

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 77/2011 de 23 febrero.

RESUMEN

Justificación del Auto de entrada y registro. El Tribunal Supremo estima que si en un Auto habilitante para efectuar una entrada y registro no aparece la fecha para efectuarse este, debe entenderse que ha de practicarse el día de su entrega. La ausencia de fecha no es causa de nulidad.

[...]

I. ANTECEDENTES

[...]

HECHOS PROBADOS: Queda probado y así se declara que en el mes de enero de 2005, Covadonga se dedica a la distribución y venta de sustancia estupefaciente desde su domicilio sito en el n° NUM000 , NUM001 NUM002 de la PLAZA000 de Málaga, siendo auxiliado en dicha labor en algunas ocasiones por Jenaro , que recogía el dinero de los compradores y les hacía entrega de la sustancia estupefaciente.

Efectuada vigilancia sobre el domicilio, se observaron las siguientes operaciones de venta:

1. -El 13-1-05, a las 14:00 horas, una operación de venta realizada por Covadonga, a través de la ventana del piso NUM001 en que vivía, a Prudencio , interceptando seguidamente los agentes de la autoridad del CNP NUM003 y NUM004 al comprador, al que se le intervino una papelina de 0,008 gr de cocaína-heroina con una pureza respectiva de 33,1% y 4,6% y un valor en el mercado ilícito de 4,93 € que acababa de adquirir en dicho lugar.

2. -El 18-1-05, a las 11:45 horas, otra operación de venta realizada por Covadonga a través de la ventana del piso NUM001 en que vivía, a Luis Francisco interceptando seguidamente los agentes de la autoridad del CNP NUM003 y NUM004 al comprador, al que se le intervino una papelina de 0,06 gr. de cocaína-heroina con una pureza respectiva del 37,2% y 3,7% y un valor de 3,70 E, que acababa de adquirir en dicho lugar.

[...]

Efectuada entrada y registro en el domicilio de la acusada Covadonga , que se realizó a las 12:52 horas del día 27 de enero de 2005, en virtud de Auto dictado por el Juzgado de Instrucción 3 de Málaga de fecha 27 de enero de 2005 , la referida Covadonga , al detectar la presencia policial, se dirigió al baño, arrojando al inodoro la droga de la que disponía para suministrarla a terceros, encontrándose en tal diligencia de entrada y registro flotando en el water dos papelines de cocaína con un peso de 0,19 gr una pureza del 82% y un valor en el mercado ilícito de 17,67 € interviniéndose asimismo en el suelo del cuarto de baño 9 papelines de cocaína-heroina con un peso de 0,64 gr, una pureza de 2 1,2% y 6,4% y un valor en el mercado ilícito de 39,48 € También se le intervino la cantidad de 569 € producto de su ilícita actividad.

[...]

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLO: Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Covadonga y Jenaro, ya referenciados, como autores responsables de un DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA

[...]

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Covadonga

[...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO

[...]

Se sostiene en el motivo que el auto de 27.1.2005 autorizando la entrada y registro por la Comisión Judicial en el inmueble de Covadonga, ni en los fundamentos jurídicos ni en la parte dispositiva, se concreta el día en que dicha diligencia debe tener lugar y ni tan siquiera la hora de comienzo de la misma, cuando el art. 558 LECrim especifica que dicho auto será siempre fundado y el Juez expresará en él concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse "si tendrá lugar tan solo de día" y la autoridad o funcionario que los haya de practicar.

Carencia que debe comportar necesariamente la declaración de nulidad del auto en cuestión y de la diligencia de investigación practicada a su amparo, así como de la totalidad de las actuaciones que de ella traigan su causa, art. 11.1 y 238.3 LOPJ.

El motivo se desestima.

El art. 18.2 CE. contiene una protección rigurosa de la inviolabilidad del domicilio, estableciendo sus taxativos supuestos en que procederá la entrada o registro domiciliario: consentimiento del titular, supuesto de flagrante delito y mediante resolución judicial. Nuestra Constitución, a diferencia de otras, agota en su propio texto, sin remitirse a leyes de desarrollo, las excepciones a la vigencia del derecho y, además, no concibe otra autorización distinta a la judicial, aún en el caso de emergencia, lo que revela la íntima relación entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el concerniente a la intimidad personal y familiar del apartado 1, es decir, la posible colisión de intereses constitucionales y la decisión sobre su preferencia debe ser resuelta preventivamente por el Juez (SSTC. 160/91, STS. 39/2004 de 14.1)... "La entrada en el domicilio sin permiso de quien lo ocupa, ni estado de necesidad solo puede hacerse si lo autoriza o manda el Juez competente y en tal autorización descansa, a su vez, el registro domiciliario, según refleja el grupo de normas pertinentes (arts. 18.2 CE, 87.2 LOPJ. y 546 LECrim.). Este es el único requisito, necesario y suficiente por si mismo, para dotar de legitimidad constitucional a la invasión del hogar" (SSTC. 133/98 de 25.9, 94/99 de 31.5, 171/99 de 27.9, 239/2006 de 17.7).

Cuando la entrada en el domicilio se basa en una resolución judicial, ésta tendrá que estar suficientemente motivada, tanto sobre los hechos como en derecho, teniendo en cuenta que se trata de la restricción de un derecho fundamental. Para que esa motivación sea bastante en el aspecto fáctico, es preciso que el Juez disponga de indicios acerca de la comisión de un delito y de la relación del domicilio con él, lo cual puede suceder en los casos en los que puedan encontrarse en el domicilio efectos o instrumentos del delito. Se trata, por consiguiente, de que al solicitarse esta injerencia en un derecho constitucionalmente protegido se

aporten cualquier tipo de datos fácticos o "buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están se han cometido o están a punto de cometerse (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978, caso Klass , y de 5 de junio de 1992 , caso Lüdi)" ; **en otros términos, algo más que meras sospechas, pero algo menos que los indicios racionales que se exigen por el art. 384 LECrim para el procesamiento** (SSTC 49/1999, de 4 de abril, 299/2000, de 11 de diciembre, 138/2001, de 17 de julio y 167/2002, de 18 de septiembre ; STS. 16/2007 de 16 de enero).

El sustento de la medida -dice STS. 1019/2003 de 10.7 - que, **"no ha de consistir en la aportación de pruebas acabadas de la comisión del ilícito, pues en tal caso no sería ya necesaria la práctica de más diligencias de investigación, sino, tan sólo, la de fundadas sospechas del actuar delictivo que requieran la confirmación a través del resultado que pudiera arrojar precisamente el registro"** y **"no es exigible a la autoridad judicial, SSTS. 1231/2004 de 27.10, verificar la veracidad de los datos suministrados por la Policía como requisito previo al Auto habilitante, porque no existe una presunción de inveracidad de los informes policiales, y porque la práctica de diligencias judiciales para confirmar la realidad de los datos suministrados por los servicios policiales del Estado supondrán una notoria dilación incompatible con la urgencia que de ordinario requiere en esta clase de actuaciones"**. Se trata de una medida al inicio del procedimiento, por lo que basta para su adopción el que exista sospechas fundadas y expresadas en el auto, aunque sea de un modo genérico y no exhaustivo.

Es cierto, como recuerda la STS. 53/2006 de 30.1, que la doctrina jurisprudencial, tanto la de esta Sala como la del Tribunal Constitucional, ha admitido la motivación por remisión, de forma que es bastante que esos datos consten en el oficio policial, aunque no figuren recogidos literalmente en la resolución judicial. No obstante como señala la STS. 1597/2005 de 21.12, **del oficio policial deberá desprenderse de forma suficiente las razones que se invocan para solicitar la autorización judicial.**; STS. 148/2007 de 13.2. Así y como recuerda STC. 167/2002 de 18.9, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención en el derecho fundamental queden debidamente plasmados en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida impone. En los términos a la STS. 177/2006 de 26.1, existe conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (por todas 189/2005 de 21.2) en el sentido de entender suficientemente justificado el ingreso en su domicilio con fines de investigación de conductas posiblemente delictivas, cuando el auto del juzgado se remite a la solicitud policial y ésta se encuentre bien fundada.

SEGUNDO

En el caso presente, existió resolución judicial acordando la entrada y registro al domicilio que cumplió los anteriores requisitos de motivación y proporcionalidad.

El oficio de fecha 27 enero de 2005 solicitando el mandamiento de entrada y registro señala como por la colaboración ciudadana se había denunciado la existencia de un punto de venta de drogas en la PLAZA000 NUM000 NUM001 NUM002 de la Barriada, de fecha 4.12, las gestiones practicadas para la identidad de la persona que vive en dicho domicilio, Covadonga, y el dispositivo montado para comprobar la

veracidad de la información, sometiendo el inmueble a vigilancia durante varios días, describiéndose entre los días 13 y 27 enero hasta seis operaciones de ventas de estupefacientes con la identificación de los compradores e incautación de las dosis y cual era la intervención de cada uno de los acusados.

El auto de la misma fecha hace expresa referencia a la solicitud del Inspector Jefe del Grupo de Estupefacientes U.DEV. de Málaga y destaca en el fundamento jurídico tercero los indicios reveladores de la posible comisión de un delito contra la salud pública por lo que dicha resolución cumple con los requisitos determinantes de la constitucionalidad de la medida.

Las quejas del motivo relativas a la omisión del día y hora del registro en el auto habilitante no suponen vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. En este sentido la STS. 12.1.94 ya declaró que **la ausencia de fecha de entrada y registro en el mandamiento no es causa de nulidad, por entenderse que debe practicarse el día de su entrega, como acaeció en el caso que nos ocupa en el que el registro se realizó el mismo día en que se dictó el auto habilitante 27.1.2005** , constando su hora de inicio 12,52, esto es en horas diurnas.

En este sentido la doctrina del Tribunal Constitucional SS. 290/1994, 133/95 y 239/99 viene manteniendo de forma constante que el único requisito necesario y suficiente por sí mismo para dotar de licitud constitucional a una entrada y registro de un domicilio, que no sea el consentimiento expreso de quien la ocupa o la flagrancia del delito, es la existencia de una resolución judicial que con antelación lo mande o lo autorice, de suerte que, una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y el registro se practiquen, las incidencias que en su curso se puedan producir y los defectos en que se incurra, se inscriben y generan efectos sólo en el plano de la legalidad ordinaria (STS. 408/2006 de 12.4), esto es no trascienden a la condición de meras infracciones procesales al no afectar al derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, lo que permite la valoración y acreditamiento con otras pruebas que gozan de independencia jurídica, al estar el conocimiento adquirido de las mismas desconectado de aquellas irregularidades, como sucede en el caso que nos ocupa en que la sentencia considera probado que la acusada, con anterioridad al registro, entre los días 13 a 27.1.2005 vendió las papelinas de cocaína a terceros que han sido identificados, actos de venta que por sí solos constituirían el delito del art. 368 CP . y que estarían desconectados del resultado del registro.

El motivo, por lo expuesto se desestima.

[...]

III. FALLO

[...]

Que debemos condenar y condenamos a Covadonga como autora responsable de un delito contra la salud pública

[...]

Y debemos condenar y condenamos a Jenaro como autor responsable de un delito contra la salud pública

[...]