

RESUMEN

Se desestiman los recursos de casación interpuestos por los acusados contra sentencia dictada en causa seguida a los mismos por delito contra la salud pública. Sostiene el TS que el que no aparezca en una grabación policial un determinado aspecto de los hechos que la sentencia declara probados no es óbice a la corrección de tal declaración si se apoya en otros medios de prueba. Y en la sentencia impugnada consta que el tribunal pudo oír directamente las declaraciones de varios agentes policiales que intervinieron en la actuación, de forma que pueden constituir prueba de cargo suficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número uno de los de Las Palmas de Gran Canaria, incoó Procedimiento Abreviado con el número 63/02 contra Jaime, Mauricio, Salvador, José Ángel y Juan Miguel, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Segunda) que, con fecha diez de octubre de dos mil dos, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

“Apreciando en conciencia la prueba practicada, son hechos probados y así se declaran: Como consecuencia de las numerosas quejas vecinales, por funcionarios del Grupo de Mediano Tráfico de estupefacientes de la Unidad de Delincuencia Especializada y Violenta de la Brigada de Policía Judicial de Las Palmas de Gran Canaria, se organizó un operativo de vigilancia de la zona denominada Mirador del Valle de Jinámar. Como consecuencia de esa vigilancia se observó cómo el acusado Jaime, mayor de edad y sin antecedentes penales, entregaba al resto de los acusados Salvador, Mauricio, José Ángel Y José Ángel, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, unos paquetes conteniendo papelinas que luego éstos distribuían entre los compradores que se acercaban al lugar. Pudiendo observar que se realizaban numerosas transacciones en el lugar a la vista de las personas que se hallaran en la zona. El sistema era siempre idéntico, se acercaba el comprador a alguno de los acusados y, a cambio de dinero, éstos le entregaban uno o varios envoltorios blancos de idénticas características, abandonando a continuación el lugar los compradores.

Observadas por los miembros de la Policía Judicial las distintas transacciones procedían a comunicar a sus compañeros las características de los compradores o del vehículo que ocupaban procediéndose a su seguimiento e interceptación en lugar seguro para la investigación, llegándose a interceptar a nueve de ellos a los cuales se les incautó la sustancia adquirida.

En concreto se observó cómo el día 4 de junio de 2001, el acusado Mauricio hacía entrega a quien resultó ser Juan Enrique de un envoltorio a cambio de dinero, interceptado el adquirente se le ocupó un envoltorio blanco que, posteriormente analizado, resultó ser cocaína con un peso de 0,130 gramos con una pureza de 70,2 %.

El día 2 de julio del mismo año, se observó cómo el mismo acusado entregaba posteriormente interceptado e identificado como Armando, al cual le fue incautada una papelina blanca conteniendo una sustancia blanca que, posteriormente analizada, resultó contener 0,300 gramos de cocaína con una pureza del 78,2 %.

El 4 de julio siguiente se observó cómo Gustavo entregaba a quien resultó ser Narciso una papelina que resultó contener 0,16 gramos de cocaína con una pureza del 62,7 %.

El 5 de julio del mismo año se observó como Salvador entregaba al que resultó ser José Antonio un envoltorio que resultó contener 0,230 gramos de cocaína con una pureza del 63,4 %.

El 16 de enero de 2002 se observó al mismo acusado hacer entrega de envoltorios a una pareja que se acercó al coche, interceptados, se le ocuparon a María Rosario en su bolso de mano, dos envoltorios de papel conteniendo un polvo blanco que resultó ser 0,480 gramos de cocaína con una pureza del 37,7 % y el 18 de enero del mismo año se le vio hacer entrega al posteriormente identificado como Alejandro de lo que resultó ser 0,250 gramos de cocaína con una pureza del 54,2 %.

El día 18 de enero de 2002 se vio a Gustavo y a José Ángel hacer entrega al identificado como Federico de una papelina que resultó contener 0,280 gramos de cocaína con una pureza del 54 %.

Como consecuencia de estas investigaciones se solicitó del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Las Palmas mandamiento de entrada y registro en los domicilios de los acusados anteriormente referidos en el garaje a cielo abierto de Jaime y Mauricio, acordándose el libramiento de los mismos por auto de fecha 1 de febrero de 2002 y realizados dieron el siguiente resultado: En el domicilio del acusado Salvador, sito en calle DIRECCION000 de Casia, bloque núm. 000 puerta núm. 001, fueron hallados e incautados 488,200 gramos de cocaína con una riqueza del 73,6 %, 0,610 gramos de la misma sustancia con una pureza del 44,4 % y 4.392 euros, procedentes de las diversas transacciones.

En el domicilio de José Ángel, sito en RAMBLA000 núm. 002 viviendas, bloque núm. 003, escalera núm. 004 núm. 005 núm. 006, 1980 euros procedentes de la actividad ilícita desarrollada.

En el domicilio de Gustavo sito en el Mirador del Valle, calle DIRECCION000 de Casia bloque núm. 001, portal núm. 001, piso núm. 001 núm. 007, 1.515, 2 billetes de 2000 pesetas y 2 de 5.000 pesetas, todo ello procedente de la actividad ilícita a la que se dedicaba.

Los aprovisionamientos de droga a los demás acusados, para su posterior distribución entre los compradores, los realizaba el acusado Jaime sirviéndose, entre otros, de los vehículos XH-....-XH, BL-....-BL y HX-....-HE, los cuales figuran a nombre de terceros y los dos últimos fueron adquiridos por aquél con los beneficios que le reportaba la actividad ilícita a la que se dedicaba.

El día 1 de febrero de 2002, por miembros de la Policía Judicial, fue detenido Mauricio siéndole incautados cinco envoltorios que resultaron contener en total 2,740 gramos de cocaína con una riqueza del 75 %, para su posterior venta a terceros, unos trozos de sustancia marrón que resultó 7,320 gramos de hachís y 95 euros.

La totalidad de la droga incautada hubiera alcanzado un valor en el mercado ilícito de 18.600 euros.”

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

“Fallo.- Que debemos condenar y condenamos a Salvador, a Jaime, a Mauricio, a José Ángel y a Gustavo como autores responsables de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, previsto y penado en el artículo 368 del Código Penal (...)

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación. (...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

(...)

SEGUNDO.- En el motivo segundo denuncia la existencia de error en la apreciación de la prueba conforme al artículo 849.2 de la LECrim, pues se declara probado que el recurrente recibía del Sr. Jaime droga para venderla cuando en ningún paraje de la ilegal filmación se observa esa entrega.

Dejando a un lado la cuestión de la legalidad de la filmación que se examinará más adelante, el motivo por error en la apreciación de la prueba requiere una serie de requisitos que la jurisprudencia ha concretado. Así, es necesario, en primer lugar, que el motivo se funde en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; en segundo lugar, ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; en tercer lugar, es preciso que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y, en cuarto lugar, es necesario que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS núm. 496/1999, de 5 de abril, entre otras).

El que no aparezca en una grabación policial un determinado aspecto de los hechos que la sentencia declara probados no es óbice a la corrección de tal declaración si se apoya en otros medios de prueba. Y en la sentencia impugnada consta que el Tribunal pudo oír directamente las declaraciones de varios agentes policiales que intervinieron en la actuación policial, de forma que, valoradas conforme al artículo 717 de la LECrim, pueden constituir prueba de cargo suficiente.

El motivo se desestima.

TERCERO.- En el motivo quinto denuncia la vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, del artículo 18.1 CE. Entiende que las pruebas se han obtenido mediante la utilización de una videocámara móvil sin los trámites establecidos en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, vulnerándose los artículos 5 en relación con el 3º de dicha ley. No existe autorización alguna para la utilización de la cámara, por lo que ni ha sido concedida por el Delegado del Gobierno ni se ha puesto en conocimiento de la Comisión.

El motivo debe ser desestimado. En primer lugar, no es exacto que las pruebas de cargo se hayan obtenido mediante el uso de cámaras de video, pues las declaraciones testificales que se tienen en cuenta como base de las condenas se originan en el dispositivo policial de vigilancia establecido en el lugar donde el recurrente realizaba la conducta que se declara probada en la sentencia. Los agentes declaran sobre hechos de conocimiento propio, de tal manera que sus declaraciones son valorables con independencia del contenido de la grabación que

algunos de ellos realizaba simultáneamente a su intervención. Entendida la cuestión en estos términos, la grabación no es más que un elemento de apoyo a aquellas declaraciones, de manera que el hecho de su existencia y de su aportación a la causa no resta valor a la percepción directa de los testigos.

En cuanto a su legitimidad, ha de tenerse en cuenta en primer lugar, que se realiza en un espacio público y que su objeto es una actividad desarrollada en dicho espacio público, aparentemente delictiva y que, como tal, está siendo directamente investigada por agentes de Policía judicial en el ejercicio de las misiones que les encomienda la ley.

En segundo lugar, no se trata, por lo tanto, de actuaciones de tipo genérico realizadas en prevención o con la finalidad de contribuir a garantizar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de vías y espacios públicos, finalidades a las que se refiere expresamente el artículo 1 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, sino de actuaciones realizadas en la averiguación de una conducta concreta que se considera que reviste apariencia de delito. En desarrollo de esta Ley Orgánica el Reglamento aprobado por Real Decreto 596/1999, de 16 de abril remite a la regulación de la LECrim la actuación de las unidades de Policía Judicial cuando en el desempeño de sus funciones realicen grabaciones como la de autos. Por todo ello, tampoco se ha vulnerado la regulación de la citada ley Orgánica, que no resulta aplicable al caso.

Esta Sala ya se ha pronunciado en este mismo sentido en la STS núm. 1547/2002, de 27 de septiembre, que cita, como otros precedentes, la STS núm. 387/2001, de 13 de marzo, en la que se “nos dice que **la grabación videográfica, sólo afectó a “espacios abiertos y de uso público” según se desprende del “factum”**, por lo que **tal grabación videográfica, no precisa la autorización judicial, según una reiterada doctrina de esta Sala** -Sentencias 30 noviembre 1992 - y del Tribunal Constitucional - Sentencia 16 noviembre 1992 -, y conforme declara la Sentencia de esta Sala 1631/2001, de 19 de septiembre, la Ley Orgánica que el recurrente designa como incumplida por la policía instructora tiene por objeto, nos dice su Exposición de Motivos y el art. 1 , la regulación de la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de videocámaras para grabar imágenes... a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana”.

Y también la STS núm. 188/1999, de 15 de febrero, que “ha estimado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la actividad de filmación de escenas presuntamente delictivas, que sucedían en vías o espacios públicos, y ha considerado que únicamente se necesita autorización judicial para la captación clandestina de imágenes o de sonidos en domicilios o lugares privados (así se ha reconocido por esta Sala, en las SS. de 6-5-, 7-2, 6-4 y 21-5-1994, 18-12-1995, 27-2-1996, 5-5-1997 y 968/1998, de 17-7, entre otras)”.

De acuerdo con esta doctrina, el motivo se desestima (...).

FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR a los recursos de Casación por infracción de Precepto Constitucional, de Ley y quebrantamiento de Forma, interpuestos por las representaciones(...).