

INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO. DILACIONES INDEBIDAS

(Comentario a la STS, Sala de lo Penal,
de 21 de febrero de 2011) ¹

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Extracto:

SE precisa para autorizar la entrada y registro que la sospecha sea fundada, es decir, apoyada en datos concretos y objetivos, por mínima que sea su entidad, que permita al juez realizar sobre ellos un juicio de racionalidad sobre la eficacia indiciaria respecto del delito de que se trata. En ciertos casos y según las circunstancias, en particular, si hay ya una instrucción judicial en marcha, es posible completar algunos extremos del mandamiento de entrada y registro con los detalles que se hagan constar en el oficio policial solicitando la medida. Ha de ajustarse la pena impuesta en su momento a la nueva normativa legal. De modo que concurriendo la atenuante genérica de dilaciones indebidas, la pena se impone con arreglo al precepto reformado. La prueba que se pretende anular tiene el carácter de prueba directa, por tratarse de manifestaciones judiciales de instrucción del acusado y de algún comprador de sustancias estupefacientes. A la que han de sumarse la de los testigos policiales que vieron cómo vendía la sustancia. Pruebas personales que después se ven completadas y reforzadas por las sustancias estupefacientes intervenidas. Ese periodo de cinco años entre la fecha de los hechos y la celebración del juicio ha de considerarse, por tanto, si se calibran las circunstancias particulares del caso, como un periodo extraordinario, pero nunca como un periodo especialmente extraordinario o superextraordinario, que es la condición que ha de tener para poder apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada. No puede darse por probada la condición de consumidor de sustancias estupefacientes del acusado, pues nada se dice sobre tal consumo en la fecha de los hechos. Mucho menos puede darse por cierto que la adicción tuviera la entidad suficiente para considerarse grave.

Palabras clave: tráfico de drogas; inviolabilidad del domicilio; determinación de la pena; presunción de inocencia; prueba de cargo; dilaciones indebidas; drogadicción.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 125, junio 2011.

INVIOIABILITY OF THE DOMICILE. UNDUE DELAYS

(Commentary on the Tribunal Supremo judgments of 21 February 2011) ¹

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Abstract:

Is required to authorize entry and search of a home, that the suspicion of the existence of a crime is founded, ie, based on specific and objective data, no matter how small your organization, allowing the judge to a trial carried out on them of rationality on the effectiveness of crime on circumstantial concerned. In certain cases and circumstances, particularly if there is already a judicial investigation under way, it is possible to complete some points of entry and search warrant with details as noted in the police office requesting the measure. It set the penalty at the time the new legal regulations. So by going the generic mitigating undue delay, the penalty is imposed under the amended provision. The test aims to ring in the nature of direct evidence, because they are manifestations of the accused judicial training and a buyer of drugs. To have to join the police witnesses who saw the substance sold. Personal trials are completed and then reinforced by narcotics intervention. This period of five years from the date of the facts and the trial has to be considered so if you calibrate the particular circumstances, as a special session, but never as an especially remarkable or superextraordinario, which is the condition that must have in order to assess the mitigation of undue delay and highly skilled. It can not be proven consumer status of drugs the defendant, because nothing is said about such use on the date of the facts. Much less can be certain that the addiction had sufficiently material to be considered serious.

Keywords: drug trafficking, inviolability of the home, sentencing, presumption of innocence: evidence for the prosecution, undue delay, addiction.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 125, junio 2011.

La sentencia seleccionada para comentar tiene indudable interés, no solo por resolver un recurso de casación relativo a un supuesto de tráfico de estupefacientes, concretamente, sino por resolver cuestiones de importancia práctica, como son las relativas a los registros domiciliarios, cuestiones relacionadas con la prueba practicada, así como con la aplicación del Código Penal a la hora de determinar la pena, y la aplicación de la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 5/2010, o aplicar o no determinadas circunstancias que modulan la responsabilidad de los imputados.

Brevemente los hechos sobre los que versa son los siguientes. La policía detecta que en un inmueble de Cartagena se está vendiendo hachís y cocaína. Intervienen varios individuos, vendiéndose dichas sustancias a determinadas personas que fueron identificadas, y alguna de las cuales testificó en el juicio. Ante ello se solicita y se practica la entrada y registro, donde se intervienen cantidades de droga, que no suficientes para ser consideradas como de notoria importancia, así como numerosos objetos procedentes de dicha actividad ilícita. Resultaron condenados varios imputados que recurren la sentencia de la Audiencia.

En primer lugar, destacan por su importancia las cuestiones referidas al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, alegándose la falta de fundamentación de la autorización judicial para la entrada y registro. No se aduce ningún acto que determinara su ilegalidad como la ausencia del secretario judicial o de algunas de las formalidades que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los artículos 566 y siguientes, sino que se cuestiona un déficit de fundamentación en la resolución. Como dice la sentencia que se comenta, es cierto que el auto que acuerda la entrada y registro es lacónico, pero que se remite a los oficios de la policía, que expresan datos objetivos que determinan que la injerencia en el derecho fundamental sea proporcional, e idónea para la averiguación de un hecho grave, como es la actividad de tráfico de drogas en viviendas concretas. Por tanto, el juez de instrucción se remite a la solicitud donde vienen determinados todos los elementos que determinan que sea ajustada a derecho la entrada y registro ordenada. El juez toma como base el documento policial para determinar la concurrencia de los elementos necesarios para acordar lo solicitado, y el auto lo redacta remitiéndose al oficio policial, actuación que ampara el Tribunal Constitucional.

Otro derecho fundamental afectado por los recursos interpuestos es el referido a la presunción de inocencia. Para que quede enervado este derecho, la sentencia debe basarse en una prueba de cargo suficiente, lícita, realizada a presencia judicial, de la que extraerá de manera fundada su convicción, de manera no arbitraria, y que se fijará en la sentencia.

Resulta, a la vista de la resolución, que existió prueba de cargo suficiente para condenar, y para ello la Audiencia dispuso de las actas de entrada y registro, de declaraciones de compradores, de las

manifestaciones autoinculporatorias de algún acusado, de los testimonios de los policías y las pruebas se practicaron de acuerdo con los principios de inmediación, oralidad y contradicción, dictando una resolución razonada y razonable. Es evidente que existió prueba de cargo suficiente, que valoró la Sala de instancia de acuerdo con la inmediación, y así determinó la existencia de determinadas responsabilidades que plasmó en la sentencia recurrida.

Hubo prueba pertinente, lícita y practicada de acuerdo con los principios inspiradores del proceso penal, y que determinó la sentencia. En este punto debe también decirse que alegando el error de hecho en la apreciación de la prueba documental, esta debe ser una verdadera prueba documental, no siéndolo las llamadas pruebas personales documentadas, como ocurre con las declaraciones de la policía que declararon como testigos en el juicio, y que por tanto tienen la consideración de prueba testifical, por más que existan documentos en los que consten manifestaciones de los mismos, y que se refirieron a las mismas en la declaración testifical. Estas pruebas no son pruebas documentales, sino que son pruebas personales documentadas que son objeto de valoración del tribunal de acuerdo con el principio de inmediación, y que con el resto de las practicadas, incluidas las pruebas documentales, forman el acervo probatorio que servirá al tribunal para considerar si la presunción de inocencia ha sido o no enervada. Asimismo, la alegación consistente en tratar de obtener la invalidez o nulidad de la entrada y registro por algún defecto aducido, en el caso de que se hubiera apreciado (lo que no ha ocurrido), no impediría contar con los testimonios de las personas que los realizaron, los policías, las declaraciones de testigos, así como las propias declaraciones de los acusados, posteriormente condenados, y que hubieran servido de base para una sentencia condenatoria. No obstante, como queda reflejado en la sentencia, no tienen validez los argumentos esgrimidos en contra de la mencionada diligencia acordada judicialmente, aunque parca en su fundamentación.

Los recurrentes piden que las dilaciones indebidas aplicadas como atenuante simple tenga la consideración de atenuante muy cualificada. Debe decirse inicialmente que tal atenuante, incluso como muy cualificada, ya era aplicada como atenuante por analogía por el Tribunal Supremo, antes de la última reforma del Código Penal.

Esta atenuante, inicialmente de creación jurisprudencial, ahora recogida en el artículo 21.6 del Código Penal, consecuencia de la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, dispone que es circunstancia atenuante «la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuida al propio inculpad y que no guarde proporción con la complejidad de la causa». Tiene su apoyo normativo, como señala la Sentencia de 18 de abril, entre otras, en el artículo 24.2 de la Constitución que proclama «el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas». Igualmente se declara en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al afirmar que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable», y en el artículo 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, al disponer que «toda persona tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas», habiéndose desarrollado conceptualmente en la doctrina del Tribunal Constitucional y en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, precisándose los criterios a tener en cuenta para determinar si se han producido o no las dilaciones, recogándose como tales:

- a) La naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas.
- b) Los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo.
- c) La conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso.
- d) El interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes.
- e) La actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles.

Esta atenuante requiere, según constante jurisprudencia, una valoración acerca de la existencia de verdadero retraso atribuible al órgano jurisprudencial correspondiente, y si el mismo constituye una irregularidad o está justificado. Para su valoración, ha de estarse al caso concreto teniendo en consideración la duración de procesos similares, el comportamiento de las partes procesales, así como del órgano judicial, y las consecuencias de la demora, produciendo en su caso una atenuación de la pena en el caso concreto teniendo en consideración aquellos perjuicios que se le hayan producido.

De acuerdo con estos parámetros, se desprende que la causa era compleja, con muchos imputados, lo que impedía una tramitación rápida del procedimiento. En este sentido entiendo que el plazo de cinco años que tardó en celebrarse el juicio oral desde la fecha de los hechos no puede considerarse como dilación indebida, pues sin ser corto, sí puede considerarse aproximado a los procedimientos similares, de ahí que estimo acertada la decisión de no considerarlo como circunstancia atenuante cualificada, pero además, a la vista de las actuaciones, tampoco para tener en consideración la atenuante simple. A eso hay que añadir el dato que recoge la sentencia y según el cual esas dilaciones se debieron a las partes acusadas, por lo que, como resalta la misma, la aplicación que hace la Sala de instancia de la atenuante genérica es incluso generosa. No debería haberse aplicado esa circunstancia atenuante, por lo que con menos razón procedería la misma como muy cualificada.

Respecto de la condición de consumidor de drogas (drogadicción) y su consideración como atenuante en los hechos, debe decirse que, como ocurre en todos los procesos, este tipo de peticiones de las partes deben estar, para poder ser aceptadas, basadas en datos objetivos que vayan más allá de la simple manifestación subjetiva, por tanto, basadas en pruebas que hagan patente que lo solicitado es así. Sin embargo, en la petición de estas circunstancias atenuantes tampoco se observa la existencia de elementos probatorios para su apreciación. En este sentido debe indicarse que siendo habitual la alegación de estas circunstancias en este tipo de delitos, con el objeto de disminuir la pena que pudiera corresponderle, deben partir de datos objetivos, tales como informes médicos de tratamiento o informes también médicos en los que se revele el consumo de las mismas, siempre a través de datos, como análisis clínicos, existencia de rastros físicos que así lo revelen, pero, claro está, referidos cronológicamente a la fecha de los hechos, no a varios años antes.

Por tanto, para que el consumo de sustancias estupefacientes pueda tener repercusión atenuatoria en la pena que finalmente se determine, se exige una prueba suficiente de su existencia en la fecha en que los hechos ocurrieron, con base en elementos que huyan de la subjetividad, y por tanto en datos objetivos, por lo que no basta la mera alegación. Las consecuencias de la drogadicción suponen la existencia de una adicción grave que afecta a la comprensión de la licitud del hecho objeto del procedimiento penal, y que también debe ser acreditado.

Ninguna de ambas alegaciones ha sido probada, luego la desestimación en la instancia, y la desestimación del motivo del recurso de casación, no es sino una consecuencia de lo arriba indicado.

Por último, respecto de la determinación de la pena, debe considerarse bien aplicada y justificada en las pruebas realizadas: las piezas de convicción recuperadas, joyas, dinero encontrado y ser identificado el recurrente como persona que regentaba o explotaba el local donde se vendían, pero debe tenerse en consideración la modificación establecida en el Código Penal que ha fijado la pena para este tipo de delitos de los tres a los seis años de prisión, en lugar de los tres a nueve años de la anterior regulación del artículo 368 del Código Penal, razón por la que el Tribunal Supremo estima el recurso en este punto reduciendo la condena impuesta y adecuándola a la nueva normativa por aplicación retroactiva al ser beneficioso para el reo.