

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 620/2008 de 9 octubre. Recurso de Casación núm. 2526/2007.

RESUMEN

La entrada de los bomberos y la policía por razón de un incendio producido en la cocina de una vivienda donde se estaba elaborando cocaína, no precisaba de autorización judicial por evidentes razones de urgencia.

Pero tal urgencia no existió en el posterior registro del resto de la vivienda no afectada por el incendio, registro que se lleva a cabo al día siguiente sin el necesario mandamiento judicial. Por consiguiente, el registro se considera nulo, por inexistencia de flagrancia delictiva al ser realizado, pero solo a las habitaciones de la casa donde no fue concedido dicho mandamiento. El resto de los registros que se practicaron con autorización si fueron tenidos en cuenta a efectos de una sentencia condenatoria.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.-

"Sobre las 16,30 horas del día 21 de junio de 2005, Jose Ángel, mayor de edad y sin antecedentes penales se encontraba en la vivienda sita en la c/ Laura núm. NUM000 NUM001 NUM002 de Getafe en compañía de dos personas que no han sido enjuiciadas. Cuando efectuaba, en la cocina de la vivienda, el calentamiento de una mezcla de sintetización de cocaína, en la que empleó disolventes y ácidos que desprendían gran cantidad de vapores gaseosos, se produjo una intensa deflagración con el subsiguiente incendio de los materiales combustibles de la cocina que alcanzó al acusado y a sus acompañantes, causándole a aquel lesiones en el 80% de su cuerpo.- En el momento del incendio la acusada, Bárbara, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba en un bar próximo a la vivienda con la acusada, Diana, mayor de edad y sin antecedentes penales, que cuidaba de las niñas que aquella tiene con el acusado, Jose Ángel. Cuando Bárbara advirtió la existencia del incendio se dirigió rápidamente a la vivienda y comenzó a auxiliar a Jose Ángel que fue trasladado al Hospital de Getafe por haber sufrido quemaduras en el 80% de su cuerpo. Bárbara fue detenida sobre las 20,30 horas en el hospital de Getafe cuando fue a visitar a Jose Ángel.- Los funcionarios de la policía que entraron con los bomberos en la vivienda para apagar el incendio, observaron que en su interior había unos 50 litros de disolvente, una probeta, una prensa, polvo blanco, novocaína y procama de cloridato, productos que se utilizan para la elaboración y manipulación de cocaína por lo que solicitaron, en base a estos hechos, un mandamiento de entrada y registro para dicha vivienda y trastero con la finalidad de incautar los instrumentos, efectos o productos relacionados con el tráfico de cocaína. El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Getafe en auto de 21 de junio de 2005, autorizó la entrada y registro en el trastero de la vivienda, no estimando necesaria la autorización para la entrada en la vivienda.- El registro se practicó en el trastero sobre las 21,50 horas de la referida fecha, en presencia de la secretaria judicial y de Bárbara a quien se le notificó el auto de entrada y registro.- En el trastero se encontró un bidón de unos 25 litros de disolvente, 17 latas de disolvente marca Collek A.L., un paquete de Borrox Polvo "B", una botella de aceite medicinal de uso, concluyendo el registro a las 22,15 horas. Los agentes de la policía suspendieron el registro de la vivienda ante la falta de luz debido al incendio y precintaron la vivienda.- Sobre las 10 horas del día siguiente,

los funcionarios de la policía, acompañados por funcionarios del grupo de policía científica y del laboratorio químico, en presencia de los vecinos Carlos Miguel y Juan Pablo y de Bárbara, efectuaron el registro de la vivienda al tiempo que la policía científica realizó la oportuna inspección ocular.- En la segunda habitación a la derecha, que tenía cerradura en la puerta, se encontraron dos filtros de café con restos de polvo blanco, bolsa de papel con el anagrama novocaína, varias muestras de líquido blanco, recogidas de un barreño, fiambarrera, garrafas, bidones, bolsas de plástico con sustancias en polvo de color blanco, tres fiambreras con filtros y restos de sustancia de color blanco, conteniendo las fiambreras (muestra 18) una sustancia que analizada resultó ser cocaína con un peso de 15,7i6 grs. y un pureza X%, 26,70 grs. con una pureza del X% y 26,02 grs. con una pureza del X%; y las muestras ... contenían cocaína con un peso de 0,20 grs. y una riqueza del X%, 0,93 grs. y una riqueza del X%, 1,55 grs. y una riqueza del X%, 1,10 grs. con una riqueza del X%, 1,52 grs. con una riqueza del X% y 0, 84 grs. con una riqueza del X%. También se intervino en dicha habitación una prensa torno, garrafas con productos químicos y una prensa de madera, sustancias e instrumentos que estaban destinados ala elaboración de la cocaína y a su venta a terceras personas.- Cuando los agentes de la policía inspeccionaron los jardines del edificio se encontraron un juego de llaves que correspondía al BMW, matrícula YVW, que figuraba a nombre de Begoña y se encontraba aparcado en las inmediaciones de la vivienda siniestrada.- En el maletero de dicho vehículo se encontraba una maleta que contenía unos tumper de plástico y seis bolsas de plástico que contenían una sustancia que analizada resultó ser cocaína, con un peso de 27,30 grs. y una riqueza del 65,2%, 179,10 grs. y una riqueza del 78,3%, 35,10 grs. y una riqueza del 67,2%, 57,90 grs. y una riqueza del 62,4%, 79,60 grs. y una riqueza del 75,4 %, 1,80 grs. y una riqueza del 64,6%. También se encontró en la maleta dos básculas de precisión, una cuchara y paleta de madera con polvo blanco y dos cuartillas que contenían instrucciones sobre la extracción de cocaína.- Sobre las 15 horas del día 22 de junio la acusada, Diana, mayor de edad y sin antecedentes penales, se presentó en la comisaría para interesarse por lo ocurrido en la vivienda y fue detenida por la policía. La vivienda descrita, propiedad de Luis Pedro, que tenía alquilada a Jose Ángel y a Bárbara sufrió daños a consecuencia del incendio valorados en 9370 euros.- No consta, sin embargo, acreditado en el acto del juicio la participación de Bárbara ni de Diana en los hechos que se les imputan ni tampoco que el acusado, Jose Ángel utilizara el vehículo B.M.W., YVW ni que conociera el contenido de la maleta intervenida. La cocaína encontrada en la vivienda tenía un precio en el mercado ilícito de unos 5.520 euros y la intervenida en el maletero del B.M.W. un precio de 32.200 euros". (sic)

SEGUNDO.-

"FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos libremente a Bárbara y a Diana del delito que venían acusadas. Debemos condenar y condenamos a Jose Ángel como responsable, en concepto de autor, de un delito contra la salud pública, referido a sustancia que causa grave daño a la salud.

CUARTO.-

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

2º por vulneración del derecho a la presunción de inocencia .

3º por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de proporcionalidad.

La censura del primer motivo, se centra en el registro del resto de la vivienda efectuado el día siguiente del incendio.

Se dice que dicho registro no estaba soportado por mandamiento judicial, que fue denegado y que solo se dio para el trastero y en consecuencia es nulo el registro de la vivienda efectuado al día siguiente, pues –se dice en la argumentación del recurso, pg. 12– "En este caso la inmediatez y la urgencia que autorizan la entrada y registro sin resolución judicial que lo autorice se dan solo en caso de la primera entrada y registro, que se realiza el día en que se produce el incendio".

De la proclamada nulidad de dicho registro de la vivienda se concluye –en el motivo segundo– que al no existir prueba de cargo que soporte la condena, este debe ser absuelto.

La argumentación del recurrente es inadmisibile y, sobre todo, arriba a la conclusión absolutoria, en un salto argumentativo sin que exista sustento objetivo para la misma.

De entrada hay que recordar que cocaína y otros productos necesarios para su elaboración y utensilios para ello fueron encontrados en tres de los cuatro escenarios analizados por lo que las reservas y objeciones que se efectúan en relación al registro de la vivienda efectuado al día siguiente del incendio, no pueden extenderse sic et simpliciter al resto de ocupaciones efectuadas y al respecto hay que recordar que la mayor cantidad de cocaína como ya se ha dicho fue ocupada en el maletero del vehículo, y que la realidad de la existencia del laboratorio clandestino de elaboración de cocaína tampoco queda afectada por el registro de la vivienda. Precisamente el incendio fue provocado en el curso de dicha elaboración y el material ocupado en esa primera y necesaria entrada de la policía y los bomberos ya acreditó este dato que quedó confirmado con los elementos encontrados en el trastero y las instrucciones de elaboración halladas en el maletero del vehículo, por lo que con estos datos ya hay prueba de cargo suficiente para sostener la condena del recurrente, ello ya nos permite adelantar el rechazo de la tesis exculpatoria que se sostiene en el segundo motivo.

TERCERO.-

El registro del resto de la vivienda llevado a cabo al día siguiente del incendio ya lo adelantamos: se trata de un registro nulo, sin que por lo tanto lo encontrado en él pueda ser tenido en cuenta, aunque esta declaración carezca, como ya se ha dicho, de trascendencia penal a los efectos de la sentencia condenatoria.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERES

En el presente caso, la policía solicitó el mandamiento judicial para el registro de la vivienda, y sin embargo, erróneamente el Juez instructor estimó que no era necesario porque "no tiene razón de ser por cuando habiendo entrado en el mismo bomberos y policía y examinando productos y efectos que en el mismo se

encontraban, la intervención del Secretario judicial dando fe a posteriori resulta innecesaria". Auto de 21 de junio, folio 7.

El registro del domicilio de autos se llevó en dos momentos separados en el tiempo. El primero con motivo del incendio en el que por evidentes razones de urgencia penetró la policía y los bomberos dándose cuenta de lo que había originado el incendio y recogiendo diversos efectos recogidos en el factum. Solo afectó esta situación a la parte de vivienda afectada por el incendio, concretamente la cocina. El resto de la vivienda no fue afectado por el incendio.

Fue para esa parte de la vivienda, como eran el resto de las habitaciones que se solicitó la autorización judicial, y en efecto tal autorización era de todo punto exigible **porque esa parte de vivienda quedó extramuros de la urgencia derivada de apagar el incendio,** por ello no es cierto que fuera innecesaria la fe pública del Secretario judicial porque dicha fe pública iba a ser sobre la parte de vivienda sobre la que persistía la inviolabilidad, y porque, en definitiva, el argumento que in extremis se recoge en la sentencia de estar en presencia de "un delito flagrante" no es admisible. **No puede hablarse de delito flagrante cuando el registro se efectúa ya extinguido el incendio, y al día siguiente.**

En el presente caso no se daba ninguna flagrancia al día siguiente del incendio, **ni la urgencia de este permite extender esta a elementos de la vivienda no afectados por el incendio para posibilitar sin mandamiento judicial el registro.**

Este era preciso. El recurrente dice que la solicitud de mandamiento judicial fue denegado. No es exacto, lo que dijo el Juez es que no era preciso, se trata de una distinción que es preciso resaltar, porque no es lo mismo denegar una autorización que decir que no es precisa. No obstante, desde la garantía de inviolabilidad del domicilio resulta irrelevante porque la Constitución exige positivamente el mandamiento, y tal mandato constitucional queda sustraído a la disponibilidad del Juez. Este ante una petición de registro de vivienda debe –motivadamente– acceder o negarlo, pero no le es posible abdicar de tomar una decisión, pues cabalmente la petición policial recaía sobre el objeto de protección de la norma constitucional, una vivienda.

La consecuencia de cuanto se lleva razonado es que **el registro de la habitación de la vivienda donde se encontró parte de la cocaína ocupada es nulo.**

Esta nulidad carece de toda relevancia a los efectos del delito por el que se ha condenado al recurrente habida cuenta de la cocaína, material y aparataje encontrado en los otros tres escenarios no afectados de nulidad alguna.

Procede la estimación del motivo primero limitado a los efectos declarativos expresados sin más alcance.

Procede la desestimación del motivo segundo porque no existió vacío probatorio. La condena se soporta en la cocaína, efectos y aparatos ocupados sin tacha de ilegalidad.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación formalizado por la representación de Jose Ángel, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.