

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 26-2-2007, nº171/2007, rec.1449/2006.

RESUMEN

Entrada previa como medida de aseguramiento ante la llegada inminente del Secretario Judicial. La entrada en el domicilio había sido previamente autorizada judicialmente, en condiciones de regularidad procesal, y lo sucedido después estaba cubierto constitucionalmente ante la flagrancia delictiva observada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción [...] Gandía incoó P.A. [...] por delito contra la salud pública contra Simón (padre), Simón (hijo), Miguel , y Mercedes , y una vez concluso lo remitió a la [...] Audiencia Provincial de Valencia, que [...] dictó Sentencia [...] , que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se declara probado que: a) con fecha 8-6-2005 se solicitó por la Unidad de Investigación Operativa de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Gandía autorización de entrada y registro, entre otros, en los domicilios de la localidad de Gandía sitios en la PLAZA000 núm. NUM000 bajo, ocupado por el acusado Simón (padre) y en la CALLE000 núm. NUM001 NUM002 NUM003 ocupado por los acusados Miguel y su compañera sentimental Mercedes , a los fines de localizar en los mismos sustancias estupefacientes, útiles para su manipulación y distribución, dinero obtenido de las ventas, y efectos de ilícita procedencia, siendo concedida la misma por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Gandía en funciones de guardia, por medio de Auto de fecha 9-6-2005 .

Practicada que fue tal diligencia por Agentes del Cuerpo Nacional de Policía de forma simultánea en tales domicilios sobre las 23.45 horas del 9-6-2005 la misma dio como resultado el hallazgo en la vivienda de la PLAZA000 núm. NUM000 NUM004 , de la cantidad de 185,99 gramos de peso de la sustancia que, analizada, resultó ser cocaína, con una riqueza en base oscilante entre 62,6 % y el 68, 5%, en polvo y en roca, distribuida en 30 papelines y en varias bolsas, que los acusados Simón poseía para comerciar a cambio de dinero u otros objetos valiosos. En este domicilio fueron asimismo hallados una balanza de precisión empleada para el pesaje de las dosis de tal sustancia objeto de posterior venta, 685 euros, en metálico, y teléfonos móviles, joyas y electrodomésticos obtenidos y adquiridos por los acusados con las ganancias de tal ilícita actividad.

Del propio modo en la vivienda sita en la CALLE000 núm. NUM001 NUM002 NUM003 , se halló la cantidad de 6,99 gramos de peso de la sustancia que, analizada, resultó ser cocaína, con una riqueza en base del 39,7 % en polvo, distribuida en 14 papelines, que los acusados Miguel y su compañera sentimental Mercedes poseían para comerciar a cambio de dinero u otros objetos valiosos. En este domicilio fueron también hallados 84 euros en metálico, y joyas y electrodomésticos respectivamente obtenidos y adquiridos por los acusados con las ganancias de tal ilícita actividad.

Un gramo de cocaína, sustancia que causa grave daño a la salud, alcanza en el mercado ilícito un precio aproximado de 60,13 euros.

También se declara probados que: b) algunas de las joyas encontradas en los citados domicilios fueron adquiridas, en fecha indeterminada, pero comprendida entre el 9 de

junio de 2004 y el 9 de junio de 2005 y entre el 1 de febrero de 2005 y el 9 de junio de 2005, por los acusados Simón padre, Miguel y Mercedes , guiados por un evidente ánimo de lucro, y con conocimiento del origen ilícito de las mismas, siendo tales joyas, sus propietarios, y las circunstancias de su sustracción las siguientes: cuatro pulseras de caña doradas grandes con piedras incrustadas de color blanco y rojo; una pulsera dorada tipo esclava, de eslabones gruesos y con la inscripción en la parte delantera Miguel y en la trasera Miguel , y un reloj dorado con pulsera de eslabones dorados de caballero de la marca LOTUS, propiedad de Luz , las cuales de habían sido sustraídas de su casa de campo, a la que se accedió violentando el cristal de una de sus ventanas, sita en Marenys de Rafalcacid Camino Bocana núm. 30, de Gandía, sobre las 19.45 horas del 9-6-2004. Tres cañas doradas grandes con piedras incrustadas en color blanco y rojo, y una pulsera dorada tipo esclava de eslabones y chapa de con forma de flor, un anillo solitario dorado con piedra en color verde, un par de pendientes dorados con perlas grandes de color blanco tipo cultivadas, un anillo solitario dorado pequeño con piedra blanca, una cadena dorada y trenzada con colgante de circonitas, un juego de pendientes formado por dos pares dorados de formas cuadrada y redonda y piedra blanca, propiedad de Daniel , las cuales le habían sido sustraídas de su vivienda, a la que se accedió escalando por la fachada, sita en la CALLE001 NUM002 de Gandía, en la madrugada del día 1-2-2005."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Primero.- Que debemos absolver a Simón (hijo) del delito contra la salud pública del que venía acusado [...]

Segundo.- Que debemos condenar y condenamos a los acusados Simón (padre), Miguel y Mercedes , como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los acusados [...]

Tercero.- Que debemos condenar y condenamos a los acusados Simón (padre), Miguel y Mercedes , como autores y criminalmente responsables de un delito de receptación, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los acusados [...]

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por la representación legal de los acusados Mercedes y Miguel [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Valencia, Sección cuarta, condenó a Simón (padre), Miguel y Mercedes como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública y otro de receptación, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, absolviendo al también hijo del primero, Simón , frente a cuya resolución judicial, formalizan este recurso de casación, exclusivamente Miguel y Mercedes , aquietándose, pues, el primero con tal resolución judicial, recurso que analizaremos a continuación.

SEGUNDO.- En los dos primeros motivos se postula la ilegalidad por vulneración constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio, del registro practicado en su morada, tanto por falta de motivación de la resolución judicial autorizante, en función de los indicios que concurrían en el caso y que dieron lugar al dictado del Auto judicial de fecha 9 de junio de 2005, como por la entrada previa por parte de la policía, aprehendiendo droga cuando ésta era arrojada al water por Mercedes, ante la inminencia del registro domiciliario.

La primera queja casacional es de todo punto inviable. Revisada la causa, consta a los folios 45 y siguientes, **la investigación policial previa que da cuenta de los indicios existentes para entender que por el denominado clan de los " Miguel " se venden sustancias estupefacientes,** tales personas ocupan diversas viviendas próximas en la localidad de Gandía (Valencia), haciéndose constar que **se han detectado una serie de protestas vecinales, detectando policialmente un flujo de personas relacionadas con su adicción a sustancias estupefacientes,** las cuales acuden a referidos domicilios, preferentemente en horas nocturnas, organizándose un dispositivo policial para el cacheo e identificación de las mismas, **dando cuenta la policía judicial de las actas de incautación de diversas papelinas de cocaína y heroína, y ofreciendo los antecedentes policiales relacionados con el tráfico de droga de los afectados por la medida que se solicita.** De este modo, se dicta el referido Auto judicial (entre otros, folios 152 y 153), en donde se autoriza el registro policial de tres viviendas, diligencia que se practicará "de forma sucesiva" por efectivos policiales, con asistencia del Secretario Judicial, el día 9 de junio de 2005, "autorizándose su práctica en horas nocturnas si fuere necesario para el debido cumplimiento de lo acordado".

Por indicios hemos de entender cualquier vestigio racional, deducido de los hechos investigados, que arroje el convencimiento judicial que pueden obtenerse a través de tal diligencia elementos probatorios que determinen la evidencia de la culpabilidad del imputado o sospechoso.

En el caso enjuiciado, las actas de incautación de sustancias estupefacientes que figuran en los autos a los folios 51 y siguientes, son, sin duda, un indicio racional de la adquisición de la droga en la zona sospechosa (llamada Beniopa), máxime cuando algunos de ellos se refieren a la adquisición de droga en esa zona, y **otros datos indiciarios lo son las vigilancias policiales y los seguimientos efectuados. En suma, con estos datos, como hemos dicho en otras ocasiones, lo insólito sería denegar la autorización para efectuar la entrada y registro, pues el convencimiento judicial de poder encontrarse en tales domicilios elementos delictivos relevantes para la investigación, es evidente.**

Se desestima este primer aspecto de la queja casacional.

El segundo reproche es mucho más interesante. Se refieren los recurrentes a la secuencia narrada en la sentencia recurrida, acerca de que, como quiera que la autorización judicial comprendía tres viviendas que habían de registrarse sucesivamente, se dictaron medidas de aseguramiento por parte de la policía judicial, "bloqueándose" y asegurándose de manera simultánea, para que en todos ellos pueda dar fe el Secretario Judicial. Concretamente se dice que en el domicilio de Miguel y de Mercedes se pudieron recuperar 14 papelinas "del montón que ambos tiraron al inodoro en el momento de la entrada de la policía en el domicilio, para asegurarlo, y que no

absorbió el inodoro, tras haber tirado de la cadena", lo que fue visto por los policías actuantes, que llegaron a tiempo para evitarlo. Tal episodio resulta documentalmente de lo expuesto en el Acta de Entrada y Registro, que figura unido a los autos a los folios 158 y siguientes. En tal documento, se reseña que en el cuarto de baño se hallan 13 papelinas (apareciendo una más posteriormente en el mismo lugar), que han sido recuperadas por la policía judicial en el momento de la entrada, con objeto de asegurar previamente la diligencia (concretamente se lee: "una vez la que suscribe en el domicilio, éste se encuentra asegurado por la fuerza actuante", y tras reseñar las papelinas citadas, continúa así: "... el registro se inicia por el salón que hay nada más entrar en el domicilio...", de igual forma se detecta un hueco en la puerta de entrada, a la altura del pecho, que permitiría la entrega de la droga por el mismo).

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 el 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.

Del propio modo, en este caso, los funcionarios policiales, portando el mandamiento judicial, pretendían el aseguramiento del registro, y ante la flagrancia delictiva que suponía el desprenderse de una ingente cantidad de sustancia estupefaciente, ya arrojada al inodoro, pudieron recuperar las papelinas citadas (por la fuerza actuante), lo que no produjo en los moradores vulneración del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de nuestra Carta Magna), pues la entrada en el mismo había sido previamente autorizada judicialmente, en condiciones de regularidad procesal, y lo sucedido después estaba cubierto constitucionalmente ante la flagrancia delictiva observada.

Se desestima, en consecuencia, también en este aspecto, tal reproche casacional. [...]

FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal de los acusados Mercedes y Miguel [...]