

Jurisdicción: Penal

Recurso núm. 1663/1994.

## **RESUMEN**

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION: detención; cacheo: vulneración inexistente.

TRAFICO DE DROGAS: tenencia preordenada al tráfico: existencia de prueba directa e indirecta.

Condenado José F. G., como autor de un delito de tenencia de drogas con destino al tráfico, concurriendo la agravante de reincidencia a la pena de cinco años de prisión menor, recurrió en casación alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El TS declara no haber lugar al recurso interpuesto por el procesado contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León, Sección Primera.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

**PRIMERO.-** El día 22 de agosto de 1992 -se expone- dos funcionarios de policía de paisano procedieron sin justificación objetiva alguna a detener al recurrente, procediendo seguidamente a registrar su vestimenta. Dicho registro personal dio como resultado el hallazgo de algunos pocos gramos de droga tóxica y de 16.000 pesetas, conduciéndolo entonces a Comisaría bajo el cargo de tráfico de drogas. Los policías en cuestión -concluye- no dan la menor explicación de su procedimiento, ninguna razón por la cual detienen a una persona sin que se diera circunstancia alguna que permitiera razonable y fundadamente hacer presumir que se hallaba en disposición actual de cometer un ilícito penal. Sin que concurriera ninguno de los extremos previstos en el artículo 492 de la LECrim, en concreto sin que las circunstancias previas a la detención exteriorizaran síntomas de conducta antijurídica alguna ni estuviera en curso alguna actividad policial preventiva o investigación concreta que justificara el procedimiento judicial.

**SEGUNDO.-** La **detención** de una persona, **como medida cautelar** afectante a la «libertad deambulatoria» o derecho a la libertad de movimiento, ello integrante de un derecho fundamental - artículo 17.1 de la CE-, se halla subordinada a una serie de **condicionamientos** en aras del mandato constitucional de «legalidad», cuya cumplida presencia la justifican y legitiman. Cuando el artículo 17.1 de la Carta Magna establece que «nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la ley», los artículos 489 a 501, muy especialmente el artículo 492, de la LECrim, reactualizan su función ordenadora y se erigen en vigías del recto proceder en este ámbito tan incidente al orden personal. En definitiva, dentro del marco de las detenciones «típicas» la única causa que legitima la detención viene constituida por la presunta comisión de un delito, apuntando a la postre a la incoación de un proceso penal depurador de responsabilidades. **Por detención policial la doctrina entiende la obligación que tienen los funcionarios de la policía judicial y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para privar de libertad a un imputado, sobre el que pueda presumirse su eventual incomparecencia a la autoridad judicial, durante el tiempo indispensable para practicar las diligencias de reconocimiento e interrogatorio y dentro del plazo previsto en la ley, poniéndolo en libertad o a disposición de la Autoridad judicial.**

**TERCERO.-** Mas, naturalmente, la medida de **detención**, que supone un «**status**», si bien limitado o acortado temporalmente no deja de ir precedida ordinariamente de un fugaz o pasajero período en el que se dan cita la sospecha fundada, el impulso investigador y la corroboración mínima, a cuyo través se llega, en su caso, a la adopción de la idea y decisión de la detención. Esta no es fruto de la arbitrariedad ni tampoco necesariamente correlato de la certeza. Tiene que contar con un mínimo de sustrato indiciario y no debe aguardar comprobaciones exhaustivas. De ahí que se conciba la detención como antesala de la prisión preventiva, intromisión más grave en la esfera de libertad del individuo, o de la libertad provisional, como alternativa a aquella -artículos 496, 503 y 528 y ss. de la LECrim y artículo 17.2 de la CE-, o bien como preludeo de una libertad sin trabas consecuencia de dejarse sin efecto la medida. De ahí que la actuación policial, en el inicio mismo de sus diligencias, debe estar presidida por la máxima cautela, armonizando los deberes gravitantes sobre los agentes tendentes a la prevención e investigación de los delitos [cfr. artículos 11.1, f) y g) de la LO 2/1986, de 13 marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad] con el respeto a la libertad de las personas, sólo sujetas a aquellas inmovilizaciones indispensables para la adecuada identificación y sucinto control que desvanezcan cualquier duda sobre su

posible implicación en un hecho delictivo, o, por el contrario, ponga a aquellos sujetos en trance de una averiguación y pesquisas más serias exigentes de la auténtica medida de detención y, en su caso, puesta a disposición de la autoridad judicial.

La detención propia cierra el cerco de libertad de movimiento del individuo y da paso de inmediato, entre otras medidas, a la básica de información de los derechos que le asisten (artículos 17.3 de la CE y 520.2 de la LECrim). De ahí que la jurisprudencia más actual venga dejando fuera de toda equiparación con la privación de libertad a que se refiere el artículo 17 de la Constitución, supuestos tales como retenciones por causa de identificación, cacheos ocasionales, controles preventivos, desplazamiento a dependencias policiales para ciertas diligencias, etc., todo ello en relación con el trato personal prodigado, actitud de los investigados y duración de la diligencia. Como dice la Sentencia de esta Sala de 15 abril 1993, la **proporcionalidad** se constituye en el eje definidor de lo permisible, habiendo de estar a los hechos concretos acaecidos; es necesario guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en estos casos ha de sufrir la dignidad de la persona. Igualmente se advierte en dicha Sentencia de 15 abril 1993 y se reitera en la de 20 diciembre del propio año 1993, que la verificación de la prueba que se considera apremiante, supone para el afectado un sometimiento no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de Policía, sometimiento al que incluso puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la seguridad. Vienen a inspirarse en la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1985, de 7 octubre, explícita en estimar que la comprobación por agentes del orden público de la identidad y estado de los conductores, no requiere de las garantías inscritas en el artículo 17.3 de la Norma Fundamental, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de quienquiera que se halle sujeto a las normas de policía de tráfico.

**CUARTO.-** La doctrina expuesta ha sido mantenida por el Tribunal Supremo y ha servido de sustrato fundamentador de las soluciones por el mismo adoptadas en varias resoluciones. Así la Sentencia de 26 marzo 1993 considera, ante la parada y registro de un vehículo por la Policía, teniendo «motivos racionalmente bastantes» para estimar que quienes lo ocupaban traficaban con droga, que en la detención de autos no hubo extralimitación o abuso en el ejercicio de las funciones de su cargo por parte de los Agentes de la Autoridad que pararon el vehículo y procedieron al correspondiente registro [artículos 11.g) y 12.e), de la LO 2/1986 de FCSE y artículos 282 y 283 de la LECrim], por lo que no existió violación alguna del derecho a la libertad personal o deambulatoria del artículo 17.1 de la CE. La Sentencia de 15 abril 1993 -inculpada sorprendida por la Policía, encontrándole en su poder una bolsa con heroína- nos dice que el derecho a la libertad y como contrapartida a no ser privado de ella sino en los casos y en la forma establecida por la ley, así como el derecho de los españoles a circular libremente por el territorio nacional, no se ven afectados por las diligencias policiales de cacheo e identificación, pues aunque éstas comporten inevitablemente molestias, su realización y consecuente inmovilización del ciudadano durante el tiempo imprescindible para su práctica, supone para el afectado un sometimiento legítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de la Policía. La Sentencia de 20 diciembre 1993 atiende al supuesto de parar un vehículo la Guardia Civil, al observar dos individuos que viajaban en el mismo, uno de ellos conocido por sus antecedentes policiales y penales de tráfico de drogas, hallando en poder de uno papeletas de heroína. En cuanto a la situación de inmovilización -razona la sentencia-, derivada de la actuación policial al proceder a parar el automóvil en que viajaba el acusado y la posterior inspección del vehículo y ropas del mismo y su acompañante, en la que se le encontró a este último seis papelinas de cocaína, es doctrina constitucional que tal clase de actuaciones policiales no requieren someterse a las exigencias del artículo 17.3 de la CE, ni a las condiciones constitucionales y procesales de la detención; la detención propiamente dicha del recurrente -se dice- se llevó a cabo tras serle ocupada en un cacheo a su acompañante cierta cantidad de droga. En la Sentencia de 4 febrero 1994, se atiende al caso de haber sido sorprendida la acusada por los Agentes de la Policía Nacional en el interior de una casa abandonada, levantando sospechas, por lo que procedieron a su identificación y ocupación de un envoltorio que trataba de ocultar, y siendo hallada cierta cantidad de heroína y cocaína. Según dicha resolución el problema de los cacheos, identificaciones, retenciones y privaciones transitorias de la libertad para deambular, ha sido de siempre seriamente controvertido porque se enfrentan el derecho fundamental a la libertad de un lado, y el derecho a la seguridad, a la investigación criminal y a la detención de los presuntos autores de hechos delictivos de otro; quizás haya de ser «la justeza de la proporcionalidad» lo que clarificará en cada supuesto la exacta medida. Si la retención puede llegar a estimarse comprensible por legal y por constitucional -se afirma-, con mayor razón habría de admitirse la también legitimidad de los actos que se critican por el recurrente, habida cuenta que si después de la identificación se produjo en estas actuaciones la detención de la acusada, ello fue porque palpablemente se estaban desarrollando unos hechos indiciariamente constitutivos de infracción penal (tenencia de droga predispuesta para el tráfico). Para la Sentencia de 15 noviembre 1994, el conjunto de circunstancias justificaba el que los agentes de la autoridad, que allí se encontraban precisamente para prevenir y perseguir el tráfico de drogas, llegaran a pensar razonablemente que quienes estaban dentro del vehículo pudieran ser vendedores de alguna sustancia estupefaciente, por lo que les mandaron salir encontrando

sobre el asiento del conductor las papeletas de heroína que la Audiencia reputó destinadas al tráfico.

**QUINTO.-** La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha sido ajena en sus pronunciamientos al sentir expuesto. Con referencia a controles de alcoholemia, llevados a efecto con conductores ocasionales, interceptados en su conducción por fuerzas policiales. Así, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 103/1985, de 4 octubre y 107/1985, de 7 octubre. Según las mismas las garantías del artículo 17.3 de la CE no son de aplicación a quien, conduciendo un vehículo de motor, es requerido policialmente para la verificación de una prueba orientativa de alcoholemia, porque ni el así requerido queda, sólo por ello, detenido en el sentido constitucional del concepto, ni la realización misma del análisis entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado, y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto y que no exhorbita, en sí, las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito, y, en su caso, en mérito de lo dispuesto en el artículo 492.1.º, de la LECrim, la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo.

No dejan de existir puntuales apoyos legales que refuerzan semejante inspiración jurisprudencial. En el caso de la circulación rodada se prevén supuestos de restricción de la libertad personal, por consecuencia de la inmovilización del vehículo, en el artículo 70 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 marzo, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico. También en los artículos 12 de la Ley y 23 de su Reglamento, en el supuesto de conducta sospechosa de alcoholemia. El artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, considera que los Agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden «requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas...».

**SEXTO.-** A la vista de la anterior doctrina, bien se aprecia la improsperabilidad del motivo. **El cacheo a que se sometió al acusado fue legítimo y, desde luego, la detención subsiguiente, una vez comprobada la tenencia de estupefaciente, en la cantidad y forma en que la llevaba consigo, perfectamente ajustada al ordenamiento legal.** Cual consta en la diligencia obrante al folio 2 el acusado era conocido por haber sido detenido en varias ocasiones como portador de droga presuntamente dispuesta para su venta. El motivo debe ser desestimado.