

# ***PENAL***

***Tribunal:*** Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal.

***Fecha:*** 15 de febrero de 2001.

***Recurso de Casación:*** 1954/1999.

***Ponente:*** D. [REDACTED]

***Voz:*** Penal. Testigos.

***Resumen:*** Del examen de las actuaciones resulta que su declaración como testigo, propuesto tanto por el Ministerio Fiscal como por la defensa, fue admitida por la Sala de instancia, pero no pudo ser citado al resultar infructuosas las gestiones realizadas, procediéndose, como ya se ha indicado, a la lectura de sus manifestaciones en el juicio oral «a pesar de la impugnación de la defensa» según se afirma en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia de instancia.

Estamos como se dice en la sentencia de 16 de febrero de 1998 ante una de las excepciones a la necesidad de la inmediación que conforma la práctica probatoria en el Plenario, fundada en el grave obstáculo que a la comparecencia en el juicio oral supone la residencia de un testigo en el extranjero, pese a los acuerdos internacionales de asistencia judicial existentes al respecto, por lo que esta situación puede equipararse a los casos de imposibilidad de reproducción de la prueba en el juicio oral previstos en el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en que se permite su lectura en el plenario.

Dice acertadamente el Tribunal de instancia en el citado Fundamento Jurídico Primero de su sentencia que si bien hubiera sido deseable que la declaración del perjudicado se hubiera efectuado con asistencia de la defensa del acusado, es lo cierto que se hizo a presencia judicial, siendo su valoración necesaria «para evitar supuestos de impunidad y de que se conceda patente de corso a los que cometen acciones delictivas contra extranjeros».

***Tribunal:*** Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal.

***Fecha:*** 12 de julio de 2001.

***Recurso de Casación:*** 2559/1999.

***Ponente:*** D. [REDACTED]

***Voz:*** Penal. Detención ilegal.

***Resumen:*** El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por los recurrentes. No resulta suficientemente probado que, en el curso del narrado actuar policial, los acusados dirigieran al denunciante insultos o frases ofensivas alusivas a su raza o procedencia nacional.

**Tribunal:** Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal.

**Fecha:** 31 de octubre de 2001.

**Recurso de Casación:** 216/1999.

**Ponente:** D. [REDACTED]

**Voz:** Penal. Asistencia letrada.

**Resumen:** En efecto, esta Sala tiene dicho que el examen radiológico a que son sometidos algunos pasajeros al llegar a los aeropuertos españoles -en prevención de un posible transporte de droga en el interior de su organismo- no es por sí misma una detención, ni comporta necesariamente que previamente se haya practicado. Se trata de un mero control dentro de las normales actuaciones policiales de prevención delictiva que, cuando se realiza -como en este caso- voluntariamente, a instancia de los Agentes que solicitan del pasajero ser examinado, prestándose éste voluntariamente a la comprobación interesada, no entraña limitación o constricción forzosa de la libre deambulacion, propia de una verdadera detención, por lo mismo que no lo es tampoco la momentánea interrupción que soporta el peatón a quien se le pide la identificación personal, o el conductor a quien se ordena parar para someterse a la prueba de alcoholemia. Se trata en todos estos casos de actos administrativos en el ámbito de las relaciones de prevención policial y seguridad, en los que la orden dada por el Agente pasa por la aceptación del administrado para la lícita realización de la comprobación perseguida. Otra cosa es que tras su realización decida entonces el Agente, a la vista de la existencia de indicios de criminalidad, detener al interesado, o bien que el examen radiológico se haya llevado a cabo estando ya el interesado detenido previamente. Será entonces cuando, por su condición de detenido, resultará inexcusable la previa información de derechos y la asistencia letrada, lo que no sucede cuando el sujeto, no estando aún detenido se somete voluntariamente al examen radiológico.

Esto es lo sucedido en este caso como resulta del examen de las actuaciones en que se evidencia que fue después del examen cuando se practicó la detención siendo entonces el detenido informado de sus derechos y asistido de Letrado.

Por otra parte desde la perspectiva propia de la actividad probatoria tampoco la asistencia letrada es condicionante de la licitud del examen radiológico voluntario, por lo mismo que este examen carece por sí solo de valor alguno, más allá de la pura utilidad que representa para el posterior encauzamiento de la investigación policial. Será actividad probatoria en su caso el testimonio posterior de los Agentes sobre lo que vieron o la inspección y análisis de lo que en el interior del cuerpo portara el sujeto, después de su expulsión, pero el momento del examen radiológico no se sitúa en la esfera de la prueba anticipada sino en el de la pura investigación policial. Y ya esta Sala en la Junta General del día 5 de febrero de 1999 aprobó considerar que «cuando una persona -normalmente un viajero que llega a un aeropuerto procedente del extranjero- se somete voluntariamente a una exploración radiológica con el fin de comprobar si es portador de cuerpos extraños dentro de su organismo, no está realizando una declaración de culpabilidad ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos. De ahí que no sea precisa la asistencia de Letrado ni la consiguiente detención con instrucción de sus derechos».

**Véase en este sentido la Sentencia del TS, Sala de lo Penal, de 23 de noviembre de 2001. Recurso de Casación número 281/2000. Ponente: D. José Antonio Marañón Chávarri.**

**Tribunal:** Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal.

**Fecha:** 26 de noviembre de 2001.

**Recurso de Casación:** 831/2000.

**Ponente:** D. [REDACTED]

**Voz:** Penal. Asistencia letrada.

**Resumen:** En la Junta General no jurisdiccional de esta Sala de 5 de febrero de 1999, se llega a la siguiente conclusión en relación a la validez de los exámenes radiográficos consentidos: «Cuando una persona -normalmente un viajero que llega a un aeropuerto procedente del extranjero- se somete voluntariamente a una exploración radiológica con el fin de comprobar si es portador de cuerpos extraños dentro de su organismo, no está realizando una declaración de culpabilidad, ni constituye una actuación encaminada a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos. De ahí, que no sea preciso la asistencia de letrado, ni la consiguiente previa detención, con información de sus derechos» .

Partiendo de la mencionada jurisprudencia, el recurso debe desestimarse, si se entiende de conformidad con lo aceptado por el Tribunal de instancia, que el acusado accedió voluntariamente a someterse al examen radiológico. Y la Sala considera que (...) consintió la exploración, según acredita la declaración judicial de dicho acusado (...).

La tansitoria sujeción de (...) a las medidas de exploración radiológicas al haber accedido a ellas de forma voluntaria, no integraba ni imputación de delito, ni detención, por lo que no era obligada la instrucción de sus derechos, ni el nombramiento de abogado al requerido para la exploración, y no se infringieron por los agentes de Policía los arts. 118 y 520 de la LECrim, que imponen tales exigencias procesales, ni se vulneró tampoco el apartado 2 del artículo 24 de la CE, en cuanto establece el derecho de los inculcados a la defensa y a la asistencia de letrado, y a la información sobre las imputaciones pendientes contra ellos, ni se transgredió el apartado 3 del art. 17 de la CE, que preceptúa que toda persona detenida sea informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, garantizándole la asistencia de abogado al detenido. En el supuesto enjuiciado, (...), tras ser detenido, después de explorado radiológicamente en el Aeropuerto, fue correctamente informado de sus derechos, (...).

Tampoco cabe apreciar vulneración del derecho a la intimidad del acusado, y violación del apartado 1 del art. 18 de la CE, que la establece, puesto que (...) prestó su consentimiento al examen corporal que se le practicó en el Aeropuerto.

En suma, las actuaciones de detección de la droga mediante el examen radiológico no supusieron vulneración de derechos fundamentales, ni determinaron, por aplicación del art. 11.1 de la LOPJ, la nulidad de las pruebas derivadas directa o indirectamente del resultado de aquella exploración.

**Tribunal:** Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal.

**Fecha:** 10 de enero de 2002.

**Recurso de Casación:** 1721/1999.

**Ponente:** D. [REDACTED]

**Voz:** Penal. Delito contra la salud pública.

**Resumen:** La tercera denuncia lo es por infracción del art. 24-2 de la C.E. Tal denuncia es inadmisibile, pues resulta necesario especificar cual de los numerosos derechos y garantías del proceso penal recogidos en dicho artículo, se supone violado.

La recurrente se refiere a violación del Derecho Internacional por tratarse de un buque extranjero. Olvida que el registro de camarote se efectuó con autorización del Capitán, que la entrega vigilada es técnica de investigación no solo admitida en nuestro Ordenamiento Jurídico --art. 263 bis introducida por la L.O. 5/99 de 13 de Enero, cuyo precedente arranca de la L.O. 8/92 de 23 de Diciembre, como consecuencia directa de la firma por España de la Convención de Viena de 20 de Diciembre de 1988--, sino que también se encuentra en todos los países firmantes de dicho Convenio, dada la naturaleza transnacional de esta grave forma de delincuencia organizada que es el tráfico de drogas. Finalmente se denuncia la violación en la apertura de los paquetes tratando de hacerlos equivalentes a los paquetes postales, lo que no es de aplicación.

Concluye el motivo con una simple referencia a haberse vulnerado el art. 9.3 de la C.E., que se refiere a los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad, irretroactividad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

Tal denuncia in genere, es claramente infundada y debe ser rechazada sin más argumentación.

**Tribunal:** Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª.

**Fecha:** 8 de febrero de 2002.

**Recurso de Queja:** 20/2002.

**Ponente:** D. [REDACTED]

**Voz:** Internamiento. Expediente de Expulsión.

**Resumen:** Centrados en el último apartado y examinada la resolución judicial autorizante, se advierte, pues así lo expresa en su antecedente de hecho segundo, que la solicitud de internamiento fue «por el tiempo imprescindible y al objeto de que le sea notificada la resolución de expulsión». No deja de sorprender que ese fin exija el internamiento durante cuarenta días, pero habrá que entender que era ese porque otro -ejecutar la expulsión acordada- resulta muy prematuro en el momento del inicio del expediente y, en todo caso, exigiría una justificación expresa. En cualquier caso, aunque el fin del internamiento fuese de más claro aseguramiento de la resolución administrativa, lo que ya es menos comprensible es que no se haga la mínima alusión a las razones que exigen tan drástica medida; no se olvide que el art. 61 de la LO citada prevé otras menos lesivas; y que la carencia de permisos de residencia o de estancia es lo que motiva la expulsión, no el internamiento. Éste sería razonable si la persona careciera de domicilio conocido, careciera de medios de vida o concurrieran circunstancias de semejante significación, pero nada se razona el respecto. Es por todo lo anterior que no establecido un juicio de proporcionalidad ni expresión de la necesidad de la medida, procede su revocación, ordenando la libertad de la persona afectada.

**Tribunal:** Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal.

**Fecha:** 11 de febrero de 2002.

**Recurso de Casación:** 781/2000.

**Ponente:** D. [REDACTED]

**Voz:** Penal. Delito de lesiones.

**Resumen:** En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

El Tribunal de instancia razona con acierto sobre la validez de los testimonios depuestos por los perjudicados que fueron introducidos en el plenario mediante su lectura y haciendo especial mención del depuesto por el testigo Mohamed Aisa Merabet que conocía a su agresor antes de los hechos y por consiguiente resultaba innecesaria la diligencia de reconocimiento.

El artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que «podrán leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral».

El Tribunal Constitucional, en sentencia 137/88, de 7 de julio, afirma que «las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la LECr) y que, como se advierte en la STC 101/1985, no constituyen en sí mismas pruebas de cargo. Sólo cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, en los términos señalados en el artículo 730 de la Ley Procesal Penal, conforme ha declarado ya este Tribunal en la STC 62/1985, de 10 de mayo. Esta posibilidad está justificada por el hecho de que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa».

El Tribunal Supremo en sentencia de 4 de marzo de 1991 expresa que «de acuerdo con el artículo 730 LECr. ‘las diligencias del sumario únicamente pueden ser leídas en el juicio oral’ cuando por causas independientes de la voluntad (de las partes) no pueden ser reproducidas en aquél. La aplicación de esta disposición requiere, como es claro, que el Tribunal haya agotado sus posibilidades de contar con la prueba en el juicio oral en la forma dispuesta no sólo por la LECr. sino también por el art. 229 de la LOPJ. Consecuentemente, la jurisprudencia ha establecido que el Tribunal podrá tomar excepcionalmente en cuenta las declaraciones testificales obrantes en el sumario, previa lectura en el juicio, cuando el testigo haya muerto, o se encuentre fuera de la jurisdicción del Tribunal y no sea factible lograr su comparecencia o sea imposible de localizar por desconocimiento de su paradero. En tales supuestos, es condición de la validez de tales declaraciones que hayan sido prestadas de manera inobjetable».

Otro de los supuestos es cuando el testigo se encuentra ilocalizable, tanto en España como en el extranjero, lo que puede justificar la continuación del juicio si se encuentran en ignorado paradero y su localización resultó imposible tras las gestiones de la Policía -Cfr. sentencias de 5 de diciembre de 1990, 11 de marzo de 1991, y 12 de abril de 1991- expresando la última de las citadas que se requiere que se hayan agotado razonablemente las posibilidades de traer al testigo a presencia del Tribunal. Sin olvidar

la imposibilidad jurídica de traer a los testigos que se encuentran en el extranjero, a tenor de lo que se dispone en el artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, situación a la que se refiere la sentencia del Supremo de 29 de octubre de 1990. A los testigos en el extranjero se alude, igualmente, en la sentencia de 27 de junio de 1990, afirmándose que «en el caso de que el testigo de cargo tenga su residencia en el extranjero, habida cuenta de las importantes dificultades que ello comporta para obligarlo a declarar ante un Tribunal español, pese a los acuerdos internacionales de asistencia judicial existentes al respecto, de modo que por tales dificultades estos supuestos han de equipararse a los casos de imposibilidad de reproducción de la prueba en el juicio oral previstos en el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permite la lectura en el plenario, a instancia de cualquiera de las partes, de las diligencias practicadas en el sumario».

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 19 de febrero de 1991, caso Isgrò, no consideró violación del Convenio el que sean tenidas en cuenta unas declaraciones sumariales cuando el testigo se encuentra ilocalizable pese a las gestiones realizadas en su busca. El Tribunal tuvo en cuenta que dichas declaraciones habían sido realizadas ante un magistrado cuya imparcialidad no había sido puesta en duda.

De la doctrina jurisprudencial que se deja expresada se evidencia que la utilización del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal queda limitado para aquellos casos en que el testimonio resulte de imposible o muy difícil práctica en el acto del juicio oral, y para que puedan ser apreciadas por el Tribunal las declaraciones sumariales se requiere su lectura en el juicio y que se hayan obtenido con cumplimiento de las garantías que sean precisas para que no se produzca indefensión.

Y eso es lo que ha sucedido en el supuesto que examinamos. Los inmigrantes ilegales que sufrieron las agresiones inflingidas por el recurrente no iban a estar a disposición del Tribunal cuando se fuese a celebrar el acto del juicio de ahí que el Juez Instructor practicara, con todas las garantías y especialmente con intervención del Letrado del imputado, las declaraciones y reconocimientos de los perjudicados que fueron introducidos en el acto del plenario mediante su lectura.

El Tribunal de instancia ha contado pues, con medios de prueba legítimamente obtenidos que contrarrestan el derecho de presunción de inocencia invocado y tampoco ha resultado el vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, sin que pueda sustentarse tales invocaciones por una distinta valoración de la prueba de la que ha realizado el Tribunal sentenciador.

**Tribunal:** Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal.

**Fecha:** 21 de marzo de 2002.

**Recurso de Casación:** 601/2001.

**Ponente:** D. [REDACTED]

**Voz:** Penal. Delito contra la salud pública y detención ilegal.

**Resumen:** El primer motivo del recurso interpuesto, por quebrantamiento de forma, alega vulneración del derecho a la prueba por no haber accedido el Tribunal a la suspensión del juicio pese a la incomparecencia del testigo principal, que era la supuesta víctima del primer delito de detención ilegal objeto de acusación. El motivo debe ser desestimado pues si bien es cierto que se trataba de un testimonio de especial relevancia, también lo es que la supuesta víctima se encontraba en paradero desconocido, posiblemente en el extranjero, fuera de la jurisdicción del Tribunal, por lo que la suspensión habría sido inútil, al haberse realizado con anterioridad todas las gestiones necesarias para obtener la comparecencia, con resultado infructuoso.

