BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ066094

TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 434/2022, de 3 de mayo de 2022
Sala de lo Penal
Rec. n.º 931/2020

SUMARIO:

Proceso penal. Prueba testifical. Dispensa de declarar contra pariente. La necesidad de informar al pariente de su derecho a no declarar (art. 416 LECrim) no rige en el momento de efectuar una denuncia de manera espontánea y por voluntad propia.
La denuncia inicial interpuesta por la hija del recurrente al haberse omitido la advertencia que impone el art. 416 LECrim sobre la dispensa del deber de declarar. El motivo no puede ser acogido. Dos razones principales empujan al rechazo: ni puede exigirse antes de una denuncia que se efectúe la advertencia prevenida en el art. 416 LECrim; ni, de llegarse a solución contraria, la irregularidad o nulidad arrastraría al resto del material probatorio.
La ley no prevé la necesidad de informar al denunciante -pariente de las posibilidades de acogerse a su facultad de no denunciar. Está legalmente excusado, en verdad, de la obligación general de denunciar delitos públicos. Pero la situación de quien es convocado para declarar como testigo, está obligado a comparecer, y es informado de las posibilidades de incurrir en delito de falso testimonio de no decir la verdad, es radicalmente distinta a la de quien, de manera espontánea, acude a denunciar sin conocer probablemente con claridad que la ley sienta esa obligación (art. 259 LECrim), sancionando su incumplimiento con una multa de 25 a 250 pesetas. No parece que en este segundo caso el pariente obre impulsado por esa, desprestigiada de facto, obligación legal, ni atemorizado o compelido por la sanción anudada al incumplimiento, por desconocer que determinados parientes (que no coinciden totalmente con los que contempla el art. 416) están exonerados por ley de ese deber. No se aprecia en ese segundo caso necesidad de poner en conocimiento de quien comparece espontáneamente esa excepción para salvaguardar la voluntariedad de su denuncia.
Pero es que, además, no estaríamos de ninguna forma ante la vulneración de un derecho fundamental (que, por cierto, sería titularidad de la denunciante y no del recurrente). Por tanto, no cabría proyectar a esta situación la doctrina de los frutos del árbol podrido. Las diligencias practicadas con posterioridad quedarían a salvo en todo caso.

PRECEPTOS:

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 259, 261 y 416.

PONENTE:

Don Antonio del Moral García.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Doña CARMEN LAMELA DIAZ
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA
Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 434/2022

Fecha de sentencia: 03/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 931/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: T.S.J.MURCIA

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 931/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 434/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar
D. Antonio del Moral García
D.ª Carmen Lamela Díaz
D. Leopoldo Puente Segura
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 3 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 931/2020 interpuesto por Paulino representado por la Procuradora Sra. D.ª María Inés Guevara Romero y bajo la dirección letrada de D. José María Caballero Salinas contra la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 5 de diciembre de 2019 en la que se desestimó el recurso interpuesto contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Tercera) de fecha 22 de marzo de 2019 que le condenó por un delito contra la salud pública. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Seguido por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Tercera) PA nº 98/2018 procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de la citada Capital se dictó Sentencia, con fecha 22 de marzo de 2018 que recoge los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO. Son hechos probados y así se declaran:Que en la tarde del día 3 de junio de 2.018, sobre las 18,15 horas, los acusados Paulino, con DNI NUM000, nacido el día NUM001 de 1.963 y ejecutoriamente condenado en sentencia de 26-1-2008 por delito contra la salud pública a pena de 6 años de prisión, sin que conste la extinción de la misma y Lina, con permiso de residencia NUM002, nacida en Bolivia el día NUM003 de 1.991 y sin

antecedentes penales, fueron sorprendidos en las inmediaciones del bar FABI sito en calle Los Navarros, 1, B, de Puente Tocinos, por agentes de policía nacional actuantes, quienes procedían a investigar, la denuncia puesta por la dueña de dicho local, hija del investigado, referente a haber sido amenazada de muerte con una pistola por el acusado y que los había sorprendido a su padre y compañera sentimental dentro del bar manipulando droga.

Los agentes de policía nacional comisionados se personaron en el local, proceden a retener a los acusados en el exterior del establecimiento, cuando pretendían introducirse en el vehículo que conducía el acusado Paulino, marca, vehículo Mercedes, matrícula ....XMR, siéndole intervenidos, a la acusada Lina, que portaba en la ropa interior que vestía, 3 bolsas negras, que a su vez contenían cada una de ellas otras cinco bolsas más pequeñas (en total 15 bolsistas), con sustancia en su interior de cocaína y un poso aproximado de 1,83 gr; 2 gr; y 1,98 gramos cada una, así como la cantidad de 595 euros en el monedero, que la misma portaba en sus manos, dinero fraccionado del siguiente modo: en 15 billetes de 5 euros, 3 billetes de 10 euros, 7 de 20 euros y 7 de 50 euros; asimismo, al acusado se le intervino la cantidad de 335 euros, fraccionados del siguiente modo: en 11 billetes de 20 euros, 2 billetes de 50 euros y 3 de 5 euros; igualmente, en un compartimento oculto ubicado entre los dos asientos delanteros del vehículo fueron intervenidos 200 euros fraccionados en 3 billetes de 5 euros, 2 de 20 euros y 1 de 10 euros, cantidades todas ellas procedentes de la venta por los acusados de sustancias estupefacientes.

A continuación los agentes de policía nacional procedieron a realizar un registro en el interior del establecimiento bar Fabi, sito en carril Los Navarros, nº '1 B de Puente Tocinos, debidamente autorizados por la titular del mismo, Consuelo y en su presencia, siendo intervenidos en una habitación anexa al bar comunicada con una puerta sin llave, a modo de pequeño almacén, encima de la mesa que se encontraba en la misma, una balanza de precisión, un bote conteniendo 55,62 gramos de bicarbonato y numerosas bolsas de plástico cortadas en círculos, así como alambre de color verde, para cerrar las bolsas de plástico, con las que los acusados confeccionaban las dosis de sustancia para su venta a terceras personas. Del mismo modo, encima de un frigorífico y escondido en la parte superior, fue intervenida una bolsa de color negro conteniendo sustancia rocosa de color blanco, con un peso aproximado de 29,4 gramos.

La sustancia intervenida a los acusados que, debidamente analizada, resultó ser cocaína, con pesos de 1,83 gramos y riqueza media del 77%, 2,00 gramos y riqueza media del 79% y 1.98 gramos y riqueza media del 78% cada una de las 3 bolsas que fueron intervenidas a la acusada y la bolsa que fue intervenida en el bar contenía sustancia que, debidamente analizada, resultó ser cocaína, con riqueza media del 79% y un peso de 26,45 gramos, sustancias todas ellas que eran poseídas por los mismos en disposición de donación o venta a terceras personas, pudiendo alcanzar en el mercado ilícito un valor de 3.453,61 euros.

La cantidad de dinero en efectivo total intervenida a los acusados ascendió a 1.130 euros.

Consta acreditado que el acusado Paulino fue privado de libertad por la presente causa del 3 de junio del 2018 hasta el 22 de febrero de 2019.

SEGUNDO. La prueba practicada en el acto del juicio oral ha consistido en el interrogatorio de los acusados, declaración testifical de las siguientes personas, policías nacionales con carnet profesional nº NUM004, nº NUM005, nº NUM006, nº NUM007 y nº NUM008, la testigo doña Consuelo, y dado que la defensa de los acusados no impugnaba ta pericial consistente en el informe emitido por la Delegación del Gobierno de la Región de Murcia, sobre la sustancia intervenida y la pericial emitida del valor de dicha sustancia, es por lo que las partes renunciaron a los testigos y peritos que venían siendo convocados. La prueba documental, los folios correspondientes al atestado, hoja histórico-penal de los acusados, e informe de análisis de la sustancia intervenida y valoración de la sustancia intervenida".

Segundo.

La parte Dispositiva de la Sentencia reza así:

"Que debemos condenar y condenamos a Paulino como autor responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de 5 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 10.261 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impagado.

Que debemos condenar y condenamos a Lina como autora responsable de un de un delito contra a salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena la pena de 3 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 3.454 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 1 mes en caso de impago.

Con condena a ambos acusados por mitad y partes iguales de las costas causadas en la presente instancia.

Se decreta el decomiso de los efectos intervenidos, con entrega del dinero y de los efectos intervenidos al Fondo de Bienes Decomisados del Plan Nacional sobre Drogas y la destrucción de la sustancia intervenida. Para el cumplimiento de las penas impuestas le serán de abono los días que haya estado privado de libertad por esta causa, si no le han sido computados en otra.

Reclámese del Juez Instructor la conclusión en forma de la pieza de responsabilidad civil.

Declaramos la insolvencia de dicho procesado, aprobando el auto que a este fin dictó el Juez Instructor.

Practíquense las anotaciones oportunas en los libros registro y, firme la sentencia, en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación del que conocerá el Tribunal Supremo, que habrá de anunciarse ante esta Sala en el plazo de CINCO DÍAS computados desde la última notificación".

Tercero.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de Apelación por Paulino, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que dictó Sentencia con fecha 5 de diciembre de 2019 con la siguiente Parte Dispositiva:

"1º. DESESTIMAR el recurso de apelación presentado por la representación procesal de los acusados don Paulino y doña Lina contra la sentencia dictada en fecha 22 de marzo de 2019, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia en el procedimiento no 98/2018.

2º. CONFIRMAR íntegramente la indicada sentencia, y

3º. Declarar de oficio las costas de esta alzada".

Cuarto.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el condenado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los siguientes motivos:

Motivo primero. Por infracción de ley al amparo de los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ por vulneración de la presunción de inocencia y del derecho a un proceso con todas las garantías. Motivo segundo. Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida de los arts. 368 y 22.8 CP.

Quinto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 5 de abril de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Dos motivos integran el recurso; aunque en ambos se detectan derivaciones que permiten sostener que materialmente son cuatro las quejas dirigidas contra la condena. Dos pueden identificarse en el motivo primero entablado por violación de preceptos constitucionales - art. 852 LECrim-: derecho a un proceso con todas las garantías que se habría visto afectado por la improcedente inaplicación del art. 416 LECrim (i) y vulneración de las reglas de un registro (ii)).

En el motivo segundo, canalizado a través del art. 849.1º LECrim, junto a una queja por indebida subsunción atendido el hecho probado, encontramos otra enlazada con la presunción de inocencia (insuficiencia del material probatorio).

Abordaremos de cada una de esas pretensiones de forma diferenciada.

Segundo.

La primera de las quejas reivindica la nulidad de la denuncia inicial interpuesta por la hija del recurrente al haberse omitido la advertencia que impone el art. 416 LECrim sobre la dispensa del deber de declarar. Esa nulidad arrastraría la de la entrada y registro y de toda la prueba posterior en cuanto están causalmente conectadas con la denuncia. Sin ella, no se hubiese producido ninguna otra actividad probatoria.

El motivo no puede ser acogido. Dos razones principales empujan al rechazo: ni puede exigirse antes de una denuncia que se efectúe la advertencia prevenida en el art. 416 LECrim (i); ni, de llegarse a solución contraria, la irregularidad o nulidad arrastraría al resto del material probatorio (ii).

En esta apreciación coincidimos con los dos Tribunales que han intervenido anteriormente y, en buena medida, aunque no total, con las razones aducidas en ambas sentencias.

(i) La ley no prevé la necesidad de informar al denunciante -pariente de las posibilidades de acogerse a su facultad de no denunciar. Está legalmente excusado, en verdad, de la obligación general de denunciar delitos públicos. Pero la situación de quien es convocado para declarar como testigo, está obligado a comparecer, y es informado de las posibilidades de incurrir en delito de falso testimonio de no decir la verdad, es radicalmente distinta a la de quien, de manera espontánea, acude a denunciar sin conocer probablemente con claridad que la ley sienta esa obligación (art. 259 LECrim), sancionando su incumplimiento con una multa de 25 a 250 pesetas (¡!). No parece que en este segundo caso el pariente obre impulsado por esa, desprestigiada de facto, obligación legal, ni atemorizado o compelido por la sanción anudada al incumplimiento, por desconocer que determinados parientes (que no coinciden totalmente con los que contempla el art. 416) están exonerados por ley de ese deber. No se aprecia en ese segundo caso necesidad de poner en conocimiento de quien comparece espontáneamente esa excepción para salvaguardar la voluntariedad de su denuncia.

Siendo cierto que la jurisprudencia ha oscilado demasiado en relación a este concreto punto (SSTS 625/2007, de 12 de julio, 294/2009, de 28 de enero, 160/2010, de 5 de marzo 459/2010, de 14 de mayo, 67/2011, de 15 de febrero, 457/2020, de 17 de septiembre, 485/2021, de 3 de junio o 310/2021, de 12 de abril), también lo es que ni la ley procesal impone en su art. 261 ese trámite vestibular, ni parece que tenga mucho sentido preverlo dada la diferencia de contexto y escenario en comparación con el contemplado en el art. 416. Se nos antoja que no son demasiados (si es que se produce algún caso) los ciudadanos que denuncian a sus parientes -¡o a terceros!- impulsados exclusivamente por una obligación legal cuyo cumplimiento dista mucho de ser generalizado, y como consecuencia -en el caso de parientes- de no haber sido alertados de la exención que les ampara.

Nada tiene que ver con esto la jurisprudencia europea mencionada en el escrito de recurso. Viene referida a derecho penal sustantivo. La cuestión analizada ahora es netamente procesal. Todo lo relativo a predicibilidad y a cambios jurisprudenciales está regido por principios muy diferentes en esa esfera procesal. Por lo demás, ni siquiera es ésta interpretación novedosa: enlaza con precedentes muy lejanos.

(ii) Pero es que, además, no estaríamos de ninguna forma ante la vulneración de un derecho fundamental (que, por cierto, sería titularidad de la denunciante y no del recurrente: STC 94/2010, de 15 de noviembre). Por tanto, no cabría proyectar a esta situación la doctrina de los frutos del árbol podrido. Las diligencias practicadas con posterioridad quedarían a salvo en todo caso. Lo razona muy bien el Tribunal Superior de Justicia con argumentación que hacemos nuestra.

Tercero.

Se alega, de otra parte, que el registro en el establecimiento se realizó sin la presencia de los dos investigados.

El art. 569 LECrim ha de entenderse referido al registro en domicilios no al que se efectúa en un establecimiento abierto al público (vid STS 202/2007, de 20 de marzo, 160/2011, de 15 de marzo, ó 967/2009, de 7 de octubre). A mayores, no estaríamos ante una irregularidad determinante de una nulidad contaminante de la diligencia. Esa previsión tiende a reforzar la contradicción. La ausencia del investigado acarrearía la falta de valor probatorio del acta; pero no de las declaraciones de quienes realizan el registro (SSTC 259/2005, de 24 de octubre o 219/2006, de 3 de julio y 197/2009, de 28 de septiembre); un registro, por cierto que fue practicado en presencia de la titular del establecimiento según consideró acreditado el Tribunal con suficiente base probatoria. Nótese, por fin, que los acusados no fueron detenidos en el local luego registrado, sino fuera del mismo.

Cuarto.

El segundo motivo, no solo contiene protesta expresa de querer sujetarse al hecho probado, sino que hace de tal aseveración su bandera. Alude el recurrente en exclusiva al art. 849.1º LECrim partiendo de algo en que hay que darle la razón: el hecho probado solo refiere sustancias ocupadas a la coacusada. No menciona que se ocupase sustancia alguna al acusado; tan solo metálico.

El recurso efectúa una lectura sesgada -muy sesgada- del hecho probado. Este recoge de manera expresa que el metálico ocupado procedía de la venta por los acusados de sustancias estupefacientes. Se usa el plural. Más adelante se añade que la sustancia fue intervenida a ambos acusados y que era poseída por los dos para su venta a terceros. El efectivo contacto material no abarca todas las formas de posesión que puede ser compartida aunque materialmente la tenencia física sea atribuible solo a uno. Y a ambos, por otra parte, se les ocupó metálico.

Quinto.

Pese a la leyenda que encabeza el motivo la argumentación se desliza hacia temas de presunción de inocencia: al no haberse ocupado nada materialmente al acusado no habría fundamento para extender a él la condena.

Es también fácil descalificar este alegato: la forma en que se detiene a los acusados, que venían de estar juntos en el establecimiento, los efectos allí encontrados y los lazos entre ambos solo permiten imaginar una actuación concertada y de consuno. Es hipótesis incompatible con todos esos datos que se tratase de una actividad exclusiva de la coacusada en un local con el que solo mantenía un vínculo indirecto a través del otro acusado (padre de la titular y empleado allí por ella).

Sexto.

La desestimación de todos los motivos del recurso atrae la condena en costas (art. 901 LECrim).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Paulino contra la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en la que se desestimó el recurso interpuesto contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Tercera) de fecha 22 de marzo de 2019 en la que se le condenó por un delito contra la salud pública.
2. Imponer a Paulino el pago de las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe rcurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz
Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.