



Roj: STS 1525/2003 - ECLI:ES:TS:2003:1525
Id Cendoj: 28079120012003103763

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 761/2002

Nº de Resolución: 344/2003

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: JOSE RAMON SORIANO SORIANO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil tres.

En el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por el procesado Fermín , contra Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que le condenó por un delito consumado contra la salud pública, los Excmos.Sres.Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr.Dorremochea Aramburu.

I. ANTECEDENTES

1. El Juzgado de Instrucción nº 2 del Prat de Llobregat instruyó Sumario con el número 2/2000 contra Fermín , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya Sección Séptima, con fecha diecinueve de junio de dos mil dos dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Declaramos probado que, sobre las 12,15 horas del día 15 de marzo de 2001, el procesado Fermín , mayor de edad y sin antecedentes penales, llegó al aeropuerto del Prat de Llobregat (Barcelona) procedente de Río de Janeiro, vía Zurich, portando entre su equipaje, concretamente dentro de una bolsa de viaje que no había facturado, en un doble fondo, un total neto de 1.415 gramos de cocaína, que tenía previsto destinar al mercado ilícito.- La droga incautada al procesado tenía una riqueza en cocaína base del 72,6 por ciento y un valor en el mercado ilícito al que estaba destinada aproximado de 109.875,46 euros".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al procesado Fermín , como autor penalmente responsable de un delito consumado contra la salud pública, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOSCIENTOS MIL (200.000) EUROS, a la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio -en su caso- del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.- Decretamos la pérdida y comiso de la droga y efectos intervenidos, debiendo de procederse a la destrucción de la sustancia estupefaciente y a dar el destino legal los efectos decomisados.- Para el cumplimiento de la pena que le imponemos al procesado declaramos de abono la totalidad del tiempo que hubiese estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no se le hubiera computado en otra.- Provéase respecto a la solvencia patrimonial del procesado.- Notifíquese esta sentencia a las partes y hágaselas saber que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional por el procesado Fermín , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del procesado Fermín , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Se interpone por entender que la resolución recurrida incurre en vicio

que abren la posibilidad de casación conforme a lo dispuesto en el art. 849-1º L.Enj.Cr. por ilicitud de la prueba obtenida, al amparo de los arts. 238 y siguientes, en relación con el art. 11.1 de la LOPJ. por infracción de los arts. 17.3 y 24.2 de la CE. y 520 de la LECr. Segundo.- En base a lo dispuesto en el art. 849-1º L.Enj. Criminal, por ilicitud de la prueba obtenida al amparo de los arts. 238 y ss. en relación con el art. 11.1 de la LOPJ. por infracción de los arts. 17.3 y 24.2 de la CE. y 520 de la LECr. Tercero.- Por infracción del segundo párrafo del art. 849 LECr. por violación de los arts. 24 y 53 de la Constitución, al haber cometido la Sentencia recurrida error de hecho en la valoración de las pruebas, al atribuir a su patrocinado la autoría del delito por el que se le condena, sin que obre en la causa actividad probatoria que acredite la participación del recurrente en los hechos que se le imputan y fundamentando todo ello en base a diversas pruebas.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó los tres motivos alegados por el recurrente; la Sala lo admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo para cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 27 de Febrero del año 2003.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, en el primer motivo, al amparo del art. 849-1º L.E.Cr., protesta por haberse producido vulneración de los arts. 17-3 y 24-2 de la Constitución española y del art. 520 de la L.E.Criminal, con los efectos que señalan los arts. 238 y ss. y 11-1 de la ley Orgánica del Poder Judicial.

1. El impugnante describe secuencialmente los hechos ocurridos, de modo lógicamente parcial e interesado, pretendiendo demostrar que se produjeron abundantes irregularidades en los primeros momentos de la investigación, con repercusión en sus derechos fundamentales.

En tal sentido nos dice:

a) Que la detención y examen de la droga se produjo el 11 de marzo de 2001 a las 12 horas, no habiéndosele leído los derechos correspondientes; tampoco estuvo presente ningún traductor ni letrado.

b) La regularización de las omisiones denunciadas, en particular, la lectura de los derechos -según su versión- se produjo por primera vez ante la autoridad judicial el día 13 del mismo mes, esto es, dos días después de la detención. La presencia de letrado y traductor, se efectúa el 12 de marzo, a las 13 horas y por tanto 24 horas después de la detención y del primer "punzonazo" en el que aparece la droga y se produce la posterior apertura de la bolsa de mano que la contenía.

2. El relato sostenido por el recurrente, no se ajusta con rigor a lo sucedido, según se desprende del atestado y demás datos acreditados en el plenario, como muy bien pone de relieve el Mº Fiscal.

Del examen de las actuaciones resulta lo siguiente:

a) La aprehensión de la droga según se refleja al folio 2º fue a las 12,50 del día 11 de marzo de 2001, cuando se persona en la Aduana de viajeros del aeropuerto de Barcelona el funcionario de policía 76.761 solicitando el reconocimiento personal del acusado, así como su equipaje, por tener noticias de que podía ser portador de sustancias estupefacientes. La mayor o menor exactitud de las informaciones de colaboración policial o aduanera recibidas de Zurich, debían ser contrastadas y depuradas en España.

Tras el cacheo personal y reconocimiento de la maleta que resultaron negativas, se procede al examen de una bolsa que portaba como equipaje de mano. Después de sacar su contenido se advierte un peso excesivo, realizándose un "punzonazo" en el centro de uno de sus laterales, descubriéndose un polvo blanco que dió positivo a cocaína con el reactivo Drogatest.

Posteriormente se retira el doble fondo de los laterales y se extraen dos bolsas de plástico, una en cada lateral que contenían la totalidad del polvo blanco detectado.

Toda esta operación de reconocimiento, extracción y pesaje de la droga, se llevó a cabo a presencia del acusado.

b) Siguiendo cronológicamente con las actuaciones policiales (fol. 12), una vez comprobado que el contenido del bolso es cocaína "se procede por parte del funcionario comisionado a informar al pasajero, de forma verbal, de sus derechos constitucionales como detenido por un presunto delito contra la salud pública y contrabando".

Si la incautación de la droga se produce a las 12,50, a las 13 horas del mismo día, es decir 10 minutos después, cuando ya se sabía que el producto poseído y transportado por el pasajero era droga, se le informa de sus derechos en un impreso, uno de cuyos idiomas es el inglés, que parece entender, desde el momento que expresa su voluntad de ser asistido por intérprete polaco, firmando al final de la diligencia. Inmediatamente después se refleja (fol. 16) la comunicación al Colegio de Abogados y Consulado de Polonia.

Con posterioridad (ver fecha fol. 17), en su declaración en Comisaría, a presencia de Abogado, nuevamente informado de sus derechos y con intervención de un intérprete polaco, declina prestar declaración para hacerlo ante el Juzgado.

De todo este relato se comprueba la sinrazón de la queja del recurrente. No es cierto, que sólo se le leyeron sus derechos por primera vez el día 13 de marzo, ante la autoridad judicial.

3. Esclarecidos los hechos sucedidos en las primeras diligencias, podemos afirmar que ninguna vulneración de derechos se detecta.

El registrar un paquete en aduanas por la policía entra dentro de sus atribuciones administrativas o funcionariales, y existiendo indicios de delito, la fuerza policial actuó correctamente a prevención, llevando a cabo las pesquisas para descubrir el delito y detener al delincuente.

No es necesaria para la apertura del paquete la presencia de Abogado, incluso después de practicada la detención, dada la limitación de la preceptiva intervención, contraída exclusivamente a las diligencias de declaración y reconocimiento (art. 520 L.E.Cr.).

Tampoco el requerimiento policial a un pasajero para que acompañe a la policía a fin de presenciar el registro de un paquete que formaba parte de su equipaje, constituye una privación de libertad, implicativa de una formal detención.

En cuanto a la falta de intérprete, cuando la ley dispone, que tan pronto se produzca la detención de una persona debe ser informada de sus derechos de manera inmediata y del modo que le sea comprensible, es tanto como realizarlo con el mayor despliegue de diligencia, para localizar lo más rápidamente posible a un intérprete, sin pretender que ya en el mismo instante y lugar de la detención, deba estar presente, sí materialmente y por razones de fuerza mayor, ello es imposible.

No por eso, la policía judicial, debe dejar de practicar las diligencias urgentes y las demás que procedan que la ley le impone en la averiguación y descubrimiento del delito y detención del delincuente, así como la intervención de los efectos y pruebas del delito descubierto (arts. 282 L.E.Cr. y 11.1 g. de la Ley Orgánica nº 2 de 13 de marzo de 1986 de la Ley de Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado).

Pero a mayor abundamiento es oportuno decir, en favor de la regularidad de la diligencia, que la policía se esmeró en tratar de hacerle saber al pasajero el hecho de la detención y la incautación de la droga, que por cierto no le debieron resultar extrañas. Incluso antes de disponer de intérprete se procuró por parte de los funcionarios comunicarse con él en inglés y alemán, lo que al parecer surtió sus efectos desde el momento que suscribió la diligencia, sin protesta.

4. En atención a lo expuesto, no resulta evidenciada ninguna vulneración de derecho fundamental alguno. El recurrente no concreta qué derecho fundamental se ha resentido, que haya podido producirle indefensión, como preceptivamente señala el art. 238 de la L.O.P.J, circunstancia que constituye presupuesto de la invalidación de las diligencias practicadas.

El motivo se rechaza.

SEGUNDO.- Por idéntico cauce procesal que en el motivo anterior, en el homónimo ordinal se vuelve a alegar la infracción de los mismos preceptos. Ahora pretende privar de valor probatorio al acta de intervención de la droga y demás diligencias preliminares de la investigación policial.

1. El recurrente insiste en que después del "punzonazo" el policía que lo realizó desapareció con la bolsa durante cinco minutos, la vació de las pertenencias que había en su interior y rasgando el doble fondo que tenía, presentó las dos bolsas con cocaína.

Reitera que las iniciales diligencias se realizaron sin la presencia de Abogado e intérprete y que no todos los funcionarios de policía intervinientes comparecieron en juicio. El registro de la bolsa -en su opinión- infringió los arts. 17.3 y 24-2º de la Constitución española

2. La queja formulada carece de fundamento al contar como único apoyo de credibilidad con la simple manifestación de parte.

En el acta de aprehensión (fol. 2º vuelto) se dice que toda la operación de reconocimiento, extracción y pesaje de la droga se realiza en presencia del acusado, lo que concuerda con lo expresado por éste en el plenario, al decir que "el examen de la maleta y bolsa se la hizo el que le pidió el pasaporte y tres aduaneros. Le pasaron a un control de aduanas que fue donde miraron las maletas".

No está acreditado, por ende, que la bolsa fuere llevada fuera de la presencia del recurrente durante cinco minutos como se dice en el motivo. En cualquier caso, no se niega que las bolsas que contenían la cocaína, fueran abiertas en presencia de aquél.

3. Por lo demás, como ya apuntamos, no es precisa la presencia de Abogado para llevar a cabo en un aeropuerto el registro de un equipaje, sospechoso de contener droga. Tampoco se requiere ni autorización, ni intervención judicial, como si de una prueba preconstituída se tratara. Los funcionarios de aduanas o la policía judicial actúan, a prevención, en virtud de facultades que legítimamente tienen atribuidas.

Respecto a la inasistencia de alguno de los funcionarios intervinientes en las diligencias iniciales al juicio oral, tiene plena justificación, desde el momento que no fueron propuestos como testigos por ninguna de las partes procesales.

Los propuestos, que tuvieron oportunidad de declarar, son los que otorgaron valor probatorio a las actuaciones del aeropuerto, relativas al acreditamiento de la posesión de la bolsa y extracción de su contenido.

El motivo no puede prosperar.

TERCERO.- Con base en el art. 849-2º de la Ley Procesal se alega, en el último de los motivos, violación de los arts. 24 y 53 de la Constitución por haberse producido error de hecho en la valoración de las pruebas, al atribuir al recurrente la autoría del delito, sin actividad probatoria que lo acredite.

1. Como puede colegirse de los términos incorrectos del planteamiento, el motivo no puede tener su apoyo procesal en el art. 849-2º, sino en el 849-1º de la L.E.Cr.o el 5-4 L.O.P.J., ya que no es un error facti el que se invoca, sino vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Ello lo confirma el propio contenido del motivo, en ausencia de designación de documentos o particulares de los mismos, con virtualidad para provocar una alteración del factum.

El recurrente estima que la prueba es insuficiente. Pretende crear confusión, acerca de la posible responsabilidad de una mujer imaginaria, a la que pertenecería presuntamente el bolso ocupado.

Las autoridades suizas podrían tener sospechas de otras personas, pero las únicas confirmadas, se refieren al acusado, que fue el único poseedor del bolso que contenía droga. Así lo corrobora el policía nº 76.761 que declaró en juicio que el equipaje de mano lo traía consigo el acusado. Le dijo que "era suya la bolsa de mano", algo evidente ya que venía con ella.

Es impensable, que faltara a la verdad y pretendiera atribuirse una titularidad de cierto bolso, que le comprometía gravemente.

Por lo demás, cabe añadir, que el acusado no negó que la droga le perteneciera en la primera ocasión que tuvo, cuando declaró a presencia de letrado e intérprete.

Cierran las probanzas de signo incriminatorio, los análisis de la sustancia no discutidos por el recurrente.

Las pruebas válidamente practicadas son más que suficientes para devirtuar el derecho a la presunción de inocencia, que el recurrente estima, sin razón, vulnerado.

El motivo debe fenecer y con él el recurso, haciendo expresa imposición de costas al recurrente, conforme al art. 901 de la L.E.Criminal.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación del procesado Fermín , contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha diecinueve de junio de dos mil dos, en causa seguida al mismo por delito contra la salud pública y con expresa imposición al mismo de las costas ocasionadas en dicho recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial de Barcelona, a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa de haberse remitido.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde-Pumpido Tourón José Antonio Marañón Chávarri Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano José Jiménez Villarejo

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ