



Roj: **STS 1959/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1959**

Id Cendoj: **28079120012022100467**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2022**

Nº de Recurso: **2839/2020**

Nº de Resolución: **469/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 469/2022

Fecha de sentencia: 12/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2839/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 3ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2839/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 469/2022

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 12 de mayo de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado D. Desiderio , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Tercera de fecha 25 de febrero de 2020 en el Rollo de Sala nº 2/2018, que le condenó por un delito de **falsificación de moneda**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo parte el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por la procuradora D^a Marta Isla Gómez, bajo la dirección letrada de D. Evaristo Llanos Sola.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Central de Instrucción nº 1 instruyó sumario ordinario nº 1/2018 contra D. Desiderio y, una vez concluso, lo remitió a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, que con fecha 25 de febrero de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: "Los procesados, Humberto , Desiderio , Iván y Jon formaban parte de una organización que, desde el año 2007 hasta el momento de su detención en diciembre de 2011, venía dedicándose a la fabricación de billetes que imitaban a los de curso legal para distribuir a terceras personas. Durante los **registros** efectuados el 02.12.2011, les fueron ocupados 60.000 euros falsos en billetes de 50 euros, 8.250 euros falsos, 42.450 euros falsos, 50 folios con el reverso de fondo de billetes de 50 euros, 35 folios con impresiones de billetes de 50 euros, una destructora de papel, 4 impresoras, ordenadores, escáner, lámpara ultravioleta, lector de tarjetas, máquinas de termo impresión y otros efectos destinados a la falsificación de billetes.

Para la fabricación de los billetes falsos ocupados se ha utilizado la tecnología de chorro de tinta, siendo la falsificación de tales características que, a simple vista, pueden ser confundidos con billetes legítimos.

El procedimiento se incoó el 02.03.2011 sin que la duración del mismo hasta la fecha aparezca justificada por su complejidad y sin que ello sea atribuible a los procesados.

Los procesados Humberto , Desiderio , Iván y Jon han reconocido los hechos.

Sonia se concertó en diversas ocasiones, desde septiembre de 2011 hasta su detención en diciembre del mismo año, con Desiderio , para entregar moneda falsa a terceros. De este modo, el día 02.12.2011 se desplazaron ambos en el vehículo Peugeot 3008 con placa de matrícula italiana GD...RD hasta la calle Teatro nº 17 de Alicante, donde Jon tenía un negocio de copistería, en cuyo exterior Sonia le entregó un sobre cerrado con cien (100) billetes falsos de 50 euros que le fueron intervenidos al ser detenidos los tres a continuación. Asimismo, se hallaron dentro del bolso de Sonia cuarenta y tres (43) billetes falsos de 20 euros en una bolsa de basura negra y un billete falso de 50 euros en su monedero y en el apoyabrazos del vehículo setecientos noventa (790) billetes falsos de cincuenta euros (50). Estos billetes así repartidos estaban destinados a ser puestos en circulación. Sonia no colaboraba con los investigados Humberto , Desiderio , Iván y Jon en las otras actividades de fabricación y distribución de moneda falsa a que se venían dedicando juntos desde el año 2007." (sic)

SEGUNDO.- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, dictó sentencia nº 5/2020 con el tenor literal siguiente: " FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Humberto y a Desiderio , como autores criminalmente responsables un delito de falsificación de moneda ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes analógica de confesión tardía y de dilaciones indebidas como muy cualificada, a las penas a cada uno de ellos de tres (3) años de prisión, multa de veintisiete mil seiscientos setenta y cinco euros (27.675 €) con dos (2) meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de una quinta parte de las costas procesales.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Iván y a Jon , como autores criminalmente responsables un delito de falsificación de moneda ya definido, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes analógica de confesión tardía y de dilaciones indebidas como muy cualificada, a las penas, a cada uno de ellos, de dos (2) años de prisión, multa de veintisiete mil seiscientos setenta y cinco euros (27.675 €) con un mes (1) de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de una quinta parte de las costas procesales.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Sonia como autora criminalmente responsable de un delito de falsificación de moneda ya definido con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a las penas de dos (2) años de prisión, multa de once mil trescientos cincuenta y tres euros (11.353 €) con un mes (1) de responsabilidad personal



subsidiaria en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de una quinta parte de las costas procesales.

Se decreta el comiso del, dinero y efectos intervenidos, que no lo hubiesen sido ya, a los que se dará el destino legal.

Para el cumplimiento de la pena impuesta se abona a los condenados todo el tiempo que han estado privado de libertad preventivamente por esta causa de no haberles servido para extinguir otras responsabilidades.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación." (sic)

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado D. Desiderio , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado, lo basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de ley, al infringirse precepto constitucional conforme a lo previsto en el art. 852 LECRIM, en relación con el núm. 4 del art. 5 de la LOPJ, por vulneración de los arts. 18.3 y 24 de la CE.

Segundo.- Por infracción de ley, al infringirse precepto constitucional, conforme a lo previsto en el art. 852 de la LECRIM, en relación con el núm. 4 del art. 5 de la LOPJ, por vulneración de los arts. 24.2, 120.3 y el derecho a la igualdad del art. 14 de la CE..

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 1 de diciembre de 2020, interesó la desestimación de los motivos, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 9 de marzo de 2022 se señaló el presente recurso para deliberación y fallo el día 11 de mayo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 5/2020, 25 de febrero, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, condenó al acusado Desiderio como autor de un delito de falsificación de moneda, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes analógica de confesión tardía y de dilaciones indebidas como muy cualificada, a las penas de 3 años de prisión, multa de 26.775 euros, con 2 meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de 1/5 parte de las costas procesales.

Contra esta resolución se interpone recurso de casación por la representación legal del acusado. Se formalizan dos motivos que van a ser objeto de consideración individualizada.

2.- El primero de ellos, con cita de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, así como a un proceso con todas las garantías y a obtener una tutela judicial efectiva y de defensa, todo lo cual -se aduce- habría de conllevar, con los efectos determinados en los artículos 11, 238 y 240 de la LOPJ, la nulidad de actuaciones y la prohibición de valorar las pruebas obtenidas directa o indirectamente como consecuencia de dichas infracciones, así como su incidencia en el derecho a la presunción de inocencia.

A juicio de la defensa, el auto de fecha 2 de marzo de 2011, por el que el Juzgado de instrucción núm. 4 de San Javier acordó la intervención telefónica de un tercero ajeno a este juicio, sin otro fundamento que el oficio policial que así lo interesaba, referido a la investigación de un delito contra la salud pública, es **nulo** de pleno derecho. Los indicios aportados por la policía y los seguimientos a los que se alude carecen de consistencia.

El segundo de los autos, dictado el 9 de marzo de 2011, adolece de falta de motivación pues se limita a notificar un "auto modelo" que no comprueba la veracidad de las alegaciones de los agentes de policía que solicitaban la injerencia.

Después de ampliar la intervención a otros teléfonos, el 29 de marzo se presentó un nuevo oficio por la Policía en el que se identificaba a " Pedro Francisco " como Desiderio -el recurrente-, solicitando que se continuara con la intervención de ese teléfono. El 30 de marzo de 2011 se dictó nuevo auto por el que se acordó la prórroga solicitada. Dicho auto no va firmado por el Juez, así como tampoco por el Secretario judicial. La jurisprudencia



de la Sala -se razona- ha declarado la nulidad de las escuchas cuando se basan en resoluciones carentes de la firma de la autoridad judicial que autoriza la intervención.

Y es a raíz de las escuchas realizadas, como consecuencia de éstas, cuando se siguen solicitando sucesivas prórrogas de las intervenciones telefónicas, que dan lugar a las definitivas detenciones y **registros** practicados en autos.

En la reivindicación de la nulidad de las pruebas, la defensa subraya el "efecto dominó" proclamado por esta Sala en aplicación del art. 11 de la LOPJ, que niega efecto alguno a las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales. Todas las pruebas, incluidas piezas de convicción aprehendidas por los agentes, estarían afectadas por esa contaminación probatoria derivada de unas intervenciones telefónicas nulas que impedirían su valoración.

El motivo no puede prosperar.

2.1.- El esfuerzo que emprende la defensa, en un minucioso y bien sistematizado recurso, encaminado a convencer a esta Sala de la nulidad de los autos que acordaron las intervenciones telefónicas sufridas por el recurrente, prescinde de un dato clave que desmorona la arquitectura argumental que anima el motivo. Se trata, claro es, del reconocimiento en el juicio oral de la autoría de los hechos por parte del condenado.

Así lo expresa la sentencia recurrida en el FJ 3º, cuando se refiere a las pruebas que respaldan el juicio de autoría: "...respecto a Desiderio la corroboración periférica sería; aparte de su propio reconocimiento de los hechos, el hallazgo de moneda falsa en el reposabrazos del vehículo que conducía el día 02.12.2011, así como la tenencia de la que entregó en un sobre a Sonia para que a su vez se la entregara a Jon , falsedad que ha sido determinada por los peritos con nº personal NUM000 y NUM001 en sus informes de 18.01.2012 obrantes a los folios 3069 y sig. y 3077 y sig. de las actuaciones".

Ese reconocimiento permite proclamar la responsabilidad del acusado y hacerlo después de filtrar su validez conforme a los criterios sentados por la jurisprudencia de esta Sala para lograr la desconexión frente a la antijuridicidad que se atribuye por el recurrente a las intervenciones telefónicas.

En la STS 2/2011, 15 de febrero, dictada por el Pleno de esta Sala señalábamos la desconexión de antijuridicidad afirmando que *"... la confesión del acusado, ante la autoridad judicial, debidamente asistido de letrado defensor, e informado de su derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo, se decide a realizar la declaración autoinculpatoria reconociendo su participación en los hechos delictivos que se le imputan, por considerarse que, en tal caso, la confesión es libre y voluntaria sin existencia de indicios o datos fácticos que sustenten una sospecha fundada de que se trate de unas manifestaciones forzadas. Y ello es así por cuanto nada puede obstaculizar o impedir al acusado ejercer y adoptar una decisión individual y soberana, normalmente generada en impulsos anímicos profundos que le llevan reflexiva y libérrimamente a confesar su crimen y a asumir las consecuencias punitivas de tal decisión.*

De especial interés es la cita de las SSTS 870/2012, 30 de octubre y 286/2011, 15 de abril, por su directa aplicación al presente caso. De lo que se trata es, pues, de determinar si, aun estando un segundo medio de prueba vinculado causalmente a otro anterior incurso en ilicitud, puede decirse del segundo que es jurídicamente autónomo o independiente. Dicho con otras palabras, lo que se persigue es "...garantizar que una prueba como es la confesión, que por su propia naturaleza es independiente de cualquier otra circunstancia del proceso ya que su contenido es disponible por el acusado y depende únicamente de su voluntad, no responde a un acto de, inducción fraudulenta o intimidación" (STC 161/1999, 27 de septiembre).

La excepcionalidad de la desconexión ante una confesión debe exigir que la declaración del acusado pueda en realidad calificarse de tal verdadera confesión. Las condiciones para que la desconexión de antijuridicidad permita la utilización de la declaración del acusado cuando versa sobre datos conocidos antes con infracción de derechos fundamentales (cfr. STS 91/2011, 18 febrero) han sido sistematizados por esta Sala. Sólo su concurrencia permite la posible convalidación, como prueba apta, de las declaraciones prestadas por los imputados a consecuencia de informaciones obtenidas previamente con vulneración de un derecho fundamental, de acuerdo con la apuntada doctrina de la desconexión de antijuridicidad:

"a) Que dicha declaración de contenido confesante deberá prestarse o, en el caso de ser sumarial, ratificarse en el acto del Juicio oral, debidamente asistido el declarante de Letrado y siendo conocedor de la trascendencia convalidante que el contenido de sus dichos tenga respecto de pruebas que, en su día, pudieran ser tenidas como nulas por vulneración de alguno de sus derechos fundamentales.

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



c) Que se trate de una confesión, además de plenamente voluntaria y libre por supuesto, completa, es decir, con admisión de la responsabilidad penal por los hechos confesados o, cuando menos, con aceptación expresa de todos los hechos necesarios para la calificación de los mismos como delito, no pudiendo ser utilizada la declaración con carácter fragmentario, tan sólo en aquellos aspectos que pudieran ser contrarios para el confesante e ignorando lo que le fuere favorable" (en la misma línea, cfr. SSTs 321/2014, 3 de abril; 255/2014, 19 de marzo; 507/2020, 14 de octubre; 151/2021, 18 de febrero; 422/2017, 13 de junio; 738/2017, 16 de noviembre, entre otras muchas).

2.2.- Desiderio reconoció su participación, admitió la realidad de los hechos que le eran imputados en la acusación del Ministerio Fiscal; lo hizo en el desarrollo de las sesiones del plenario, asistido de Abogado, con el enriquecedor filtro del principio de contradicción y ante el órgano jurisdiccional llamado a su valoración.

Y no se trató, desde luego, de una aceptación más o menos difusa de la conducta protagonizada. Como expresa la sentencia de instancia en el JF 1º: "... Desiderio señaló que conocía a Humberto y que había ido varias veces a la nave industrial mencionada a comprar conservas. Señala que el día 02.12.2011, cuando fue detenido en compañía de Sonia y tras haberse acercado hasta el local donde tenía establecido un negocio de copistería Jon en la calle Teatro nº 17 de Alicante, tenía en su poder moneda falsa, en billetes de 20 y de 50 euros que había adquirido a unos italianos, y aunque no recordaba la cantidad exacta dijo que eran alrededor de 45.000 euros, que estaban en el reposabrazos del vehículo, a la vista, y en una bolsa negra y al ver a la policía puso la bolsa negra con billetes falsos en el bolso de Sonia, que era entonces su pareja y sin que ésta se diera cuenta. Añade que tampoco la dijo cuál era el contenido del sobre que la dio para entregar a Jon y que iban juntos pues la iba a acompañar a hacerse una ecografía ya que estaba embarazada".

No existió, en consecuencia, ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni de cualquier otro de los derechos constitucionales que se dicen infringidos en el epígrafe que anuncia el motivo.

2.3.- La desconexión de antijuridicidad entre su testimonio autoinculpatario en el juicio oral y la alegada vulneración del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones libera a esta Sala de extenderse en otras consideraciones.

Sea como fuere, al margen de ese efecto sanador que sería predicable de la confesión libre, consciente de su trascendencia, espontánea y filtrada por las garantías del juicio oral, también habríamos de rechazar la alegada nulidad de las escuchas telefónica judicialmente autorizadas.

La Sala hace suyas las palabras del Fiscal -que califica la pena finalmente impuesta como "...extraordinariamente dulcificada"- cuando reivindica la validez de la injerencia que limitó judicialmente el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. En efecto, el auto de 02.03.2011 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de San Javier acordó la intervención de los teléfonos utilizados por Demetrio al existir indicios de que pudiera estar dedicándose al tráfico de drogas, según resultaba de las investigaciones que el Grupo de Estupeficientes de la Brigada de Policía Judicial de Cartagena, Reg. NP 25.360, había llevado a cabo y relataba en su oficio de 01.03.2011, al justificar la necesidad de la intervención.

Explicaba la Policía Judicial en ese oficio de 01.03.2011 que la investigación se inició "...a raíz de recibir diversas comunicaciones y noticias, a través de distintas fuentes de información en el sentido de que Demetrio se dedicaba a la venta y distribución de sustancias estupeficientes, concretamente de cocaína y hachís".

La sentencia razonó que las investigaciones y seguimientos acreditaron los indicios de que la persona mencionada pudiera estar promoviendo un delito contra la salud pública y que no existía otro modo de avanzar en la averiguación del delito que la intervención telefónica.

Lo mismo ocurre con las intervenciones de los autos de 9, 15 y 30 de marzo de 2011. Todas ellas están precedidas por oficios policiales previos de 8 de marzo, 15 de marzo y 29.3.2011 respectivamente. Los oficios sólidos están cargados de indicios consistentes de criminalidad, acreditada por datos, seguimientos y vigilancias policiales. Esos oficios incorporan datos objetivos que permitían inferir con propiedad que existía un delito consumado o en ciernes con protagonistas y partícipes plurales. Con eso bastaba. Los indicios proporcionaban una base real de la que podía inferirse que se había cometido o se iba a cometer el delito.

2.4.- A las consideraciones que ya han sido atendidas añade la defensa la nulidad que se derivaría del hecho de que alguna de las resoluciones dictadas por el Juez de instrucción, singularmente el auto de 30 de marzo de 2011, carece de firma.

No es la primera vez que esta Sala hace frente a una alegación en tal sentido. En anteriores precedentes --cfr. STS 402/2008, 30 de junio- hemos apuntado lo siguiente: "... se alega vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y al secreto de las comunicaciones telefónicas de los arts. 24.2 y 18.3 CE, en relación con el 141 LECr y 248.1 y 11.1 LOPJ, todo ello ocasionado por la falta de firmas de juez y



secretario en determinados autos por los que se acordaron sendas prórrogas de intervenciones telefónicas. Se refiere concretamente a los dos siguientes: el auto de los folios 31 y 32 (de 19 de agosto de 2003), en los que aparece efectivamente sin firmas de juez y secretario la resolución judicial allí documentada; la resolución que aparece a los folios 158 y 158 bis (de 30 de septiembre de 2003) que aparece firmada por el secretario, pero no por el juez. (...) Entendemos que la cuestión fue bien resuelta en la sentencia recurrida:

A) En primer lugar hay que decir que las mencionadas faltas de firmas constituyen una grave irregularidad, pues ciertamente son una infracción de lo dispuesto en los mencionados arts. 141 LECr y 248.2 LOPJ .

B) Pero tal irregularidad no quiere decir que las respectivas resoluciones judiciales no existieron. Están unidas al procedimiento y forman parte de una cadena de actuaciones que en otro caso carecería de sentido. Se entregó el mandamiento derivado de tales resoluciones a la unidad de policía correspondiente y esta lo cumplimentó, como se acredita con los correspondientes textos de las transcripciones de lo grabado y la misma existencia de las propias cintas. Saliendo al paso de lo que dice el escrito de recurso, añadimos aquí que la que aparece al folio 33, y lo mismo en otros muchos folios posteriores y anteriores (por ejemplo, f. 9) son copias de los mandamientos originales, tanto respecto de las autorizaciones iniciales como de las prórrogas posteriores, que se iban entregando a la policía para que, con la colaboración de la respectiva empresa de telefonía, pudiera ponerse en práctica la medida de investigación ordenada por el Juez de Instrucción o su prórroga. No cabe pensar que tal mandamiento original se encontrara carente de los correspondientes sellos y firmas del juzgado: los funcionarios receptores se habrían preocupado de subsanar tal omisión, pues de otro modo no habrían podido recabar el auxilio de la mencionada empresa telefónica.

La consecuencia de todo esto ha de ser el rechazo de la pretensión de nulidad antes referida".

No es la misma conclusión a la que llegó la STS 1356/2011, 12 de diciembre. Si bien admitió que la ausencia de firmas puede obedecer a un error que no tiene que conllevar la nulidad de las pruebas cuya práctica se habilita mediante esa resolución, en el caso sometido a su consideración no existía constancia de algún esfuerzo encaminado a subsanar esa deficiencia. Y lo hizo con la siguiente argumentación: "...la realidad de la irregularidad no es discutida. Tanto el tribunal de instancia como la acusación pública que recurre, admiten la ausencia de firmas autorizante de la injerencia en el derecho fundamental. La acusación pública sostiene la falta de relevancia de la ausencia de firmas y argumenta que la irregularidad no supone la nulidad de la injerencia. Nada argumenta sobre la existencia de un mero error de fácil subsanación, sino que arguye sobre la irrelevancia de la ausencia de firmas en las resoluciones judiciales (...) En la causa objeto de la presente censura, obran unas apariencias de resoluciones judiciales en las que se acuerda la intervención telefónica, la injerencia en un derecho fundamental, pero no hay constancia de la judicialidad de la medida, pues no aparece firmado por el juez, tampoco el secretario judicial da fe de su efectiva realización en los términos previstos en la ley. Tampoco se justifica la existencia de mandamientos que así lo acuerden y que supongan la ejecución de lo ordenado judicialmente.

Es cierto que la ausencia de firmas puede deberse a un mero error, y como tal error no tiene porque suponer la nulidad de la injerencia, pero esa situación requeriría un intento de subsanación del error, una observancia mínima de las exigencias de formalidad de las resoluciones judiciales, que pasan por la firma del juez y la del secretario, dando fe de su realización y de su ejecución y tramitación procesal. Nada de esto ocurre en la causa, no hay dato alguno que permita considerar que nos encontramos ante un simple olvido fácilmente subsanable. En la causa lo que hay es una apariencia de resolución que, cuando menos, evidencia un descontrol en la organización de la oficina judicial y una actuación poco respetuosa con los derechos fundamentales llamados a ser protegidos por el órgano jurisdiccional que, al parecer, acordó la injerencia.

La adopción de injerencias en derechos fundamentales exige un escrupuloso respeto y una observancia de la disciplina de garantía dispuesta en la ley para asegurar la judicialidad de la medida y el efectivo control de su ejecución. La falta de firmas evidencia, cuando menos, un descontrol judicial de la injerencia que no puede ser tratada como mero error sin relevancia alguna".

En esta última sentencia, la Sala diferencia con claridad lo que califica como "...apariencia de resoluciones judiciales" y el supuesto de hecho contemplado en el primero de los precedentes que hemos señalado. Este supuesto -razonábamos para justificar el diferente tratamiento- no es coincidente con el que admitió la validez de las escuchas autorizadas con autos cuya firma no constaba: "... en la Sentencia que se cita como precedente jurisprudencial se relativiza la ausencia de firmas del juez y del secretario porque se trata de un error en la documentación de la injerencia que se subsana fácilmente desde el examen de las actuaciones, pues se trataba de prórrogas de intervenciones existentes en el proceso, en las que fácilmente se advertía la existencia de un error en la documentación de las prórrogas, pero su judicialidad estaba clara al obrar en la causa, así se motiva en la Sentencia, la documentación de anteriores resoluciones y su resultancia mediante la incorporación de los oficios de remisión".



Por consiguiente, tanto una como otra respuesta participan de la misma premisa, a saber, las firmas del Juez y Secretario Judicial que habilitan la ejecución de lo resuelto son requisitos indispensables para la integridad de la medida de injerencia, pero su ausencia no siempre determina la irreversible nulidad de lo actuado. En aquellas ocasiones en las que la falta de firma sea explicable por un error subsanable, la integridad de lo resuelto no quedará en entredicho. Y ese error puede haberse hecho constar expresamente mediante diligencia que justifique la pérdida de la resolución original o bien puede deducirse de otros datos de conocimiento que se deduzcan del contenido de las actuaciones.

Esta idea aparece confirmada en la STS 157/2014, 5 de marzo: "...es cierto que alguno de los autos acordando las intervenciones telefónicas no aparecen firmados, pero ello supone una irregularidad carente de significado constitucional. Las resoluciones se dictaron dentro de un procedimiento debidamente identificado y las intervenciones se practicaron por las operadoras al haber recibido los mandamientos firmados por el titular del órgano judicial. No se trata de que haya una apariencia de resolución, como se decía en la STS. 1356/2011, de 12 de diciembre, citada en el recurso, sino de un mero error que se subsana por el examen de las actuaciones (STS. 402/2008, de 30 de junio). Por lo tanto, estando suficientemente acreditada la intervención de un juez en la adopción de las medidas limitativas de derechos, la ausencia de firma -en las copias de la resolución unidas a la causa- no afecta a la legitimidad de la resolución...".

Hemos también reivindicado -como no podía ser de otra manera- la necesidad de huir de la aceptación acrítica de resoluciones en las que la falta de firma por parte de la autoridad judicial que habilita la limitación de derechos fundamentales puede dar pie a que se cuestione la existencia de un verdadero control. Así lo dijimos en la STS 463/2019, 14 de octubre, citada en su recurso por la defensa de Desiderio : "...la judicialidad exige que los autos autorizantes de la medida injerente de interceptación de comunicaciones telefónicas contengan la firma del juez, por reflejar materialmente el escrupuloso respeto y observancia de la garantía dispuesta en la Constitución. Y, aun cuando la falta de firma evidencia un no disculpable descontrol en la función judicial, al menos en el tiempo en el que la decisión se adoptó, no puede equiparse de una manera automática a la quiebra del principio de reserva judicial expresado; si bien, el rigor que debe presidir la supervisión del pleno respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos y el amparo judicial de esos derechos en todas las instancias, obliga a examinar con inflexibilidad y firmeza las razones que se esconden detrás de la ausencia de la constatación formal de la intervención del Juez".

Pero también entonces, como ahora, la Sala rechazó el efecto anulatorio, pues "...son múltiples los elementos que aquí concurren que aportan una certeza sobre la judicialidad de la decisión".

La falta de firma del Letrado de la Administración de Justicia en uno de los autos ha sido también calificada como "...una irregularidad que debió ser evitada, pero que no comporta la nulidad del auto por no afectar a la existencia y contenido de la resolución" (SSTS 1001/2021, 16 de diciembre y 562/2019, 19 de noviembre). En la misma línea, hemos dicho que "... si fuera cierto, se trataría de una mera irregularidad no causante de indefensión pues, por un lado, la declaración existió y se realizó a presencia del Juez" (STS 120/2021, 11 de febrero); La ausencia de ambas firmas del auto autorizando la intervención telefónica tampoco fue calificada como trascendente en otro caso, en el que "...el auto se firmó, pues así aparece en el visor documental con indicación de día y hora de la firma. (Ac 171, 11-5-2018 a las 12:21:59), aunque al mismo tiempo se deje constancia de error en la firma, cuyos motivos desde luego no constan; situación de error en la firma digital, que es distinta de la ausencia de firma que ha sido alegada" (STS 375/2021, 5 de mayo).

De especial valor propedéutico es la STS 298/2020, 11 de junio. La transcripción de algunos de sus pasajes resulta especialmente aconsejable: "... la ausencia de firma del Instructor en ese número de resoluciones, reducido si se compara con el total, no puede ser bendecida. Es una irregularidad clara y patente. No sobra insistir otra vez en ello aún a costa de ser repetitivos. Ahora bien, si lo que se pretende es sostener es que la falta de firma arrastra a la nulidad, la tesis no puede ser aceptada por esta Sala. Eso significaría que la misma incoación del procedimiento sería no nula, sino inexistente y que todo lo que siguió hasta este recurso de casación estaría edificado sobre el vacío, sobre una causa que no existe porque falta la firma del Instructor en el auto de incoación de diligencias previas (!). Llegando a la caricatura, también estos párrafos que se van escribiendo por el ponente serían palabra a palabra, esfuerzo baldío, algo jurídicamente inexistente, edificado sobre el vacío, sobre un procedimiento que no se ha incoado.

La nulidad sería la consecuencia drástica y correcta si no hubo decisión del Juez titular de aquel órgano para proceder a la incoación de ese procedimiento (aunque es de advertir que el acuerdo de incoación se reiteró inútilmente en el primer auto autorizando intervenciones). En ese caso habría que abrir una investigación, no para subsanar nada, sino para averiguar los responsables de esa actividad delictiva, para identificar a quienes, arrogándose funciones jurisdiccionales, han suplantado la voluntad del juez y creado la apariencia de un procedimiento.



Se entiende fácilmente que eso supone sacar las cosas de quicio, dicho castizamente. Cualquiera, en este concreto supuesto, y en ese concreto y específico contexto, máxime si está mínimamente familiarizado con la forma de operar de la oficina judicial, desbordada muchas veces por un cúmulo de trabajo que no corre en paralelo a los medios personales y materiales de que se dispone, comprende con certeza plena que el Instructor ordenó la incoación de diligencias, pero que luego por alguna de las mil razones posibles -todas muy prosaicas-, a algún funcionario desbordado, o entretenido en otras tareas, o, si se quiere, descuidado, se le pasó presentar la resolución ya documentada a su firma. La firma sirve para dar autenticidad a la resolución. Por eso es esencial. Y por eso la ley ordena que los Jueces o Magistrados firmen los autos y sentencias que dictan. Ahora bien, no siempre la falta de firma -que es un defecto o irregularidad que no merece más que censuras- equivale a falta de autenticidad. Esto es tan obvio que abochorna explicarlo.

Nadie podrá pensar tampoco -así lo explica la sentencia con razones que derrochan sentido común- que la falta de firma en esos otros cuatro autos que se señalan constituye la prueba de que el Instructor no tomó las decisiones que reflejan cada uno de ellos. Fueron seguidos de una ejecución que requería inexcusablemente oficios confeccionados en el Juzgado que sin la firma correspondiente no se hubiesen cumplimentado. El letrado de la Administración de Justicia da fe de la existencia de esas decisiones".

El argumento se reforzaba con la idea de que "... un auto no firmado no equivale a inexistencia de una decisión judicial. Una cosa es incumplir el mandato del inciso final del art. 248.2 LOPJ o del inciso final del párrafo penúltimo del art. 141 LECrim; y otra, muy diferente, que no exista una decisión adoptada por el Juez competente. No atender a ese mandato imperativo y omitir por inadvertencia la firma es un grave defecto y no puede merecer más que el reproche. Es obvio -casi sonroja afirmarlo- que no es lo mismo firmar que no firmar: hay una obligación legal nítida e importante de plasmar la firma en cada resolución como garantía de su autenticidad. No hacerlo por olvido o descontrol o injustificada actitud de desdén hacia esos trámites por considerarlos más rutinarios o burocráticos pone de manifiesto una desidia o descuido que desmerecen de la función que se desarrolla en un órgano jurisdiccional.

Ahora bien, lo realmente determinante no es que la intervención telefónica (o cualquier otra decisión jurisdiccional) aparezca en un escrito rubricado por un juez, sino que lo haya decidido un Juez de forma racional y motivada. La firma no es lo que confiere vida jurídica a la decisión. Eso no significa que no sea importante; y que no se deba extremar el cuidado para que no se produzcan situaciones que hay que lamentar como la aquí denunciada. Pero no puede convertirse ese trámite de firma en lo esencial, ni se puede confundir con lo material transformándose en una especie de rito sacramental sin el cual no existiría actuación jurisdiccional".

Concluíamos en esa misma resolución con el siguiente argumento: "... esa inferencia en este caso es muy poco fundada: si se analiza toda la secuencia investigadora, se leen los informes que se van elevando al Instructor, y se verifican las decisiones tomadas a raíz de cada una de las peticiones, no es legítimo suponer falta de control, sino sencillamente constatar que se dejaron de firmar unas resoluciones (no, en cambio, los documentos que se precisaban para su ejecución). Pueden existir unas intervenciones con todos los autos esmerada y cuidadosamente firmados pero con un control insuficiente por limitarse el instructor a convalidar la actuación policial sin reflexionar sobre ella y sin pedir dación de cuenta; y, al revés, es perfectamente plausible un control cuidadoso y una supervisión estrecha y que por las razones que sean se haya dejado de firmar alguna de las resoluciones. La vinculación que se hace en los recursos entre falta de firma y falta de control no es racional".

Y es que dictar una resolución es concepto diferente de firmarla. Así se desprende inequívocamente tanto de la LPOJ como de la LECrim. Los arts. 154, 156 y 158 LECrim ponen de manifiesto esa realidad que todavía aparece de manera más cristalina en los arts. 259 y 261 LOPJ, aunque pensando en las sentencias. También para los autos extraemos la misma elemental idea de los artículos equivalentes.

Si existiese alguna duda con un mínimo de razonabilidad de que esas intervenciones o medidas, o la incoación de la causa, no fueron fruto de la decisión meditada y razonada de un juez, el resultado no podría ser otro que decretar la nulidad de todas las actuaciones afectadas (y, por supuesto, iniciar una investigación para depurar unas responsabilidades que serían muy graves). Pero siendo eso una hipótesis tan rocambolesca como de todo punto incompatible con la secuencia de actuaciones en que aparecen esas resoluciones, las consecuencias no pueden ser las añoradas por los recurrentes. No ya porque no lo reclamasen antes; o porque no se haya subsanado el defecto estampándose tardíamente la firma en esos documentos; ni porque el Juez (o jueces, pues se sucedieron varios) no haya sido citado como testigo al juicio para demostrar la autenticidad de esas resoluciones y acreditar que no hay duda de su legitimidad; sino porque lo relevante es la falta de una decisión; no la falta de una firma cuando de esa omisión no puede desprenderse la más mínima duda sobre la realidad procesal. No es esto minusvalorar la importancia del mandato legal (los jueces y magistrados dictarán los autos que dicten), pero sí darle su justa relevancia.



El ciudadano tiene derecho a que sea un juez quien adopte esas decisiones. Su realidad queda autenticada por la firma. Pero el derecho fundamental no consiste en que los documentos donde plasman las decisiones estén firmados; sino en la materialidad".

La irrelevancia formal de la ausencia de firma en algunos de los documentos que integran la causa ha sido también abordada desde otra perspectiva. Así, por ejemplo, la "...falta de firma de abogado en un escrito firmado por la Procuradora designada no provoca sin más la nulidad de este ni de la resolución judicial estimando el recurso de reforma, ya que se trata de un defecto totalmente subsanable" (ATS 34/2022, 2 de diciembre); tampoco ha generado efecto anulatorio, en un decreto aprobando la tasación de costas, "la falta de firma del dictamen del ICAM" (ATS 18 noviembre 2021).

2.5.- En suma, la ausencia de las firmas que han de hacer legítima la resolución por la que se acuerda la injerencia en un derecho fundamental encierra una irregularidad que no puede ser avalada acríticamente por esta Sala. La falta de firmas en los soportes originales puede ser indicativa de una forma desordenada y caótica de concebir el ejercicio de la función jurisdiccional siendo, a su vez, reveladora de una indiciaria ausencia de control por el Juez de instrucción del efecto limitativo que su propia decisión lleva aparejada. Y esa pérdida de control jurisdiccional puede afectar a la legitimidad de la injerencia, pero no tanto por la falta de firma cuanto por la distancia fiscalizadora asumida por el Juez respecto de la ejecución de sus resoluciones limitativas de derechos del máximo rango axiológico. Lo verdaderamente definitivo, como hemos apuntado en la síntesis jurisprudencial del apartado precedente, es que no exista la más mínima duda de que la resolución que ha desencadenado la irrupción del Estado en el círculo de exclusión que cada ciudadano dibuja frente a los poderes públicos y frente a terceros sea una decisión jurisdiccional, de efecto habilitante y ejecutada bajo la directa y eficaz fiscalización por parte del Juez que la acordó.

Por cuanto antecede, el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 LECrim).

3.- El segundo de los motivos, con la misma cobertura que el anterior, denuncia vulneración de los derechos a la igualdad y a una resolución motivada en la individualización de la pena (arts. 5.4 de la LOPJ, 852 de la LECrim y 24.2 y 120.3 del texto constitucional).

La quiebra de los derechos fundamentales que se dicen infringidos se habría producido -aduce la defensa- por el hecho de que la pena finalmente impuesta al recurrente carece de apoyo en los hechos probados, en los que se realiza una descripción genérica de la conducta imputada, sin distinción respecto de la actuación o participación de los procesados entre sí. Todos ellos son considerados "...por igual, nominándolos seguida y conjuntamente al inicio de dicho apartado, así como achacando a los mismos lo **incautado** en los distintos **registros** practicados, a excepción de la procesada Sonia , respecto de la que sí se realiza una distinción por su distinta participación en los hechos".

El motivo no puede prosperar.

Como apunta el Fiscal, la pena se ha concretado dentro de su marco legal y de acuerdo con los parámetros de la culpabilidad. Y la diferencia cuantitativa de la pena del acusado con la de otros dos coautores penados con 2 años de prisión - existe otro al que se impone la misma pena de 3 años- radica, salvando cualquier objeción de arbitrariedad "...en su participación relevante y de gran intensidad en la organización, recibiendo moneda falsa por varios conductos y distribuyéndola entre terceros".

Es evidente que el derecho constitucional a la igualdad, en el ámbito del proceso penal, no puede interpretarse como el derecho a un desenlace compartido y solidario entre todos los imputados que soportan la acusación provisional del Ministerio Fiscal. Esa visión litisconsorcial de la imputación, que arrastraría a la misma suerte a todos los acusados, no sólo es contraria al significado mismo del proceso, sino que se opone a una idea tan elemental en el derecho penal como la responsabilidad por el hecho propio (cfr. SSTS 623/2014, 30 de septiembre; 593/2009, 8 de junio; 527/2009, 22 de mayo y 598/2008, 3 de octubre).

4.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de D. Desiderio contra la sentencia núm. 5/2020, 25 de febrero, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional en el rollo de la Sala núm. 2/2018, procedente del sumario ordinario núm. 1/2018, tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1.



Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Julián Sánchez Melgar D. Antonio del Moral García

D. Leopoldo Puente Segura D. Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ