

STS núm. 167/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 24 febrero

RESUMEN

Validez de la entrada y registro en la que se encuentran efectos de delito distinto al que afecta la autorización judicial: delito flagrante. Aplicación teoría hallazgo causal.

I. ANTECEDENTES

1

El Juzgado de Instrucción número 2 de Oviedo instruyó Sumario con el número 3/2008 y una vez concluso fue elevado a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo que, con fecha 12 de junio de 2009, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:"

A/- Sobre las 7,00 horas del día 14 de Octubre de 2007 María Rosario caminaba de forma distraída por la calle San Francisco de la ciudad de Oviedo en dirección a su domicilio, cuando de pronto el procesado José Augusto la empujó fuertemente y la introdujo en el vehículo de su propiedad un SEAT Córdoba azul, de donde aquella, tras mantener un forcejeo con José Augusto, logró salir, no consiguiendo éste sus propósitos libidinosos al aparecer por el lugar un joven que preguntó a la chica que pasaba, lo que hizo que aquel emprendiera la huida en el vehículo.- María Rosario estuvo una semana tomando tranquilizantes como consecuencia de estos hechos.

B/- Sobre las 2,00 horas del día 31 de octubre de 2.007 Loreto se despidió de su novio en las proximidades de la calle Foncalada de la Ciudad de Oviedo y se dirigió a pie hacia la pensión donde residía, momento en el procesado conduciendo el vehículo SEAT Córdoba azul de su propiedad, frenó frente a ella, se apeó y se dirigió a Constatata en los siguientes términos "puta, que haces a esas horas en la calle". Seguidamente abrió una navaja que le colocó en su costado derecho posterior y la obligó a subir al vehículo en el asiento delantero derecho.- A continuación José Augusto se subió al asiento del conductor, cerró las puertas y tras propinarle un puñetazo en la cabeza, inició la marcha; durante el trayecto le tapó en ocasiones la boca y le manifestó que no dijera nada a nadie porque no volvería a hacerlo más.- Cuando circulaba por la carretera de San Esteban de las Cruces se desvió por un camino, donde la víctima intentó huir, pero el procesado le dio alcance, la agarró por la pechera "en volandas" y la empujó, haciendo que se cayera al suelo. Seguidamente la levantó, y tras exhibir nuevamente la navaja la obligó a desnudarse, arrancándole bruscamente la camisa y el sujetador e intentando bajarle los pantalones, mientras la besaba por el cuerpo.- A continuación la obligó a realizarle una felación, tras lo cual la puso de espaldas, la agachó sujetándola por el pelo y la penetró vaginalmente por detrás, eyaculando en su interior, al tiempo que le decía "te gusta zorra, te gusta zorra".- Después tras coger la cazadora de Loreto así como unas monedas que llevaba en su pantalón, José Augusto se marchó en su vehículo dejando allí a la víctima.- Los objetos sustraídos a Loreto han sido tasados pericialmente en 70 euros.

C/- Sobre las 2,27 horas del día 9 de noviembre de 2007 Carlota caminaba por la c/ Julián Clavería de la ciudad de Oviedo en dirección a su domicilio, cuando el procesado, conduciendo su vehículo SEAT Córdoba azul, se detuvo uno metros delante de ella, se apeó del mismo y tras acercarse a ella le preguntó donde se encontraba la facultad de medicina.- De esta forma inopinada José Augusto agarró del brazo a Carlota, y cuando ésta intentó desasirse, el procesado le propinó varios puñetazos en la

cara, la derribó al suelo y la cogió por el pelo ordenándole que no gritara; cuando consiguió inmovilizarla, el bajó el pantalón y su prenda interior y una vez desnuda la tocó con las manos por el cuerpo llegando a introducirle los dedos en la vagina. Mientras realizaba los tocamientos no dejaba de golpearla en la cara y en diversas partes de su cuerpo.- Aunque no llegó a penetrarla con su pene, si la rozó con él.

D/. Sobre la 1,20 horas del día 26 de noviembre de 2007 Nuria, quien en aquellas fechas tenía 17 años de edad, caminaba por el parque de las facultades de El Milán (Oviedo), cuando fue abordada por el procesado quien le preguntó donde se encontraba el Bar Alcalá, manifestando aquella que lo desconocía.- José Augusto siguió a la chica en su vehículo SEAT Córdoba azul hasta las proximidades de su domicilio, donde volvió a hablar con ella invitándola a una copa; ésta accedió y tras subir al coche fueron primeramente a la zona del Hospital Central donde tomaron una consumición y después el procesado se dirigió, en contra de la voluntad de Nuria , a un descampado donde paró el turismo y dijo a la joven que se quitara la ropa. Como la chica se negó, José Augusto comenzó a darle cabezazos y después de propinarle varios golpes al tiempo que profería insultos, la obligó a desnudarse por completo entera y a hacerle una felación, llegando a introducir el pene en la boca aproximadamente tres veces sin que llegara a eyacular.- A continuación la instó a que se colocara apoyada con las manos en la parte trasera del coche y la penetró vaginalmente con el pene, tras introducirle un dedo. Nuria estuvo en esta posición unos 10 minutos.- Seguidamente el procesado tiró la ropa de la chica fuera del vehículo, quedándose para sí, con ánimo de obtener un ilícito beneficio, con la chaqueta de cuero, los zapatos y el sujetador de Nuria , y se marchó del lugar, dejándola en el descampado.- Se han valorado pericialmente los objetos sustraídos en 298 euros.- Como consecuencia de estos hechos Nuria sufrió, además de la agresión sexual, contusiones en la cara de las que tardó en curar 6 días sin impedimento para sus ocupaciones habituales. Precisó primera asistencia y no le quedaron secuelas.

E/. Sobre las 00,15 horas del día 4 de diciembre de 2007 Erica tras salir de su trabajo se dirigía hacia su domicilio atravesando el Parque de Santullano, momento que el procesado la abordó y la preguntó donde se encontraba el pub "Búhos"; Erica se lo indicó y cuando se encontraba de espaldas a él, éste la agarró por el pelo, la tiró al suelo, la golpeó y la desvistió de cintura para abajo. Seguidamente le hizo tocamientos, en la zona genital, las nalgas, y los muslos, y, cuando José Augusto se estaba quitando el cinturón y se bajaba la cremallera de su pantalón, apareció por el lugar un joven que había oído gritar a la víctima, lo que hizo que el procesado huyera del lugar, no sin antes llevarse, con ánimo de obtener un ilícito beneficio, el bolso de Erica que contenía diversa documentación y las llaves de su domicilio.- Los objetos no recuperados se han valorado pericialmente en 73 euros.

F/.- Sobre las 23,00 horas del día 13 de enero de 2008 Soledad , en aquellas fechas de 16 años de edad, caminaba por el barrio de el Milán (Oviedo) en dirección a su domicilio, cuando fue abordada por el procesado, quien le preguntó la dirección de un bar. Soledad accedió a subir con él en su vehículo, un SEAT Córdoba azul, para indicarle el bar, ofreciéndose aquel a llevarla luego a su casa; Durante el trayecto José Augusto manifestó a la chica que si quería trabajo él se lo podía proporcionar, ofreciéndose a llevarla a una cafetería situada en la parte trasera del Hospital Central donde los dueños podían emplearla. Una vez allí y tras tomar unas consumiciones le comunicó que los propietarios no estaban en el local y después de subir nuevamente al coche, circularon durante unos diez minutos, aproximadamente, hasta una zona descampada donde el procesado obligó a Soledad a apearse, y como esta se negó le dio un fuerte puñetazo en el rostro y la sacó a la fuerza.- Seguidamente la desnudó a la

fuerza, la tiró al suelo, la cogió por los pies doblándole las piernas hasta colocar sus tobillos a la altura de la cabeza y una vez inmovilizada la penetró vaginalmente llegando a eyacular dentro.- A continuación, José Augusto registró la ropa de la chica y le sustrajo, con ánimo de obtener un ilícito beneficio, una navaja que llevaba en el bolsillo del abrigo y el bolso, dejándola allí abandonada.- Los objetos no recuperados han sido tasados pericialmente en 105 euros.- Como consecuencia de la agresión Soledad sufrió lesiones de las que tardó en curar tres días y precisó primera asistencia. No le quedaron secuelas.

G/- Sobre la 1.15 horas del día 29 de febrero de 2008 el acusado se acercó hasta la zona de Ventanielles en la ciudad de Oviedo en su vehículo SEAT Córdoba azul y entabló conversación con la dueña del bar "Record" Isidora y una amiga que estaba con ella en el citado establecimiento, Elsa.- José Augusto insistía en que le indicaran donde se encontraba el Pub Brujas, razón por la que Elsa salió del establecimiento para indicárselo, recibiendo en ese momento un fuerte puñetazo en la cara, tras lo cual la agarró por los brazos y la introdujo por la fuerza en el vehículo.- Seguidamente se trasladó hasta la zona de los depósitos del Cristo, donde la sacó del vehículo agarrándola fuertemente por un brazo y una vez fuera le subió el jersey y el sujetador y trató de bajarle los pantalones, y, al resistirse Elsa le dio puñetazos en el rostro.- El procesado insistía a Elsa en que la iba a matar, pero como ésta seguía sin quitarse los pantalones, José Augusto sacó una navaja de empuñadura de madera y de unos 10 centímetros de hoja, y se la puso en el cuello y en la cara mientras continuaba diciendo que la iba a matar.- A continuación la obligó a arrodillarse de espaldas a él para intentar penetrarla, pero como no pudo la empujó al suelo; Al percatarse de que tenía la regla comenzó a decir "puta, guarra, encima tienes la regla, te voy a matar", introduciéndole seguidamente su pene en la boca mientras la decía "chúpala, puta guarra", negándose Elsa.- Seguidamente le dio la vuelta y la penetró vaginalmente.- Finalmente José Augusto marchó del lugar dejando allí a la víctima, no sin antes llevarse, con ánimo de obtener un ilícito beneficio, el bolso de Elsa que contenía un teléfono móvil, documentación, llaves, un monedero con 45 euros, un frasco de perfume y una barra de carmín.- Los objetos sustraídos fueron tasados pericialmente en 358 euros.- Como consecuencia de la agresión Elsa sufrió policontusiones y fractura de 9ª y 10ª arco costal derechos. Tardó en curar 45 días de los que 30 estuvo impedida para sus ocupaciones habituales. Preciso primera asistencia y no le quedaron secuelas, habiendo tenido gastos médicos por importe de 235 euros.- Elsa presenta un cuadro de Estrés postraumático crónico y una sintomatología compatible con ansiedad y estado de ánimo depresivo que pueden ser directamente vinculados causa-efecto con los hechos acaecidos: Precisa de Terapia psicológica ya que se su estado de ánimo interfiere y afecta significativamente en sus relaciones sociales, de pareja y vida familiar.

H/- Como consecuencia de un registro (autorizado por auto de 1 de marzo de 2008 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Oviedo), realizado en el domicilio del procesado sito en Morcín se encontró una pistola semiautomática BERETTA modelo 1931, con cinco cartuchos en el interior del cargador, además de otros 100 cartuchos; La pistola se encuentra en regular estado de conservación. Su funcionamiento mecánico y operativo son correctos, exceptuando el automatismo que no pudo comprobarse por la anomalía que presente el cargador, que fue objeto de manipulación.- José Augusto poseía dicha arma sin tener licencia de armas ni guía de pertenencia".

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado José Augusto, como autor criminalmente responsable de los delitos que a continuación se relacionan [...]:

- [...] dos delitos de agresión sexual con uso de arma.
- [...] tres delitos de agresión sexual con penetración.
- [...] delito de agresión sexual sin penetración.
- [...] delito intentado de agresión sexual.
- [...] cinco delitos de robo con violencia.
- [...] delito de tenencia ilícita de armas.
- [...] tres faltas de lesiones.

[...] Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley

[...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

[...]

TERCERO

.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 546.1 del Código Penal, en relación con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 545 a 578 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 18 de la Constitución.

Se pretende cuestionar la validez a la diligencia de entrada y registro en su domicilio argumentando que al hallarse la pistola no se acordó la ampliación del mandamiento que abarcara ese posible delito.

Lo cierto es que la resolución que acordó la entrada y registro en el domicilio del recurrente estaba motivada y justificada para el hallazgo de efectos relacionados con los presuntos delitos de agresión sexual y delitos de robo en los que aparecía imputado, por lo que podía considerarse incluido el hallazgo de armas que hubieran podido utilizarse, diligencia que se practicó con todas las garantías, con presencia del propio recurrente y su abogado así como con intervención del secretario judicial, como consta a los folios 116, 118 y 124 de la causa.

Sin perjuicio de que estuviera abarcado en la resolución judicial el hallazgo de armas de que fuera poseedor el acusado, que hubiera podido utilizar en los hechos delictivos que se investigaban, es oportuno recordar la doctrina de esta Sala sobre el hallazgo casual en las diligencias de entrada y registro.

Así, en la Sentencia 315/2003, de 4 de marzo, se declara, recogiendo doctrina de otras sentencias, **la validez de la diligencia cuando, aunque el registro se dirigiera a la investigación de un delito, se encontraran efectos o instrumentos de otro que pudiera entenderse como delito flagrante. La teoría de la flagrancia ha sido, pues, una de las manejadas para dar cobertura a los hallazgos casuales, y también la de la regla de la conexidad de los artículos 17.5 y 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, teniendo en cuenta que no hay novación del objeto de la investigación sino simplemente "adición".** Y en la Sentencia 742/2003, de 22 de mayo, se expresa

que **nada impide que en la diligencia de registro puedan obtenerse pruebas de otro delito distinto de aquel para cuya investigación fuera inicialmente concedida, máxime cuando tales pruebas se hubieran podido obtener mediante una autorización judicial de entrada y registro que es la que ha mediado en estos casos.** Añade esta Sentencia que **no se puede seguir, como recuerda la Sentencia de esta Sala de 8 de marzo de 1994, el mismo criterio que cuando se trata de una intervención telefónica. En ésta, por su propia naturaleza, presupone una prolongación temporal que permite, en los casos de escuchas referidas a otras conductas delictivas distintas, una ampliación de la autorización judicial habilitante. No sucede lo mismo con las entradas y registros, que se caracterizan por su realización en unidad de acto, de ahí que si en su práctica aparecen objetos constitutivos de un cuerpo de posible delito distinto a aquel para cuya investigación se extendió el mandamiento habilitante, tal descubrimiento se instala en la nota de flagrancia.**

Por otra parte, como se declara probado, **el recurrente estaba en posesión de un arma de fuego en condiciones de ser disparada y careciendo de la licencias y permisos correspondientes.**

Por todo lo que se ha dejado expresado, en el presente caso no se han producido las infracciones ni la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio que se invocaron en apoyo del presente motivo que debe ser desestimado.

[...]

III. FALLO

[...]

Manteniendo y ratificando los restantes pronunciamientos de la sentencia anulada, procede absolver al acusado José Augusto por uno de los tres delitos de agresión sexual con penetración por los que fue condenado, dejándose sin efecto una de las penas de diez años de prisión que le fue impuesta por ese delito.

Igualmente procede la absolución del acusado José Augusto por uno de los cinco delito de robo con violencia por los que fue condenado en la instancia, dejándose sin efecto una de las penas de tres años de prisión impuesta por ese delito [...]