

STS núm. 58/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 10 febrero

RESUMEN

Agentes policiales que entran en vivienda del acusado con mandamiento judicial habilitante, tras no detenerse éste ante sus requerimientos, limitándose a interceptarlo para evitar la destrucción de droga y esperar a la Secretaria Judicial para la realización del registro del domicilio.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción número 2 de Motril incoó Procedimiento Abreviado con el número 23 de 2007, contra Socorro y Romeo y otros, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Granada, cuya Sección Segunda, con fecha 10 de noviembre de 2.008, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: De las pruebas practicadas en el acto de juicio oral, valoradas en conciencia, resulta probado y así se declara que por agentes del Grupo de Estupefacientes de la Comisaría de Policía de Motril se realizaron labores de investigación policial sobre tráfico de estupefacientes consistente en vigilancias establecidas en la zona conocida como Huerta Carrasco de la localidad de Motril, interceptando a varias personas que salían de domicilios de la referida zona, y a las que fueron ocupadas diversas sustancias estupefacientes. Concretamente, en la tarde del día 19 de junio de 2.007, interceptaron al testigo protegido nº NUM009 (número NUM010 de identificación policial) al que ocuparon dos bolsitas con una sustancia blanca que debidamente analizada, resultó ser cocaína, con un peso neto total de 0,99 gramos (22,5 % pureza) que acababa de comprar a la acusada Socorro .

Posteriormente, con fecha 28 de junio de 2.007 compareció en la Comisaría de Policía de Motril la persona identificada como testigo protegido número NUM011 (número de identificación policial NUM012), y con fecha 6 de julio de 2.007 compareció igualmente la persona identificada como testigo protegido número NUM013 (número de identificación policial NUM014), prestando ambos declaración sobre hechos de su conocimiento relacionados con las actividades de los acusados.

Averiguada la identidad de las personas sospechosas de dedicación a la venta de sustancias estupefacientes, y con expresión de los datos de la investigación hasta entonces efectuada, por oficio de fecha 11 de julio de 2.007 el Sr. Jefe de Grupo de Estupefacientes de la Comisaría de Policía de Motril solicitó del Juzgado de Instrucción número dos de dicha ciudad la expedición de mandamiento de entrada y registro de los domicilios en que viven, respectivamente, los acusados Camilo y la ya citada Socorro , mayores de edad, ejecutoriamente condenados en sentencia firme de 15 de diciembre de 2.006 por delito de abandono de familia, de un lado, y Romeo y Luz , mayores de edad, sin antecedentes penales, de otro. Accediendo a tal petición se autorizó por el Juzgado de Instrucción número dos de Motril, por auto de 12 de julio de 2.007, la entrada y registro en sus respectivos domicilios, con el siguiente resultado:

En el domicilio de la pareja sentimental compuesta por los acusados Camilo y Socorro, sito en la CALLE002, bloque NUM013, NUM011 NUM015 de Motril, fueron hallados en cada una de las habitaciones (cocina, salón, dormitorio principal y cuarto de baño) diversos envoltorios de plástico para preparar dosis, algunos con restos de sustancia estupefaciente y cuchillos, todo ello utilizado en la venta de hachís y cocaína a terceros.

De otro lado, en el domicilio de la pareja sentimental compuesta por los acusados Romeo y Luz , sito en la CALLE003 bloque nº NUM016, NUM009 NUM015, de Motril, se encontró una balanza de precisión marca Tanita en el patio, que había sido arrojada por el acusado Romeo ante la llegada de la policía, así como diversas dosis de sustancia estupefaciente que, tras ser analizada, resultó ser cocaína, con un peso neto de 0,16 gramos (19,7 % de pureza), 0,04 gramos (64,1 % de pureza), 2,53 gramos (67,4 % de pureza), 25, 49 gramos (69,7 % de pureza), 6,85 gramos (65,4 % de pureza); y también fue hallado hachís, en las siguientes cantidades: 3,85 gramos de peso neto (THC 5,31 %), 7,34 gramos (THC 18,1 %), 2,98 gramos de cannabis sativa (THC 7,99 %) y 0,87 gramos (THC 11,2 %). Toda esta sustancia era destinada por el acusado Romeo al tráfico ilícito, así como otra balanza de precisión, dos cuchillos de cocina con restos de cocaína, envoltorios y recortes de plástico, así como 5.354 euros, producto de dicha actividad.

Igualmente fueron hallados en el domicilio de la CALLE003 nº NUM016 citado numerosos efectos obtenidos y adquiridos por el acusado Romeo con el tráfico de estupefacientes, a saber: carátula extraíble marca Onda, teclados de ordenador, radiocassette, cámara Nikon, radiocassette Grundig, mp3-CD, DVD Belson, Play Station 2 Sone, DVD UKAI, 5 gafas de distintas marcas, DVD Sony, equipo de música, torres altavoces marca Sony, amplificador, cámara de vídeo, balanza plateada, placa, dos carabinas de aire comprimido, maletín de cuchillos, Play Station 2 negro y dos navajas, torre de ordenador marca Cofiman, y monitor de ordenador."

Cuando la comisión judicial se desplazó al domicilio de Romeo y Luz, agentes de policía interceptaron a la salida del mismo al que identificaron como testigo protegido número NUM017 , al que ocuparon en su cartera un envoltorio cuyo interior contenía una sustancia que, debidamente analizada, resultó ser cocaína, con un peso neto de 0,38 gramos (71 % de pureza), que acababa de comprar al acusado Romeo .

El valor de mercado del total de cocaína intervenida en el registro domiciliario de Romeo , más la cantidad que éste vendió al testigo protegido número NUM017 , asciende 2.119,91 euros. El hachís ha sido valorado en 67,38 euros".

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLO: Que debemos condenar y condenamos a Socorro y a Romeo , como autores responsables de un delito contra la salud pública previsto y penado en el art. 368, inciso primero del CP (sustancias que causan grave daño a la salud), sin circunstancias modificativas [...]

Que debemos absolver y absolvemos libremente del citado delito a los acusados Camilo y Luz , con todos los pronunciamientos favorables, e igualmente al acusado Florian , a quien fue retirada la acusación al inicio del juicio oral. [...]

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Socorro y Romeo, que se tuvieron por anunciados [...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

[...]

SEGUNDO

El submotivo segundo se denuncia que el auto de 12 de julio 2007 (folios 49 a 55), dictado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Motril , habilitador de la entrada y registro en el domicilio de Romeo es nulo, al amparo de lo preceptuado en el art. 18.2 CE. en relación con lo dispuesto en los arts. 120.3 y 24 de la misma norma, y por tanto también serán nulas todas las pruebas subsiguientes que traigan causa en el mismo, a tenor de lo preceptuado en el art. 11.1 LOPJ.

Se aduce por la parte recurrente que el referido auto no contiene ni el nombre ni el domicilio del acusado hasta la parte dispositiva y que el nombre del mismo no aparece ni en los hechos ni en los fundamentos jurídicos. En ningún caso aparece el nombre de la esposa del acusado, Luz , que fue detenida tras la entrada y registro y más tarde acusada y absuelta tras el juicio oral. Se sostiene que el auto no motiva las razones por las cuales se considera procedente acordar la entrada y registro en el domicilio del recurrente y además tal medida adolece de falta de proporcionalidad y necesidad, basadas en sospechas y conjeturas no explicadas por la Policía ni en la propia resolución judicial [...]

La protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera se refiere a la protección de su «inviolabilidad» en cuanto garantía de que dicho ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, en cuanto especificación de la primera, establece la interdicción de dos de las formas posibles de injerencia en el domicilio, esto es, su entrada y registro, disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o resolución judicial (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ. 3 y 5); de modo que la mención de las excepciones a dicha interdicción, admitidas por la Constitución, tiene carácter taxativo (STC 136/2000, de 29 de mayo). De lo expuesto se infiere que la noción de domicilio delimita el ámbito de protección del derecho reconocido en el art. 18.2 CE ., tanto a los efectos de fijar el objeto de su "inviolabilidad" como para determinar si resulta constitucionalmente exigible una resolución judicial que autorice la entrada y registro cuando se carece del consentimiento de su titular y no se trate de un caso de flagrante delito (STC. 10/2002 de 17.7).

Del mismo modo la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 12 proscribe las injerencias arbitrarias en el domicilio de las personas, reconociendo el derecho de éstas a la protección de la Ley contra las mismas. De forma similar se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone en el art. 8.1 , que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa y el orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. Se trata, por lo tanto, en cuanto está recogido con ese carácter en la Constitución, de un derecho fundamental que protege una de las esferas más íntimas del individuo, el ámbito donde desarrolla su vida

privada sin estar sujeto necesariamente a los usos y condiciones sociales, a salvo de invasiones o agresiones procedentes de otras personas o de las autoridades públicas.

Por lo tanto, la restricción de los derechos fundamentales solo podrá entenderse constitucionalmente legítima si se autoriza judicialmente para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como acontece cuando la medida restrictiva se adopta para la prevención y represión de delitos calificables de infracciones punibles o graves [...]

Ahora bien la decisión judicial que autorice la injerencia debe motivar su adopción comprobando que los hechos para cuya investigación se solicita revisten caracteres de delito y que la solicitud y adopción guardan la debida proporcionalidad entre el contenido del derecho fundamental afectado y la gravedad del hecho delictivo investigado.

Debe, por tanto, motivarse la resolución judicial expresándose las razones que hagan legítima la injerencia, si existe conexión entre el delito investigado, en este caso un delito grave como lo son los delitos contra la salud pública, y la persona o personas contra la que se dirige la investigación.

[...]

CUARTO

El submotivo tercero denuncia que la diligencia de entrada y registro practicada en el domicilio de la CALLE002 , bloque NUM016 , NUM009 NUM018 de Motril es nula de pleno derecho por vulneración de lo preceptuado en los arts. 545 y 22 LECrim. en relación con la vulneración de lo preceptuado en el art. 18.2 CE. ya que **no existió ningún motivo que autorizara a la Policía actuante a entrar en el domicilio antes de la llamada y presencia de la Secretaria Judicial, ya que no se trataba de un acto de aseguramiento, no existía consentimiento del recurrente, no se trataba de un supuesto de delito flagrante y la resolución judicial, aun existiendo, no fue exhibida ni notificada con carácter previo a los moradores de dicho domicilio, y además, la Policía actuante no solo entró en el domicilio sin la concurrencia de ningún presupuesto legal que los habilitara, sino que se extralimitó en su actuación, al efectuar un autentico registro sin la presencia de la Señora Secretaria.**

El art. 567 LECrim. establece que desde el momento en que el Juez acuerde la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado se adoptarán las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado o la sustracción de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualesquiera otras cosas que hayan de ser objeto del delito. Ciertamente es que en la sentencia 227/2000 de 22.2 se afirma que las medidas precautorias a las que se refiere el art. 567 LECrim . deben ser de carácter periférico, manteniéndose en el exterior del domicilio, la vigilancia adecuada para evitar la fuga del sospechoso o para que se saquen del interior instrumentos, efectos o cualesquiera cosas que haya de ser objeto del registro, no pudiéndose legitimar una entrada previa en el domicilio por los funcionarios policiales o los agentes de la autoridad, aunque tenga carácter preventivo, sin exhibir mandamiento judicial ni por tanto mostrárselo al interesado. Sin embargo en el campo penal las circunstancias concretas de cada caso adquieren especial relevancia y así en STS. 171/2007 de 26.2, precisaba como la ley procesal distingue entre la entrada y el registro. No cabe duda que los policías que accedieron a la vivienda tenían un mandamiento judicial que amparaba la entrada en la misma, y que para el registro era necesaria la presencia del Secretario Judicial. Además, en

ese caso, la autorización judicial contemplaba la práctica sucesiva de tres registros domiciliarios. Lo más conforme a la legalidad ordinaria sería la habilitación de funcionarios judiciales para que pudiera practicarse el registro de forma simultánea en todos los casos, con objeto de asegurar la diligencia. **Pero lo trascendente aquí lo constituye el hecho de verificar una entrada para la que la policía judicial cuenta con la habilitación judicial correspondiente, no, por el contrario, para verificar el registro por propia autoridad, si no es con la asistencia y el concurso del fedatario judicial. Y a su vez, la ley procesal permite la adopción de las llamadas medidas preventivas que disciplina en el art. 567 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

Es, por ello, que en un caso que guarda similitudes con el actual, concretamente el decidido en la STS 14-3-2000, se consideró válida la entrada, ante el temor de resultar fallida la diligencia, ordenando el Jefe del Grupo Policial (que venía de camino con el Secretario Judicial) a sus fuerzas, la entrada, reuniendo a los ocupantes en el salón de la vivienda, aguardando la llegada del Secretario que portaba el mandamiento, antes de llevar a cabo el registro autorizado judicialmente.

Supuesto similar al presente en el que la sentencia de instancia (fundamento jurídico primero, tercera cuestión, último párrafo, a partir de las declaraciones de los funcionarios de policía en el acto de la vista oral, singularmente los agentes con carnets profesionales números NUM019, NUM025, NUM024, explica lo que sucedió en el momento en que la Policía, que estaba esperando la llegada de la Secretaria Judicial que se encontraba practicando otro registro: al ver al acusado en el portal le dieron el alto, lo que no obedeció éste introduciéndose en la vivienda, por lo que se introdujeron en la misma para impedir que el acusado u otros moradores pudieran manipular las condiciones de la vivienda ocultando, destruyendo o haciendo desaparecer los estupefacientes, lo que el recurrente ya había comenzado a realizar, ya que se encontraron, según el acta del registro, una balanza y parte de la droga en el patio, observándose también restos en la ventana de la cocaína, así como en el poyete y reja de la misma, pero limitándose su actuación a interceptar a Romeo y su esposa, sacarlos al exterior de la vivienda y cerrar la reja de la puerta, permaneciendo en esta situación hasta que la Secretaria Judicial, concluido el registro en la casa de otros acusados, se personó en esta vivienda, anunciándose el registro, propiamente dicho.

Siendo así, no se produjo en los moradores vulneración del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, por cuanto, existiendo mandamiento judicial habilitante de la entrada, hubo necesidad urgente de la intervención policial -antes de la presencia del Secretario Judicial- por las circunstancias concurrentes y la evitación de que los efectos y pruebas del delito pudieran ser destruidos, exigían esa inmediata actuación limitada a la entrada, sin que haya dato alguno que permite inferir la realización del registro hasta la llegada del fedatario público, deduciéndose lo contrario de la propia Acta en la que bajo la fe de la Secretaria se hace constar la cantidad de cocaína encontrada en el poyete de la ventana de la cocina y los efectos arrojados por la ventana al patio.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación, interpuestos por Socorro y Romeo [...]