

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. **685/1998**.

PRUEBA:

Diligencia de entrada y registro: existencia: entrada y registro en restaurante por policías sin autorización judicial no habiendo causa pendiente.

La Sentencia de la Audiencia de Málaga, Sección 3ª de 27-10-1997, condenó al acusado Jesús Carlos P. P. como autor de un delito continuado de falsedad en documento de identidad y en documento mercantil, tenencia ilícita de moneda falsa, por otro de receptación y por otro contra la salud pública por tráfico de drogas de las que no causan grave daño a la salud cometido en establecimiento abierto al público a la pena por este último delito de cuatro años, dos meses y un día de prisión y multa de 51.000.000 de ptas. Contra la anterior resolución recurrió en casación el acusado alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El TS declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que mantiene todos los pronunciamientos de instancia y respecto del delito contra la salud pública por tráfico de drogas suprime la agravación de establecimiento abierto al público, condenándole a la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor y multa de 500.000 ptas.

En la Villa de Madrid, a uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

HECHOS PROBADOS:

«Probado y así se declara que, Jesús Carlos P. P., mayor de edad y sin antecedentes penales, en la Urbanización Lubina del Sol de Mijas Costa (Málaga), regentaba en régimen de arrendatario el establecimiento La Lubina, con el consiguiente contrato de arrendamiento concertado con Alfredo G. Q., en el que previamente concertado con otros individuos y con unidad de propósito y ánimo de ilícito beneficio, se dedicaba a la alteración de documentos de identidad previamente sustraídos o extraídos, utilizándolos bien para su venta o bien para obtener el cobro fraudulento en entidades bancarias de efectos mercantiles tales como Eurocheques y travellers-cheques, por lo que montado el correspondiente dispositivo policial de vigilancia y comprobación de las actividades indicadas, se llevó a cabo por miembros del Cuerpo Nacional de Policía la entrada y registro de dicho establecimiento, lo que tuvo lugar sobre las diecinueve horas y cincuenta y cinco minutos del día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y tres, dando como resultado la intervención entre otros de los siguientes efectos: "Pasaporte británico número ... a nombre de Ronald K., pasaporte sueco número ... a nombre de Ulf B. B. y el pasaporte número ... a nombre de Juan Eva M. B., talonario de cheques del Handelstanuen con número de cuenta ... números 1205 a 1224, efectos todos ellos sustraídos a los señores B. en Fuengirola en fecha 21 de junio de 1993; pasaporte británico número ... a nombre de Susan J. R., sin signos de alteración, pasaporte británico número ... a nombre de Grace H. con la fotografía original sustituida, carta de identidad francesa alterada a nombre de Claude F. número ..., carta belga ... a nombre de Martín K. alterada, pasaporte español número ... a nombre de Cecilia C. T., tres cheques de viaje de dólares canadienses de 'American Express' de cincuenta dólares cada uno de la cuenta ... , cinco travellers-cheques en libras esterlinas de 'American Express' por diez libras cada uno de la cuenta ... al ..., dos travellers-cheques de American Express de la cuenta ... ya firmados, tres eurocheques de cien dólares a nombre de Tomas C. de la cuenta ... al ... así como dos eurocheques del mismo titular, veintiséis billetes de cien dólares falsos con destino a segundas personas". Asimismo con ocasión del registro citado fueron ocupados doscientos cuarenta y cuatro gramos de hachís en disposición de donación o venta, con un valor en el mercado ilícito de ciento veintidós mil pesetas, según baremo de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios-Servicio de Control de Estupefacientes y Psicotrópicos, junto con una balanza de precisión marca EKS y una lupa de precisión, además de numerosas cámaras fotográficas, objetivos, abrigos de piel y numerosas joyas, producto de la ilícita comercialización de documentación falsa, entre las que han sido reconocidas por su propietaria María Angelina M. P. un reloj Seiko, un cordón grueso con piedras doradas y brillantes, un medallón grande dorado de color azul con una moneda rodeada de brillantes, con valor superior a treinta mil pesetas, que junto con otros efectos le habían sido sustraídos de su domicilio el siete de julio de mil novecientos noventa y tres, lo que no era desconocido por el citado Jesús Carlos P. P., a quien no le fue acreditada su lícita procedencia y habiendo sido reintegrados dichos objetos a su propietaria citada el 26 de agosto de 1994 por el Juzgado de Instrucción Número Cinco de Fuengirola. Igualmente han sido reconocidas entre dichas joyas una pulsera dorada que había sido sustraída a María Luisa del C. P. la última semana del mes de mayo de 1985 de su domicilio sito en calle

Subida Cerro Toril ... de Torremolinos (Málaga), habiéndosela reintegrado el Juzgado de Instrucción antes señalado el 10 de noviembre de 1993.

Asimismo resulta probado y así se declara, que finalizado el registro citado, fueron sorprendidos Atrach F. y Bachir K., ambos mayores de edad y sin que les consten antecedentes penales, cuando se disponían a entrar en el establecimiento referido, dándose a la fuga al percatarse de la presencia policial, en el transcurso de la cual arrojaron al suelo, entre otros efectos, tres eurocheques de "Deutsche Bank" de Berlín de la cuenta número ..., que habían sido sustraídos en febrero de mil novecientos noventa y dos en Berlín, y tres eurocheques de "Berliner Bank" de la cuenta número ..., que también habían sido previamente sustraídos, no constando inequívocamente acreditado que los dos antes citados poseyeran dichos efectos con la finalidad de entregarlos al mencionado Jesús Carlos P. P. para gestionar la documentación precisa para su cobro ni, consecuentemente, que colaboraran en la aportación de documentos y datos para realizar documentos no auténticos con los aludidos eurocheques que les fueron ocupados, de los que se apropiaron con ánimo de lucro a sabiendas de que habían sido perdidos, no constando, por tanto, tampoco inequívocamente demostrado, los tomaran a sabiendas de su ilícita procedencia por causa de su previa sustracción.

Igualmente resulta probado y así se declara, que con ocasión del registro reseñado, en la puerta del establecimiento La Lubina, Jorge Gustavo G. M., ya fallecido, fue requerido para que se identificara, presentando a tal fin un permiso de conducir internacional de la República de Uruguay, con evidencias de alteración, teniendo sustituida la fotografía original por la suya, ocupándosele además ochenta mil pesetas, tras lo que, autorizado por Auto de fecha 27 de julio de 1997, pronunciado por el Juzgado de Instrucción Número Cinco de Fuengirola, se llevó a cabo la oportuna diligencia de entrada y registro en su domicilio sito en la Urbanización Estrellas del Golf-Chalé ... de Mijas Costa (Málaga), donde se hallaban Mariela A. L., Franklin A. R. y Dolores V. C., que fueron sorprendidos por los Agentes de la Autoridad cuando abandonaban el lugar, habiéndose intervenido con ocasión de la diligencia citada, entre otros efectos, numerosas joyas, dinero, útiles aptos para la alteración de documentos, las tarjetas de garantía de Eurocheques, travellers-cheques con núms. ..., veintiséis tarjetas de garantía de eurocheques, tarjeta de garantía de eurocheque de la entidad "Desdener Banu" número ..., tarjeta de garantía a nombre de Annedia H., tarjetas todas ellas con evidentes signos de alteración, junto con numerosos efectos bancarios correspondientes a las mismas, igualmente se intervino: carta de identidad alemana a nombre de Huhn A., con la fotografía de Jorge Gustavo G. M., pasaporte de Estados Unidos a nombre de Donald Daniel N. con la fotografía de Jorge Gustavo G. M., al igual que en el pasaporte británico a nombre de M. C., carta de identidad belga a nombre de Per G. P., carta de identidad alemana a nombre de Ruth R., carta de identidad belga a nombre de Nerey H., cartas todas ellas con evidentes signos de alteración y la fotografía original sustituida por la de Mariela A. L., dos cartas de identidad belga a nombre de Rodolfg H. y Philippe M. P., con la fotografía de Franklin A. R., así como en otra carta de identidad alemana a nombre de Frank S., una tarjeta de residente comunitario a nombre de Richard H. y un pasaporte danés a nombre de John E. I. con la fotografía de Franklin A. R., un pasaporte británico a nombre de John F. S. con número ..., otro con número ... a nombre de Peter L., así como otros documentos de identidad, no habiendo quedado inequívocamente probado que la mencionada Dolores V. C., fuera concedora de la presencia de las joyas, documentación citada, ni por tanto tuviera participación alguna en su aportación y elaboración, ni tampoco en la ilícita procedencia de dichos efectos intervenidos, habiendo retirado el Ministerio Fiscal, en el acto del Juicio celebrado el 24 de octubre de 1997, la acusación que por delito continuado de falsedad en documento de identidad y mercantil, venía manteniendo desde su escrito de fecha 6 de julio de 1995, y no habiéndose enjuiciado en dicho acto del juicio a los referidos Mariela A. L., Franklin A. R., Lila Esther P. P. y Jorge Gustavo G. M., a los tres primeros por hallarse en situación procesal de rebeldía y al último por haberse extinguido por fallecimiento la responsabilidad criminal que pudiera derivársele por los hechos relatados. De las joyas reseñadas que fueron intervenidas con motivo de la diligencia de entrada y registro indicados, un cordón dorado con corbina con ribetes igualmente dorados, cuyo valor no consta exactamente determinado en el procedimiento, había sido sustraído a Josefa B. G., el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y tres, de su domicilio sito en calle Virgen del Rosario número ... de Alhaurín El Grande (Málaga), y una pulsera tipo esclava dorada con la grabación Loli y un brillantito, cuyo valor tampoco consta tasado en el proceso, había sido sustraído a Dolores R. G. el día 12 de febrero de 1993, de su domicilio sito en calle Platero ... de Málaga, habiéndole sido reintegrado en el Juzgado de Instrucción Número Cinco de Fuengirola el 6 de febrero de 1996.

También resulta probado y así se declara, que al mencionado Jorge Gustavo G. M., le fue ocupada una llave correspondiente a la vivienda sita en Riviera del Sol-calle don Miguel número ... Apartamento ... de Mijas Costa (Málaga) y con motivo de la práctica de una diligencia de entrada y registro en dicho inmueble, autorizada por Auto pronunciado en fecha 28 de julio de 1997 por el Juzgado de Instrucción Número Cinco de Fuengirola, fueron habidas en su interior Lila Esther P. P. y Emma M. M., ambas mayores de edad y sin antecedentes penales, e intervenidos, entre otros efectos numerosos aparatos y utensilios aptos para la alteración de documentos, una carta de identidad alemana falsa a nombre de

Marita F. con la fotografía de la citada Emma M. M., una carta de identidad belga a nombre de Gilberte V. L. con la fotografía de la referida Lila Esther P. P., un pasaporte británico a nombre de Piess John T. N., siete tarjetas de garantía de eurocheques de diferentes entidades bancarias, que estaban alteradas con evidentes signos de su no autenticidad, junto con los efectos mercantiles correspondientes, habiendo la citada Emma M. M. facilitado su colaboración necesaria para la elaboración del documento falso primeramente reseñado, realizado a base de fotocopia en color de documento auténtico en blanco o lavado, cumplimentación mecanográfica de los datos y posterior firma, mediante la prestación de su fotografía con la finalidad falsaria dicha, sin que conste inequívocamente demostrada su participación en las falsedades afectantes a los restantes documentos intervenidos con ocasión del registro indicado y no habiendo sido objeto de enjuiciamiento en el presente juicio la mencionada Lila Esther P. P., al hallarse en situación procesal de rebeldía.

Finalmente resulta probado y así se declara, que con ocasión de los registros citados y en todos los casos fueron hallados dinero, útiles, borratintas, bisturís, lápices y efectos destinados y aptos para la alteración de los documentos aludidos».

SEGUNDO.-

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS:

«Que debemos absolver y absolvemos a Dolores V. C., a Atrach F. y a Bachir K., del delito continuado de falsedad en documento de identidad y en documento mercantil.

Asimismo fallamos, que debemos condenar y condenamos a los mencionados Bachir K. y Atrach F., como autores criminalmente responsables de una falta de apropiación indebida del artículo 587.2 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos de autos.

Igualmente fallamos, que absolviendo a Emma M. M. del delito continuado reseñado en el primer párrafo del presente fallo, debemos condenarla y la condenamos como autora criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento de identidad del artículo 309 párrafo primero, en relación con el artículo 308, del Código Penal vigente al tiempo de los hechos de autos.

También fallamos, que debemos condenar y condenamos a Jesús Carlos P. P., como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento de identidad y en documento mercantil de los artículos 309, en relación con el artículo 308, y 303, en relación con el artículo 302.1.2.6.9, y todos ellos a su vez en relación con el artículo 69 bis del Código Penal vigente al tiempo de los hechos de autos, como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública de los artículos 344 inciso último y 344 bis a).2 del mismo Texto Legal, como autor criminalmente responsable de un delito de tenencia de moneda falsa para su expendición del artículo 287 del citado Código Penal.

TERCERO.-

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

CUARTO.-

Con carácter general -respecto a la totalidad de los delitos- se reprocha a la sentencia de instancia que incorpore al proceso como elemento probatorio básico en el pronunciamiento de condena, la diligencia de entrada y registro practicada en el restaurante que regentaba, sin observar las garantías condicionantes de su validez y licitud; es decir, necesidad de resolución judicial que autorice la entrada y registro; exigencia de la asistencia del Secretario Judicial, único que puede dar fe de lo acaecido y hallado; y cumplimiento de las precisiones de los artículos 572 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre contenido de la diligencia y forma de practicar el registro. Considera el recurrente que el incumplimiento de tales garantías, no estando justificado en razones de urgencia ni en razones de flagrancia delictiva, origina la nulidad de la diligencia y del acto en que se documentó, en cuanto vulneradora del derecho a un proceso con todas las garantías, sin que pueda suplirse por el testimonio en Juicio Oral de los Agentes Judiciales que la practicaron, ya que -alega el recurrente- no se acordaban de los datos más básicos y relevantes.

QUINTO.-

El artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que los locales asimilables a tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no se reputarán domicilio. Esta enumeración no es sino ejemplificativa dado que es claro que el principio que informa dicha disposición se deriva exclusivamente del hecho de que los lugares públicos no amparan la intimidad que protege el domicilio y quienes se encuentran en ellos no tienen una pretensión de privacidad, que el lugar no les puede proporcionar (Sentencia de 8 de mayo de 1997). De ahí que la doctrina de esta Sala reiteradamente venga diciendo que para el registro de los locales de recreo tales como pubs, bares o restaurantes no sea precisa una previa resolución que lo autorice (Sentencias de 9 de diciembre de 1993 , 10 de abril de 1995 [análoga a sentencia, 18 de mayo de 1995) ni la asistencia de Secretario Judicial (Sentencia de 6 de abril de 1994), ya que no constituyen domicilios y no se afecta en ellos el derecho a la intimidad, salvo que exista, además de la parte destinada al público, otra reservada a morada de los titulares del negocio, en cuyo caso esta última y no la primera, tendrá la consideración de domicilio (Sentencia de 10 de diciembre de 1994). Por consiguiente la referencia que el artículo 546 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -expresamente invocado por el recurrente- hace a la facultad del Juez o Tribunal que conociera de la causa de decretar la entrada y registro en edificios o lugares públicos se contrae a los supuestos en que hubiera causa pendiente, al igual que los artículos 564.2 y 565. No habiendo causa pendiente no se precisa para la entrada y registro de aquellos lugares públicos autorización judicial, como la doctrina de esta Sala viene diciendo con reiteración. En tal caso el registro practicado en un restaurante, como aquí sucede, por funcionarios policiales no es nulo sino perfectamente válido, y adquiere carácter de prueba, como señala el Ministerio Fiscal, al haber comparecido los funcionarios al Juicio Oral donde prestaron testimonio sobre lo que en el local público encontraron; testifical válidamente practicada con observancia de los principios de contradicción y de inmediación ante la Sala de instancia que es a quien compete su valoración (art. 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En este particular por tanto el motivo debe desestimarse.

PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales y quebrantamiento de forma, interpuesto por el acusado Jesús Carlos P. P., contra sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete, en causa seguida contra el mismo por un delito continuado de falsedad en documento de identidad y en documento mercantil, un delito contra la salud pública, delito de tenencia de moneda falsa para su expendición y un delito de receptación, estimando parcialmente en lo referente al delito contra la salud pública su motivo segundo por vulneración de preceptos constitucionales, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por dicha Audiencia.