

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 861/2011 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 30 junio.

RESUMEN

Validez del registro policial practicado en vehículo del detenido. En el registro de un vehículo, turismo, no están implicados derechos fundamentales por lo que su registro por agentes de la autoridad en el curso de una investigación de conductas presuntamente delictivas no precisa de autorización judicial.

I. ANTECEDENTES

1

El Juzgado de Instrucción núm. dos de los de Tarragona instruyó Sumario con el número 2/2009, contra Evelio, Justo, María Luisa, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Tarragona (Sec. Segunda) que, con fecha seis de mayo de dos mil diez, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<Se declara probado que el acusado Evelio, mayor de edad, de nacionalidad colombiana, en situación regular en España y sin antecedentes penales, había concertado con una persona no identificada, el transporte de sustancia estupefaciente (cocaína) desde la provincia de Barcelona hasta la provincia de Tarragona, sustancia destinada al tráfico ilícito. Con tal fin, la noche del día 8 de Octubre de 2008 se desplazó desde la provincia de Barcelona hasta la provincia de Tarragona en el vehículo marca Honda, modelo Civic, color gris plata, matrícula Q-....-QT, conducido por la acusada María Luisa, mayor de edad, de nacionalidad colombiana, en situación regular en España y sin antecedentes penales, en el que viajaba Evelio ocupando el asiento del copiloto junto con el acusado Justo que ocupaba el asiento trasero. Sobre las 2:25 horas del día 9 de Octubre de 2008, cuando el vehículo llegó a la altura del punto kilométrico 246, peaje troncal, de la autopista AP-7, fue interceptado por agentes de los Mossos D'Esquadra pertenecientes a la Unidad Central de Estupefacientes que, tras haber tenido conocimiento del acto de transporte, dispusieron el correspondiente operativo. Los agentes de los Mossos D'Esquadra, quienes portaban chalecos reflectantes propios del cuerpo policial y las correspondientes armas reglamentarias, se identificaron ante los ocupantes del vehículo como agentes de la autoridad y les requirieron para que detuvieran el vehículo, instante en el que, el acusado Evelio, indicó a la conductora del vehículo, María Luisa que continuara la marcha, calándosele el vehículo, al ser rodeada por efectivos policiales.

Practicada la detención de los acusados, se acordó el traslado de aquéllos y del vehículo a las dependencias que dicho cuerpo policial posee en el Polígono de Les Gabarres, donde procedieron al registro del vehículo, hallando en el habitáculo donde se ubica el asiento del copiloto, concretamente en la zona en la que descansan los pies, debajo de la moqueta, un hueco, el cual se encontraba cubierto por una pieza de plástico fijada con un tornillo, en cuyo interior se encontraron dos paquetes rectangulares de un peso aproximado cada uno de un kilogramo.

La sustancia intervenida, remitida al Instituto de Toxicología de Barcelona para su análisis, resultó ser cocaína. Así, el análisis de los paquetes remitidos arrojó el siguiente resultado: Una bolsa, con peso bruto de 1,149 gr. un peso neto de 1.001 gr. que contenía una sustancia que resultó ser cocaína con una pureza del 77,09%, siendo la cantidad total de cocaína base de 771,672 gr. y, la otra bolsa, con peso bruto de 1.144 gr. un peso

neto de 1,001 gr. con una pureza del 78,95%, siendo la cantidad total de cocaína base de 781,914 gr.

El valor en el mercado de la droga incautada podría ascender a la cantidad de 76.304 euros.

En fecha 9 de Octubre de 2008, el Juzgado de Instrucción N° 2 de Tarragona dictó auto en el que acordaba la entrada y registro en el domicilio del acusado Evelio, sito en la CALLE000, núm. NUM000, NUM001 , NUM002 de la ciudad de Barcelona, hallándose en su interior una miníbalanza marca Dalman Minuscule.

No ha quedado acreditado que los acusados María Luisa y Justo tuvieran conocimiento de que en el interior del vehículo se hallaba oculta la sustancia estupefaciente ni, consecuentemente, que se hubieran concertado con el acusado Evelio para realizar el transporte de la sustancia.

El acusado Evelio se encuentra en situación de prisión provisional desde el día 11 de Octubre de 2008, en virtud de auto dictado por el Juzgado de Instrucción N° 2 de Tarragona>>.

2

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<LA SALA ACUERDA Que Debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Evelio como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública, previsto y penado en el art. 368 del Código Penal , en su modalidad de droga que causa grave daño a la salud, concurriendo el subtipo agravado previsto en el artículo 369.1. 6ª del Código Penal [...]

Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Justo y a María Luisa del delito por el que venían siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables [...]

4

Notificada la Sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de preceptos constitucionales [...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO

.- Interpone el Ministerio Fiscal recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de mayo de 2010, por un único motivo amparado en el art. 852 de la LECriminal en el que alega la infracción del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

Razona el Ministerio Fiscal que la vulneración se produce al declarar la Audiencia la nulidad de la diligencia de registro policial realizado en el vehículo del condenado, en el cual se encontraba la droga objeto de la causa, pues de ese modo el Tribunal de instancia dejó de valorar una prueba propuesta y aportada por el Ministerio Fiscal como base de su pretensión acusatoria. En consecuencia se pretende con el recurso la revocación de esa declaración de nulidad al objeto de que el registro del vehículo y los efectos en él incautados (principalmente la droga ocupada) sean unidos al debate de valoración con el resto del cuadro probatorio aportado a las actuaciones.

SEGUNDO

.- Para la correcta resolución del recurso es preciso consignar que las actuaciones se inician cuando en la tarde del 8 de octubre de 2008 la Policía de la Unidad Central de Estupefacientes recibió, por vía interna, de un confidente la información de un posible transporte de estupefacientes desde Barcelona a Tarragona, por la autopista AP-7, en el que se iba a utilizar un vehículo marca Honda, conducido por una mujer, y cuya matrícula tenía la letra inicial B y las letras finales XF. El confidente advirtió que los ocupantes podrían estar armados.

Ante esta información la Policía en la noche del 8 al 9 colocó un control en el peaje de la autopista por el que el vehículo había de pasar, y sobre las 2,25 horas de la madrugada del día 9 procedió a parar un vehículo de la marca mencionada, cuya matrícula era Q-....-QT , y que conducía una mujer. La conductora era la luego acusada María Luisa, a la que acompañaba los también acusados Evelio y Justo.

Cuando fueron requeridos para que detuvieran el vehículo, María Luisa, por indicación de Evelio intentó reanudar la marcha calándosele el coche al ser rodeado por los efectivos policiales. Los ocupantes fueron detenidos y trasladados a las dependencias de la policía junto con el vehículo que fué registrado. Se encontró entonces en su interior, oculta en un hueco, una bolsa que contenía 1.149 gramos de cocaína con un peso neto de 1.001 gramos de un 77,09% de pureza y un total de 771,672 gramos de cocaína base, y otra bolsa con un peso bruto de 1.144 gramos y peso neto de 1.001 gramos de cocaína con un 78,95% de pureza y un total de cocaína base de 781,914 gramos.

La Sala de instancia tras una extensa motivación sobre el valor de las informaciones suministradas por los confidentes considera que en el caso contemplado "tanto la detención de los acusados como el posterior registro del vehículo se realizan con base exclusivamente en la información confidencial, no confirmada a través de las correspondientes gestiones policiales para su verificación". Y añade que "tomando en consideración que no nos encontramos ante un supuesto excepcionalísimo de estado de necesidad y que, fuera de tales supuestos, la información confidencial en sí misma no puede servir como indicio directo y único para la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales, debe concluirse que el registro del vehículo resulta manifiestamente falto de motivación y carente de justificación, con el resultado de la nulidad radical de la diligencia, sin posibilidad de subsanación y, a la luz del art. 11.1 de la LOPJ la nulidad de todos los elementos de prueba derivados directa o indirectamente del registro viciado de inconstitucionalidad".

Esta argumentación no puede compartirse porque ni el registro se realizó "exclusivamente" en base a la información confidencial, ni esta información dejó de comprobarse en la medida de lo posible y necesario, ni sirvió en este caso para restringir derechos fundamentales al registrarse el vehículo. Y ello por las razones que se exponen en los siguientes fundamentos.

TERCERO

.- La doctrina jurisprudencial viene admitiendo la licitud de la información recibida por la Policía a través de sus confidentes. Servirse de un confidente, declara la Sentencia de 4 de abril de 2003, nada tiene de anómalo ni de constitucionalmente ilícito. Y en la misma línea señaló la Sentencia de 19 de febrero de 2003 que ninguna tacha de ilicitud cabe oponer a que la policía utilice fuentes confidenciales para recabar información que abran el camino a su actividad constitucionalmente establecida de averiguación del delito y aseguramiento del delincuente. A lo que se añade que, como recuerda la Sentencia de 17 de enero de 1995, los policías que se han servido de confidentes no están obligados a revelar cuales son sus fuentes de información.

Cuestión distinta es su carencia de eficacia probatoria dentro del proceso. Así la muy repetida Sentencia de 26 de septiembre de 1997, tras señalar la licitud de los confidentes como un instrumento válido para adquirir conocimiento sobre algún hecho delictivo, recalcó que su utilidad es admisible en cuanto inicial medio de investigación y no como medio de prueba durante el Juicio Oral; Sentencia que añade una segunda limitación, consistente en que también es necesario excluirla como indicio directo y único para la adopción de medidas restrictivas de los derechos fundamentales tales como entradas y registros, intervenciones telefónicas, detenciones, etc., y en consecuencia no pueden servir de fundamento único a las decisiones judiciales que las adopten, salvo supuestos excepcionalísimos de estado de necesidad (peligro inminente y grave para la vida de una persona secuestrada, por ejemplo). La supuesta información -añade la Sentencia citada- debe dar lugar a gestiones policiales para comprobar su veracidad, y solo si se confirma por otros medios menos dudosos pueden solicitarse las referidas medidas.

CUARTO

.- En el presente caso y a la vista de la doctrina expuesta resulta lo siguiente:

1 .- No puede estimarse que la policía omitiera hacer las comprobaciones que debía y podía realizar. Como señala el acertado voto particular que acompaña a la sentencia recurrida si la confidencia informaba de que se iba a producir un transporte de droga desde Barcelona hasta Tarragona en un vehículo de determinada marca, con matrícula de Barcelona terminada en XF y conducido por una mujer, el margen de comprobación policial que podían realizar los agentes para abortar la operación de transporte de droga era el que efectivamente llevaron a cabo, estableciendo vigilancia policial a lo largo de la autopista desde Barcelona hasta Tarragona, comprobando la veracidad de la información, decidiendo interceptar al vehículo a la salida del peaje tras comprobar que los datos del vehículo coincidían con los de la información suministrada y que iba conducido por una mujer, y que efectivamente trató de huir al darle el alto policial, procediendo a la detención de sus ocupantes. Esa mínima comprobación policial se produjo y resultó suficiente en el caso concreto para establecer la veracidad de la confidencia.

2. - No hay ilicitud ni ilegalidad alguna en la orden dada al conductor de que se detuvieran y no continuaran la marcha. La necesidad de comprobar lo que en el vehículo se transportaba justificaba su examen, y si es práctica habitual en las carreteras hacer indiscriminadamente controles dirigidos a la mera prevención de infracciones o delitos contra la seguridad del tráfico como sucede con las pruebas de alcoholemia, o con los controles policiales en que se examinan los maleteros de los coches en operaciones de investigación y de prevención, como mayor razón en un caso en que el vehículo a examinar era uno concreto, sobre el cual se tenía información de que podía transportar estupefacientes.

3. - Tampoco hubo ilegalidad en la detención de sus ocupantes sino que estuvo justificada de conformidad con el art. 492.4 de la LECriminal. No se produjo por la sólo razón de la información recibida, sino por el inmediato intento de fuga que siguió a la orden de detención del vehículo cuyos datos coincidían con los suministrados por el informante de que transportaba droga. Estos datos recibidos, unidos al comportamiento de intento de huida de los ocupantes del vehículo, no obstante estar rodeado de policías, justificaban racionalmente tener en ese momento motivos bastantes para creer en la existencia del referido delito y permitían la inicial detención. Como dice la Sentencia de 12 de diciembre de 2000 la justificación de la detención ha de entenderse con criterios de racionalidad y ponderación sin tratar de llevar a ese estadio preliminar y antejudicial

el rigor y técnica enjuiciadora de los hechos que el Juez o Tribunal pondrá a contribución al término del procedimiento, con vista al material probatorio de que disponga.

4. - **El registro del vehículo en que se encontró la droga no vulneró derechos fundamentales como entiende la Sala de instancia: en primer lugar porque la razón para estimarlo así por la Sala no se corresponde con el hecho de que la policía sí hizo las comprobaciones que debía hacer con relación a la información confidencial recibida; en segundo lugar porque entre la recepción de la información y el registro del vehículo medió el intento de fuga y la detención de los ocupantes teniendo ya la Policía muy razonables motivos para creer que el vehículo pudiera contener los estupefacientes de que informara el confidente; y en tercer lugar porque en el registro de un vehículo, un turismo, no están implicados derechos fundamentales.**

Nuestra Constitución hace explícito reconocimiento del derecho a la intimidad personal con el fin de que permanezca reservada a injerencias extrañas aquella zona de la persona o grupo familiar que constituye su vida privada y donde ésta se desenvuelve. La inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y el secreto de las comunicaciones son manifestaciones esenciales de ese respeto, constitucionalmente consagrado, al ámbito de la vida privada personal y familiar.

Un vehículo automóvil que se utiliza exclusivamente como medio de transporte no encierra un espacio en cuyo interior se ejerza o desenvuelva la esfera o ámbito privado de un individuo. Su registro por agentes de la autoridad en el desarrollo de una investigación de conductas presuntamente delictivas, para descubrir y en su caso recoger los efectos o instrumentos de un delito, no precisa de resolución judicial, como sucede con el domicilio, la correspondencia o las comunicaciones. No resulta afectado ningún derecho constitucionalmente proclamado. Así se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Sala sobre el registro de vehículos automóviles como se expresan, entre otras, las STS de 19 de julio y 19 de octubre de 1993, 24 de enero de 1995 y 24 de junio de 1996 y Sentencia de 29 de junio de 2007 .

Y es igualmente doctrina de esta Sala Casacional, de la que es exponente, entre otras, la STS de 28 de abril de 1993, que las normas contenidas en el Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que lleva como rúbrica "De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica", tienen como ámbito propio de actuación el derivado de la intimidad y demás derechos constitucionalmente reconocidos en el artículo 18 de la norma suprema del ordenamiento jurídico y por ello sus exigencias no son extensibles a objetos distintos como puede ser algo tan impersonal (en cuanto mero instrumento) como un automóvil o vehículo de motor, que puede servir como objeto de investigación y la actuación policial sobre él en nada afecta a la esfera de la persona.

5.- Cuestión diferente ya es, fuera del ámbito de la licitud constitucional, y desde la perspectiva de la legislación ordinaria, el valor probatorio del registro de un vehículo y de los hallazgos obtenidos en él. Debe reiterarse la doctrina de esta Sala reflejada entre otras en sentencias de 22 de noviembre y 1 de diciembre de 2000, 14 de febrero de 2001 y 7 de octubre de 2002 que distinguen entre la diligencia de registro de un automóvil como medida de investigación y como prueba preconstituida y las consecuencias procesales de tal diferencia a las que se refiere la Sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 2009, **diferenciando dos situaciones distintas:**

A) Al tratarse de mera diligencia de investigación carece en sí misma de valor probatorio alguno, aun cuando se refleje documentalmente en un atestado policial, por lo que los elementos probatorios que de ellas pudiesen derivarse habrán de incorporarse al juicio oral mediante un medio probatorio aceptable en derecho: por ejemplo la declaración testifical de los agentes intervinientes debidamente practicada en el juicio con las garantías de la contradicción y la inmediación. (S.T.S. 64/2000, 756/2000 o STC 303/1993).

B) La diligencia de registro de un automóvil puede sin embargo tener valor de prueba preconstituida si se practica judicialmente, como inspección ocular realizada con todas las garantías, respetando el principio de contradicción mediante la asistencia del imputado y su letrado, si ello fuera posible. Ello es así conforme a una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional referida a las pruebas de imposible reproducción en el juicio oral (requisito material), practicadas ante el Juez de Instrucción (requisito subjetivo), con cumplimiento de todas las garantías legalmente previstas (requisito objetivo) y reproducidas en el juicio oral a través del art. 730 L.E .Criminal (requisito formal).

Ahora bien, excepcionalmente la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 303/1993, del 25 de octubre , admitió la posibilidad de que el acta policial de inspección ocular de un automóvil pudiese tener también ese valor de prueba preconstituida , reproducible en el juicio a través del art. 730 de la L.E .Criminal con valor probatorio sin necesidad de comparecencia de los agentes policiales. Pero "para que tales actos de investigación posean esta última naturaleza (probatoria) se hace preciso que la policía judicial haya de intervenir en ellos por estrictas razones de urgencia y necesidad, pues, no en vano, la policía judicial actúa en tales diligencias a prevención de la autoridad Judicial (art. 284 de la L.E .Criminal)", según señala expresamente la STC 303/1993.

En consecuencia, estos requisitos de "estricta urgencia y necesidad" no constituyen, en realidad, presupuestos de legalidad -y menos de constitucionalidad- de la inspección de un automóvil como diligencia policial de investigación de un hecho delictivo - que sólo requiere el cumplimiento de los requisitos materiales de justificación y proporcionalidad- sino un presupuesto indispensable para la excepcional utilización del acta policial, acreditativa del resultado del registro, como prueba de cargo (Ver STS 756/2000, de 5 de mayo y de 14 de febrero de 2001).

QUINTO

.- De lo expuesto resulta ya que no concurren ninguna de las razones consideradas por la Audiencia para negar licitud y validez al hallazgo de la droga en el vehículo, porque ni su práctica vulneró ningún derecho fundamental ni careció de eficacia probatoria, sea por sí mismo o sea por su incorporación al juicio contradictorio a través de las testificales de quienes lo practicaron.

La Sala de instancia vulnera con ese criterio el derecho a la tutela judicial efectiva del Ministerio Fiscal, cuyo recurso por lo tanto debe ser estimado. Lo que conduce necesariamente a la devolución de los Autos al Tribunal de procedencia para que dicte nueva Sentencia en la que habrá de valorar junto con los restantes ese elemento de prueba. Queda así sin contenido casacional el recurso interpuesto por el acusado Evelio contra la Sentencia que, por la estimación del recurso del Ministerio Fiscal, es anulada.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra Sentencia dictada

por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, seguida por un delito contra la salud pública; y en su virtud devuélvase los Autos a la Audiencia Provincial de Tarragona para que por la misma Sala, y con igual composición de Magistrados se dicte nueva Sentencia en este procedimiento [...]