

C. DERECHO
PENAL

TESTIGOS PROTEGIDOS. ENTRADA
Y REGISTRO

Núm.
100/2002

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

En el curso de unas investigaciones llevadas a cabo por la brigada de estupefacientes de la policía judicial, se observó que BBB se dedicaba a la venta de drogas, estableciéndose un servicio de vigilancia a través del cual se identificó a varios compradores, que adquirirían la sustancia que se les ocupó, concretamente cocaína y en dosis pequeñas destinadas a su consumo, en el domicilio de aquél, lo que motivó que se practicara el correspondiente registro con el correspondiente auto judicial, durante el cual fueron intervenidos, además de diferentes objetos, como joyas, dinero, diferentes tipos de sustancias estupefacientes preparadas para ser vendidas.

A los compradores a los que se intervino cocaína, les fue aplicada la Ley de Protección de Testigos, por lo que fueron identificados con nombres ficticios, y declararon durante el juicio oral, desde un lugar donde no podían ser vistos, sobre las circunstancias de la intervención así como sobre el lugar donde fue adquirida la droga que les fue ocupada, amparados en esa condición sin que fuera revelada su identidad pese a las solicitudes de la defensa, la cual pudo preguntar, tanto a estos testigos protegidos como a los policías intervinientes en las tareas de vigilancia, en la entrada y registro y a los que procedieron a la identificación de los compradores. La defensa interesó que se procediera a la identificación de los testigos, petición que fue desestimada por el Tribunal, que motivó su decisión en el acta del juicio, ante lo cual la defensa protestó, estimando que vulneraba el derecho de defensa, y así mismo atacó el auto judicial que autorizaba la entrada y registro manifestando que carecía de motivación, por cuanto se remitió a lo solicitud policial.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- ¿Cuáles son las causas que pueden dar lugar a la consideración de testigo protegido?
- ¿Qué medidas de protección acompañan a la circunstancia de testigo protegido?
- ¿Qué incidencia tiene esa consideración en la práctica de la prueba?
- ¿Qué decisión debió adoptar el Tribunal ante las manifestaciones del letrado del acusado?
- ¿Qué decisión acordará respecto de la entrada y registro?

• **SOLUCIÓN:**

Las razones que pueden motivar la aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Testigos de 26 de diciembre de 1994, y que posibilitan el deber de colaboración con la justicia, a través de tes-

timonios valiosos para estos procesos, y evitar así la impunidad de presuntos culpables, vienen determinadas por la apreciación por parte de la autoridad judicial de situaciones graves de peligro grave para la persona, libertad o bienes del testigo, o para su cónyuge, a persona con la que tenga una relación análoga, ascendientes, descendientes o hermanos (art. 1.º de la mencionada Ley Orgánica). Resulta evidente que tales situaciones de peligro pueden originarse en el ámbito de los procesos penales donde estos terceros al proceso han de prestar declaración, y en vista del temor, desconfianza o preocupación que experimente inhibirse de colaborar con la Administración de justicia, y ésa es la razón de que en supuestos como el contemplado, se acuerden medidas protectoras. En el mundo del narcotráfico se producen situaciones frecuentes de peligro, ajustes de cuentas o represalias cuando se rompe la ley del silencio que aconsejan la adopción de medidas protectoras.

Las medidas van encaminadas a procurar (arts. 2.º y 3.º de la Ley de Protección de Peritos y Testigos):

- Establecer mecanismos para ocultar la identidad del testigo: así no constarán en las diligencias datos personales de identificación como nombre y apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión, pudiéndosele atribuir un número u otra clave.
- Imposibilitar la identificación visual normal, a través de fórmulas tales como las mamparas, cristales tintados, cascos protectores.
- Impedir la toma de imágenes de los testigos, pudiendo retirar el material gráfico, cinematográfico, videográfico, fotográfico o de cualquier otro tipo.
- Protección policial.
- Excepcionalmente nueva identidad y medios económicos para cambiar de residencia o lugar de trabajo.
- Ser conducido en vehículo oficial a las dependencias judiciales y facilitarle el uso de local reservado para su exclusivo uso en la sede judicial mientras permanezca en ella.

La adopción de esas medidas corresponde al Juez de instrucción que las podrá acordar, mantener, ampliar, modificar o suprimir mediante resolución motivada, sin perjuicio de que el órgano juzgador puede proceder de igual manera, ponderando todos los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, los derechos fundamentales en conflicto y las circunstancias concurrentes en el testigo o perito.

En el caso que analizamos, la defensa del acusado, en ningún momento recurrió en reforma o en súplica (art. 4.º 2 de la Ley Orgánica), y no manifestó nada en relación con las medidas adoptadas, simplemente protestaron aduciendo una genérica indefensión. El Tribunal Supremo (TS) tiene declarado que la expresión recogida en el artículo 4.º 3 de la mencionada Ley cuando dice que «deberá facilitar» la identidad cuando sea solicitada por las partes en los escritos de calificación provisional de forma motivada, no supone una decisión automática y obligada como parece, sino que es una facultad que tiene la carga de la adecuada y suficiente motivación (STS de 8 de octubre de 2001).

La decisión del Tribunal fue motivada y en nada perjudicó la defensa del acusado, ya que procedió al interrogatorio de los testigos de acuerdo con el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.), «... las demás partes podrán dirigirle también las preguntas que consideren oportunas y fueren pertinentes en vista de sus contestaciones».

Si el interrogatorio de un testigo debe suponer la presencia física en la Sala donde tiene lugar el juicio (art. 705 de la LECrím.: «... mandará que entren a declarar uno a uno...»), con la posibilidad

de conocer o comprobar su identidad y orientar la preguntas de manera que se debilite su credibilidad, e incluso confrontarlo con la persona acusada, es evidente que en los casos como el que contemplamos no pueden llevarse a cabo, con esas formalidades, pero no puede alegarse indefensión porque los testigos fueron preguntados por las partes, sobre todas las circunstancias que rodearon a los hechos, y aunque contestaran desde un lugar desde el cual no podían ser vistos, impidiendo su identificación visual, no eran testigos anónimos, sino testigos ocultos ya que su identidad era conocida por el Tribunal, por lo que no parece que pueda argumentarse que se le haya impedido una defensa idónea; no se produjo indefensión.

Por tanto a la luz de la jurisprudencia del TS de la que son exponentes además de las ya citadas las Sentencias del TS de 6 de octubre de 2000, 8 de octubre y 18 de diciembre de 2001, fue adecuada y no impidió al acusado el derecho a defenderse de la acusación, no sólo a través del interrogatorio a los testigos protegidos, sino también merced al que sometió al resto de los testigos policías que intervinieron en las diligencias policiales y judiciales.

Se dio cumplimiento al artículo 4.º 5 de la Ley Orgánica arriba citada, por cuanto se dio lugar a la declaración de los testigos en el acto del juicio oral, aunque hubiera sido posible su reproducción de acuerdo con el artículo 730 de la LECrim., con la finalidad de someterlos a contradicción, si aquella declaración personal no hubiera sido posible.

El Tribunal contará, por tanto, con las manifestaciones de los testigos, que se efectuaron con respeto a los principios del proceso penal, fundamentalmente la inmediación y la contradicción para dictar sentencia y además con el acta de entrada y registro, cuya diligencia fue impugnada por carecer de motivación la resolución judicial que la autorizó.

La motivación es un elemento esencial de cualquier resolución judicial, y máxime cuando incide en un derecho fundamental como es el de la inviolabilidad del domicilio, en cuanto garantía de la injerencia permitida y de la proporcionalidad de la misma (STC de 17 de enero de 2000). El Tribunal Constitucional y el TS han declarado reiteradamente, que la resolución del auto autorizante de una entrada y registro, debe ser motivada, y esta motivación puede integrarse con la solicitud policial, y esta remisión no implica que carezca de fundamento ni que deje de satisfacer la exigencia constitucional de motivación. Doctrina aplicable a este caso ya que nos hallamos ante un delito grave, tráfico de drogas, y existían indicios superiores a las meras sospechas, basada en la investigación policial y en la declaración de los testigos. Por tanto no puede establecerse ilicitud constitucional ni procesal.

Contra la decisión del Tribunal, probablemente condenatoria a la vista de las pruebas contundentes, testigos protegidos, testigos policías, acta entrada y registro con intervención de secretario judicial, ya que existiría prueba de cargo suficiente y lícita para quebrar la presunción de inocencia, podría interponerse por el letrado defensor recurso de casación con pocas probabilidades de prosperar, e incluso de rebasar el trámite de admisión.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley Orgánica 19/1994 (Protección de Testigos), arts. 1.º a 4.º.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 705, 708 y 730.**