

Id Cedoj: 28079120001999100846  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: o  
Nº de Recurso: 3915/1998  
Nº de Resolución: 1380/1999  
Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN  
Ponente: CANDIDO CONDE PUMPIDO TOURON  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:** Derecho a la libertad ambulatoria.- Cacheo y registro del automóvil.

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En el recurso de casación por INFRACION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL e INFRACCION DE LEY que ante Nos pende, interpuesto por Carlos María , contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec.8ª), por delito CONTRA LA SALUD PUBLICA, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo prevenido por la ley, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y estando el recurrente representado por el Procurador Sr.Rego Rodríguez.

## I ANTECEDENTES.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de San Feliu de Llobregat, incoó diligencias previas nº 135/96 y una vez conclusas las remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona Sec. 8ª, que con fecha 13 de mayo de 1998, dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Se declara probado que el acusado Carlos María, mayor de edad, sin antecedentes penales, sobre las 19 horas del día 13 de febrero de 1996, fue sorprendido por agentes de la policía nacional cuando se encontraba en el interior de su vehículo Ford Fiesta matrícula D-....-DK estacionado en la C/ Fuensanta de Sant Joan Despi, junto con otras personas, fumando haschis. Una vez identificados se procedió por los agentes al registro del vehículo hallando escondido debajo del volante un trozo de haschis de 2,863 grs. De peso y en el guardapolvo de la palanca de cambio una bola de plástico de color naranja, conteniendo una papelina de cocaína de peso 0,229 grs. y una bolsa conteniendo 100 pastillas de M.D.M.A. o éxtasis y 3.000 pts en billetes.

Las pastillas de éxtasis eran poseídas por el acusado con el ánimo de expenderlas entre terceras personas al precio de 1.000 pts cada una. En el momento de los hechos, Carlos María se hallaba afecto a una drogodependencia al M.D.M.A. de cierta evolución que mermaba ligeramente sus facultades volitivas para todos aquellos actos encaminados a obtener la referida droga.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

**FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos a Carlos María como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública con la atenuante analógica de drogadicción como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS, CUATRO MESES Y UN DIA DE PRISION MENOR, suspensión del derecho de sufragio y de todo empleo, oficio o cargo público durante el tiempo de la condena, MULTA DE DOS MILLONES Y MEDIO DE PESETAS con 25 días de arresto sustitutorio en caso de impago y costas procesales causadas. Dése al metálico y sustancias incautadas el destino legal. Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no le hubiera sido computado en otra.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días.

3.- Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso recurso de casación por INFRACCION DE LEY e INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUICIONAL que se tuvo por anunciado, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del recurrente Carlos María basó su recurso de Casación en los siguientes motivos.

**PRIMERO.-** Se articula al amparo del nº 4 del art. 5º de la L.O.P.J. por infracción del derecho a la presunción de inocencia que establece el art. 24.2 de la Constitución Española al haber sido condenado el recurrente en virtud de una prueba obtenida ilícitamente con violación del derecho a la libertad ambulatoria que reconoce el art. 17.1 de la misma Constitución.

**SEGUNDO.-** Se invoca igualmente al amparo del art. 5º.4 de la L.O.P.J. por infracción del derecho a la presunción de inocencia que reconoce la Constitución Española en su art. 24.2 al haber sido condenado el recurrente como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud del art. 344 del Código Penal, sin que exista prueba de cargo que acredite suficientemente la nocividad de las pastillas que fueron ocupadas.

**TERCERO.-** Invocado al amparo del art. 5º.4 de la L.O.P.J. por infracción del derecho a la presunción de inocencia que reconoce el art. 24.2 de la Constitución Española al haber sido condenado el recurrente sin que de la prueba practicada en el juicio oral resulte ningún elemento incriminatorio contra el mismo.

**CUARTO.-** Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, por aplicación indebida del art. 344 del Código Penal, dado que la conducta del recurrente que resulta de la prueba practicada no reúne los requisitos del tipo delictivo de que se trata.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto que impugna en su totalidad, la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el oportuno señalamiento se celebró la votación prevenida el día 24 de septiembre de 1999.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El primer motivo del recurso interpuesto, al amparo del art. 5.4º de la L.O.P.J., denuncia la infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia, por estimar el recurrente que ha sido condenado en virtud de una prueba obtenida ilícitamente, con infracción del derecho a la libertad ambulatoria que reconoce el art. 17.1º de la Constitución Española.

El artículo 11.1 de la L.O.P.J. dispone que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales". Como ha señalado una doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala, la prohibición de la prueba obtenida de modo constitucionalmente ilícito y de las que se basan, apoyan o derivan de la misma, tiene como finalidad garantizar el máximo de protección a los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, y de modo complementario, ejercer un efecto disuasor efectivo en los agentes encargados de la investigación criminal frente a comportamientos que no respeten las garantías constitucionales.

Por lo tanto, en el supuesto de que efectivamente la prueba de cargo inicial utilizada en el caso presente hubiese sido obtenida mediante una actuación vulneradora de los derechos fundamentales del recurrente, procedería la anulación de su efectividad probatoria, y, como consecuencia del denominado "efecto dominó", ello determinaría el decaimiento de todas las pruebas posteriores derivadas de ella.

Pero no es este el caso en el supuesto actual. En efecto el recurrente considera vulnerado su derecho fundamental a la libertad ambulatoria (art. 17 Constitución Española) por haber sido detenido por meras sospechas subjetivas de la policía. Conforme se deduce del hecho probado el recurrente fue sorprendido por agentes de la Policía Nacional cuando se encontraba en un vehículo estacionado en una vía pública, en compañía de otras personas, fumando hachis. Estimando racionalmente que pudiese portar más sustancias estupefacientes, bien para su consumo bien para el tráfico, se procedió por los agentes a examinar el vehículo hallando junto a la palanca de cambio una bolsa conteniendo cien pastillas de M.D.M.A. o Extasis y tres mil pts en billetes, además de otras porciones menores de sustancias estupefacientes (una papelina de cocaína y un trozo de haschis), reconociendo posteriormente el recurrente que el éxtasis lo poseía para destinarlo a terceros.

**SEGUNDO.-** El motivo carece de fundamento. El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la libertad, así como el derecho a circular libremente, no se vulnera por las diligencias policiales de cacheo e identificación, cuya realización y consecuente inmovilización momentánea del ciudadano durante el tiempo imprescindible para su práctica, constituyen un sometimiento legítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía.

Considera la parte recurrente que "el cacheo de que fue objeto mi principal y el subsiguiente registro del automóvil de su propiedad fueron practicadas a impulsos de unas sospechas arbitrarias de los funcionarios policiales". Pero resulta evidente que las sospechas no eran "arbitrarias" sino que se fundamentaban, desde una perspectiva "ex ante", en indicios racionales profesionalmente evaluados: es notorio que la venta de pastillas de éxtasis se realiza frecuentemente desde vehículos estacionados, la hora, el lugar, la concurrencia de varias personas, la reacción frente a la proximidad policial arrojando la sustancia que estaban consumiendo, etc, son indicios que pueden ser evaluados en una actuación policial preventiva del tráfico de estupefacientes; actuación que es conforme con el ordenamiento prohibicionista legalmente vigente. Y asimismo resultaron justificadas, desde una perspectiva "ex post", cuando se observó, junto a la palanca de cambios, es decir en un lugar "a mano" del conductor, una bolsa conteniendo cien pastillas de éxtasis en disposición de ser suministradas a cualquier adquirente que se aproximase al vehículo estacionado, así como dinero procedente de su venta. No nos encontramos ante una intervención arbitraria sino razonablemente fundamentada. No cabe apreciar, en consecuencia, vulneración alguna del derecho constitucional a la libertad deambulatoria ni tampoco del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, que son los denunciados de modo expreso e implícito, respectivamente, por el recurrente. Tampoco del derecho a la intimidad pues el examen del automóvil, atendidas las circunstancias, estaba justificado como una actuación policial preventiva de urgencia, cumpliendo con las exigencias derivadas de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Este tipo de diligencias de cacheo personal y control de efectos incluido en su caso el automóvil, no determinan necesariamente violación de los derechos fundamentales, siempre que la actuación policial esté racionalmente justificada, cuente con amparo legal y se mantenga en los límites de la proporcionalidad, (sentencia, entre otras, 1066/96 de 23 de diciembre). Estos requisitos se cumplen en el caso actual, por lo que el recurso debe ser desestimado.

**TERCERO.-** El segundo motivo de recurso, también al amparo del art. 5.4º de la L.O.P.J. denuncia la supuesta infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia, alegando que el recurrente fue condenado como autor de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, sin que esté acreditada la nocividad de la sustancia. El motivo no puede ser estimado.

Existe prueba de cargo, legalmente practicada, que identifica las pastillas objeto de tráfico como M.D.M.A o "éxtasis", sustancia que como consecuencia de una evaluación de multiplicidad de informes periciales la doctrina jurisprudencial ha considerado, atendiendo a sus efectos, debe ser subsumida en la modalidad agravada del art. 368, como droga que causa grave daño a la salud

(S.T.S. de 5 de febrero de 1996, entre otras), por lo que la tipificación efectuada por la Sala sentenciadora es legalmente correcta y cuenta con una base probatoria suficiente.

**CUARTO.-** El tercer motivo de recurso, también por infracción del derecho a la presunción de inocencia, denuncia que el recurrente fue condenado sin que de la prueba practicada en el juicio oral resulte ningún elemento incriminatorio contra el mismo. El motivo carece de fundamento pues en el juicio se practicó prueba acreditativa de la ocupación de la droga en su poder que, atendiendo la cantidad y circunstancias concurrentes, permite inferir racionalmente el destino al tráfico. Además el propio recurrente reconoció dicho destino y su intención de obtener una ganancia económica en la reventa, en sus declaraciones judiciales prestadas con todas las garantías, que la Sala estimó, razonada y razonablemente, más verosímiles y congruentes con los datos objetivos acreditados, que la versión exculpatoria ofrecida a última hora en el juicio. El cuarto y último motivo es subsidiario de los dos anteriores, por lo que decaídos éstos, procede necesariamente su desestimación.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de Casación por **INFRACCION DE LEY** e **INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL**, interpuesto por Carlos María , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec.8ª), imponiéndose las costas a dicho recurrente del presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución al recurrente, al Ministerio Fiscal y a la Audiencia Provincial arriba indicada, a los fines legales oportunos, con devolución a esta última de los autos que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Cándido Conde- Pumpido Tourón , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.