Consejo General del Poder Judicial
BUSCADOR JURISPRUDENCIA OF-51 PLLPGC

Roj:	STS 1178/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1178
Id Cendoj:	28079120012016100212
Órgano:	Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede:	Madrid
Sección:	1
Nº de Recurso:	1437/2015
Nº de Resolución:	210/2016
Procedimiento:	RECURSO CASACIÓN
Ponente:	JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Tipo de Resolución:	Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL,** contra Sentencia núm. 42/15, de 22 de junio de 2015, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictada en el Rollo de Sala núm. 38/2015 -E dimanante del P.A. núm. 3458/14 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de los de Bilbao, seguido por delito contra la salud pública contra Alejo y Luis Carlos ; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo partes: como recurrente el Ministerio fiscal, y como recurrido el acusado Luis Carlos representado por el Procurador de los Tribunales Don Francisco Fernández Rosa y defendido por el Letrado Don Gonzaga Gainza Abascal

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Bilbao, incoó P.A. núm. 3458/2014 por delito contra la salud pública contra **Alejo y Luis Carlos** y una vez concluso lo remitió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que con fecha 22 de junio de 2015, dictó Sentencia núm. 42/15 , que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**

"Por parte de la Unidad de Drogas de la Policía Municipal de Bilbao se inició una investigación en torno al acusado Luis Carlos , mayor de edad y sin antecedentes penales y cuyas circunstancias penales constan en las actuaciones, de quien se tenía sospechas, por una actuación policial anterior, de su implicación en el tráfico de drogas. Por ese motivo, a partir aproximadamente del día 14 de octubre de 2014, se sometió al mencionado a una vigilancia en los alrededores del inmueble sito en la CALLE000 , NUM000 de Bilbao, donde se comprobó que el acusado hacía vida familiar, comprobándose que se desplazaba con asiduidad hacia la localidad de Barakaldo en donde utilizaba la vivienda NUM001 , sita en la CALLE001 n° NUM002 , la cual fue objeto asimismo de vigilancia por parte de los funcionarios policiales del indicado cuerpo a lo largo de varios días.

El día 27 de octubre de 2014 se montó por los agentes un dispositivo en torno a la vivienda indicada sita en el municipio de Barakaldo, comprobándose que acudió a la misma el también acusado Alejo , quien al cabo de poco tiempo la abandonó, siendo seguido por agentes que le interceptaron y que encontraron en su poder 11,508 gramos de heroína con una pureza del 20%, 51,9 gramos de heroína con una pureza del 2,1% y 38,59 gramos de cocaína con una pureza del 22,7%. Asimismo se procedió al registro del vehículo utilizado para llegar hasta allí por el acusado, un "Citroen Berlinga", matrícula WW...WW , encontrándose en su interior 4,877 gramos de heroína con una pureza del 2,7% y 17,47 gramos de cannabis. No ha quedado probado que el acusado poseyera ninguna de estas sustancias con la intención de destinarla a la venta a terceras personas. La detención se produjo dentro del término municipal de Bilbao, donde también fue detenido, al día siguiente, el acusado Luis Carlos una vez se le vió salir de la vivienda y montó en un autobús con el que llegó hasta Bilbao.

A la vista del resultado de estos seguimientos, la fuerza policial mencionada solicitó del Juzgado de Guardia de Bilbao autorización de entrada y registro en la CALLE001 n° NUM002 , NUM001 . de Barakaldo,

diligencia que fue autorizada por medio de auto de 28 de octubre de 2014. Sobre las 23,40 horas de ese mismo día comenzó el registro en presencia del Secretario Judicial de Guardia de Barakaldo y de los funcionarios de la Unidad de Drogas de la Policía Local de Bilbao, localizándose los siguientes efectos:

- una bolsa conteniendo 50,85 gramos de heroína con una riqueza del 2,1%;

- una bolsa conteniendo 496,4 gramos de heroína con una riqueza media en base del 13,3%;

- 40,28 gramos de cocaína con una riqueza del 18,5%;

- 99,48 gramos de heroína con una riqueza media del 15,4%

- la cantidad de 17.000 euros."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento:**

"Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Alejo y a Luis Carlos del delito contra la salud pública por el que fueron objeto de acusación por el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las costas procesales.

Procédase a la destrucción de toda la sustancia estupefaciente ocupada y a la devolución al penado Luis Carlos del dinero y efectos ocupados en el registro de la vivienda referida en el relato de hechos probados.

Notifíquese esta sentencia en forma legal a las partes, previniéndoles que contra la misma podrán interponer recurso de casación en el plazo de cinco días."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional por el **MINISTERIO FISCAL,** que se tuvo 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.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por el **MINISTERIO FISCAL** se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN:**

1º y único.- Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE .

QUINTO.- Es **recurrido** en la presente causa el acusado **Luis Carlos** ,que se opuso al recurso solicitando su inadmisión por escrito de fecha 30 de septiembre de 2015.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 28 de enero de 2016 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 16 de febrero de 2016; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizcaia, absolvió a Alejo y a Luis Carlos del acusado delito contra la salud pública que les imputaba el Ministerio Fiscal, interponiendo recurso de casación la representación procesal del Ministerio Público, en un único motivo de contenido casacional, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , invocando como infringido el derecho a la tutela judicial efectiva, constitucionalmente proclamado en el art. 24.1 de nuestra Carta Magna .

El motivo de la absolución fue, en el caso de Alejo , que la droga que le fue incautada no estaba probada, fuera de toda duda, su preordenación al tráfico, y en lo que hace a Luis Carlos , que la actuación policial se desenvolvió con falta de competencia territorial por parte de la Policía Municipal de Bilbao, al encontrarse el piso en donde fue hallada una gran cantidad de heroína (646,73 gramos) y cocaína (40,28 gramos), más la suma de 17.000 euros en metálico, en la localidad de Barakaldo.

El fundamento de la absolución se encuentra en el siguiente párrafo de la sentencia recurrida: *«se trató de una intervención más de la Unidad de Drogas de la Policía Municipal, similar a muchas que han precedido a hechos enjuiciados por esta misma Sala, pero, en esta ocasión, desarrollada en la localidad de Barakaldo y, por este motivo, ilegal por contravenir lo dispuesto en el mencionado artículo 51.3 LOFCS ».*

La Audiencia razona que en el caso enjuiciado no se trataba de una situación excepcional o de emergencia, y que *«sancionar la legalidad de una actuación como la que se desprende de los datos expuestos equivaldría a dar vía libre a cualesquiera investigaciones y actuaciones que la Unidad de Drogas de la Policía*

Local de Bilbao estimase oportuno llevar a cabo en Barakaldo o en cualquier otro municipio en el que tuviera sospechas de la comisión de un delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas o tenencia preordenada al tráfico, algo que evidentemente no es posible».

El Ministerio Fiscal acata y no recurre el pronunciamiento absolutorio respecto a Alejo , pero no con relación a Luis Carlos . En concreto, discrepa del razonamiento judicial de instancia, conforme al cual, pese a que Alejo declaró que adquirió la droga que le fue ocupada a Luis Carlos , al tratarse de una inculpación de coimputado y no estar rodeada de corroboraciones, no podía servir para enervar la presunción de inocencia de aquel, aunque en el registro domiciliario del piso controlado por el referido acusado en Barakaldo se hubiera actuado mediante la resolución judicial que autorizó la entrada y registro con la enorme cantidad de droga que ya hemos dejado consignada.

La Sala sentenciadora de instancia también indica que no puede mostrarse conformidad al auto dictado por el Juzgado de Guardia de Bilbao autorizando la diligencia de entrada y registro en la vivienda de Barakaldo porque avalaba una actuación policial irregular, y ello aunque se reconoce que la diligencia se practicó con presencia del Secretario Judicial de Guardia de Barakaldo.

La sentencia recurrida no cuestiona la competencia objetiva de la Policía Local para realizar actuaciones relacionadas con la persecución de delitos de tráfico de drogas, tema que, ciertamente, ha sido resuelto en sentido afirmativo por la doctrina reiterada de esta Sala (STS 831/2007, de 5 de octubre), sino que cuestiona la competencia territorial atendiendo a los límites marcados a la misma.

Al respecto, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad**, dedica el Título V a las Policías Locales y establece en el art. 51.3 que *"Dichos cuerpos sólo podrán actuar en el ámbito territorial del municipio respectivo, salvo en situaciones de emergencia y previo requerimiento de las autoridades competentes."*

En el Preámbulo de la Ley se dice que "La **seguridad** pública constituye una competencia difícil de parcelar, toda vez que no permite delimitaciones o definiciones, con el rigor y precisión admisibles en otras materias. Ello es así porque las normas ordenadoras de la **seguridad** pública no contemplan realidades físicas tangibles, sino eventos meramente previstos para el futuro, respecto a los cuales se ignora el momento, el lugar, la importancia y, en general, las circunstancias y condiciones de aparición".

El Ministerio Fiscal cita la Sentencia de esta Sala, la STS 975/2000, de 5 de junio , que resuelve un caso sobre tráfico de drogas, en el que el acusado denunciaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías porque la Policía Local de Barcelona lo había detenido en el término municipal de Hospitalet de Llobregat, manifestó que la detención había sido correcta porque se había realizado cuando dicho acusado iba a entregar una bolsa a una tercera persona y se había dado cuenta inmediatamente a la Policía Nacional de Hospitalet; y se añadía que "aun en la hipótesis de que la Policía Local de Barcelona hubiese incurrido en una irregularidad realizando la detención fuera del término municipal de dicha Ciudad ningún derecho del recurrente habría sido vulnerado", por lo que no había "razón que permita expulsar del procedimiento las pruebas obtenidas mediante su actuación".

En la STS 433/2008, de 3 de julio -citada en la sentencia recurrida-, se resolvió un caso en el que la Policía Local de Bilbao ocupó un vehículo, propiedad de la esposa del recurrente, en la provincia de Burgos y, estando la titular del turismo y el acusado ya detenidos, lo trasladó para su registro a las dependencias de la Policía Local de Bilbao, sin que constara requerimiento ni autorización judicial, y esta Sala manifestó que el comportamiento de los agentes había sido ilegal, y se declaró la nulidad, únicamente, del hallazgo de droga en el vehículo, pero recordando que, según la STC 49/1993, de 11 de febrero , "ello no significa que los Agentes Policiales de un determinado municipio que se hallaren fuera de su territorio ante una de tales situaciones, y aun cuando no hubiera mediado requerimiento de la autoridad competente deban inhibirse en la prestación de auxilio o en la realización de las diligencias que procedan según las leyes".

SEGUNDO.- Antes de resolver la cuestión, traída ante esta Sala Casacional, hemos de poner de manifiesto cómo se desenvolvieron los hechos, entre dos ciudades tan cercanas, como es notorio, se encuentran Bilbao y Barakaldo, limítrofes entre ellas y sin solución de continuidad en sus calles.

Dice la Policía Municipal de Bilbao en su Informe, que «en el transcurso de una investigación sobre una persona de raza negra en el mes de septiembre de este año [2014], al cual se le situaba en un escalafón muy alto en el tráfico de heroína en la provincia de Vizcaya, se pudo culminar esta investigación siendo realizada por agentes de esta Unidad de Drogas con agentes de la Unidad de Drogas de la Ertzaintza. En la misma se detuvo a tres personas, dos mujeres que actuaban de correo y la persona de raza negra que era el último

responsable de esta droga. En esta actuación se ocuparon 32 kilos de heroína de distintas purezas, estando estas tres personas en prisión preventiva».

«Durante esta actuación se pudo averiguar la existencia de una persona de raza negra llamada o apodada Luis Carlos , sospechando que este individuo se abastecía de esta red y luego distribuía esta droga a terceras personas, principalmente a ciudadanos franceses. Esta actividad ilegal la lleva realizando desde al menos el año 2007».

«Los agentes de esta unidad con número NUM003 , NUM004 y NUM005 realizan gestiones tendentes a averiguar la correcta identidad de esta persona y su domicilio. Tras varias gestiones se pudo comprobar que esta persona corresponde con la identidad de Luis Carlos , nacido en Guinea-Bissau y según padrón de Baracaldo figura empadronado en la vivienda sita en la CALLE001 N° NUM002 , NUM001 de este municipio. También se pudo comprobar que a pesar de estar empadronado en esta vivienda, donde realmente hace la vida es en el domicilio de Bilbao, CALLE000 n° NUM000 , NUM001 . En este domicilio de la CALLE000 convive con su mujer Candida (...), natural de Guinea Bissau y tres menores».

Tras ello, el Atestado policial narra las diversas investigaciones llevadas a cabo. Y así, se expone lo siguiente: «El día 14 de octubre los agentes NUM004 y NUM006 observan como el investigado Luis Carlos llega andando con una mujer de su misma raza, sospechando sea Candida , y dos menores, entran los cuatro al portal siendo Candida quien porta la llaves. A los cinco minutos sale Luis Carlos y se dirigía hasta la calle Gracia Salazar donde se junta con otros individuos de su misma raza. El agente NUM006 al pasar junto a ellos observa como el regente de una tienda de chucherías conocido como Canicas , quien fue detenido también en la intervención de los 32 kilos de Heroína, le entrega un fajo de dinero de forma disimulada. Sobre las 22,30 horas Luis Carlos accede de nuevo al domicilio de CALLE000 NUM000 , tocando el portero automático. A los 15 minutos aproximadamente sale de nuevo observando los agentes que se ha cambiado la ropa portando una sudadera azul con capucha. Se dirige andando hasta la calle Autonomía donde coge un autobús, llegando hasta una gasolinera sita en la frontera del municipio de Baracaldo con Bilbao. Se apea y tras dar un rodeo innecesario accede con llaves al portal N° NUM002 , de la CALLE001 , observando el agente NUM004 como Luis Carlos con la luz apagada del inmueble se queda vigilando el exterior. Al rato coge el ascensor y sube a la planta 5-6 donde accede con llaves al piso NUM001 , siendo observado esta maniobra por el agente NUM006 desde el exterior(hay cristalera en todo la escalera y el ascensor es exterior)».

«Los agentes permanecen vigilando su posible salida hasta las 23:55 horas que se abandona su seguimiento. El día 15 de octubre se observa a Luis Carlos que se apea del autobús de la zona de Cruces (Baracaldo) apeándose en la parada de Hurtado de Amezaga. Llega andando hasta CALLE000 , donde en un locutorio del número 1 entra y deposita algún objeto para su custodia por parte del regente(se sospecha sean llaves de alguna vivienda) Luego sigue andando por dicha calle hasta el número NUM000 donde toca el portero y accede a su interior. Sale a los cinco minutos y vuelve a la zona de García Salazar donde se junta con otros de su misma raza. Sobre las 22:50 horas se le observa llegar y acceder al portal NUM000 de CALLE000 entrando tras tocar el portero automático. Se abandona su seguimiento por este día (agentes NUM007 , NUM004 y NUM008). El día 16 de octubre se observa salir a Luis Carlos de CALLE000 NUM000 , coge un autobús en la calle Autonomía, antes hace una entrada al locutorio de Juan de Garay, 1, sospechando que coge llaves. Se apea en la misma parada junto a la gasolinera del término de Cruces (Baracaldo). Se dirige entre calles hasta la CALLE001 N° NUM002 , donde entra con llaves. Repite la misma medida de **seguridad** para comprobar si es seguido, incluso una vez en la planta 5-6 se asoma a la ventana del inmueble para vigilar. Los agentes que realizaban el seguimiento NUM006 y NUM007 observan como accede con llaves al piso NUM001 . Permanece dentro cerca de unos 70 minutos, saliendo a la calle con una bolsa de basura que arroja a un contenedor cercando, siendo recogida de inmediato por el agente NUM007 quien comprueba que entre otros desperdicios se hallan siete envoltorios de preservativos y un rollo de cinta aislante gastado así como un recorte de plástico con trazas de polvo marrón que dan un resultado POSITIVO a la Heroína tras someterlo al reactivo».

« Luis Carlos coge de nuevo un autobús y se dirige a Bilbao, parada de Hurtado de Amezaga. Realiza la parada en locutorio del numero 1 de dicha calle y permanece por la zona del bar Amanecer con otras personas de su misma raza, alguno de ellos conocidos por los agentes por su vinculación al tráfico de drogas. Sobre las 22:05 horas llega andando hasta el número NUM000 de CALLE000 , toca el timbre y se introduce dentro junto con otro de su raza. A los 30 minutos este joven sale portando un calentador que deposita en la basura. No se observa salir a Luis Carlos . Se abandona su vigilancia por este día. El día 17 de octubre no se observa a Luis Carlos ni en el piso de CALLE000 , ni en el otro domicilio de Cruces ni en la zona del bar Amanecer».

«El día 20 de octubre se observa a Luis Carlos que sale a primera hora de la mañana, de la vivienda de CALLE000 NUM000 y se dirige a coger el autobús a la calle Autonomía parando en el locutorio de Juan de garay n° 1, en menos de un minuto, sospechando realiza la maniobra de recoger llaves y se dirige al domicilio de Cruce, CALLE001 N° NUM002 , NUM001 , siendo seguido en todo momento por los agentes NUM007 , NUM005 y NUM004 . Antes de acceder realiza vigilancia de su alrededor y entra con llaves al piso NUM001 . Sobre las 12:00 horas sale Luis Carlos y se dirige a la tienda de Eroski donde realiza una compra de varios productos. Accede de nuevo a la vivienda con llaves. No se observa ningún otro movimiento. Los días 21, 22 y 23 se monta un servicio esporádico de vigilancia en torno a Luis Carlos no observando ningún dato objeto de esta investigación».

«El día 27 de octubre se monta de nuevo servicio de vigilancia en torno a Luis Carlos observando el agente NUM005 que regresaba de una visita familiar al hospital de Cruces como al pesar frente al domicilio del municipio de Cruces, CALLE001 N° NUM002 , la persona investigada, Luis Carlos salía de esta vivienda sobre las 16:45 horas y se dirigía a coger el autobús en dirección Bilbao. El agente a la vez que comunica estos hechos al resto de los agentes, realiza el seguimiento de Luis Carlos montándose junto a él en el autobús. Llega hasta la calle Hurtado de Manga, donde se apea siendo seguidos allí por los agentes NUM006 y NUM007 quien comprueban cómo Luis Carlos se introduce de nuevo en el locutorio de Juan de Garay n° 1, viendo claramente el agente NUM006 como deposita lo que parece un juego de llaves. Sale a los pocos instantes y se dirige andando hasta el bar Amanecer donde permanece por espacio de unas dos horas con otros de su raza. Posteriormente sube hasta el al número NUM000 de la misma calle donde toca el portero y no contesta nadie. Luis Carlos se queda en inmediaciones como a la espera, llegando al rato Candida con dos niñas menores. Ambos entablan conversación dando la impresión de que discutían. Tras finalizar lo que parecía una disputa, saluda a las niñas y se aleja en dirección del bar Amanecer. Momentos antes de llegar al bar, el agente NUM007 que seguía de cerca comprueba como Luis Carlos recibe una llamada a través de su teléfono móvil, oyendo el agente al pasar cerca Iris palabras "D'ACORD" "AU REVOIR". También observa como mira su reloj dando la impresión que quedaba con su interlocutor y que este podría tratarse de una persona de origen francés».

« Luis Carlos pasa de largo el bar Amanecer y casi sin saludar a nadie se dirige de nuevo al locutorio, entra y sale a los pocos instantes, se sospecha coge la llaves que había dejado momentos antes. Los agentes NUM006 , NUM007 , NUM004 y NUM005 siguen de cerca a Luis Carlos ante la posibilidad de que fuera a entregar droga a un ciudadano francés. Este coge el autobús en la calle Autonomía y se dirige hasta la parada de Cruces (Baracaldo) junto a la gasolinera. Vuelve a dar un rodeo y en el momento que acedia a la CALLE001 y a escasos 5 metros, observacomo circula por la misma una unidad uniformada de la Policía Municipal de Baracaldo. Ante este hecho rebasa el portal nº NUM002 y se dirige a la plaza de Cruces donde entra a una tienda de chucherías, comprando algún producto».

« Luis Carlos se dirige de nuevo a la CALLE001 y abre la puerta del portal número NUM002 quedándose en actitud vigilante dentro del portal. A los cinco minutos aproximadamente llega un varón alto, con aspecto desaliñado y muy delgado. Al verlo Luis Carlos le hace una seña y de deja la puerta del portal número NUM002 abierta. Este varón accede al inmueble y se queda como a la espera. Luis Carlos sube en ascensor hasta el piso 5-6 observando el agente NUM004 como este abre con llaves la puerta del piso NUM001 . El otro individuo repite la maniobra y coge el ascensor hasta la planta 5-6 y también se observa como accede a la puerta NUM001 . Este hecho fue a las 22.00 horas. Los agentes ante la posible salida de este joven con droga de la vivienda citada, se ubican por las inmediaciones, dando cuenta en ese momento por parte del jefe de servicio de esta Policía al responsable de la Policía de Baracaldo, de la presencia de agentes de Bilbao en el municipio de Cruces-Baracaldo. Sobre las 22:35 horas el agente NUM004 observa como este varón sale de la puerta del piso NUM001 y tras bajar en ascensor sale a la calle. También observa como Luis Carlos se asoma a la ventana del piso 5-6 y vigila con la mirada como se aleja este joven».

«El varón de raza blanca se dirige andando por varias calles llegando a Bilbao hasta la calle Zorrozgoiti junto al número 1 donde se acerca a un vehículo comercial CitroenBerlingo con placas francesas WW...WW . En ese momento los agentes y antes de acceder al vehículo francés, le inmovilizan tras identificarse como policías. Este joven resultó ser ciudadano francés Alejo , portando entre sus ropas DOS ENVOLTORIOS, UNO DE COCAINA Y OTRO DE HEROÍNA, con un peso aproximado de 100 gramos entre los dos».

«Se procede a su detención y traslado a dependencias así como a retirar con la grúa P-6 este vehículo francés a dependencias de Mirivilla. Se continúa con el dispositivo de vigilancia a la espera de poder identificar y detener a Luis Carlos ».

Finalmente, consta la forma en que se produce la detención de Luis Carlos .

Relata el Atestado policial, que «nada más producirse la detención del ciudadano francés, Alejo , el cual portaba más de 100 gramos de heroína y cocaína. Una vez en calabozos y en el día 28 de los corrientes se saca del ano un cilindro con 50 gramos de heroína que también son ocupados. En la investigación se pudo confirmar que este ciudadano francés adquirió la droga en el domicilio de Baracaldo C/ CALLE001 N° NUM002 , piso NUM001 por parte de la persona investigada Luis Carlos . Dado que este tras producirse la entrega de esta droga al ciudadano francés no sale de la vivienda investigada, se procede por parte de agentes de esta UNIDAD a colocar un discreto servicio de vigilancia.Se da cuenta de inmediato a las policías con competencia en el municipio de Baracaldo».

«Sobre las 13:45 horas del día 28-10-2014 sale el investigado de su vivienda de CALLE001 N° NUM002 , NUM001 de Baracaldo y se dirige andando a la entidad bancaria de la BBK,sita en la plaza de Cruces, Baracaldo donde realiza gestiones en el cajero. Sale y se introduce de nuevo en su vivienda con llaves, no dando tiempo a los agentes a su interceptación. Sobre las 16:05 el agente NUM009 observa llegar a un varón de raza negra que llama por teléfono móvil y a la vez toca el timbre del piso NUM001 de la CALLE001 nº NUM002 . Accede a su interior y se le observa llegar al piso NUM001 , donde entra a la mano derecha. Permanece unos 50 minutos dentro y sale con actitud vigilante, cogiendo el metro en la zona de Cruce, siendo perdido de vista por los agentes. Se continúa con el dispositivo, observando cómo sobre las 18:05 horas sale Luis Carlos con una bolsa de basura en la mano y la arroja en un contenedor cercano. El agente con número de carnet profesional NUM005 recoge esta bolsa, comprobando como la misma contiene numerosos recortes de plástico y cinta aislante de color marrón material producto sobrante de la preparación de envoltorios que se emplean para el transporte de sustancia estupefaciente».

« Luis Carlos se dirige a coger el autobús de Bizkaibus línea 3136 con dirección a Bilbao. Los agentes se disponen para proceder a su interceptación en el momento oportuno. Al final se le detiene dentro del autobús en la parada de Bilbao de la calle Fray Juan junto al número 11. Se procede a su traslado a Mirivilla por una Unidad uniformada».

La fuerza policial solicitó del Juzgado de Guardia de Bilbao autorización de entrada y registro en el domicilio de Baracaldo, siendo concedido el mismo y practicado en presencia del Secretario Judicial de Guardia de Baracaldo, disponiéndose en su parte dispositiva, por parte del Juez de Bilbao, que la diligencia se practicaría a través del Juzgado de Barakaldo y con la colaboración de la Ertzainza, con sujeción a los artículos 545 a 578 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

De manera que los pormenores de la investigación se comunicaron a la Policía Municipal de Barakaldo; las dos detenciones practicadas se llevaron a cabo en Bilbao; y el registro domiciliario se realizó con autorización judicial y con la presencia del Secretario Judicial de Barakaldo.

TERCERO.- En suma, la cuestión que se discute en esta instancia casacional es la consideración de la Policía Local como policía judicial, y una vez ello afirmado, los límites territoriales de su actuación; eventualmente, la consideración de su incumplimiento como prueba ilícita a los efectos de lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

El art. 104 de la Constitución española dispone:

*1. Las Fuerzas y Cuerpos de **seguridad**, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la **seguridad ciudadana**.*

*2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de **seguridad**.*

Y el art. 126, lo siguiente:

La 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.

Tal ley es la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad**. Suele denominarse a esta Ley incorrectamente de Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado, cuando ello no es rigurosamente exacto, puesto que regula tanto el Cuerpo Nacional de Policía, como la Guardia Civil, y los cuerpos policiales de las Comunidades Autónomas que cuentan con ellos, así como la Policía Local en general (llamada así en algunos municipios, en otros policía municipal, y en otros, guardia urbana, etc.).

Sobre la consideración de policía judicial, el art. 29 de dicha Ley Orgánica dispone lo siguiente:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

*1. Las 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, a través de las Unidades que se regulan en el presente capítulo.*

*2. Para el cumplimiento de dicha función tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.*

Lo que se repite, para las policías de las comunidades autónomas en el art. 38.2.b) de dicha Ley.

Y, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, de Policía Judicial, la función de la Policía Judicial también incumbe a la Local, pero según su correspondiente atribución y en relación con las primeras diligencias de prevención y aseguramiento así que tengan noticia de la perpetración del hecho presuntamente delictivo, y la ocupación y custodia de los objetos que provinieren del delito o estuvieren relacionados con su ejecución, dando cuenta de todo ello en los términos legales a la autoridad judicial o fiscal, directamente o a través de las unidades orgánicas de Policía Judicial.

Analiza la cuestión de la competencia de las policías locales en el ámbito de los delitos contra la salud pública, la STS 831/2007, de 5 de octubre .

Dicha Sentencia señala lo siguiente:

*En principio, parece claro que la distribución de cometidos entre los distintos miembros de las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado no puede ser entendida como una exigencia burocrática. Antes al contrario, está puesta al servicio de la búsqueda combinada de una mayor eficacia en la persecución de los delitos y de la salvaguarda de los derechos fundamentales. Son, pues, razones de coordinación, especialización y dependencia, las que justifican esa parcelación funcional. Sin embargo, conviene resaltar que la práctica de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento, hasta tanto asuman la confección formal del atestado las unidades orgánicas específicamente creadas a tal fin, no es una facultad al alcance de los miembros de la policía local. Antes al contrario, se trata de una obligación que se desprende del Real Decreto 769/1987, 19 de junio, de Policía Judicial. Conforme a éste, "las funciones generales de Policía Judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad**, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia" (art. 1), añadiendo que "todos los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad**, cualquiera que sean su naturaleza y dependencia, practicarán por su propia iniciativa y según sus respectivas atribuciones, las primeras diligencias de prevención y aseguramiento así que tengan noticia de la perpetración del hecho presuntamente delictivo, y la ocupación y custodia de los objetos que provinieren del delito o estuvieren relacionados con su ejecución, dando cuenta de todo ello en los términos legales a la autoridad judicial o fiscal, directamente o a través de las unidades orgánicas de Policía Judicial".*

*En definitiva, lo que el ordenamiento jurídico pide de todo miembro de las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado que, en el ejercicio de sus funciones, tiene conocimiento de la comisión de un hecho ilícito, es que adopte las primeras medidas de prevención (arts. 284 LECrim y 4 del Real Decreto 769/1987), esto es, una inicial averiguación, recogida de instrumentos y efectos del delito, identificación de los sospechosos y aprehensión de los objetos del delito. Todo ello con el fin de ponerlos a disposición judicial, del Ministerio Fiscal o, como ocurrió en el presente caso, de la policía judicial especializada. Está fuera de dudas que esa intervención ha de acomodarse siempre a la prudencia impuesta por elementales exigencias derivadas de los principios de especialización y proporcionalidad. De ahí la importancia de que, en los supuestos más complejos, la remisión a las unidades orgánicas especializadas se produzca con la máxima celeridad.*

*Al margen de lo anterior, la jurisprudencia de esta Sala -conforme recuerda la reciente STS 615/2006, 29 de mayo - ha entendido que las Policías Locales pueden realizar este tipo de intervenciones en averiguación de los delitos y persecución de los delincuentes, como colaboradores de la función de Policía Judicial, carácter que les atribuye la Ley Orgánica 2/1986. En este sentido, en la STS núm. 533/2005, de 28 de abril , se dice que «la argumentación relativa a la falta de atribuciones de la Policía Local para la persecución de delitos como el enjuiciado, carece de fundamento alguno, como tantas veces hemos tenido ya oportunidad de afirmar, con cita del artículo 29.2 de la LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado , dado el carácter auxiliar y colaborador de los miembros de tales fuerzas, en concreto para la persecución y represión de infracciones penales, de acuerdo con Resoluciones como la STS de 7 de junio de 2000 ...». En la STS núm. 1334/2004, de 15 de noviembre , se puede leer que «respecto a la validez de la intervención de la Policía Local, nada se opone a su intervención en funciones de Policía judicial, por lo que no es procedente declarar la nulidad de lo actuado. En este sentido, el artículo 547 de la LOPJ , en su redacción actual, establece que la función de policía judicial competerá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos*

*de **Seguridad**, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias. En congruencia con ello, el artículo 29.2 de la LO de Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad**, considera a las Policías Locales como colaboradores de las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado para el cumplimiento de la función de policía judicial. Y finalmente, el artículo 283 de la LECrim , que no ha de considerarse derogado aunque requiera una interpretación conforme con los principios constitucionales, permite considerar incluidos en su amplio contenido a los funcionarios de las Policías Locales. Siempre, y en todo caso, bajo la dirección del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial. Así lo ha entendido esta Sala en las STS núm. 51/2004, de 23 de enero ; STS núm. 270/2001, de 12 de noviembre ; STS núm. 1225/2001, de 22 de junio , y STS núm. 1039/1999, de 22 de junio , entre otras». Y en el mismo sentido se pronunció esta Sala en la STS núm. 51/2004, de 23 de enero .*

En la STS núm. 1334/2004, de 15 de noviembre , se recuerda la amplia convocatoria, respecto de todas las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado, a la función de Policía Judicial efectuada por el art. 547 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

En esta misma línea se encuentran las Sentencias de esta Sala 51/2004, de 23 de enero ; 270/2001, de 12 de noviembre ; 1225/2001, de 22 de junio y 1039/1999, de 22 de junio , entre otras.

Ciertamente esa llamada al ejercicio de la función, dentro de la correspondiente atribución competencial, no puede obviar el carácter colaborador que subrayaba ya la Sentencia de esta Sala 990/2000, de 7 junio , siquiera matizando que eso no autoriza a pensar que, si sus agentes se encuentran ante cualquiera de las situaciones a que se refiere el art. 282 Ley de Enjuiciamiento Criminal , deban suspender toda actuación hasta recibir instrucciones de quienes, de forma principal, ejercen las funciones de Policía Judicial porque, si así procedieran, se frustrarían la prevención y persecución de la delincuencia en un buen número de casos. Deben, por el contrario, practicar las diligencias que sean necesarias para comprobar el delito, descubrir a sus autores y recoger los efectos o instrumentos que puedan servir de pruebas de su comisión, sin perjuicio de poner inmediatamente todo lo actuado y, en su caso, a los detenidos, a disposición de los funcionarios competentes de las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado.

Así lo declara la STS 433/2008, de 3 de julio .

Quiere ello decir que las funciones como policía judicial de las policías locales está hoy fuera de toda duda, pero dentro de los márgenes de actuación que les corresponde, y con el carácter colaborador que les atribuye la LO 2/1986.

En efecto, el art. 53.1 de la referida LO, dispone que:

1. Los Cuerpos de Policía Local deberán ejercer las siguientes funciones:

a) Proteger a las Autoridades de las Corporaciones Locales, y vigilancia o custodia de sus edificios e instalaciones.

b) Ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación.

c) Instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano.

d) Policía Administrativa, en lo relativo a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia.

e) Participar en las funciones de Policía Judicial, en la forma establecida en el artículo 29.2 de esta Ley.

f) La prestación de auxilio, en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando, en la forma prevista en las Leyes, en la ejecución de los planes de Protección Civil.

*g) Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las Juntas de **Seguridad**.*

*h) Vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado y con la Policía de las Comunidades Autónomas en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello.*

i) Cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.

Las actuaciones que practiquen los Cuerpos de Policía Local en el ejercicio de las funciones previstas en los apartados c) y g) precedentes, señala el apartado 2 de este precepto, deberán ser comunicadas a las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** del Estado competentes. Sin que podemos olvidar que el art. 54, prevé la

constitución de una Junta Local de **Seguridad**, que será el órgano competente para establecer las formas y procedimientos de colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** en su ámbito territorial.

Desde tal ámbito, pues, la policía local es policía judicial y colabora con la misma en las funciones que le encomienda la ley. Lógicamente pueden prevenir e investigar la delincuencia menor en el aspecto que aquí analizamos, los delitos contra la salud pública, pero dando cuenta a los cuerpos especializados, y dentro de los límites territoriales de su competencia.

Porque, en efecto, más ardua -dijo la STS 433/2008 - es la cuestión relativa al ámbito territorial atribuido a la Policía Local.

El marco legal lo constituye el art. 51.3 de la LO 2/1986 :

Dichos Cuerpos sólo podrán actuar en el ámbito territorial del municipio respectivo, salvo en situaciones de emergencia y previo requerimiento de las Autoridades competentes.

Es meridiano, pues, que el ámbito territorial de las policías locales es el propio término municipal en donde el Ayuntamiento ejerce su jurisdicción administrativa.

Sin embargo, ello no obstante, como ya dijo el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 82 y 49/1993 , "...no significa que los Agentes Policiales de un determinado municipio que se hallaren fuera de su territorio ante una de tales situaciones, y aun cuando no hubiera mediado requerimiento de la autoridad competente deban inhibirse en la prestación de auxilio o en la realización de las diligencias que procedan según las leyes".

En suma, los agentes de la policía local tienen que actuar dentro del ámbito funcional de sus atribuciones y entre los márgenes territoriales de su competencia, sin que el diseño legal les permita constituirse con funciones ilimitadas en materia de policía judicial, sino como colaboradores en las atribuciones que no les sean propias.

Fuera de ello, tendrán que dar cuenta a las autoridades competentes cuando salgan de sus límites territoriales, salvo que la urgencia del caso lo impida, lo que deberán verificar a la finalización de su actuación.

CUARTO.- Respecto al problema relativo a los efectos de las diligencias practicadas incumpliendo tal estatuto jurídico en su actuación, es de recordar que la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su art. 11.1 , determina que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

En el caso enjuiciado, la Audiencia en momento alguno de su razonamiento declara que en la actuación policial se produjo ningún tipo de violación constitucional, sino que su actuación, unas veces dice que es «irregular» y otras veces, «ilegal».

Y ciertamente, la actuación ilegal no da lugar a expulsar del acervo probatorio aquellos elementos obtenidos sin violación constitucional. Este Tribunal Supremo señala constantemente que los vicios de competencia territorial de los juzgados actuantes nunca producen ilegalidad constitucional de la diligencia practicada. Del propio modo, tal conclusión habrá de ser extraída respecto de la policía.

Esta Sala, en su STS 433/2008 , repite esta misma idea, al señalar que «ha sido la reiterada doctrina de este Tribunal diversificando las consecuencias de la obtención de fuentes que incurre en ilegalidad ordinaria de aquélla que ha implicado la conculcación de los derechos fundamentales», y concluye en el caso analizado que "en consecuencia no podemos estimar este motivo del recurso que pretenden la "nulidad de todas las pruebas relativas a las aprehensiones de tráfico observadas", en cuanto provienen de una "investigación viciada de nulidad".

Por lo demás, ni siquiera existió la irregularidad legal que la Audiencia acusa a la actuación de la Policía Municipal de Bilbao, y ello porque, en primer lugar, la declaración de los policías sobre la estancia del acusado Alejo en el domicilio del acusado Luis Carlos debe ser admitida al no presentar tacha de ilegalidad, ya que la observación de los agentes tuvo lugar en el curso de la vigilancia de Luis Carlos iniciada en su domicilio de Bilbao y, por lo tanto, amparada por la situación de emergencia prevista en el art. 51.3 LO 2/1986 ; y, además consta que la actuación fue comunicada a la Policía Municipal de Barakaldo. Y, en segundo lugar, el registro domiciliario fue autorizado por autoridad judicial y practicado con presencia del Secretario judicial, por lo que el resultado ofrecido por el mismo debe ser debidamente valorado. Del propio modo, las detenciones tuvieron lugar en Bilbao.

Es decir, lo único que podría determinar la nulidad de la diligencia de un registro domiciliario sería la ausencia de la autorización judicial legitimadora de la misma (STS 240/2014, 20 de marzo). Y aquí hubo autorización judicial, con la presencia del Secretario Judicial actuante.

Y, en todo caso, como se dijo en la STS 975/2000, de 5 de junio , citada con anterioridad, en un caso asimilable al ahora enjuiciado, aunque se estimara que la Policía Municipal hubiese incurrido en alguna irregularidad, ello no significaría que se hubiese vulnerado ningún derecho fundamental del acusado, por lo que no habría razón para expulsar del procedimiento las pruebas procedentes de la actuación de la Policía Local.

Por ello, procede revocar la sentencia con respecto al acusado Luis Carlos y ordenar al Tribunal a quo que dicte nueva sentencia teniendo en cuenta los testimonios vertidos en el plenario por los cinco agentes de la Policía Municipal de Bilbao que comparecieron en el mismo, y el resultado de la diligencia de registro practicada en la vivienda del acusado citado, junto al resto del acervo probatorio de la causa, toda vez que no son nulas tales pruebas a los efectos dispuestos en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en consecuencia no pueden ser expulsadas de tal acervo probatorio.

QUINTO.- Tanto al proceder la estimación del recurso, como por la representación institucional del Ministerio Fiscal recurrente, se declaran de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL,** contra Sentencia núm. 42/15, de 22 de junio de 2015, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya , ordenando la devolución de la causa a la mencionada Audiencia para que dicte nueva Sentencia teniendo en cuenta los testimonios vertidos en el plenario por los cinco agentes de la Policía Municipal de Bilbao que comparecieron en el mismo, y el resultado de la diligencia de registro practicada en la vivienda del acusado citado, junto al resto del acervo probatorio de la causa. Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

En consecuencia casamos y anulamos la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en los términos indicados.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Carlos Granados Perez Perfecto Andres Ibañez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ