

**Tribunal Supremo Sala 2ª, S 7-6-2000, nº990/2000, rec.2182/1998.**

## **RESUMEN**

El TS desestima los recursos de casación interpuestos por los condenados por delito contra la salud pública y, entre otros pronunciamientos, declara no vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio ante una entrada policial en un domicilio plenamente justificada por un delito flagrante. La Sala no acoge la aducida infracción del derecho a la libertad por haber sido detenida por la Policía Local ya que estos funcionarios, conforme al art. 283.5 LECr. constituían Policía Judicial y no han sido despojados de todas las funciones propias de esta Policía como consecuencia de lo dispuesto en el art. 29 LO 2/1986, toda vez que el segundo apartado de este artículo se les confiere el carácter de colaboradores con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción [...] incoó diligencias previas después convertidas en Procedimiento Abreviado [...] en el que la Sección Primera de la Audiencia Provincial, tras celebrar juicio oral y público, dictó Sentencia [...], por la que condenó a los recurrentes como autores responsables de un delito contra la salud pública [...].

**SEGUNDO.-** En la citada Sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "En la tarde del día 5 de Octubre de 1.996, con ocasión de encontrarse dos agentes de la Policía Local de paisano en la Barriada de los Asperones de esta ciudad para practicar una diligencia de citación a una menor de edad por orden del Juzgado de Menores de Málaga, fueron abordados por el acusado Manuel, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien, tomándolos por toxicómanos, se ofreció a llevarles hasta un punto de venta de drogas, acompañándoles hasta la vivienda sita en el núm. ... de la calle P., en cuya puerta exterior se encontraba la también acusada María, mayor de edad y con antecedentes penales que pueden estimarse cancelados, la cual les mostró una caja de cerillas abierta que contenía 60 papelinas de revuelto de heroína y cocaína, con un peso de 3,70 gramos y una pureza del 16,69 y 50,5% respectivamente, valorada en 37.000 ptas. momento en que tales agentes se identificaron como tales, deteniendo a Manuel, al tiempo que María arrojó la droga hacia el interior de la vivienda, en donde se introdujo, tratando de cerrar la puerta, lo que fue impedido por los agentes, que la siguieron hasta el vestíbulo, deteniéndola, al igual que a su marido Pedro, mayor de edad y sin antecedentes penales cuando este se encontraba junto a una mesa, sobre la cual se intervinieron dos radio cassettes, dos jarrones conteniendo 158.200 ptas. y numerosas joyas, producto de la ilícita actividad desarrollada por aquella. No consta que el acusado Pedro participara en las actividades de venta de droga efectuada por su esposa María. El acusado Manuel al ocurrir estos hechos presentaba una adicción al consumo de opiáceos, que disminuía de modo sensible sus facultades intelectivas y volitivas".

**TERCERO.-** Notificada la Sentencia a las partes, las representaciones procesales de los acusados anunciaron su propósito de interponer recurso de casación [...]

**SEXTO.-** El Excmo. Sr. Fiscal [...] impugnó tanto los [...] motivos del recurso interpuesto por María, como los [...] interpuestos por Manuel.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

### **Recurso de María:**

**PRIMERO.-** En el primer motivo de este recurso, que se formaliza al amparo del art. 5.4 LOPJ, se denuncia una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, garantizado en el art. 18.2 CE, que se cometió, según la recurrente, al entrar la Policía Local en su domicilio sin su consentimiento y sin autorización judicial. Esta pretendida infracción constitucional es, a su vez, fundamento de la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, formulada en el cuarto motivo del recurso, pero como una y otra cuestión han sido expuestas por separado, recibirán nuestra respuesta también en fundamentos jurídicos distintos. Por lo que se refiere al primer motivo, es indudable que debe ser rechazado. **El derecho a la inviolabilidad del domicilio es una manifestación del derecho a la intimidad, establecido -STC 22/1984 - para garantizar el ámbito de privacidad de la persona dentro del espacio limitado que la misma elige, espacio "que tiene que caracterizarse por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública".** El domicilio inviolable es, en definitiva, un ámbito "en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima", lo que no sería posible si no estuviese en su mano la exclusiva potestad de permitir o prohibir el acceso a los extraños. **No se trata, sin embargo de un derecho absoluto. El art. 8º.2 CEDH dispone que "no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria" para la preservación de una pluralidad de bienes jurídicos entre los que la norma europea cita "la defensa del orden y la prevención del delito".** En la misma línea del art. 8º.2 CEDH, el art. 18.2 CE admite que **la falta de consentimiento del titular del domicilio no sea obstáculo para la entrada legítima en el mismo condicionándolo a que concurra uno de estos dos requisitos: una resolución judicial que lo autorice o un delito flagrante que deba ser impedido o perseguido.**

**Por delito flagrante se entiende -SSTS 9-7-94, 9-2-95 y 14-4-97, entre otras muchas- el que reúne las siguientes notas:**

- a) **inmediatez de la acción delictiva** o, lo que es igual, que la misma se esté realizando o se haya realizado momentos antes;
- b) **inmediatez personal**, es decir, presencia del delincuente en relación todavía con el objeto o los instrumentos del delito;
- y c) **necesidad urgente de intervención**, ora para evitar que se siga cometiendo el delito, ora para detener al delincuente, ora para obtener pruebas de las que razonablemente se puede suponer que desaparecerán.

**La existencia de estas tres circunstancias legitima la actuación policial prevista en el art. 553 LECr, esto es, la entrada de los Agentes de Policía en un domicilio para detener a una persona, así como el registro del mismo para la ocupación de los efectos e instrumentos del delito.** En el caso que da origen a este recurso, la irreprochabilidad de la actuación policial, a la luz de las normas y de la doctrina que han quedado expuestas, es sencillamente indudable. Los Agentes, que habían sido

conducidos hasta la casa de la recurrente por el otro acusado, diciéndoles éste que allí se vendía droga, la encontraron en el umbral y allí mismo les mostró aquélla una caja de cerillas en que se contenían "papelinas" que, según la más elemental experiencia, sólo podían ser envoltorios de droga. Como en ese momento los Agentes se dieron a conocer, la recurrente arrojó la caja al interior de la casa y se introdujo en ella pretendiendo cerrar la puerta, lo que impidieron los Agentes que, acto seguido, entraron en la casa, la detuvieron y ocuparon la droga. Nos encontramos, pues, ante una entrada policial en un domicilio plenamente justificada por un delito flagrante. La acusada acababa de cometer, en la ocasión de autos, un delito en la misma puerta de su casa ofreciendo sustancias estupefacientes, los Agentes la detuvieron en el interior de su casa con tal inmediatidad que ni siquiera es aplicable a su actuación el término de "persecución" y resultaba, por último, absolutamente necesario obtener la prueba del delito recogiendo la caja que la acusada acababa de mostrar. Siendo así, carece por completo de fundamento la pretensión de que se vulnerase, en la actuación policial con que se inició el procedimiento, el art. 18.2 CE, lo que significa, como luego veremos, que las pruebas conseguidas mediante la entrada en el domicilio de la recurrente, pudieron ser valoradas y producir el efecto que el Tribunal de instancia estimase procedente. El primer motivo de este recurso, en consecuencia, debe ser desestimado.

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo, que también se ampara en el art. 5.4 LOPJ, se denuncia la infracción del derecho a la libertad garantizado en el art. 17.1 CE donde, se proclama, como es de sobra sabido, que "nadie puede ser privado de su libertad sino con observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley", por cuanto -según se dice- la recurrente fue detenida por Agentes de la Policía Local que no tiene funciones directas de Policía Judicial en materia de represión del tráfico de estupefacientes ni, por tanto, competencia para practicar una detención con ocasión de este tipo de delitos. El motivo carece de todo fundamento por lo que debe ser terminantemente rechazado. Ha de decirse, ante todo, **que los funcionarios de la Policía Local que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 283.5º LECr., constituían Policía Judicial, no han sido despojados de todas las funciones propias de esta Policía como consecuencia de lo dispuesto en el art. 29 de la LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, toda vez que en el segundo apartado de este artículo se les da el carácter de colaboradores con aquellas Fuerzas y Cuerpos. Este carácter evidentemente subalterno de las Policías Locales no autoriza a pensar que, si sus agentes se encuentran ante cualquiera de las situaciones a que se refiere el art. 282 LECr, deban suspender toda actuación hasta recibir instrucciones de quienes, de forma principal, ejercen las funciones de Policía Judicial porque, si así procedieran, se frustrarían la prevención y persecución de la delincuencia en un buen número de casos. Deben, por el contrario, practicar las diligencias que sean necesaria para comprobar el delito, descubrir a sus autores y recoger los efectos o instrumentos que puedan servir de pruebas de su comisión, sin perjuicio de poner inmediatamente todo lo actuado y, en su caso, a los detenidos, a disposición de los funcionarios competentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. No sólo son actos de colaboración los que se realizan en virtud de instrucciones de la entidad superior sino los que preparan la posterior actuación de ésta.** Así lo hicieron, por cierto, los agentes de la Policía Local que practicaron las primeras diligencias que sirvieron de base al procedimiento en que se dictó la Sentencia recurrida, por lo que nada hay de reprochable en su actuación. A todo ello debe añadirse -y es esto lo más importante en relación con la denuncia formulada en este motivo de casación- que la prohibición, establecida en el art. 17.1 CE, de que la privación de

libertad a una persona se realice fuera de los casos o en distinta forma a los previstos en la ley sólo significa, de un lado, que nadie puede ser detenido por la Autoridad o Agentes de la Policía Judicial sino por causas previstas en el art. 492 LECr y, de otro, que practicada la detención de una persona se debe proceder en la forma establecida en el art. 17.3 CE desarrollado por el art. 520 LECr. Lo que significa que el art. 17.1 CE no concede el derecho de ser detenido por este o aquel grupo o sección de la Policía según cuál sea la naturaleza del delito supuestamente cometido, aunque los funcionarios y agentes de la misma deban, naturalmente, atenerse a la normativa que concreta y distribuye sus respectivas competencias. No habiéndose infringido, a la vista de lo que queda expuesto, en el procedimiento tramitado en la instancia, el art. 17.1 CE, es obligado el rechazo del segundo motivo del recurso. [...]

**QUINTO.-** Por último, e intangible ya la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida, es forzoso que decaiga también el quinto motivo del recurso en que, al amparo del art. 849.1º LECr, se denuncia una infracción, por aplicación indebida, del art. 368 CP. **La acción de la recurrente en la ocasión de autos, mostrando a los agentes -cuya condición obviamente desconocía- una caja de cerillas abierta, en cuyo interior se contenían sesenta envoltorios con una mezcla de heroína y cocaína, difícilmente puede ser considerada equívoca. La interpretación racional de dicha acción es que se trataba de una oferta de transmisión, esto es, de un acto de tráfico, interpretación que resulta confirmada y convertida en certeza si el gesto de la recurrente se pone en relación con lo ocurrido inmediatamente antes y después: con la gestión del otro acusado que, tomando a los agentes por toxicómanos, "se ofreció a llevarles hasta un punto de venta de drogas"; y con la reacción de la recurrente cuando los agentes se identificaron como tales, arrojando la droga hace el interior de la vivienda y pretendiendo refugiarse en ella. Tales circunstancias obligaban a subsumir la conducta de la recurrente en el art. 368 CP y a considerarla autora de un delito de tráfico de sustancias estupefacientes de las que causan grave daño a la salud. Procede rechazar, en definitiva, este último motivo y desestimar el recurso en su globalidad. [...]**

## **FALLO**

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de casación por infracción de precepto constitucional y de ley y por quebrantamiento de forma, interpuestos por las representaciones procesales de Manuel y María [...]