

**PENAL**

**SALUD PÚBLICA.  
REGISTRO EN BARCO  
(CASO PRÁCTICO)**

**Núm.  
13/2005**

**JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO**  
*Fiscal*

### ***ENUNCIADO***

---

La existencia de una importante cantidad de droga a bordo de un barco, en la sentina del mismo o zonas destinadas al almacenaje, que pretende entrar en el territorio nacional en el puerto de Santa Cruz de Tenerife, conlleva las necesarias medidas de vigilancia y control. Y, a consecuencia de ellas, con la conveniente autorización legal, se produce el abordaje, sin la autorización del capitán, sin señal alguna, y sin que los funcionarios policiales exhibieran documentos que permitieran el registro, cuando procedían a la inspección y búsqueda de las sustancias estupefacientes, que se produce por la cubierta del barco y otras dependencias, con el precinto de los camarotes y el traslado de la droga incautada a la embarcación de la policía, con el fin de evitar que pudiera ser destruida o arrojada al mar antes de que se arribara al puerto más próximo.

No hubo lectura de derechos a los marineros de a bordo, tan sólo una información verbal, procediéndose inmediatamente a su detención, sin información alguna sobre los motivos de la detención. Se procedió así, precipitadamente, ante las circunstancias especiales y la importancia de la operación que se desarrollaba, que requirió la cooperación internacional y posponer para después, con la conveniente autorización judicial, el registro de las zonas privadas del Barco, así como la pertinente información de derechos y los motivos de la detención, para profundizar más, después, en el esclarecimiento de los hechos y no en el momento inmediato de la intervención en alta mar; y todo ello ante la espontánea indicación por parte del capitán del barco del lugar donde se encontraba la droga.

Ya en el puerto se produjo la grabación de la operación judicial y policial, con la presencia del juez, del fiscal y del secretario fedatario correspondiente en el registro exhaustivo del barco.

El capitán del barco, en todo momento, tuvo y comprendió los hechos que se estaban produciendo, pues era conocedor del idioma castellano y transmitía a los marineros lo que sucedía en el idioma de éstos, que constituía el propio del capitán.

Finalmente, al incautarse la droga, no hubo disponibilidad efectiva de la misma, y como quiera que la detención inicial se produjera en aguas internacionales y que la droga se encontrara con-

venientemente empaquetada, dentro de un habitáculo sellado con cemento, ignorándose quién la introdujo en el barco, se plantearon posibles formas imperfectas de ejecución del delito.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Se ha de considerar nula la intervención en el barco por vulneración del artículo 18.2 de la Constitución Española?
2. ¿Se ha vulnerado la tutela judicial efectiva?
3. ¿Es delito consumado o imperfecto?

#### SOLUCIÓN

1. La primera cuestión supone el análisis de los artículos 18.2 de la Constitución Española, el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el 561 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), todos ellos referidos, directa o indirectamente, a la inviolabilidad del domicilio y que suponen, en el fondo, plantearse la nulidad o no del registro efectuado en el barco, respecto del cual parecen observarse dos claros momentos, uno la primera intervención en alta mar, donde no hay exhibición de documentación autorizante ni autorización expresa del capitán del barco, ni signos externos de petición de la misma o de comunicación de la inspección que se va a realizar; otro, llegados al puerto, el registro con la autorización judicial, la presencia del fiscal y del secretario fedatario y la grabación de lo actuado, como convalidante de todo lo anterior.

El artículo 561 de la LECrim., al referirse al registro en buques mercantes, los prohíbe «sin la autorización del capitán» o la del cónsul –éste no es el caso, pues en ningún momento se hace referencia a la autorización del diplomático–. El 238.3 de la LOPJ, comenta la nulidad de las actuaciones judiciales «cuando se prescinda de las normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión», y el 18.2 de la Constitución Española se dedica a la «inviolabilidad del domicilio», requiriendo la pertinente autorización judicial. Pues bien, se comprenderá mejor la vulneración del derecho fundamental o no en la intervención policial y judicial en el buque con la transcripción de los citados artículos y la exposición de los argumentos que se acompañan a ellos, que son producto de la doctrina sobre la materia y la jurisprudencia al respecto, con reflexiones derivadas de la legislación internacional sobre la materia. Y todo ello para llegar a la conclusión de que la intervención no es nula, siendo que se practicó cumpliendo exquisitamente con las prevenciones legales sobre la materia.

Decía más arriba que en el caso había dos momentos. En el primero se produce una intervención policial en la embarcación sin la autorización del capitán, lo que parece contradecir lo indicado en el artículo 561 de la ley procesal penal. Ahora bien, no existe obligación de efectuar indicaciones o señales de que la operación se va a producir, ni se exige la exhibición de la documentación que autorice la inspección en este momento, pues la legalidad no lo indica imperativamente así. Esa legalidad se encuentra en las normas internacionales y en los tratados internacionales suscritos por España. Así, la Convención de Montego Bay de 10 del 12 de 1982 sobre Derecho del Mar y la de Viena de 20 del 12 de 1988, relativa al tráfico ilícito

cito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, si bien se refieren a las autorizaciones del capitán del barco, también aluden (y el art. 97 Convención de Naciones Unidas sobre el derecho del mar) a las autorizaciones, en defecto de la de aquél, de las del pabellón de la bandera del país a que se refieren o la del cónsul (como así expresa claramente el artículo 561 de la ley procesal penal española). Ambos tratados, ratificados por nuestro país son de imperativa aplicación al caso, y con base a lo en ellos dispuesto se ha ido elaborando una doctrina jurisprudencial que ilustra definitivamente sobre la materia del caso.

El barco tiene dos zonas perfectamente delimitadas jurídicamente hablando y en lo relativo a la inviolabilidad o no del domicilio. Hay partes públicas, por así decirlo, y partes que pertenecen a la intimidad privada de los ocupantes, dignas de la especial protección del artículo 18.2 de la Constitución Española. Los camarotes, por ejemplo, gozarán de esa especial protección; las cubiertas o las zonas de almacenaje (como bodegas o sentinas) carecerán de la misma, aun cuando el capitán pudiera excluir de estas zonas a personas determinadas, restringiendo, en consecuencia, su uso o disfrute. El abordaje de estas zonas llamadas públicas no supone una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, no suponiendo vulneración alguna de derechos fundamentales. Los funcionarios policiales realizan un registro de las zonas permitidas, limitándose al precinto de las zonas privadas, para las cuales sí se procede con la conveniente autorización judicial (ya en el segundo momento, cuando el barco llega a puerto), a presencia del juez, del fiscal y del secretario judicial, con la grabación de lo que allí acontecía. Asimismo, las especiales necesidades de urgencia, hacían desaconsejable la petición de la autorización al capitán o la comunicación al mismo del registro que se pensaba realizar, sin que este hecho pueda suponer una vulneración de las normas procesales tan grave que vicie de nulidad la operación realizada; tan sólo procedía contar con la autorización del Estado del Pabellón del Barco, en defecto de la del capitán o del cónsul correspondiente.

2. El artículo 520 de la LECrim., para los supuestos de detención, indica que toda persona detenida será informada «de manera que le sea comprensible y de forma inmediata» de los hechos, de los motivos y de los derechos que le asisten. En el supuesto fáctico parece deducirse que la información exhaustiva no se produce, y que tan sólo tienen conocimiento evidente de que son objeto de detención, con posible vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española. La clave está en el conocimiento, en la comprensión de los motivos de la detención por las personas que van a ser detenidas. Es evidente que si, espontáneamente, se indica dónde se encuentra la droga, no se puede desconocer los motivos de su detención por el sujeto pasivo, pues sería un contrasentido que vulneraría las reglas de la sana lógica, de la sana inferencia, o del sano razonamiento. Es claro también que el capitán informaba a todos de lo que acontecía, con lo cual la ignorancia del resto desaparece en lo que a lo incomprensible se pudiera alegar, no simplemente perceptible por la vista. Ahora bien, aun cuando se comprendan los motivos es verdad que no hubo información de derechos; que esto se dejó para después. Y este dejar para luego, por ejemplo, ya en las dependencias de la comisaría, contradice lo que literalmente establece el precepto 520 de la Ley Procesal («de forma inmediata»). Al respecto, tiene establecido la jurisprudencia que si no hubo diligencias de esclarecimiento de los hechos en el momento de la detención, la lectura de derechos puede quedar para después. Únicamente se produjo el hallazgo de la droga, por indicación espontánea del capitán. Cuando nuestra Constitución y las leyes procesales utilizan la expresión «de forma inmediata» debemos entenderlo en el sentido de que es tanto como hacerlo lo más pronto posible, dentro del despliegue de la mayor diligencia de la fuerza actuante. La información verbal, en estos casos, satisface las exigencias del precepto indicado, cuando no se practican más diligencias de esclarecimiento de hechos y, por razones de urgencia o especiales del asunto en cuestión, se actúa

a prevención para, posteriormente proceder en forma. Es, por tanto, lícito el proceder que sugiere el caso práctico y no se vulnera la tutela judicial efectiva ni el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Debe comprenderse también otro de los criterios que se utilizan habitualmente por la jurisprudencia: el caso no permite un inmediato traslado de los detenidos a las dependencias policiales, siendo en ellas donde normalmente se practican más diligencias de esclarecimiento de los hechos cometidos. En este supuesto, al encontrarse en alta mar, se difiere para más tarde el desplazamiento, como también para entonces el complemento de las diligencias. Es aquí donde adquiere plena eficacia la garantía de los derechos constitucionales, el nombramiento de un intérprete en su caso; es en este momento cuando se pueden vulnerar los derechos reconocidos, pero no antes.

3. ¿Se puede argumentar que como la droga se hallaba convenientemente sellada dentro de un habitáculo de cemento y como no se supo quién la había introducido en el barco, cuyo abordaje y cuyas detenciones se practicaron en aguas internacionales, hay falta de disponibilidad y no puede haber consumación del delito? Ésta es la tercera de las cuestiones que se plantean. La jurisprudencia mantiene un criterio contrario a las formas imperfectas de ejecución en este tipo de delitos y para este tipo de supuestos. El tipo penal se estructura dentro de los denominados de peligro abstracto y de consumación anticipada. Una sola conducta puede ser subsumida por los verbos «favorecer, promover o facilitar» el consumo de la droga. Basta la posesión y su transporte para la consumación de delito. Si el tipo penal exigiera una posesión material de la droga hallada en el barco, no podríamos hablar de delito consumado; pero el tipo permite la posesión mediata por sí o por personas interpuestas, siendo lo relevante la disponibilidad. Sería absurdo no incluir como autores y como consumadas estas acciones, propias además del tráfico a gran escala, en las cuales lo lógico es la no detentación material, aunque sólo sea por la cantidad que aconseja su depósito y no posibilita su aprehensión material por el autor, incapaz de tomar para sí la totalidad, físicamente inalcanzable. La disponibilidad es innegable; que se encuentre encerrado el producto con un sello de cemento no significa que no se pueda disponer de él. El transporte de la sustancia estupefaciente es incuestionable. No se trata de una conducta frustrada antes de la disponibilidad. La participación en el transporte, como se ha dicho en contables ocasiones por la jurisprudencia, frustra la imperfección pretendida de la figura delictiva. «En estos casos su conducta supone la realización de un acto de promoción y favorecimiento que agrede el bien jurídico protegido, al acercar al territorio español la sustancia tóxica, con su potencial posibilidad de perjudicar los bienes individuales».

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 18.2 y 24.2.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 238.3.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 520 y 561.
- SSTs 624/2002, de 19 de abril; 1200/1998, de 9 de octubre; 2218/2001, de 10 de diciembre; 473/2001, de 26 de marzo; 5 de febrero de 2003; 1000/1999, de 21 de junio; 1067/1999, de 19 de enero y 65/2001, de 29 de enero.
- SSTC de 10 de febrero de 1997.