

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4081 *Sección Cuarta. Auto 8/2025, de 27 de enero de 2025. Recurso de amparo 6141-2023. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6141-2023, promovido por don Francisco Félix Fernández Liñares en causa penal. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2025:8A

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, presidenta, y los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, en el recurso de amparo núm. 6141-2023, promovido por don Francisco Félix Fernández Liñares, en causa penal, con ponencia del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de septiembre de 2023, doña María Dolores Corredoira Lidor, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don Francisco Félix Fernández Liñares, bajo la dirección letrada de don Emilio Cortés Bechiarelli, presentó un recurso de amparo contra la sentencia núm. 549/2023, de 5 de julio, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, estimatoria parcialmente del recurso de casación núm. 3386-2021 interpuesto contra la sentencia núm. 37/2021, de 8 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, recaída en el procedimiento abreviado núm. 17-2020, por la que se le condenaba como autor de dos delitos continuados de cohecho y prevaricación, por considerar que habían sido vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad, a la inviolabilidad domiciliaria, al secreto de las comunicaciones, al juez predeterminado por la ley, a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, todos ellos recogidos en los arts. 18 y 24 de la Constitución.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por sentencia núm. 37/2021, de 8 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, recaída en el procedimiento abreviado núm. 17-2020, el recurrente, junto a otros acusados, fue condenado como autor criminalmente responsable de un delito continuado de cohecho previsto y penado en los arts. 419 y 424, en relación con el art. 74, todos ellos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (en adelante, CP), y por un delito continuado de prevaricación previsto y penado en el art. 404 CP, en relación igualmente con el art. 74 CP, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, a las penas, por el primero, de cinco años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, veinte meses de multa con una cuota diaria de doce euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años y, por el segundo, de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años.

Junto al recurrente fueron condenados los otros ocho coimputados, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de cohecho y otro continuado de prevaricación, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP y también de la atenuante analógica de confesión del art. 21.7 CP, en

relación con el art. 21.4 CP, a las penas, por el primero, de un año y tres meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, siete meses de multa con una cuota diaria de doce euros (salvo a uno de ellos que fue de seis euros), inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres años y seis meses e inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de un año y nueve meses y, por el segundo, de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres años.

En dicha resolución se resolvieron varias cuestiones previas; algunas en sentido estimatorio (como la nulidad de las declaraciones del acusado mientras se encontraba en situación de prisión provisional, más allá del periodo que podía estarlo) y otras en sentido desestimatorio, concretamente: (i) la nulidad de las escuchas telefónicas por el desconocimiento de las resoluciones legitimadoras; (ii) la infracción del derecho al juez predeterminado por la ley por no haber sido remitidas a reparto esas diligencias; (iii) la nulidad de la diligencia de constancia de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera por declaración inculpatoria prestada sin las debidas garantías y (iv) el carácter incompleto del escrito de acusación del Ministerio Fiscal.

La sentencia de la Audiencia Provincial consideró enervada la presunción de inocencia del acusado, principalmente, con base en las propias declaraciones del acusado (incorporadas a una nota de constancia emitida por los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera), las de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera (que testificaron sobre la citada «nota»), así como las del resto de coacusados (que reconocieron la entrega de dinero al recurrente para la concesión de obras).

b) No estando de acuerdo el recurrente con la anterior resolución, interpuso recurso de casación, núm. 3386-2021, aduciendo la infracción de precepto constitucional al amparo de lo previsto en los arts. 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y 852 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la ley de enjuiciamiento criminal (en adelante, LECrim), al haberse lesionado los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE); a la intimidad, la inviolabilidad domiciliaria y el secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE); a la libertad personal (art. 17 CE) y la defensa (art. 24.2 CE); y a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE). Además, denunció infracción de ley, concretamente, del art. 849.1 LECrim, por indebida aplicación de los arts. 419 y 404 CP, en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales y por no haberse aplicado la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

Por sentencia núm. 549/2023, de 5 de julio, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso exclusivamente en lo que a la determinación de las penas se refería, rechazándose el resto de los motivos:

(i) en lo relativo a la infracción del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley por el incumplimiento de las normas de reparto, se rechaza el motivo por resultar irrelevante a efectos de la anulación de la sentencia recurrida;

(ii) en cuanto a la validez de las evidencias obtenidas en otra causa, que se desgajaron de ella dando lugar a las actuaciones en las que fue condenado, se rechaza la alegación al no haber sido aportados los testimonios correspondientes que acreditaran la legitimidad de las diligencias practicadas (escuchas telefónicas y registro), porque no se solicitaron por el Ministerio Fiscal como prueba documental, al haberse planteado dicha objeción por vez primera, incurriéndose en un error interpretativo en la lectura del art. 656 LECrim, pues la discusión al respecto se suscitó por la defensa como cuestión previa, dándosele entonces respuesta;

(iii) en relación con la vulneración del derecho a la libertad personal y la defensa, al haberse dado trascendencia inculpativa a la declaración del propio acusado realizada tras sucesivos registros y sin la presencia de un abogado, pese a que resultó estimada (negándole validez para integrar el material probatorio de cargo), sin embargo se

mantuvo la condena con fundamento en la existencia de otros elementos probatorios no vinculados con ella, como fueron las declaraciones de los coacusados;

(iv) respecto a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías al haberse atribuido labores y competencias de policía judicial a los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera para la investigación de los delitos de cohecho y prevaricación, se reconocen a ese «cuerpo» funciones de policía judicial «genérica» a los efectos previstos en el art. 283 LECrim, de manera que las diligencias realizadas por sus agentes resultaban plenamente válidas;

(v) en cuanto a la transgresión del derecho a un procedimiento con todas las garantías, fundada en la supuesta falta de imparcialidad de la instructora, esta no se aprecia porque «[a]un cuando la defensa sugiere una animosidad de la juez de instrucción frente al recurrente, no hay elementos que apunten a ello y mucho menos que resientan el resultado del enjuiciamiento»;

(vi) por lo que se refiere a la infracción de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva por cuanto la sentencia de condena presentaría ciertas lagunas argumentativas insalvables (como que no se hubiera acreditado que el acusado hubiera visto incrementado su patrimonio o que la condena se basase exclusivamente en las declaraciones carentes de credibilidad de los coacusados) así como falta de motivación respecto de la subsunción de los hechos probados en los delitos de cohecho y prevaricación, considera la Sala que la versión de los coacusados iba acompañada de otros elementos objetivos que les otorgaban credibilidad;

(vii) en lo relativo a la infracción de ley por indebida aplicación de los arts. 419 y 404 CP, la misma se rechaza dado que a los hechos declarados probados les eran aplicables los tipos penales que fundamentaban la condena; y

(viii) con referencia a la no apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, se considera que no habían existido «paralizaciones significativas», habiendo tenido el procedimiento desde la inculpación una duración de siete años, al tratarse de un procedimiento de indudable complejidad en el que se han explorado tres años de su actuación profesional y se ha encausado a numerosos empresarios, juzgados junto al recurrente.

Tras la estimación parcial del recurso de casación por quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de las penas impuestas en la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo dictó su «segunda sentencia» con la misma fecha de 5 de julio de 2023, por la que procedió a una nueva individualización de las penas y a la imposición de las legalmente previstas en su mínima extensión, declarando la nulidad parcial del pronunciamiento contenido en sentencia de 8 de marzo de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo y condenando al recurrente: (i) como autor de un delito continuado de cohecho de los arts. 74.1 y 419 del Código penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010), concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, multa de dieciocho meses en cuota diaria de doce euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve años y seis meses y (ii) como autor de un delito continuado de prevaricación de los arts. 74.1 y 404 del Código penal (en la redacción anterior a la introducida por la Ley Orgánica 1/2015), concurriendo igual circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años y seis meses.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: (i) el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), dada «la auto atribución que la juez de instrucción efectuaba mecánicamente de las piezas que se iban desgajando de una matriz procesal, sin someterse a las reglas de reparto, desdeñando siempre la deducción de testimonio»; (ii) los derechos a la intimidad, a la inviolabilidad domiciliaria, al secreto de las

comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), «respecto al tránsito de datos procesales desde las diligencias previas 972-2011 a la presente»; (iii) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), «por utilizar una motivación palmariamente incongruente»; (iv) los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), «al haberse atribuido labores y competencias de policía judicial a la Vigilancia Aduanera para la investigación de los delitos de cohecho y prevaricación»; (v) los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 y 1 CE), al no existir prueba de cargo «tras la decisión del Tribunal Supremo de no considerar tal su confesión recogida por los agentes de Vigilancia Aduanera» y (vi) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación de la subsunción de los hechos en los tipos delictivos por los que se le condena.

Por otra parte, la demanda considera subsumibles las cuestiones planteadas en las circunstancias previstas en las letras a), cuestión nueva sobre el derecho fundamental; c), duda sobre la constitucionalidad de la ley o disposición de carácter general aplicada; y d), reiterada interpretación jurisprudencial lesiva de derechos fundamentales, del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, reclamando una decisión de este tribunal que precise las posibilidades de intervención «del Servicio de Vigilancia Aduanera en la investigación de los delitos, así como la determinación de sus límites [...], en el contexto de una instrucción criminal llena de inconvenientes procesales de dimensión constitucional», en la que un ciudadano «pueda ser condenado a una pena privativa de libertad con base en una prueba de cargo indiscutiblemente débil, y sin que los tribunales que intervinieron antes motiven con razón suficiente la conexión racional de las pruebas que se reputan de cargo».

4. Por diligencia de ordenación de 26 de septiembre de 2023 del secretario de justicia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal, se tuvo por interpuesto el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo.

El recurrente en amparo impugna la sentencia núm. 549/2023, de 5 de julio, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, estimatoria parcialmente del recurso de casación núm. 3386-2021 interpuesto contra la sentencia núm. 37/2021, de 8 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, dictada en el procedimiento abreviado núm. 17-2020, por la que se le condenaba como autor de dos delitos continuados de cohecho y prevaricación, al considerar que han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad, a la inviolabilidad domiciliaria, al secreto de las comunicaciones, al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, todos ellos recogidos en los arts. 18 y 24 de la Constitución.

2. Sobre la inexistencia de la especial trascendencia constitucional invocada.

La parte actora reclama un pronunciamiento de este tribunal acerca de «la intervención del Servicio de Vigilancia Aduanera en la investigación de los delitos, así como la determinación de sus límites», cuestión esta que tiene un carácter estrictamente infraconstitucional, que corresponde determinar al legislador ordinario y cuya interpretación es competencia de los juzgados y tribunales ordinarios en el marco de sus funciones.

Por otra parte, pese a que la demanda invoca como causas de especial trascendencia constitucional las previstas en las letras a), cuestión nueva sobre el derecho fundamental; c), duda sobre la constitucionalidad de la ley o disposición de carácter general aplicada; y d), reiterada interpretación jurisprudencial lesiva de derechos fundamentales, del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, en ningún

momento aclara qué problema o faceta de un derecho fundamental debe ser concretada, sobre qué norma se suscita la duda de constitucionalidad o cuál es la general y reiterada interpretación que sería lesiva de los derechos fundamentales invocados. Esto, sin olvidar que la demanda anuda fundamentalmente la especial trascendencia constitucional a las lesiones constitucionales denunciadas y, en particular, a la supuesta debilidad de la prueba de cargo, sin tomar en consideración razón alguna relativa a la concurrencia de un interés objetivo o general más allá del suyo específico en remediar la transgresión constitucional supuestamente padecida. Razonamiento que, conforme a doctrina reiterada de este tribunal, no satisfaría debidamente la carga insubsanable consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC)], que es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental y que requiere de una argumentación específica (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, y jurisprudencia constitucional allí citada).

Según lo que antecede la demanda no habría disociado «adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental [...] y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional» (STC 20/2018, de 5 de marzo, FJ 2), lo que evidencia que no habría realizado el necesario esfuerzo argumental «que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la conocida STC 155/2009, de 25 de junio» (STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 2).

En consecuencia, al no ser posible apreciar la especial trascendencia constitucional invocada, debe acordarse la inadmisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 6141-2023, interpuesto por don Francisco Félix Fernández Liñares.

Notifíquese con indicación de que, si el Ministerio Fiscal no hubiere interpuesto recurso de súplica en el plazo legal de tres días, se archivarán estas actuaciones sin más trámite (art. 50.3 LOTC).

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinticinco.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla al auto de la Sección Cuarta que inadmite el recurso de amparo núm. 6141-2023

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular al auto de inadmisión del recurso de amparo núm. 6141-2023, interpuesto por don Francisco Félix Fernández Liñares, contra la sentencia núm. 549/2023, de 5 de julio, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, estimatoria parcialmente del recurso de casación núm. 3386-2021 interpuesto contra la sentencia núm. 37/2021, de 8 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, dictada en el procedimiento abreviado núm. 17-2020, por la que se le condenaba como autor dos delitos continuados de cohecho y prevaricación. Por las razones expuestas en la deliberación, considero que el presente recurso de amparo debió ser admitido a trámite, por no ser inverosímil alguna de las lesiones de derechos alegadas y revestir el recurso especial trascendencia constitucional [art. 50.1.b) LOTC], para que este tribunal pudiera dar una respuesta de fondo tanto a la principal queja planteada

como a la derivada de ella, a saber, de un lado, las competencias del Servicio de Vigilancia Aduanera como policía judicial «de hecho» –sin la colaboración de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado– en la investigación de conductas delictivas ajenas a su ámbito de actuación; y, de otro, la eventual inexistencia de una prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia pues, una vez excluida del acervo probatorio la declaración autoinculpatoria del recurrente por haber sido obtenida con lesión de derechos fundamentales, la condena se fundó únicamente en las declaraciones de los coimputados fruto del conocimiento adquirido con la anulada. Consecuencia de la inadmisión, el Tribunal deja de conocer y dar respuesta a dos cuestiones con una relevante trascendencia constitucional, como eran el alcance de las pretendidas funciones de «policía judicial» del Servicio de Vigilancia Aduanera para la investigación de delitos, así como la validez para enervar la presunción de inocencia de la prueba obtenida con lesión de derechos fundamentales.

1. Los hechos judiciales.

Por sentencia núm. 549/2023, de 5 de julio, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se estimó en parte el recurso interpuesto contra la sentencia núm. 37/2021, de 8 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo. En lo que ahora interesa, la parte actora invocó, entre otros motivos, la infracción de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por tres razones: (i) la lesión de sus derechos a la libertad, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, por haberse fundado la condena en la «confesión» efectuada a los agentes de vigilancia aduanera durante la detención y práctica de los registros (motivo tercero); (ii) la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, por haber investido el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo, con vocación de permanencia, a los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera para la investigación criminal de los delitos de cohecho y prevaricación administrativa (motivo cuarto); y (iii) la lesión de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, por haberse fundado la condena exclusivamente en las declaraciones de coimputados (motivo sexto).

La respuesta judicial a sus alegaciones fue, sin embargo, la que sigue:

A) Motivo tercero (confesión a los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera sin la asistencia de letrado): para el Tribunal Supremo las «manifestaciones espontáneas» que se hicieron a los «agentes de vigilancia aduanera actuantes» durante el breve lapsus que se produjo entre el primer y el segundo registro, «confesando su culpabilidad», «sin asistencia letrada» (recogidas «por escrito en el atestado instruido»), no podían formalizarse «por escrito» al ser «ilegales» y, por tanto, «la diligencia así practicada deb[ía] reputarse nula y, por ende, totalmente ineficaz desde el punto de vista de su posible eficacia probatoria» (fundamento de Derecho 3.2). Señala concretamente la sentencia impugnada:

«Lo que los agentes recogen en su “diligencia de constancia de hechos”, son cuatro folios manuscritos en los que el detenido, sin asistencia letrada y sin otra intervención que la de los agentes policiales actuantes, supuestamente detalla cuál fue su modo de proceder en los hechos objeto de investigación, agotando la puntillosa relación de empresarios con los que llevó a término las supuestas manipulaciones de los expedientes de adjudicación de contratos, además de detallar las varias y diferentes cantidades de dinero que percibió de cada uno de estos empresarios, así como el lugar y las fechas en que se le hicieron los pagos; todo en una narración que hubo de ser necesariamente larga y atenta, y sin que concurriera ningún motivo que justificara adelantar la revelación a ese momento.

De ese modo, lo que se recoge es algo bien distinto de las excepcionales manifestaciones espontáneas de un detenido que hemos descrito. Aunque la génesis de la revelación estuviera en una actuación voluntaria del encausado, lo que refleja esa diligencia de constancia es una completa y profunda declaración policial sobre el objeto

de la investigación, sin que se excluya siquiera que estuviera despojada de las preguntas propias de un interrogatorio. Una declaración que los agentes no solo no eludieron, sino que documentaron y plasmaron con detalle en su atestado, contraviniendo con ello las normas procesales que imperativamente imponen que las declaraciones se tomen estando el detenido asistido de letrado, después de haber sido asesorado por él, y con la posibilidad de que su asistencia técnica busque que la narración pueda completarse con puntuales aclaraciones del encausado o formule las repreguntas que considere jurídicamente importantes para la defensa.

Se trata, por tanto, de una declaración que carece de validez para integrar el material probatorio de cargo, aun traída al procedimiento a través de la testifical de los agentes que la practicaron; pero que, sin embargo, no invalida la condena en la medida en que esta se funda en otros elementos probatorios no vinculados con ella y, como se verá, lo suficientemente sólidos como para fundamentar por sí mismos el sentido del fallo» (la cursiva no es del texto original, ni en estos párrafos ni en otros que se transcriben en el presente voto particular).

B) Motivo cuarto (falta de competencia de los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera para investigar criminalmente los delitos de cohecho y prevaricación administrativa): para el Tribunal Supremo el «Servicio de Vigilancia Aduanera» realiza funciones de «policía judicial» a los efectos previstos en el art. 283 LECrim, conforme a una reiterada jurisprudencia y «en aplicación del Acuerdo no jurisdiccional tomado al respecto el 14 de noviembre de 2003», conforme al cual, aunque no constituye «policía judicial en sentido estricto», sí lo es «en sentido genérico» (fundamento de Derecho 4.2). Esa condición de «policía judicial» ha sido «seguida», precisa, por dos disposiciones legales: (i) la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, que «reconoce» expresamente a los miembros de este servicio dicha condición cuando, al concretar qué agentes están facultados para la cesión de información, expresamente prevé entre ellos a los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 283 LECrim; y (ii) la Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea que, en su disposición adicional primera, al regular los servicios de seguridad competentes y punto o puntos de contacto nacionales, considera como tales a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, a los cuerpos de policía de las comunidades autónomas y al Servicio de Vigilancia Aduanera (fundamento de Derecho 4.2).

Además, según la sentencia impugnada, «es reiterada la jurisprudencia de esta Sala relativa a que los funcionarios de vigilancia aduanera ostentan la condición de policía judicial, no solo para investigar los delitos de contrabando o conexos con el mismo, sino también para aquellos otros que estén directamente vinculados a la actuación inspectora de este servicio, integrado en la Agencia Tributaria. Sería el caso, entre otros, de los delitos de blanqueo de capitales o contra la hacienda pública» (fundamento de Derecho 4.2). Y añade: «la causa es una pieza separada de un procedimiento en el que el Servicio de Vigilancia Aduanera investigaba determinados delitos contra la hacienda pública y de blanqueo de capitales, siendo los delitos de malversación y cohecho infracciones penales conexas que se evidenciaron como resultado de esta instrucción. De hecho, la totalidad de las fuentes de prueba cuya nulidad se pretende se obtuvieron por el Servicio de Vigilancia Aduanera con ocasión de la instrucción de esa causa matriz y bajo el control de la juez de instrucción» (fundamento de Derecho 4.3).

C) Motivo sexto (condena fundada en las declaraciones de coimputados): según la sentencia impugnada las declaraciones de los coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, sin que su participación en los hechos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, siempre que no existan motivos

espurios y concurren otros elementos probatorios que permitan corroborar mínimamente la versión sostenida. Así, para el Tribunal Supremo:

«El relato de los coacusados es concordante entre todos ellos y poco interés espurio se puede extraer de que se les haya reconocido la atenuante de confesión si, como sostiene el recurrente, no hubiera ninguna otra prueba de la realidad del fraude y su negación de los hechos hubiera conducido a la absolución. Pero la versión de los coacusados sí va acompañada de otros elementos objetivos que les otorgan credibilidad, como los expedientes administrativos demostrativos de las adjudicaciones que refieren los coacusados; unas conversaciones telefónicas que reflejan la frecuente relación entre los empresarios adjudicatarios y el acusado titular del órgano de contratación; los seguimientos y controles realizados a los acusados o, incluso, que determinados empleados de las empresas Proyfe, S.L., o Tragsatec, prestaran en realidad sus servicios para el órgano administrativo» (fundamento de Derecho 6.3).

La sentencia, como se ha dicho, estimó parcialmente el recurso por falta de motivación de las penas impuestas y, en segunda sentencia (también de 5 de julio de 2023), sustituyó la pena de cinco años de prisión por el delito continuado de cohecho, por la de cuatro años y seis meses, y la pena de diez años de inhabilitación por el delito continuado de prevaricación, por la de ocho años y tres meses.

2. Las vulneraciones denunciadas.

Las vulneraciones denunciadas son, por una parte, de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, por otra, de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), respectivamente, por:

(i) Haber sido investido el «Servicio de Vigilancia Aduanera» por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo, con «vocación de permanencia», con potestades omnímodas para la investigación criminal del cohecho y la prevaricación administrativa en un proceso en que no ha sido parte la Abogacía del Estado en defensa de los intereses de la Agencia Tributaria.

Para la parte actora, las competencias del citado «servicio» como «policía judicial», según la legislación vigente, se limitarían a las de la investigación del contrabando, pero no a la de otros delitos respecto de los que no cabe extensión [STS 506/2006, de 10 de mayo (ECLI:ES:TS:2006:3153)], como los de cohecho o prevaricación administrativa. La investigación se hizo contra legem porque no se llevó a cabo en «coordinación» con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado sin que, en ningún momento, se ordenase la «investigación patrimonial» del recurrente, en contra de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 diciembre, de represión del contrabando.

Según lo anterior, el Servicio de Vigilancia Aduanera se constituyó en la «propia policía judicial» del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo, pese a la heterogeneidad de los delitos investigados, asumiendo un «papel principal que la ley le niega».

(ii) No existir prueba de cargo tras la exclusión de la «confesión» recogida por los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera, al no sobrevivir indicio incriminatorio distinto de los testimonios prestados por los coimputados en base a una conformidad que llevase los umbrales de privación de libertad a un nivel compatible con una reducción de condena que activase la mecánica redentora del art. 80.2 CP. Según la parte recurrente, esas «conformidades encubiertas» no podían ser utilizadas para la obtención de un relato incriminatorio como fuente de prueba suficiente para condenar al coacusado que no se conforma.

3. La justificación de la especial trascendencia constitucional.

Como hemos dicho, según la demanda la cuestión relativa a la intervención y límites del Servicio de Vigilancia Aduanera en la investigación de los delitos no solo plantearía un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional sobre el que no habría doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)], sino que la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provendría de la ley [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Es cierto que la argumentación utilizada específicamente en el apartado correspondiente dedicado a justificar su concurrencia es muy parca, limitándose fundamentalmente a transcribir algunas de las causas recogidas en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, práctica esta que, como este tribunal ha tenido la oportunidad de señalar, no satisface la exigencia impuesta a quien demanda en amparo de realizar un esfuerzo argumental destinado a justificar la especial trascendencia del recurso, estando llamada al más absoluto fracaso (SSTC 146/2016, de 19 de septiembre, FJ 3, y 149/2021, de 13 de septiembre, FJ 2).

No obstante lo anterior, este tribunal ha aceptado el cumplimiento de este requisito en los casos en los que «el demandante no ha explicado de la mejor manera posible la eventual trascendencia constitucional del recurso» cuando «al menos implícitamente» lo ha intentado (STC 89/2014, de 9 de junio, FJ 2); en aquellos otros en los que la fundamentación de la demanda, pese a que no era «un modelo de claridad y precisión en el cumplimiento de la carga procesal», habría puesto de relieve «los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado» (STC 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2), esto es, «datos objetivos que pueden permitir a este tribunal apreciar la especial trascendencia constitucional del asunto» (STC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 2); cuando a pesar de que «no se aprecia la inclusión de algún apartado dedicado a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, ni se menciona expresamente este requisito, [...] sí se puede encontrar en la argumentación del recurso un razonamiento del que se deduce la especial trascendencia constitucional» [SSTC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 c), y 149/2021, FJ 2 b)]; o cuando aunque una demanda no resulte «un ejemplo de escrito procesal al objeto de dar cumplimiento a la exigencia del art. 49.1 in fine LOTC», su contenido sea «suficiente a tal propósito», al trasladar «materialmente al Tribunal una cuestión de dimensión constitucional objetiva, subsumible en el listado de causas enunciado en la STC 155/2009» (STC 200/2016, de 28 de noviembre, FJ 2). Es más, incluso este tribunal ha llegado a admitir la justificación per saltum o, lo que es lo mismo, la no incluida en una demanda de amparo, pero sí en otra idéntica por existir un vínculo de afinidad entre los recurrentes de una y otra [STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c)].

En el asunto ahora analizado, pese a la parquedad del apartado específico dedicado a la justificación de la especial trascendencia constitucional, una lectura atenta del escrito de demanda permite constatar que sí se había cumplido, de manera suficiente, con la exigencia impuesta por el art. 49.1, in fine, LOTC, justificando su proyección objetiva más allá de la mera existencia de la lesión subjetiva que se denuncia [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3 b)]. Al margen de lo ya recogido en el citado apartado específico, a lo largo del escrito de demanda la parte actora ha identificado claramente la cuestión planteada: el reconocimiento judicial contra legem de labores y competencias de policía judicial a la vigilancia aduanera para la investigación de delitos distintos a los de contrabando o contra la hacienda pública, concretamente, los de cohecho y prevaricación, cuando la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (y sin que ningún cuerpo de seguridad le auxiliase) las limita a las de contrabando, y la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a la investigación de las infracciones penales con la hacienda pública y de blanqueo de capitales. Y sobre esta cuestión se señala de manera expresa y textual que «irradia uno de los principales exponentes de la trascendencia constitucional de esta demanda, porque se advierte esa patente inestabilidad del Tribunal Supremo a la hora de definir de manera estática y rigurosa hasta dónde puede llegar la vigilancia aduanera en el marco

de la investigación criminal, siendo así que su labor creativa se encuentra limitada por alguna disposición legal» (pág. 14), habiéndose eludido «el debate ya anunciado acerca de la necesidad de que la vigilancia aduanera actúe en coordinación con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y tendrá, a todos los efectos legales, carácter colaborador de los mismos, a pesar de que en el recurso de casación se insistió sobre este particular» (pág. 15).

4. La existencia de una especial trascendencia constitucional.

La «confusa» regulación legal del alcance de las competencias del «Servicio de Vigilancia Aduanera» en la investigación de los delitos de contrabando y contra la hacienda pública (como se señaló durante la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando) resulta altamente controvertida. No existe una atribución legal directa y expresa al Servicio de Vigilancia Aduanera para ejercer funciones de «policía judicial». La ley (orgánica) no le ha habilitado para la investigación de otros hechos que no sean los «fiscales» (contrabando) y sin «trascendencia penal» (infracción administrativa), sin perjuicio de su condición de órgano «colaborador» de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en el seno de investigaciones penales del «contrabando» en las fronteras. El Servicio de Vigilancia Aduanera no tiene en la actualidad atribuida la competencia para investigar «delitos». Las tiene únicamente para constatar las «infracciones» que sean de «contrabando» o asociadas a este (como la defraudación tributaria derivada del mismo). No puede actuar como «policía judicial» ni en «sentido específico» ni en «sentido genérico» y, de hacerlo, tendría que hacerlo siempre en «coordinación» con las fuerzas y cuerpos de seguridad, para las «diligencias urgentes» y en la investigación del contrabando.

En el asunto analizado el recurrente fue condenado por dos delitos continuados, uno de cohecho y otro de prevaricación, fruto de una investigación llevada a cabo exclusivamente por el Servicio de Vigilancia Aduanera, a modo de policía judicial, sin la intervención de otras fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, aunque bajo la dirección y control del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lugo hasta el punto de que «la totalidad de las fuentes de prueba» se obtuvieron por ella. Según se señala en la sentencia del Tribunal Supremo, la actuación del Servicio de Vigilancia Aduanera, en concreto de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (DAVA), se justificaba en la circunstancia de tratarse de una «pieza separada» de una instrucción que «comenzó» con la investigación de determinados delitos contra la hacienda pública y de blanqueo de capitales. Los delitos de cohecho y prevaricación por los que finalmente se le condenó constituían, entonces, «infracciones penales conexas» aparecidas durante la instrucción. La condena se fundó, en un primer momento, en la «declaración autoinculpatoria» del recurrente (realizada en un descanso entre las entradas y registros efectuados en diferentes domicilios durante dos días seguidos), de la cual «tomaron conocimiento» los agentes de la DAVA (se trataba, según obra en los autos, de una «puntillosa relación de empresarios» con los que llevó a término las manipulaciones en los expedientes de adjudicación de contratos) a partir de la cual, los empresarios implicados reconocieron los hechos, prestando declaración en contra del recurrente (a cambio de beneficiarse de la aplicación de la atenuante analógica de «confesión» y de la «suspensión» de la ejecución de la pena de prisión). Pese a que para el Tribunal Supremo la «declaración inculpatoria» del recurrente fue nula [fue un «interrogatorio» soterrado sin asistencia letrada y sin información sobre sus derechos, esto es, una auténtica «vía de hecho» en los términos señalados por la citada sentencia del Tribunal Supremo núm. 1173/2024, de 2 de julio (ECLI:ES:TS:2024:3653)], sin embargo, no lo fue la condena, que se sostenía –se dice– en una «prueba independiente» de la primera: las «declaraciones de los coimputados» (es decir, aquellas declaraciones «derivadas» del conocimiento adquirido con la «confesión autoinculpatoria» obtenida con la lesión de los derechos fundamentales del recurrente).

Con esos mimbres, no parece discutible que el asunto planteaba dos grandes problemas, ambos de trascendencia constitucional: uno, en relación con el alcance de

las funciones de la DAVA (las relativas a sus pretendidas funciones de «policía judicial», sin «colaboración» con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en el caso de autos, en «sentido específico» y para la investigación de delitos distintos a los de «contrabando»); otro, respecto a la validez de la prueba obtenida en el proceso (si era razonable rechazar la existencia de una «conexión de antijuridicidad» entre la «declaración autoinculpatoria» del acusado y las posteriores de los restantes coimputados prestadas con la única finalidad de obtener una reducción de condena que la hiciese compatible con la suspensión de su ejecución para evitar la entrada en prisión).

5. La primera cuestión planteada: las pretendidas funciones de «policía judicial» de la DAVA.

5.1 El resguardo fiscal.

El «resguardo marítimo» era una institución ligada a la lucha contra el contrabando de tabaco, que dependía de la Hacienda Real. Originariamente, venía siendo desempeñada por el Real Cuerpo de Carabineros de Costas y Fronteras, creado por Real Decreto de 9 de marzo de 1829, organizando el Cuerpo de Carabineros de Costas y Fronteras para impedir el contrabando. Más tarde, tras la refundición del resguardo interior y del marítimo (costas y fronteras), sería denominado como Cuerpo de Carabineros de la Real Hacienda por el Real Decreto de 25 de noviembre de 1834, dividiéndolo en dos «grandes secciones»: de «provincias litorales y fronterizas» y del «interior». Posteriormente, pasaría a denominarse Cuerpo de Carabineros de la Hacienda Pública por el Real Decreto de 6 de septiembre de 1838. Finalmente, por Real Decreto de 6 de agosto de 1842, se determinó que el Cuerpo de Carabineros del Reino recibiese «una organización militar», la que se integra en la inspección general como resguardo.

Dejando al margen los cambios normativos ulteriores, por Real Decreto 319/1982, de 12 de febrero, el Servicio de Vigilancia Aduanera, antes Servicio Especial de Vigilancia Fiscal, se reestructura y adscribe directamente al Ministerio de Hacienda «a través de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales» (art. 1), con las funciones que le son propias de «Resguardo Aduanero» (art. 2.1), sin perjuicio de las facultades atribuidas a la Guardia Civil como «Resguardo Fiscal del Estado» (art. 2.6).

Finalmente, por Orden de 2 de junio de 1994 por la que se desarrollaba la estructura de la Agencia Estatal de Administración Tributaria («BOE» núm. 137, de 9 de junio), pasó a denominarse al Servicio de Vigilancia Aduanera como la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (DAVA), integrada en el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales (art. 5.1) habilitada para «la consecución de una eficaz lucha contra el fraude fiscal» y para llevar a cabo «labores de investigación de los tributos cuya gestión tiene encomendada la AEAT» (párrafo sexto del preámbulo).

5.2 Las funciones legalmente atribuidas a la DAVA.

Según la información oficial de la página web de la Agencia Tributaria, el personal de la DAVA tendría la condición de «agentes de la autoridad» (tanto los dedicados a las labores de «investigación» como los de las «marítimas»), razón por cual estarían autorizados a portar armas, con funciones específicas de «policía fiscal» y «policía judicial». Concretamente, sus funciones alcanzarían a la represión de los delitos e infracciones de contrabando (incluido el tráfico de drogas), delitos de blanqueo de capitales y fraudes fiscales (fundamentalmente, por los impuestos especiales).

Aunque la anterior información «oficial» acota el ámbito de actuación de la DAVA al contrabando y delitos conexos (blanqueo y fraudes fiscales relacionados con el mismo), no obstante, hemos de efectuar algunas matizaciones. La Agencia Tributaria (AEAT) en general, y la DAVA en particular, no tienen «legalmente» atribuidas competencias de «policía judicial» para la investigación de ninguna clase de delitos, tampoco los de contrabando, blanqueo de capitales o fraudes fiscales. Sus funciones se limitan a la

investigación de las infracciones administrativas en materia de contrabando, blanqueo y otros fraudes fiscales (relacionados con el contrabando, como el de los impuestos especiales o el los aranceles aduaneros). No tienen la competencia, pues, para la investigación de hechos que no tengan conexión con las infracciones de contrabando, ni, en ningún caso, para la de hechos eventualmente constitutivos de delito. La función que se atribuye en la página web a la DAVA para la «represión de los delitos» (de contrabando, blanqueo y otros fraudes fiscales), no es ni propia ni autónoma, sino exclusivamente en «colaboración» con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (que son los únicos que tienen legalmente atribuida la consideración de «policía judicial») y, en especial, con la Guardia Civil que, a través de la Jefatura Fiscal y de Fronteras es la que legalmente controla y persigue el contrabando, el narcotráfico, el fraude y las demás infracciones en los aeropuertos, puertos, costas, aguas y fronteras.

A la AEAT, en general, exclusivamente se le han asignado competencias en materia de comprobación «de la veracidad y exactitud de las declaraciones», «investigación de los supuestos de hecho de las obligaciones tributarias» y «obtención de información relacionadas con la aplicación de los tributos» [art. 141 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT)], de modo que el objeto del procedimiento inspector recae únicamente en «comprobar e investigar el adecuado cumplimiento de las obligaciones tributarias» (art. 145.1 LGT). Por su parte, a la DAVA, en particular, tan solo se le han atribuido legalmente competencias en relación con las «infracciones» (administrativas) en materia de «contrabando» y, en íntima conexión con este, también en materia de «blanqueo» y «fraudes fiscales»; eso sí, pudiendo actuar, además, como «agente colaborador» de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en la persecución y represión de los delitos de contrabando.

A fecha de hoy, los órganos de la AEAT (y, entre ellos, la DAVA) no tienen legalmente atribuidas competencias investigadoras de hechos fiscales con relevancia penal, ni siquiera en los procesos por delito contra la hacienda pública. Y esto es así no solo porque se hayan limitado sus funciones en «materia penal» a las de «investigar, bajo la supervisión de la autoridad judicial, el patrimonio que pueda resultar afecto al pago de las cuantías pecuniarias asociadas al delito» (disposición adicional decimonovena LGT), sino por la existencia de una reserva a la jurisdicción ordinaria para la investigación de los delitos (art. 117.3 CE) que no puede ser menoscabada ni por la administración, ni por ninguna otra jurisdicción. Por esta razón, la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, cuando introdujo en la Ley general tributaria una nueva disposición adicional (la decimonovena), rotulada como «Competencias de investigación patrimonial en los procesos por delito contra la hacienda pública», se limitó a habilitar a la Agencia Tributaria para «la investigación patrimonial de los sujetos afectados o relacionados con un proceso por delito contra la hacienda pública» (apartado II de su exposición de motivos).

Lo anterior no es óbice, sin embargo, para que los órganos de recaudación de la AEAT, en la investigación patrimonial de los sujetos afectados por un delito contra la hacienda pública, puedan ejercer las facultades previstas en los artículos 93 (requerimientos de información), 94 (requerimientos de información) y 162 LGT (investigación patrimonial) realizando «informes sobre la situación patrimonial de las personas relacionadas con el delito» y adoptando «medidas cautelares», dando cuenta inmediata «al juez penal». Eso sí, esa función no implica, en ningún caso, una atribución de competencias investigadoras del delito (de conductas tipificadas en el Código penal).

Tampoco la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, atribuye a la DAVA la función investigadora de hechos fiscales con relevancia penal, limitando el alcance de su actuación a su función primigenia, como es la investigación de las «infracciones» de contrabando y la «colaboración» (con la Guardia Civil) en la de los «delitos» de contrabando. En efecto, dicha disposición señala: «El Servicio de Vigilancia Aduanera, en la investigación, persecución y represión de los delitos de contrabando, actuará en coordinación con las

fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y tendrá, a todos los efectos legales, carácter colaborador de los mismos». Por su parte, la disposición adicional cuarta de esa misma Ley Orgánica, bajo el título de «competencias de investigación patrimonial» de los «delitos de contrabando», en su apartado 3, señala que le será de aplicación «la disposición adicional decimonovena de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria», la cual, como hemos comprobado, se limita a atribuir a la AEAT «competencias de investigación patrimonial en los procesos por delito contra la hacienda pública».

En consecuencia, la DAVA ha tenido y tiene exclusivamente la competencia para el «descubrimiento y persecución en todo el territorio nacional de los actos e infracciones de contrabando cometidos en perjuicio de la renta». Esto implica que ni la AEAT, en sentido genérico, ni la DAVA, a título particular, tienen competencias de «policía judicial» para la investigación de hechos fiscales con relevancia penal (delitos). Solo tienen las de «policía fiscal» para la investigación tributaria (comprobar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias) y patrimonial (averiguar la existencia de patrimonios susceptibles de garantizar el pago de las eventuales responsabilidades asociadas al delito).

Tan cierto es lo anterior que «[c]uando la administración tributaria aprecie indicios de delito contra la hacienda pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitirá el expediente al Ministerio Fiscal» (art. 251.1 LGT), correspondiendo «al juez penal determinar en sentencia la cuota defraudada vinculada a los delitos contra la hacienda pública» (art. 254.1 LGT). Por tanto, «[c]uando se aprecie la posible existencia de un delito no perseguible únicamente a instancia de persona agraviada, la administración tributaria deducirá el tanto de culpa o remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que se estimen constitutivos de delito. También podrá iniciarse directamente el oportuno procedimiento mediante querrela a través del servicio jurídico competente» (art. 95.3 LGT). De esta manera, «[c]uando se aprecien indicios de delito contra la hacienda pública y se remita el expediente al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal», los órganos de aplicación de los tributos «deberán emitir informe» [art. 100.2 b) del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (Reglamento general de la inspección de los tributos)].

El legislador no ha atribuido a la administración las competencias necesarias para la investigación «preprocesal» del delito, pero le exige la elaboración de un informe que recoja los «hechos constitutivos» con los que se haya «encontrado» [arts. 95.3 LGT y 100.2 b) RGIT], con carácter previo al traslado del eventual tanto de culpa a la jurisdicción penal. Desde la aparición de esos indicios de delito, la finalidad de las actuaciones administrativas dejaría de ser la de investigar hechos fiscales con relevancia tributaria para limitarse a identificar los hechos sobrevenidos que pudieran tener relevancia penal. La administración tendría así que cesar en ese mismo instante en el ejercicio de sus funciones de policía fiscal (comprobación y regularización), no estando habilitada para realizar funciones propias de policía judicial (dirigidas a la determinación de los delitos y de sus eventuales responsables).

5.3 La reserva de jurisdicción.

La denominada «reserva de jurisdicción» (en este caso, la reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de hechos delictivos), «locución con la que se hace referencia al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el art. 117.3 de la Constitución» (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19), impide a la administración tributaria, en general, y a la DAVA, en particular, desarrollar ninguna clase de funciones jurisdiccionales, que quedan reservadas de forma exclusiva a los jueces y tribunales que integran la jurisdicción ordinaria. La administración no tiene atribuida la potestad de investigar y apreciar en plenitud hechos en apariencia delictivos, al margen de los órganos del Poder Judicial y sin vocación alguna a la institución del proceso (SSTC 85/2018, de 19 de julio, FJ 6, y 83/2020, de 15 de julio, FJ 6).

Lo anterior es así sin perjuicio del ejercicio del ius puniendi del Estado, que tiene encomendado la administración tributaria a través del derecho administrativo sancionador [SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 a), y 77/2023, de 20 de junio, FJ 3 A)] y que la habilita a la indagación y esclarecimiento de los hechos objeto de comprobación, a la verificación de la existencia, en su caso, de una responsabilidad infractora en los sujetos comprobados, así como a la imposición de las correspondientes sanciones. Potestad sancionadora de la administración que está sometida a límites. Entre otros, por lo que ahora interesa, no hay que olvidar que, si bien nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la administración, admitiéndola expresamente en el art. 25.3, dicha aceptación se ha sometido, de un lado, a las necesarias cautelas que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos y, de otro, a los límites que su potestad sancionadora encuentra en el art. 25.1 CE, en lo que ahora interesa, la necesaria subordinación de los actos de imposición de sanciones a la autoridad judicial, de la que deriva, entre otros límites, «la imposibilidad de que los órganos de la administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos» [SSTC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 3, y 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 c)]. Y dado que «[l]a decisión sobre qué hechos han de ser objeto de sanción penal compete en exclusiva al Poder Legislativo» (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 3; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9, y 2/2003, FJ 9), una vez que el legislador ha decidido cuáles merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal, «solo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal», de conformidad con lo previsto en el art. 25 CE, en relación con el art. 117 CE (STC 2/2003, FJ 9).

Cuando el hecho reúne los elementos necesarios para ser calificado de infracción penal, la administración no puede conocer ni del hecho en su conjunto ni de sus fragmentos, estando obligada a paralizar el procedimiento para que sean los órganos judiciales penales quienes se pronuncien sobre la cuestión (en sentido parecido, STC 2/2003, FJ 9). Por esta razón, el art. 95.3 LGT [y, en el mismo sentido, el art. 100.2 b) del Reglamento general de la inspección de los tributos] impone a la administración tributaria, como ya se ha dicho, deducir el tanto de culpa al órgano judicial competente o remitir el expediente al Ministerio Fiscal, ante la aparición de indicios de delito contra la hacienda pública. Hay que insistir en que «[e]l conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal» es «competencia exclusiva» del orden jurisdiccional penal, de manera que «tratándose de infracciones penales, la capacidad para investigarlas a partir del momento en que aparecen indicios de que se ha producido un hecho delictivo corresponde, por tanto, a la autoridad judicial y, en su caso, al Ministerio Fiscal [...] auxiliados por la policía judicial en sus funciones de indagación del delito bajo la dependencia de jueces, tribunales y el Ministerio Fiscal» (STC 85/2018, FJ 5).

Por tanto, si aceptásemos que la administración tributaria, en general, o la DAVA, en particular, pueden por sí mismas ejercer competencias de investigación de hechos fiscales con trascendencia penal, sería tanto como asumir que ejercen una «función materialmente jurisdiccional, con lo que se invaden unas funciones que, en exclusiva, corresponden a la autoridad judicial (art. 117 CE), en su caso al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) y a la policía judicial (art. 126 CE), con la consecuencia de que «[s]e interfiere así con el sistema de justicia penal constitucionalmente configurado y se menoscaba el principio de reserva de jurisdicción consagrado en el artículo 117 CE, vinculado al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye» [SSTC 85/2018, FJ 6; 83/2020, FJ 6; 108/2021, de 13 de mayo, FJ 3, y 77/2023, FJ 3 A)].

Excede del marco propio de la actividad investigadora administrativa «no solo, como es obvio, cualquier posible calificación jurídica de eventuales actos o conductas punibles, sino también su imputación o atribución individualizada a los sujetos a los que pudiera

alcanzar la investigación» [STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 8 b)]. Por esta razón, ante la aparición de los primeros indicios de delito, la administración tributaria debe cesar en su función de policía fiscal, poniendo fin a su actuación con el citado informe al que se ha hecho referencia con anterioridad, con el que se trasladan al juez o al fiscal los hechos sobrevenidos de los que pudiera inferirse una noticia criminis para que, bajo su dirección y control, sea a partir de ese instante la policía judicial (aquella que sí tiene atribuidas las funciones de investigación de hechos penales) la que practique las diligencias de investigación penal que sean necesarias.

5.4 La policía judicial.

De conformidad con el art. 126 CE, «[l]a policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca».

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, recoge las «unidades de policía judicial» dependientes «de las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal» (art. 548.1), a las que corresponde específicamente la averiguación de los responsables y de los hechos delictivos, la detención de los responsables, el auxilio a la autoridad judicial y fiscal, el ejercicio de la coerción, la garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal y cualesquiera otras en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal (art. 549.1). Eso sí, «[e]n las funciones de investigación penal, la policía judicial actuará bajo la dirección de los juzgados y tribunales y del Ministerio Fiscal» (art. 550.1).

En fin, según la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS), «[l]as funciones de policía judicial que se mencionan en el artículo 126 de la Constitución serán ejercidas por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado» (art. 29.1). A tal fin, el Ministerio del Interior organizará «unidades de policía judicial» (art. 30.1) que podrán adscribirse «a determinados juzgados y tribunales» o al «Ministerio Fiscal» (art. 30.2). Aunque los funcionarios adscritos a esas unidades dependen «orgánicamente» del Ministerio del Interior, «funcionalmente» lo hacen de los jueces, de los tribunales o del Ministerio Fiscal (art. 31.1), quienes les «darán» las órdenes e instrucciones, «determinarán» el contenido y circunstancias de las actuaciones y «controlarán» su ejecución (art. 35).

Pues bien, hay que insistir en que la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de represión del contrabando de 1995, solo, única y exclusivamente atribuye a la DAVA la condición de «órgano colaborador» de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en «la investigación, persecución y represión de los delitos de contrabando».

Pese a que durante la tramitación de la citada norma legal los diferentes grupos parlamentarios propusieron la atribución expresa a la DAVA de la condición de policía judicial y de la de cuerpo y fuerza de seguridad del Estado, por venir actuando como tal, para la investigación, descubrimiento y persecución de los delitos de contrabando y, también, de los de blanqueo de capitales y contra la hacienda pública, el informe de la ponencia mantuvo la letra de la disposición adicional única contenida en el proyecto de ley («Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, núm. 93-10, de 20 de junio de 1995, pág. 39), limitando su actuación a la de coordinación y colaboración con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

De la tramitación parlamentaria se desprende que la mayoría de los grupos parlamentarios (tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado) se mostraron de acuerdo en la necesidad de atribuir expresamente a la DAVA la condición de policía judicial, «por venir actuando como tal», «muchas veces, de hecho», «dada la indefinición jurídica» que venía soportando su actuación que no había sido acompañada «por los reajustes legales adecuados que desde el plano judicial les permitiese actuar sin cortapisas», considerando necesario atribuirle esa función para «la investigación, descubrimiento y persecución de los delitos de contrabando y, también de los de blanqueo de capitales y contra la hacienda pública», que no la de otros delitos distintos, para lo cual había que dotarla «de la necesaria cobertura jurídica» a los efectos de

establecer «con claridad el estatuto jurídico del Servicio de Vigilancia Aduanera», «eliminando la confusión que pudiera existir sobre el mismo». Sin embargo, el legislador optó por mantener a la DAVA en el estado de indefinición legal y de confusión material en el que se encontraba de modo que, en la actualidad, no es posible entender incluido al personal de la DAVA en ninguno de los supuestos de la policía judicial prevista en la LOPJ. No se le ha atribuido por la ley, pues, la condición de policía judicial, pero tampoco la de fuerza y cuerpo de seguridad, aunque sí la de órgano colaborador de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

5.5 La policía judicial «genérica».

En este marco normativo y con la situación de facto existente, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo hubo de adoptar un Acuerdo del Pleno no jurisdiccional el 14 de noviembre de 2003 (titulado ¿El servicio de vigilancia aduanera es policía judicial?) en el que señaló lo que sigue:

«Primero: El artículo 283 de la LECrim no se encuentra derogado, si bien debe ser actualizado en su interpretación.

Segundo: El Servicio de Vigilancia Aduanera no constituye policía judicial en sentido estricto, pero sí en sentido genérico del art. 283.1 de la LECrim, que sigue vigente conforme establece la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, sobre represión del contrabando. En el ámbito de los delitos contemplados en el mismo tiene encomendadas funciones propias de policía judicial, que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los jueces de instrucción y del Ministerio Fiscal.

Tercero: Las actuaciones realizadas por el Servicio de Vigilancia Aduanera en el referido ámbito de competencia son procesalmente válidas».

Un tiempo después, la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 942/2004, de 22 de julio, recurso núm. 1219-2003 (ECLI:ES:TS:2004:5478), en la que, respecto de la eventual falta de habilitación como policía judicial de la DAVA, insistió en que:

«1.º) el artículo 283 LECrim no se encuentra derogado, si bien debe ser actualizado en su interpretación; 2.º) el Servicio de Vigilancia Aduanera no constituye policía judicial en sentido estricto, pero sí en el sentido genérico del artículo 283.1 LECrim, que sigue vigente. Conforme establece la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, sobre represión del contrabando, en el ámbito de los delitos contemplados en el mismo tienen encomendadas funciones propias de policía judicial, que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los jueces de instrucción y del Ministerio Fiscal; y, por último, las actuaciones realizadas por el Servicio de Vigilancia Aduanera en el referido ámbito de competencia son procesalmente válidas. Debemos señalar al respecto que efectivamente son policía judicial quienes resultan competentes para proceder por su propia autoridad para investigar, sin necesidad de acudir inicialmente al juez, siendo esta materia en principio reservada a la Ley Orgánica. No obstante, según la Ley del contrabando, el Servicio de Vigilancia Aduanera en su ámbito sí constituye policía judicial en el sentido que se deriva de la aplicación del artículo 283.1 LECrim, y nada obsta a entender el término colaborar en relación con la función desarrollada por aquel servicio y no con los demás cuerpos y fuerzas de seguridad en sentido estricto o subordinado, pues esta colaboración evidentemente debe darse por supuesta, al igual que la coordinación entre todos los cuerpos. En síntesis, conforme a la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de represión del contrabando 12/1995 el Servicio de Vigilancia Aduanera, en la investigación, persecución y represión de los delitos de contrabando actuará como policía judicial bajo la dependencia del juez de instrucción y del Ministerio Fiscal, actuando coordinadamente con los demás cuerpos policiales» (fundamento de Derecho 2).

En suma, para el Tribunal Supremo, la DAVA tendría la condición de policía judicial genérica, pero exclusivamente en el ámbito de los delitos contemplados por la Ley Orgánica 12/1995, esto es, para los delitos de contrabando y, en todo caso, bajo la dependencia del juez y del Ministerio Fiscal y en coordinación con otros cuerpos policiales.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado, siguiendo la estela de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, emitió la Instrucción 1/2008, de 7 de marzo, sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial [«BOE», Doctrina de la Fiscalía General del Estado (referencia FIS-I-2008-00001)], en la que distingue entre el modelo de «policía judicial genérica o de primer grado» con origen en el art. 283 LECrim, de carácter colaborador o de auxilio a los juzgados, tribunales y al Ministerio Fiscal (en la que se encontraría el Servicio de Vigilancia Aduanera), y el modelo de «policía judicial específica o en sentido estricto» a la que se refieren los arts. 548 y ss. LOPJ, y 29 y ss. de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad:

«No ofrece dudas cuáles son las actuaciones que puede realizar la policía judicial especializada, pues el art. 29.1 LOFCS establece que las funciones de policía judicial que se mencionan en el art. 126 de la Constitución –averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente– serán ejercidas por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, a través de las unidades que se regulan en el presente capítulo. Dichas actuaciones deben realizarse en todo caso con absoluto respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y a las demás formalidades legalmente establecidas. Sin embargo, se suelen plantear dudas acerca de la extensión de las actuaciones de investigación que puede realizar la denominada policía judicial genérica, produciéndose situaciones de incertidumbre en los agentes policiales y de desconcierto en la percepción social, insostenibles en el ámbito de la investigación criminal, provocadas por resoluciones judiciales que otorgan distinta valoración jurídica a las actuaciones realizadas por cuerpos encuadrados en este modelo de policía judicial.

[...]

Esta concepción genérica de la policía judicial afecta a todos aquellos agentes administrativos con funciones policiales constituidos en colaboradores sin facultades investigadoras de las unidades orgánicas de policía judicial, en virtud de lo dispuesto en los arts. 29.2, 38.2 b), 46 y 53.1 e) LOFCS. Su actuación está limitada a la realización de las diligencias indispensables o urgentes –comprobación de la comisión del hecho, constatación de las circunstancias inmediatas e identificación de los presuntos responsables, intervención de efectos o instrumentos, salvo que para ello se requiera la aplicación de técnicas o conocimientos científicos, en cuyo caso su actuación deberá reducirse a la protección del lugar–, de forma similar a la que se especifica en los arts. 770 y 771 LECrim, debiendo remitir sus actuaciones inmediatamente a la unidad de policía judicial específica que territorialmente corresponda.

No obstante, hay que resaltar el régimen especial que como policía judicial genérica tiene en la actualidad la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, toda vez que la citada ut supra disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, sobre represión del contrabando, le otorga facultades de investigación, persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo español de los actos e infracciones de contrabando, en coordinación con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, teniendo a todos los efectos legales, carácter de colaborador de los mismos» (apartado III).

5.6 La reacción del legislador «ordinario».

A la vista de la interpretación del Tribunal Supremo, la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, aprovechando la delimitación que hace en su art. 6 de las «Normas generales sobre cesión de datos», incluyó entre los «agentes facultados» para la cesión de la información a «[[l]os funcionarios de la Dirección Adjunta

de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 283 de la Ley de enjuiciamiento criminal» [art. 6.2 b)]. Es decir, en el desarrollo de unas competencias que no tiene expresamente atribuidas, ni por el art. 283 LECrim, ni por ninguna otra disposición legal.

Algo después, la Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, cuyo objeto es el de establecer las normas en virtud de las cuales un servicio de seguridad español competente podrá intercambiar con los servicios de seguridad competentes de los Estados miembros de la Unión Europea la información e inteligencia disponibles para llevar a cabo operaciones de inteligencia criminal e investigaciones criminales por los servicios de seguridad o las autoridades judiciales [art. 1.1 a) y b)], incluyó como uno de los «servicios de seguridad competentes» a «las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, los cuerpos de policía de las comunidades autónomas y el Servicio de Vigilancia Aduanera» (disposición adicional primera). Lo cierto es, sin embargo, que, como hemos comprobado, la DAVA no tiene la condición de fuerza o cuerpo de seguridad del Estado, ni la naturaleza de policía judicial.

Por tanto, la Ley 25/2007 no le reconoce competencia de investigación penal alguna (no podría hacerlo, al tratarse de una ley ordinaria en una materia reservada a la ley orgánica) ni tampoco le atribuye la condición de policía judicial (tampoco podría hacerlo, al no tratarse de una norma procesal penal) [arts. 121.1, 126 y 149.1.1, 6 y 26, todos ellos CE, y SSTC 25/1984, de 23 de febrero, FJ 3; 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 5; 50/1993, de 11 de febrero, FJ 2; 120/1998, de 15 de junio, FJ 4 b), y 44/2024, de 12 de marzo, FJ 3 a)]. Simplemente, se limita a calificarla como un «agente facultado» en el desarrollo de sus competencias como policía judicial que, de tenerlas, lo serían en sentido genérico, limitadas a los delitos de contrabando, ejercidas en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los jueces de instrucción y del Ministerio Fiscal, en los términos señalados por el Tribunal Supremo. E igual de importante es precisar que la Ley 31/2010 no hacía referencia ninguna a la DAVA (Servicio de Vigilancia Aduanera), como policía judicial de ninguna clase, sino que tan solo la calificaba como un «servicio de seguridad» de cara al intercambio de información.

Las dos anteriores precisiones son importantes porque la sentencia del Tribunal Supremo objeto del presente recurso de amparo, de cuya inadmisión se discrepa, justifica la inclusión de la DAVA entre la policía judicial prevista en el art. 283 LECrim (fundamento de Derecho 4.2), no solo en el Acuerdo no jurisdiccional de 14 de noviembre de 2003 anteriormente citado, sino también en los «reconocimientos» efectuados en las Leyes 25/2007 y 31/2010, cuando ni una ni otra atribuyen a la DAVA la capacidad de investigar delitos de ninguna clase y menos los de cohecho y prevaricación, por mucho que el origen de la investigación criminal que ha dado lugar al proceso constitucional lo fuese respecto de delitos contra la hacienda pública.

En fin, tan es así que el anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2020 pretendía dar la necesaria cobertura jurídica a la incorporación al proceso, como actos realizados en funciones de policía judicial, con carácter general, «de las actuaciones inspectoras previamente realizadas por cuerpos y servicios administrativos», siempre que «una norma con rango de ley lo disponga así en cada caso concreto» y, a título específico, de las actuaciones del «Servicio de Vigilancia Aduanera» exclusivamente «en el ámbito de su respectiva competencia» (que no es otra que la represión del contrabando).

5.7 El control que debió efectuar este tribunal.

Es indudable que la DAVA, a fecha de hoy, carece «legalmente» de competencias de policía judicial, en sentido específico y en sentido genérico. Se las ha reconocido el Tribunal Supremo en este último sentido y de forma muy limitada. La lucha contra el contrabando y demás tráficos ilícitos corresponde a la Guardia Civil. Los agentes del servicio de aduanas (DAVA) tienen exclusivamente competencias para el «descubrimiento, persecución y represión [...] de los actos e infracciones de

contrabando» en aduanas, el «control en materia de impuestos especiales» y la «colaboración [...] en la investigación y descubrimiento de las infracciones de control de cambios» (art. 2 del Real Decreto 319/1982, de 12 de febrero). Sus funciones propias se limitan, entonces, a las de «investigación [de las infracciones] de contrabando» (disposición adicional primera de la Ley Orgánica de represión del contrabando) y, como agente colaborador, a las de «investigación, persecución y represión de los delitos de contrabando» (misma disposición adicional primera) y a las de investigación patrimonial (disposición adicional decimonovena LGT).

La DAVA no tiene, en consecuencia, competencia alguna para la investigación de hechos eventualmente constitutivos de delito (ni directamente ni en conexión con otros delitos), ni siquiera en materia de contrabando y defraudaciones derivadas de este, pudiendo solo actuar en dicha materia en colaboración con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, principalmente, con la Guardia Civil.

Por consiguiente, dado que no puede investigar delitos, ni siquiera los de contrabando, la pretendida conexión entre delitos a la que hace referencia la sentencia impugnada no puede implicar, en modo alguno, una habilitación legal justificativa de su ilegítima actuación.

6. La segunda cuestión planteada: la invalidez constitucional de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales sustantivos.

En la medida en que la DAVA carecía de la necesaria habilitación legal para poder investigar hechos con trascendencia penal, es una consecuencia obligada entender que toda la prueba practicada estaba viciada de nulidad radical (no solo la declaración autoinculpatoria). Es importante recordar que, según la sentencia impugnada y como ya se ha apuntado anteriormente, «la totalidad de las fuentes de prueba [...] se obtuvieron por el Servicio de Vigilancia Aduanera» (fundamento de Derecho 4.2).

Pero es que, incluso si admitiésemos –a los meros efectos dialécticos– que sí tenía funciones de policía judicial, en sentido genérico, la mera anulación de la declaración autoinculpatoria prestada «voluntariamente» por el acusado, al haberse practicado sin estar revestida de las necesarias garantías constitucionales, debió provocar la anulación consecuente de las subsiguientes de los coimputados, fruto directo de esa «delación» (por su conexión de antijuridicidad). Esto llevaba a un escenario en el que, aun cuando es a los órganos judiciales ordinarios a los que corresponde la valoración de la prueba existente, lo cierto es que una vez excluidas las declaraciones (del acusado y de los coimputados), la restante existente (los «expedientes administrativos», las «conversaciones telefónicas» y «los seguimientos») carecía de la necesaria fuerza suasoria para enervar la presunción de inocencia (no constituían indicios racionales de culpabilidad). No hay que descuidar que una vez excluida judicialmente del acervo probatorio la declaración autoinculpatoria del recurrente como prueba de cargo válida (por haber sido obtenida de forma irregular, con vulneración de sus derechos fundamentales), tanto la sentencia de la Audiencia Provincial como la del Tribunal Supremo recurrieron a meras conjeturas, suposiciones o especulaciones carentes de dato objetivo alguno que las corroborase y, con ello, que les hiciese saltar del umbral de la simple «sospecha» a la categoría del «indicio» capaz de enervar la presunción de inocencia. Y ello, sencillamente, porque no existen en las resoluciones judiciales datos concretos que avalen la culpabilidad pues: (i) los «expedientes administrativos» no hacen más que poner de manifiesto la existencia de unas contrataciones entre el recurrente y los coimputados, pero no acreditan la de pagos ocultos por las mismas; (ii) las «conversaciones telefónicas» solo exteriorizan una relación entre los acusados, pero no justifican tampoco la realidad de pagos ocultos entre ellos; y (iii) los «seguimientos» únicamente acreditan conversaciones entre todos ellos.

Pese a la anulación de la declaración autoinculpatoria por no haberse efectuado con las garantías constitucionales necesarias, la condena impuesta lo fue por una investigación de hechos penales por un órgano no dotado de la competencia necesaria para ello. La prueba obtenida en esa investigación penal adolecía de un vicio de nulidad

radical, afectando a la prueba ya anulada y la de ella derivada (por el conocimiento adquirido con la obtenida con violación de derechos fundamentales sustantivos).

La prueba de cargo ilícitamente obtenida no implica la lesión de un derecho fundamental autónomo (a la no recepción jurisdiccional de las pruebas de posible origen antijurídico), sino del propio derecho fundamental violado [SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 81/1998, de 2 de abril, FJ 2, y 97/2019, de 16 de julio, FJ 2 a) y b)]. Ello no es óbice para que «la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de “inviolables” (art. 10.1 de la Constitución) [determine] la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental» [SSTC 114/1984, FJ 4; 81/1998, FJ 2, y 97/2019, FJ 2 b)]. Su exclusión del acervo probatorio tiene como fin primero la preservación de los derechos fundamentales del individuo, y como fin último la evitación de los excesos o arbitrariedades que pudieran producirse durante la investigación de los delitos so pretexto de alcanzar la verdad material y, por tanto, de obtener las evidencias suficientes para acreditar la culpabilidad del investigado [SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 12, y 97/2019, FJ 3 B) b)].

Aunque no existe, como se ha dicho, un derecho constitucional propio a la inadmisión de la prueba ilícita sí existe una regla jurídica que impone su ineficacia procesal o, lo que es lo mismo, que proclama la invalidez como prueba de cargo de la obtenida de forma antijurídica, como es el art. 11 LOPJ, conforme al cual «[n]o surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». Se trata de una regla de exclusión de las pruebas obtenidas de forma contraria a las exigencias constitucionales con la finalidad de evitar la comisión de infracciones sobre los derechos fundamentales y, por tanto, de reforzar las garantías indispensables para su efectividad, que «no se refiere a cualquier violación de derechos fundamentales sino, como corresponde al estricto ámbito procesal en el que despliega su eficacia, a la proscripción de utilizar instrumentalmente medios de investigación que lesionen estas titularidades primordiales» (STC 97/2019, FJ 5).

La interdicción de la prueba ilícitamente obtenida no solo supone «la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho o libertad fundamental» (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 9), sino también la que deriva directamente del conocimiento adquirido de forma ilícita (conexión causal o de antijuridicidad; SSTC 86/1995, de 6 de junio, FJ 3; 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 81/1998, de 2 de abril, FJ 4; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 6; 87/2001, de 2 de abril, FJ 4, y 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4). La recepción procesal de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales (prueba originaria) o que son consecuencia del conocimiento adquirido con la violación del derecho fundamental sustantivo (prueba derivada o refleja) «debe considerarse prohibida por la Constitución» porque supondría, en primer lugar, la ignorancia «de las garantías propias al proceso» (art. 24.2 CE); implicaría, en segundo término, «una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio» (art. 14 CE), que se habría procurado antijurídicamente en su provecho «quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro» obteniendo con ello una ventaja probatoria; y atentaría, en último lugar, a «la idea de un proceso justo» [entre muchas, SSTC 114/1984, FJ 5; 49/1999, FJ 12; 126/2011, FJ 9, y 97/2019, FFJJ 2 y 3 B)].

En consecuencia, la valoración de las pruebas directamente obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos o la de las pruebas derivadas o reflejas que sean consecuencia directa e inmediata de dicha vulneración debe efectuarse, entonces, desde una doble perspectiva: tanto la del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 8; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 7; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 4).

Por otra parte, es importante distinguir las pruebas que adolecen de vicios constitucionales (por lesión de derechos fundamentales de naturaleza sustantiva) de aquellas otras cuyos vicios tienen una base estrictamente infraconstitucional (por infracción de las garantías previstas en la ley). Las primeras son «ilícitas», radicalmente nulas, constituyendo unas pruebas inadmisibles en el proceso (prohibición de admisión) y, por tanto, de valoración prohibida (prohibición de valoración), de modo que su eventual inclusión en el acervo probatorio vulneraría las garantías de un proceso justo (art. 24.2 CE) [SSTC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 8; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 13; 165/2005, de 20 de junio, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7; 26/2006, de 30 de enero, FJ 11, y 97/2019, de 16 de julio, FJ 3 A)]. Por el contrario, las segundas son «irregulares», de manera que los problemas de incorporación al acervo probatorio (proposición, admisión y práctica) «se reconducen a la regla de la interdicción de indefensión» (art. 24.1 CE) [SSTC 64/1986, de 21 de mayo, FJ 2; 121/1998, de 15 de junio, FJ 6, y 97/2019, de 16 de julio, FJ 3 A)].

En el asunto analizado no estaríamos ante un supuesto de prueba irregular sino de prueba prohibida, al haberse obtenido por quien carecía de la necesaria competencia para ello y, por tanto, violando los derechos fundamentales sustantivos del recurrente en amparo, concretamente: el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), la libertad personal (art. 17.1 CE), el derecho de asistencia letrada (art. 17.3 CE) y el derecho de defensa (arts. 24.1 y 2 CE). En efecto:

(i) La intervención de las comunicaciones y las entradas y registros domiciliarios, si bien se hicieron bajo el control judicial, se llevaron a cabo por quien carecía de la competencia para ello, la DAVA en funciones de «policía judicial» en «sentido estricto», por quien no tenía la condición de «fuerza o cuerpo de seguridad del Estado» ni actuaba en «coordinación» con estas.

(ii) La «confesión» del recurrente (en un receso entre los tres registros domiciliarios llevados a cabo de forma seguida y sin descanso) se hizo estando en una situación de «detención administrativa» (por los funcionarios de la administración tributaria), sin haber sido apercibido de sus derechos y sin asistencia letrada (arts. 17.3 CE y 520.2 LECrim), cuando este último derecho «tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios procesales de igualdad de armas y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes en el proceso, lo mismo que atajar las limitaciones en la defensa que puedan provocar a alguna de ellas un resultado de indefensión constitucionalmente prohibido por el art. 24.1 CE, al estar relacionado estrechamente aquel derecho con este» [SSTC 29/2023, de 17 de abril, FJ 3 b), y 66/2024, de 23 de abril, FJ 2].

(iii) Tras la anulación de la anterior «confesión», la única prueba utilizada para condenarle y, por tanto, para enervar la presunción de inocencia, fue la declaración de los coimputados, que alcanzaron una sentencia de conformidad obteniendo una reducción de condena en términos compatibles con la aplicación del art. 80.2 CP (suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad), pues mientras el recurrente fue finalmente condenado a las penas de cuatro años y seis meses de prisión y accesorias (cohecho), y de ocho años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público (prevaricación), los coimputados lo fueron a las de un año y tres meses de prisión (cohecho), y de tres años de inhabilitación especial para empleo o cargo público (prevaricación).

(iv) Existe una nutrida y reiterada doctrina de este tribunal acerca de la aptitud de la declaración del coimputado (copartícipe en los hechos) como prueba válida para enervar la presunción de inocencia conforme a la cual, aunque no se trata de una prueba prohibida por la ley procesal, pudiendo ser objeto de valoración (STC 137/1988, de 7 de julio, FJ 4), constituye una prueba insuficiente (carece de consistencia plena) como prueba de cargo cuando es única, si no resulta mínimamente corroborada (SSTC 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 2, y 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3).

(v) Los elementos de corroboración han de ser expuestos en las resoluciones judiciales como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 230/2007, de 5 de

noviembre, FJ 3, y 91/2008, de 21 de julio, FJ 3). Además, la circunstancia de que la condena se funde exclusivamente en las declaraciones de más de un coimputado no permite considerar desvirtuada la presunción de inocencia del condenado si no existe en tales casos también una mínima corroboración del contenido de esas declaraciones de la pluralidad de coimputados mediante algún dato, hecho o circunstancia externos a las mismas, pues la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado (SSTC 72/2001, de 26 de marzo, FJ 5; 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 25/2003, de 10 de febrero, FJ 5; 65/2003, de 7 de abril, FJ 5; 190/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 152/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1; 170/2006, de 5 de junio, FJ 3; 102/2008, de 28 de julio, FJ 3, y 56/2009, de 9 de marzo, FJ 2), sobre todo cuando el declarante obtiene un trato penológico favorable por su activa colaboración contra otro imputado (STC 148/2008, de 17 de noviembre, FJ 3).

(vi) Para que las declaraciones inculpativas de los coimputados se erijan en una prueba legítima desde la perspectiva constitucional, suficiente para enervar la presunción de inocencia, hace falta que su contenido quede mínimamente corroborado a través de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica su veracidad, sin que la simple declaración de otro coimputado constituya esa necesaria corroboración mínima. En el asunto analizado no existía dato externo alguno que corroborase mínimamente el testimonio acusatorio de los restantes coimputados, que no solo era sospechoso, sino que resultaba directamente interesado por la pactada reducción de condena y consiguiente suspensión de su ejecución.

(vii) Pese a que la sentencia impugnada recoge detalladamente la doctrina constitucional relativa a las cautelas que deben tomarse ante ese tipo de declaraciones, sin embargo atribuye a los coimputados «poco interés espurio [...] de que se les haya reconocido la atenuante de confesión» al ir acompañada su versión «de otros elementos objetivos que les otorgan credibilidad, como los expedientes administrativos demostrativos de las adjudicaciones que refieren los coacusados; unas conversaciones telefónicas que reflejan la frecuente relación entre los empresarios adjudicatarios y el acusado titular del órgano de contratación; los seguimientos y controles realizados a los acusados o, incluso, que determinados empleados de las empresas Proyfe, S.L., o Tragsatec, prestaran en realidad sus servicios para el órgano administrativo» (fundamento de Derecho 6.3).

(viii) No es fácil asumir que tales elementos «objetivos» tengan una existencia propia e independiente de la declaración autoinculpativa del recurrente, al carecer de la necesaria fuerza suasoria para enervar la naturaleza sospechosa de las interesadas declaraciones de los coimputados. Si los «elementos de corroboración» justificativos de la condena impuesta han de incorporarse a la resolución judicial como fundamento probatorio, difícilmente pueden aceptarse como tales las simples referencias a unos «expedientes administrativos», a la «frecuente relación» entre los coacusados o la actuación de «determinados empleados». A poca «contradicción» puede ser sometido aquello que no es sino el fruto de un árbol envenenado.

(ix) Las declaraciones de los coimputados constituían una prueba derivada, refleja y no independiente de la obtenida con vulneración de derechos fundamentales. Había sido la consecuencia de «la puntillosa relación de empresarios» que el recurrente había efectuado en su declaración autoinculpativa, concretando los expedientes de contratación, las cantidades de dinero percibidas y el lugar y fechas de las entregas. De este modo, se veían afectadas por la prohibición (de admisión y de valoración) de la prueba alcanzada a través del conocimiento derivado de las obtenidas con violación de derechos fundamentales sustantivos. Entre la «prueba prohibida» y la «prueba derivada» existe el necesario nexo, no simplemente natural (extrínseco), sino causal o jurídico (intrínseco), que provoca una conexión de antijuridicidad, de modo que la invalidez de la prueba ilícitamente obtenida de forma inconstitucional y su ineficacia probatoria arrastra también «a las pruebas logradas a partir de las pruebas prohibidas» (SSTC 85/1994, de 14 de marzo, FFJJ 3 y 4, y 49/1996, de 26 de marzo, FJ 2); esto es, alcanza a los «frutos del árbol envenenado», de modo que,

como textualmente dispone el art. 11.1 LOPJ, «[n]o surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». Y «no puede considerarse prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia aquella que haya sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales sustantivos» (STC 49/2007, de 12 de marzo, FJ 2).

(x) Puesto que la DAVA no es una «fuerza o cuerpo de seguridad» del Estado y no tiene la condición de «policía judicial» en «sentido estricto», todas las «fuentes de prueba» obtenidas durante la investigación llevada a cabo serían radicalmente nulas por haberse conseguido con lesión de derechos fundamentales sustantivos. A esto hay que unirle, en una relación de subsidiariedad, que la condena del recurrente se fundó en las declaraciones de unos coimputados que fueron provocadas por el conocimiento adquirido con la autoinculporatoria del recurrente y que, aunque no lo hubiesen sido, no solo resultaban absolutamente «sospechosas» (por el lógico y notorio interés en obtener la necesaria reducción de condena que justificase su suspensión y evitase la siempre ingrata entrada en prisión), sino que –pese a lo sostenido por los órganos judiciales– carecían de elemento externo de corroboración alguno con la necesaria sustantividad propia como para desligarlo de aquel envenenado conocimiento.

En suma, la razón última de la condena del recurrente ha sido la de evitar que su reprochable conducta, pese a haber sido acreditada violentando sus derechos fundamentales, quedase sin la correspondiente retribución o castigo. Al inadmitir el recurso de amparo este tribunal olvida que, al consagrar nuestra Constitución el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, no resulta constitucionalmente legítimo «un Derecho penal “de autor” que determin[e] las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de este en la comisión de los hechos», acreditada mediante pruebas de cargo válidas [SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 145/2005, de 6 de junio, FJ 5 a); 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3, y 57/2010, de 4 de octubre, FJ 9].

7. Conclusión.

Si la DAVA carecía legalmente de la condición de policía judicial, estando huérfana de la competencia para la investigación de hechos administrativos con trascendencia penal, ni siquiera bajo la dirección de un órgano judicial, su actuación sin la necesaria cobertura jurídica era claramente constitutiva de una vía de hecho y, a todos los efectos, nula de pleno derecho al no poder surtir efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales (art. 11 LOPJ).

En la medida en que la función jurisdiccional no se ha ajustado a los principios definitorios del derecho a un proceso con todas las garantías, en la pugna entre la defensa del interés público en el descubrimiento de la «verdad material» en la investigación de los delitos y la protección del interés particular en la validez únicamente de la «verdad procesal» alcanzada con un escrupuloso respecto a las reglas del juego, ha prevalecido la prueba obtenida de forma incompatible con la preservación de los derechos fundamentales del individuo, con el único fin de lograr las suficientes evidencias con las que acreditar la culpabilidad y justificar el castigo.

Este tribunal, como supremo intérprete y garante último de la Constitución, tenía que haber admitido a trámite el recurso de amparo formulado por concurrir la necesaria especial trascendencia constitucional en las cuestiones planteadas [art. 50.1 b) LOTC] para examinar en sentencia si procedía otorgar el amparo por haber sido obtenida la prueba con desprecio a los derechos fundamentales del recurrente en amparo.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinticinco.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–Firmado y rubricado.