser más detallada que la contenida en la sentencia. En este sentido, afirmar que una determinada circunstancia constituye un supuesto de desconexión jurídica, exige, en mi opinión, identificar con claridad el instrumento empleado para justificarlo y especificar las razones que, en el caso, permiten su utilización. Considerar que lo obtenido como indicio en la diligencia derivada debe valorarse como hallazgo inevitable requiere explicar las razones existentes para afirmar que ese dato habría sido igualmente obtenido por medios legales al alcance del investigador o del órgano de persecución penal, si se prefiere esa denominación. Entender que la conexión entre la diligencia nula y el dato obtenido es calificable como vínculo atenuado, exigiría una aclaración de la razón para hacerlo así, sin que me parezca suficientemente convincente, con carácter general, el que otros datos o elementos probatorios ya hubieran sido anulados o ya se hubiera aplicado a ellos la prohibición de valoración.

Y creo que estos aspectos no se explicitan en la sentencia con la extensión que me parece necesaria, habida cuenta de la trascendencia de la cuestión.

4. Después de unas referencias a la doctrina constitucional y al derecho comparado, a las que no tengo objeción alguna, (aunque pudieran admitir un mas amplio desarrollo y algunas matizaciones), en la sentencia de la mayoría se afirma, en el FJ 12, que "...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 antijuricidad".

Tras las pertinentes aclaraciones, podría aceptar que tal afirmación es aplicable al caso. Pero expuesta como una regla general, y solo basada en su contenido literal, no puedo compartirla, pues no se explica en qué razones se apoya o cuál es el criterio utilizado para concluir que se rompe el nexo entre una y otra diligencia, lo que, en realidad, constituye el aspecto más importante. El que la diligencia (en el caso, el registro), en sí misma, sea constitucionalmente inobjetable es una exigencia evidente, pues en otro caso estaríamos en un supuesto de **prueba obtenida** directamente de la vulneración de un derecho fundamental. La buena fe, que de otro lado es difícilmente separable del carácter casual del hallazgo (de ser algo previamente buscado sería difícil apreciarla), puede tener algunos efectos cuando de lo que se trata es de asegurar el efecto disuasorio, pero no tanto respecto de la necesidad de protección de la integridad efectiva y real del derecho fundamental. Y el que se trate del indicio de un delito distinto, por sí solo, no resulta un dato decisivo, pues caben diferentes clases de indicios con efectos muy diferentes en relación a la **prueba** de la culpabilidad.

5. Se dice también en la sentencia que la misma conclusión se alcanzaría desde la perspectiva del nexo causal atenuado, y se afirma que la conexión es remota, relacionándolo con la anulación, a efectos probatorios, de otras diligencias, datos o elementos obtenidos con origen directo o indirecto en la diligencia inicial inconstitucional. Ya más arriba señalé que ese criterio no me parece convincente. Pero, además, aun cuando pudiera suponerse, no se explicita si esa atenuación se debe a que no se trata de la **prueba** de un delito, sino de un mero indicio de un delito distinto, que sugiere, solo sugiere y no impone, la oportunidad de iniciar una investigación independiente, de la que finalmente surgen las verdaderas **pruebas**; o a las características, especialmente la complejidad, de la investigación subsiguiente, lo que pudiera permitir desvincularla de los efectos del indicio; o a la constancia de la probabilidad de que se hubiera iniciado la investigación sobre el sospechoso aun a pesar de no disponer del referido indicio; o al dilatado tiempo transcurrido entre una y otra diligencia, o a otra razón diferente.

6. En el FJ 14, haciendo referencia a la doctrina de la ponderación de intereses, se concluye afirmando que "resulta contrario a los fines de un proceso penal garantista que dicha prohibición probatoria resulte



precisamente en beneficio de los agentes policiales corruptos...". En su literalidad, es una afirmación que tampoco puedo compartir, y creo que, además, podría conducir a un entendimiento erróneo del pensamiento de la mayoría de la Sala.

Pues el que las prohibiciones probatorias estén orientadas, también, a impedir excesos de las autoridades de persecución penal, no puede condicionar su eficacia a la identidad o características del delincuente o del delito. Es decir, no debe impedir que beneficien en el caso a quienes, sin ellas, podrían ser considerados como delincuentes, aunque se trate de funcionarios policiales corruptos, o a quienes han cometido una clase determinada de delitos. Porque, además de que se trata de la protección institucional básica de la integridad de un derecho fundamental, su efecto disuasorio se orienta hacia la actividad de quienes persiguen los delitos, y no a quienes los cometen, de manera que estas cautelas no pueden ceder por razones de tipo utilitarista relacionadas con la conveniencia de perseguir y sancionar determinados delitos y a determinada clase de delincuentes. Dicho con otras palabras, sin una ley que expresamente lo acuerde, la gravedad del delito o la condición del delincuente no justifican en sí mismas una disminución de las garantías derivadas de la vigencia de los derechos fundamentales.

7. En conclusión, entiendo que es posible plantearse, excepcionalmente, una debilitación de las necesidades de protección del derecho fundamental cuando se trate de vulneraciones cometidas como consecuencia de infracciones menores o, incluso, cuando la **prueba** indirectamente **obtenida** violentando aquellos derechos afecte a quien no es el titular del efectivamente vulnerado y éste haya sido ya debidamente protegido.

Del mismo modo, cabría examinar, también excepcionalmente, si el nexo entre la diligencia que vulnera el derecho fundamental y las **pruebas** obtenidas indirectamente desde la misma se debilita, hasta el extremo de desaparecer, cuando se trate de la llamada **prueba** independiente, de un supuesto claro de descubrimiento inevitable, o de un caso de conexión atenuada, siempre que en el caso sea posible explicar de modo suficiente cuáles son las razones concretas que permiten afirmar la concurrencia de alguna de estas figuras.

Cuando pueda afirmarse que el nexo se ha roto, o que se ha atenuado hasta prácticamente desaparecer, tanto desde la perspectiva externa como desde la interna, y se encuentre en la sentencia una explicación suficiente y adecuada al caso basada en datos bastantes, cabrá entender, excepcionalmente, que la prohibición de valoración de las **pruebas** obtenidas indirectamente violentando derechos fundamentales contenida expresamente en el artículo 11.1 de la LOPJ, no es aplicable.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Diego Ramos Gancedo

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Candido Conde-Pumpido Touron, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.