

**Sentencia (nº 925 de 15 de noviembre de 2007) de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la que se DECLARA NULA UNA ENTRADA Y REGISTRO POR ENTRADA PREVIA DE LA POLICÍA antes de la llegada la Comisión Judicial.**

En el presente caso los hechos sucedieron en el transcurso de unas investigaciones realizadas por miembros del Grupo de Estupeficientes de la Policía Nacional y se tuvo conocimiento de que los procesados se dedicaban a la distribución a terceras personas de sustancias estupeficientes.

Las vigilancias dieron como resultado que la sustancia estupefaciente la guardaban las procesadas Camila y Lucía en el domicilio que ocupaban y al que acudían los procesados Miguel Angel y Juan a recoger parte de la sustancia que se llevaban para su posterior venta tanto a pequeños traficantes como a consumidores. Igualmente Camila y Lucía guardaban en su domicilio parte del dinero que se conseguía con la venta de las sustancias estupeficientes.

Una noche en que los agentes estaban de servicio, procedieron a la identificación de dos acusados y les intervinieron varias sustancias que analizadas resultaron ser cocaína y hachís.

Al día siguiente se procedió a solicitar autorización judicial para la entrada y registro en los domicilios de los procesados, acordándose las mismas por el Juez y procediéndose el mismo día a su práctica, en la que intervino además del Secretario del Juzgado, varios miembros de la Policía Nacional.

Durante la práctica de las diligencias de entrada y registro en los domicilios, se intervino cocaína en todos ellos excepto en el de Miguel Angel que se intervinieron dos libretas con anotaciones de nombres y cantidades relativas a la venta de droga.

Se dictó sentencia en la que se condenaba a todos los acusados como autores de un delito contra la salud pública. Unos de los condenados, Miguel Angel, recurrió dicha sentencia.

La Sala razona que, según consta en la sentencia recurrida, se autorizaron cinco entradas y registros en viviendas con mandamiento judicial. **La autorización judicial se produce, pero los agentes de la autoridad entran en el domicilio ANTES de la llegada de la Comisión judicial.** La sentencia se basa en las manifestaciones de los agentes en el juicio oral según cuyo testimonio, cuando cuentan con la autorización judicial y la Comisión judicial está preparada, se procede a la entrada en la vivienda, en principio únicamente por parte de los agentes, para prevenir posibles riesgos para la integridad física de los componentes de la Comisión Judicial. Una vez que el domicilio está

asegurado, se avisa para que entren el Secretario Judicial y sus acompañantes para la realización del registro.

**La Sala es contudente y afirma que este es un modo de actuar ABSOLUTAMENTE ILEGAL** y contrario al mandato constitucional que exige no sólo la autorización judicial sino el protagonismo exclusivo de los delegados o Comisiones judiciales sin descartar la propia presencia del Juez autorizante.

Continúa la Sala y dice que ese modo de actuar se debe atajar de forma clara e inequívoca, señalando su absoluta incompatibilidad con las garantías constitucionales. La Ley, aún en los casos en que existe un peligro de fuga, sólo autoriza a realizar operaciones de cerco para controlar las salidas y entradas del domicilio en casos graves de urgencia e inevitable necesidad. Fuera de ello, la actuación preventiva de los policías entrando en el domicilio sin esperar la presencia judicial, no puede considerarse legal.

**En consecuencia, la obtención de las pruebas es radicalmente ilícita y vicia el contenido de la sentencia** que debe ser anulada con la consiguiente declaración de inocencia de los procesados. Esto sólo afecta a las titulares del domicilio, Camila y Lucía, así como al recurrente Miguel Angel que si bien fue detenido, sólo se le ocuparon libretas con anotaciones de nombres y cantidades de venta de droga.

Por todo lo anterior, **el Tribunal ANULÓ LA SENTENCIA y DICTÓ UNA NUEVA en la que ABSUELVE** A Miguel Angel, Camila y Lucía.

Id Cendoj: 28079120012007100899  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 10421/2007  
Nº de Resolución: 925/2007  
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO  
Ponente: JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

El punto mas conflictivo se refiere a que pese a que la autorización judicial se produce, los agentes de la autoridad entran en el domicilio antes de la llegada de la Comisión judicial. Si se da carta de naturaleza a esta anormal forma de proceder, se está modificando la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se propicia un modo de actuar absolutamente ilegal y contrario al mandato constitucional que exige no sólo la autorización judicial sino el protagonismo exclusivo de los delegados o Comisiones judiciales sin descartar la propia presencia del Juez autorizante. Es un mal precedente que se debe atajar de forma clara e inequívoca señalando su absoluta incompatibilidad con las garantías constitucionales, la actuación preventiva de los policías arrogándose la interpretación de la ley y entrando en el domicilio sin esperar la presencia judicial, no puede superar ni los más mínimos controles de seguridad y garantía de protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, la obtención de las pruebas es radicalmente ilícita y vicia el contenido de la sentencia que debe ser anulada con la consiguiente declaración de inocencia de las procesadas.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Noviembre de dos mil siete.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por el procesado Miguel Ángel , al que se adhirió el procesado Constantino , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 3ª, que lo condenó por delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, estando el procesado recurrente representado por el Procurador Sr. Gónzalez Sánchez; y por el procesado que se adhiere el mismo Procurador. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín.

**I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Huelva, instruyó sumario con el número 3/06, contra Miguel Ángel , Juan , Constantino , Santiago , Camila y Lucía y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 3ª que, con fecha 2 de Febrero de 2007, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Resulta probado y así se declara que por investigaciones realizadas por miembros del Grupo de Estupefacientes de la Policía Nacional se tuvo conocimiento de que los procesados Miguel Ángel y Juan , mayores de edad y sin antecedentes penales, en los meses de marzo a mayo de 2.005 se dedicaban a la distribución a terceras personas de sustancias estupefacientes en la ciudad de Huelva.

Las vigilancias realizadas dieron como resultado que la sustancia estupefaciente la guardaban las también procesadas Camila y Lucía , mayores de edad y sin antecedentes penales, en el domicilio que ocupaban, al que acudían Miguel Ángel y fundamentalmente Juan a recoger parte de la sustancia, entregando y anotando indistintamente Camila y Lucía las cantidades que se llevaban para su posterior venta tanto a pequeños traficantes como a consumidores, entre ellos a los también procesados Constantino y Santiago , mayores de edad y sin antecedentes penales, quienes a su vez vendían parte de la droga así adquirida en diversos clubs de alterne que frecuentaban. Igualmente se guardaban en el domicilio de Camila y Lucía parte del dinero que se conseguía con la venta de la sustancia estupefaciente.

En la noche del día 26 de mayo de 2.005, sobre las 23,30 horas, agentes del Cuerpo de Estupeficientes de la Comisaría de la Policía Nacional de Huelva que se hallaban realizando un servicio de vigilancia y control, procedieron a la identificación de los procesados Constantino y Santiago en el aparcamiento del club de alterne La Casita de Campo al que habían acudido en la motocicleta K-....-K propiedad del primero tras entrevistarse con Juan , interviniendo a Constantino 16 paquetillas cuyo contenido arrojó un peso neto de nueve gramos y quince miligramos de una sustancia que debidamente analizada resultó ser cocaína con una pureza del 52,22 % y la motocicleta de su propiedad, y a Santiago seis paquetillas cuyo contenido arrojó un peso neto de dos gramos y cuarenta y cinco miligramos de una sustancia que debidamente analizada resultó ser cocaína con una pureza del 68,4 % así como cuatro trozos de una sustancia marrón que arrojó un peso neto de treinta y un gramos y cincuenta y dos miligramos y que debidamente analizada resultó ser hachís con una pureza del 6,95 % de tetrahidrocannabinol, procediendo a la detención de ambos.

Al día siguiente se procedió a solicitar autorización judicial para la entrada y registro en los domicilios de los procesados, acordándose la medida por el Juez competente en virtud de autos de 27 de mayo de 2005 , procediéndose el mismo día a la práctica de las diligencias de entrada y registro, en las que intervino además del Secretario Titular del Juzgado, varios miembros de la Policía Nacional.

Durante la práctica de la diligencia de entrada y registro en el domicilio de Camila y Lucía sito en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 de esta capital, las cuales colaboraron en todo momento con los actuantes, se intervino una sustancia con un peso total de 1.363 gramos y una pureza de entre el 26´04 % y el 66´12% , que convenientemente analizada resultó ser cocaína. También se intervino cincuenta y tres mil ochocientos veinte euros en efectivo, procedentes de la actividad ilícita, dos balanzas de precisión, así como varios recortes de plástico, utensilios empleados para la venta y suministro de droga, un folio verde y dos agendas que reflejaban la contabilidad de ventas y cobros, cincuenta y un justificantes de envío de dinero a Colombia, un ordenador HP compuesto de CPU con pantalla plana y ratón, y una cámara de fotos digital, adquiridos con dinero procedente de la mencionada actividad.

En el domicilio de Juan sito en la CALLE000 nº NUM002 , NUM001 de esta capital, quien se encontraba en su interior y fue detenido, se intervino dieciocho gramos de una sustancia que debidamente analizada resultó ser cocaína con una pureza del 44´68 % así como un ordenador con torreta en la que se encontraba instalada una unidad de CDs y otra de DVs con teclado e impresora, que el procesado adquirió con dinero procedente de la actividad ilícita.

En el domicilio de Miguel Ángel -que había sido detenido dicho día- sito en el edificio Las Américas, CALLE001 , bloque DIRECCION000 , planta NUM003 , letra NUM004 de esta capital, se intervinieron dos libretas con anotaciones de nombres y cantidades, relativas a la venta de la droga intervenida. A Miguel Ángel también se le ha intervenido el vehículo de su propiedad marca Volkswagen Golf 600 matrícula ....-RDH adquirido con dinero procedente de la actividad ilícita.

En el domicilio de Constantino , sito en la CALLE002 nº NUM005 , NUM006 de esta ciudad se intervino dos balanzas de precisión y numerosos recortes de plástico, utensilios empleados para la venta y suministro de droga, así como un ordenador marca LG con impresora marca Lexmar X 2250 y teclado inalámbrico y doscientos euros en efectivo, procedentes de la actividad ilícita.

En la habitación nº NUM007 de la pensión Camping Las Vegas sito en la localidad de Aljaraque, que constituía el domicilio de Santiago se intervino varios recortes de plástico, que el procesado empleaba para la realización de la actividad de venta de estupeficientes, así como diez miligramos de una sustancia que debidamente analizada resultó ser cocaína con una pureza del 46´64 % y doce gramos y treinta y cuatro miligramos de una sustancia que debidamente analizada resultó ser hachís con una pureza del 4´81 de tetrahidrocannabinol, y un billete de veinte euros falso. A Santiago también se le ha intervenido la furgoneta de su propiedad Citroen C 15 matrícula R-....-R adquirida con dinero procedente de la actividad ilícita.

Un gramo de cocaína alcanza en el mercado ilícito un precio aproximado de sesenta euros.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Miguel Ángel , Juan , Camila , Lucía , Constantino y Santiago , como autores responsables de un delito contra la salud pública, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 150.000 euros a los dos primeros, y TRES AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 150.000 euros con

responsabilidad personal subsidiaria de 15 días en caso de impago a los otros cuatro, y al pago de las costas por partes proporcionales.

Procédase a la destrucción de la droga intervenida y al comiso de los efectos y dinero intervenidos a los que se dará el destino legal, excepto la motocicleta matrícula K-....-K y el vehículo Chrysler Stratus matrícula Y-....-y .

En el cumplimiento de la pena será de abono el tiempo que cautelarmente hayan permanecido privados de libertad por esta causa.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el procesado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del procesado Miguel Ángel , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Al amparo del *artículo 5. 4º de la L.O.P.J .*, por vulneración del principio de inviolabilidad del domicilio, del *artículo 18. 2 de la C.E .*, por indebida aplicación de los *artículos 567 y 568 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .*

SEGUNDO.- Se alega la infracción del derecho a la presunción de inocencia.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 12 de Junio de 2006, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

6.- Por Providencia de 5 de Octubre de 2007 se declaró el recurso admitido y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 7 de Noviembre de 2007.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO Y ÚNICO.- La única cuestión relevante y prioritaria es la relativa a la legitimidad de la entrada y registro en el domicilio y sus consecuencias sobre la licitud y validez de las pruebas obtenidas.

1.- Dada la complejidad de los hechos, conviene hacer un resumen introductorio. Según consta en la sentencia, se autorizaron cinco entradas y registros en vivienda con mandamiento judicial.

Dos de los domicilios son conlindantes al estar situados en los números NUM000 y NUM002 de la misma calle, y ocupar en ambos la planta NUM008 , " NUM001 " .

El registro en el domicilio del recurrente por adhesión no ha sido cuestionado así como tampoco el del número NUM002 , NUM001 .

En consecuencia, como dice la sentencia, solo se ha solicitado la nulidad de la diligencia de entrada y registro en el nº NUM000 , NUM001 . Por lo tanto, ha este punto se ciñe materia objeto de recurso.

2.- Esta cuestión fue alegada en la instancia y, según el tribunal sentenciador entiende, la motivación del auto está suficientemente fundada, lo que estimamos ajustado a la previsiones legales por lo que nada tenemos que añadir a este punto.

El segundo punto es mas conflictivo en cuanto que la autorización judicial se produce, pero los agentes de la autoridad entran en el domicilio antes de la llegada de la Comisión judicial. La sentencia se basa en las manifestaciones de los agentes en el juicio oral según cuyo testimonio, cuando cuentan con la autorización judicial y la Comisión judicial está preparada, se procede a la entrada en la vivienda, en principio únicamente por parte de los agentes, para prevenir posibles riesgos para la integridad física de los componentes de la Comisión judicial. Una vez que el domicilio en cuestión está asegurado, se avisa para que entren el Secretario Judicial y sus acompañantes para la realización del registro.

Para reforzar esta argumentación, se dice, que las propias procesadas manifestaron que el tiempo que transcurrió (no se dice cuanto) entre que entraron los policías y las personas que venían del Juzgado, todos estuvieron en el salón de la casa sin que nadie se trasladase a otra habitación.

3.- Si se da carta de naturaleza a esta anormal forma de proceder, se está modificando la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se propicia un modo de actuar absolutamente ilegal y contrario al mandato constitucional que exige no sólo la autorización judicial sino el protagonismo exclusivo de los delegados o Comisiones judiciales sin descartar la propia presencia del Juez autorizante.

Llama la atención esta laxitud interpretativa sin que merezca ni el más mínimo reproche formal por parte de la Sala sentenciadora. Según su tesis, esta modalidad de entrada, de aseguramiento para controlar el domicilio como si se tratase de una operación de comandos en caso de terrorismo podría ser generalizada sustituyendo a la redacción actual de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es un mal precedente que se debe atajar de forma clara e inequívoca señalando su absoluta incompatibilidad con las garantías constitucionales. La Ley, aún en los casos en que existe un peligro de fuga, sólo autoriza a realizar operaciones de cerco para controlar las salidas y entradas del domicilio en casos graves de urgencia e inevitable necesidad.

4.- Fuera de ello, la actuación preventiva de los policías arrogándose la interpretación de la ley y entrando en el domicilio sin esperar la presencia judicial, no puede superar ni los más mínimos controles de seguridad y garantía de protección de los derechos fundamentales

La decisión está absolutamente vedada y no puede generalizarse. En este caso, la responsabilidad por la actuación no corresponde a los agentes de la autoridad que se vieron amparados por una decisión desinformada de los garantes del derecho de inviolabilidad del domicilio, sino de la despreocupación por los derechos fundamentales de resolución de estas características que no pasaría el filtro de cualquier organismo encargado de velar por las garantías constitucionales y los derechos humanos en general.

En consecuencia, la obtención de las pruebas es radicalmente ilícita y vicia el contenido de la sentencia que debe ser anulada con la consiguiente declaración de inocencia de las procesadas.

Esta apreciación, por tanto, afecta a las titulares del domicilio Camila y Lucía , así como al recurrente, que si bien fue detenido en su domicilio, situado en un lugar distinto, sólo se le ocupan libretas con anotaciones de nombres y cantidades de venta de droga y un vehículo que se dice adquirido con dinero procedente de la actividad ilícita, sin que exista ninguna otra referencia fáctica a actividades distintas que pudieran constituir una prueba desconectada de la diligencia de entrada y registro nula.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado sin que sea necesario entrar en el análisis de los restantes.

### **III. FALLO**

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Miguel Ángel , al que se adhirió el procesado Constantino , casando y anulando la sentencia dictada el día 2 de Febrero de 2007 por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 3ª en la causa seguida contra el mismo por un delito contra la salud pública. Declaramos de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución, y la que a continuación se dicta, a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Giménez García D. Francisco Monterde Ferrer D. José Antonio Martín Pallín

### **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Noviembre de dos mil siete.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 4 de Huelva, con el número 3/06 contra Miguel Ángel , Juan , Constantino , Santiago , Camila y Lucía , en prisión provisional por la presente causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 2 de Febrero de 2007 , que ha sido

casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

## **I. ANTECEDENTES**

1.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- Se da por reproducido el fundamento de derecho primero y único de la sentencia antecedente, cuyos efectos beneficiosos se extenderán, por aplicación del *artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, a otros dos condenados por el delito contra la salud pública, a saber Camila y Lucía .

### **FALLAMOS:**

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Miguel Ángel , Camila y Lucía del delito contra la salud pública por el que venían condenados; se declaran de oficio las costas de la instancia.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Giménez García D. Francisco Monterde Ferrer D. José Antonio Martín Pallín

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.