

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1349/2009 de 29 diciembre

RESUMEN: DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. VALOR DE LA CADENA DE CUSTODIA. La posible irregularidad en la cadena de custodia no constituye, por sí, vulneración de derecho fundamental alguno. Tiene carácter instrumental, garantizando que la sustancia analizada es la misma ocupada al inicio de las actuaciones.

I. ANTECEDENTES DE HECHO DE INTERÉS:

Se considera probado y así se declara que el día 2 de marzo de 2006 Jose Miguel , mayor de edad y sin antecedentes penales, que desempeñaba sus funciones como sacerdote católico en el Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona entregó en la capilla del Centro al interno Fulgencio, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, sin haberlos sometido antes a los oportunos controles, una toallita color de rosa y un porta CDs en cuyo interior, al ser cacheado Fulgencio, se hallaron nueve barras de una sustancia marrón, dos envoltorios con polvos indeterminados y un sobre, en el que se hallaba escrito la palabra " Fulgencio " en el cual había igualmente cierta cantidad de polvo indeterminado, objetos todos ellos que le habían sido proporcionados poco antes por una persona cuya identidad de desconoce.

No ha resultado fehacientemente probado que las sustancias contenidas en el portacédés fueran sustancias estupefacientes."[sic]

- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente a Jose Miguel y a Fulgencio del delito contra la salud pública del que venían acusados.

Dese a la sustancia objeto de pericia, de ilícito comercio, el destino legal."[sic]

- El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de precepto constitucional del art. 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la CE ., por motivación arbitraria e irrazonable de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS:

PRIMERO

Recorre el Ministerio Fiscal la Sentencia por la que la Audiencia absolvió a ambos acusados del delito contra la salud pública objeto de acusación, utilizando un único motivo con base en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 24 de nuestra Constitución, denunciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, más en concreto, el hecho de que la conclusión absolutoria del Tribunal "a quo" se apoye en una "motivación arbitraria e irrazonable cuando afirma que las irregularidades de la "cadena de custodia" aplicada a la sustancia ocupada inicialmente por los funcionarios de la Administración penitenciaria impiden conocer la verdadera naturaleza y características de

ésta al carecer de valor probatorio el análisis químico ulterior.

La legitimación del Fiscal para plantear un Recurso de Casación alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque pudiera teóricamente ser objeto de polémica, lo cierto es que ha venido siendo reiteradamente admitida tanto por esta Sala como por la doctrina al respecto del Tribunal Constitucional.

No obstante, en el presente caso y como hemos visto, el Ministerio Público lo que realmente denuncia, aún siempre dentro de esa vía procesal, no es otra cosa que la arbitrariedad y ausencia de razonabilidad de los argumentos utilizados por la Audiencia para fundamentar su conclusión absolutoria, declarando, en concreto, la ineficacia probatoria de los informes relativos a la naturaleza y características de la sustancia objeto del delito enjuiciado, a causa de las irregularidades producidas en la "**cadena de custodia**" de la misma, desde que fue ocupada en el establecimiento penitenciario hasta que se la sometió al oportuno análisis en el laboratorio oficial.

A tal efecto, hemos de comenzar señalando cómo, de acuerdo con lo que el Fiscal también manifiesta, no ha existido impugnación expresa alguna, de parte de sendas defensas, a lo largo de las diferentes fases del procedimiento, en relación con dichas irregularidades ni poniendo en cuestión, en definitiva, el valor de los informes periciales relativos a las drogas intervenidas, que fueron aceptados como pruebas válidas sin cuestionamiento alguno, al menos en forma expresa.

No obstante, como queda dicho, la Audiencia absuelve al considerar que la "cadena de custodia" se realizó en forma incorrecta y, por ello, que no puede darse valor a los repetidos informes periciales químicos.

E incorpora para ello en su Sentencia una cita abundante de Resoluciones de esta Sala relativas a la cuestión que nos ocupa pero, como tan perspicazmente advierte el Fiscal, todas ellas como argumentación "a sensu contrario", es decir, se trata de Sentencias que niegan la existencia de defectos en las respectivas "cadenas de custodia" que analizan, si bien para ello recuerdan fragmentariamente los requisitos exigibles a las autoridades competentes en orden a la conservación y transporte de las sustancias ocupadas.

Por nuestra parte hemos de dejar sentadas, desde este momento inicial, dos precisiones de importancia indudable, a saber, que la irregularidad de la "cadena de custodia" no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que, en todo caso, vendrá dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se haya producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa, y, en segundo lugar, que las "formas" que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que denominamos genéricamente "cadena de custodia", no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones.

De modo que, a pesar de la comisión por los respectivos responsables de ese proceso de ciertos defectos en cuanto al cumplimiento de tales formalidades ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados.

Y ese parece ser que ha sido, en este caso, el erróneo planteamiento inicial de los Jueces "a quibus", que enumeran y se apegan a una serie de datos dudosamente irregulares para afirmar, sobre ellos, la carencia de valor probatorio de la pericial, cuando, si se contempla todo el proceso en su conjunto, comprobamos que, en realidad, tales defectos o

irregularidades, de ser realmente tales, no privan de certeza al hecho esencial de que, en efecto, la droga analizada en el presente supuesto no era otra que la poseída en su día por los acusados o, al menos y con el fin de no prejuzgar respecto de este extremo, la que fue ocupada inicialmente por los funcionarios y posteriormente remitida al laboratorio oficial.

Veamos pues los diferentes pasos de esa "cadena", el juicio crítico que de la misma se hace en la recurrida y la carencia de acierto de las conclusiones invalidantes que en la misma se deducen.

SEGUNDO

En primer lugar se cuestiona el acto mismo de la aprehensión de la sustancia con base en tres circunstancias: que ésta se llevase a cabo por funcionarios de prisiones y no policiales, que no se levantase formalmente acta de esa incautación y que tampoco conste número identificativo del "atestado".

Evidentemente, estamos ante datos de todo punto irrelevantes para sostener, sobre ellos, que no exista suficiente certeza en cuanto a la sustancia ocupada y su identidad con la ulteriormente analizada, puesto que los funcionarios actuaron con plena habilitación legal, en su condición de policía judicial que la Ley les atribuye para estos cometidos, aunque no exista un acta, como tal, que documente la ocupación de la droga ello no quiere decir que ésta no conste documentalmente puesto que ahí está el escrito firmado debidamente por los funcionarios actuantes comunicando lo acaecido tanto a la Dirección del Centro como ulteriormente el titular de ésta a la Autoridad judicial, obrando incluso un reportaje fotográfico de lo intervenido que finalmente adquirirá como veremos una importancia trascendental a los efectos que aquí nos interesan y, por otro lado, las actuaciones se encuentran perfectamente identificadas, si no por un concreto número de expediente, sí por las circunstancias mismas de la intervención (lugar, fecha, hora, interno al que se refieren, etc.) que en tales documentos obran.

Además también se especula, siendo en realidad difícil establecer su relación con lo que propiamente es la "cadena de custodia", acerca de que no se realizase un "análisis preventivo" de lo ocupado, en el mismo Centro Penitenciario, cuando ese "análisis" no sólo no es preceptivo procesalmente puesto que su única finalidad es de carácter investigador y de utilidad para los funcionarios actuantes, sino que además tampoco resulta viable en lugares, como el Centro Penitenciario, en el que ni existe obligación de disponer de los reactivos correspondientes ni, probablemente, los funcionarios allí adscritos conozcan su uso.

Otros aspectos de este momento inicial, a los que también alude la Resolución de instancia, como la forma en la que se obtuvieron las declaraciones del interno ulteriormente acusado, obviamente no afectan a la corrección de la "cadena de custodia" con la que no guardan relación de clase alguna.

A continuación, la Sala de instancia también cuestiona el hecho de que la sustancia intervenida se depositase en la caja fuerte del Director del Centro, de la que disponían de llave el propio Director, el Secretario y otro funcionario más.

No se advierte realmente qué irregularidad o defecto de procedimiento puede atribuirse a este modo de proceder que no sólo no es sino el habitual, y más correcto y prudente, en esta clase de situaciones, también seguido en el caso de ocupaciones practicadas por la Policía y custodia en las sedes policiales, sino que sólo puede ser cuestionado si lo que se pretende es arrojar una sospecha, carente de todo fundamento al menos expreso, sobre la probidad de los funcionarios custodios de dicha caja fuerte, llegando al absurdo de sospechar que, puestos los tres de acuerdo, hubieran tenido intención de perjudicar a los acusados, depositando en dicha caja fuerte una sustancia prohibida y distinta de la inicialmente guardada en ella.

Existe en las actuaciones, además, diligencia extendida por el fedatario judicial, dando cuenta de los contactos habidos con el Centro penitenciario, en los que se comunica al Juzgado que la sustancia ha sido retirada por los Mossos para su transporte y entrega en el Laboratorio.

Y es cierto que no consta, en el acta de recepción de esa entrega en el Centro oficial, el nombre del mosso que la lleva a cabo, pero tampoco puede afirmarse, como hace la Sentencia recurrida, que no se encuentre identificado, toda vez que, en el lugar indicado para ello, figura tanto la firma como el número identificativo de ese funcionario, lo que, al permitir su fácil localización, hubiera precisado, por elementales razones de prudencia, proceder a su interrogatorio antes de presuponer una irregularidad no precisada en el transporte de la sustancia, que permitiera posteriormente negar el valor probatorio del análisis y sus efectos procesales en relación con los hechos enjuiciados.

Pero es que, además, si alguna duda existiera aún acerca de que la defectuosa ejecución de la "cadena de custodia" debiera llevarnos a dudar de que la sustancia analizada fuera la misma que en su día se ocupó, se da la circunstancia, como ya antes adelantásemos, de que aquella fue fotografiada y habría, por tanto, que explicar el por qué la descripción contenida en el informe de análisis coincide externamente de manera prácticamente exacta con los objetos que se observan en ese reportaje fotográfico inicial.

Por consiguiente, no resulta razonable en modo alguno la fundamentación ofrecida por la Audiencia para negar valor probatorio a los informes analíticos relativos a las sustancias objeto de este procedimiento sobre la base de que las irregularidades cometidas en la "cadena de custodia" de esas sustancias, previa a las operaciones policiales, permitan concluir ni tan siquiera en la sospecha de que esa droga analizada no se correspondiera con las sustancias originariamente intervenidas por los funcionarios de la Administración Penitenciaria.

En consecuencia y por las razones expuestas, procede la estimación del Recurso planteado por el Ministerio Público contra la Resolución absolutoria dictada por la Audiencia, debiéndose casar y anular dicha Sentencia, a fin de que, por los mismos Juzgadores que conocieron del Juicio que la dio origen, se proceda a dictar nueva Resolución, en la que vuelva a pronunciarse respecto de las pretensiones de la Acusación, con libertad de criterio para ello, pero partiendo en todo caso de la validez de la "cadena de custodia" a la que fue sometida la sustancia inicialmente intervenida por los funcionarios de la Administración Penitenciaria actuando en funciones de Policía Judicial.

III. FALLO:

Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 25 de Febrero de 2009 , por delito contra la Salud pública, que casamos y anulamos íntegramente, debiendo procederse a su nueva redacción, por el mismo Tribunal que conoció del Juicio celebrado, a partir del reconocimiento del valor de la "cadena de custodia" aplicada a la sustancia inicialmente intervenida, de acuerdo con las consideraciones expuestas en los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución.