

| | | |
|-----------------------------|---|-------------------------|
| C. DERECHO PENAL | ENTRADA Y REGISTRO EN DELITO FLAGRANTE | Núm. 69/2004 |
|-----------------------------|---|-------------------------|

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Tras investigaciones policiales llevadas a cabo por el grupo de estupefacientes de la policía de la localidad, se tuvo conocimiento de que en una vivienda del Barrio TT, donde residían XX y ZZ, se vendían sustancias estupefacientes, por lo que se procedió a establecer una observación y vigilancia, producto de la cual se pudo intervenir a RQ 7 papelinas de sustancia estupefaciente que resultó ser heroína y cocaína, 3 con un peso cada una de 0,45 gramos cada una y una pureza del 36 por 100 de heroína y 4 de cocaína con un peso individual de 35 gramos y una pureza del 39 por 100, cuando salía del citado lugar, a raíz de la cual, al día siguiente, se solicitó un mandamiento de entrada y registro en dicho domicilio por un presunto delito contra la salud pública, y para llevarlo a efecto se adelantaron dos policías nacionales con el fin de franquear la entrada, llamaron a la puerta, y abriéndola un acusado, colocó un agente el pie impidiendo que fuera cerrada, iniciándose un forcejeo entre los agentes y los posteriormente detenidos, intentando seguidamente deshacerse de droga a través de la ventana, presenciado por la policía que logra impedirlo. Transcurridos aproximadamente quince minutos, se presentaron el secretario judicial del Juzgado de Instrucción y otros agentes procediéndose al registro, encontrando diversas bolsas con sustancia estupefaciente como la reseñada, concretamente 25 gramos de cocaína con una pureza del 75 por 100 y 15 gramos de heroína con una pureza del 63 por 100, entre otros efectos.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. En los supuestos de delito flagrante, ¿qué condiciones deben concurrir para que la entrada y registro se entienda autorizada?
2. ¿Qué resolución, a la vista del caso, dictaría el órgano judicial?

• **SOLUCIÓN:**

1. La inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental que se consagra en el artículo 18.2 de la Constitución de 1978 de manera que no puede efectuarse ninguna entrada o registro, salvo en los casos de flagrante delito, sin el consentimiento del titular o resolución judicial, y ello es así porque constituye lo más íntimo y más sagrado. La inviolabilidad del domicilio garantiza pues la intimidad y el libre desarrollo de su personalidad.

Esa inviolabilidad cede ante la investigación de hechos delictivos, siempre bajo la decisión de un órgano jurisdiccional independiente, que acuerde a través de la oportuna resolución autorice la entrada y registro siempre con la motivación y ponderación de la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la misma.

Al margen del consentimiento de su titular, el acuerdo del Juez de instrucción no podrá ser cuestionado si, en el marco de un procedimiento penal, requisito ineludible, se dispone la entrada y registro en el domicilio para investigar un delito de tráfico de drogas, se cumpliría el requisito de proporcionalidad, ya que el delito de tráfico de drogas es un delito de gravedad bastante como para entender desproporcionado el acuerdo de la intervención domiciliaria, siendo además necesaria tal diligencia cuando la droga destinada a la venta se encuentra en el interior de un domicilio, por lo que el requisito de necesidad concurriría pues sería el único medio para obtener un resultado probatorio, y así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia.

Surgen más problemas para determinar el concepto de delito flagrante. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua se refiere a estarse ejecutando en el momento en el que se habla y ser muy evidente e innegable, de lo que se desprende que la actualidad e inmediatez del hecho y la percepción directa y sensorial del mismo, se encuentra en el núcleo del concepto lo que excluye, cualquier conjetura, sospecha o deducción.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la flagrancia diciendo que es la situación fáctica en que se encuentra un individuo que es sorprendido en el momento de cometer un delito o en momentos inmediatos a la perpetración del mismo, debiendo, por tanto, concurrir las siguientes notas: evidencia de delito y urgencia de intervención policial, no siendo esta última requisito único y suficiente de la flagrancia, y que no basta para configurar esa situación la mera sospecha.

El Tribunal Supremo, en la jurisprudencia dimanante de la Sala de lo Penal, sigue esta línea doctrinal, declarando que se refiere a la doble inmediatez temporal y personal, y a la necesidad de intervención policial urgente, ya para detener al delincuente, ya para poner fin a la infracción o para aprehender objetos o instrumentos del delito.

Respecto del tráfico de drogas se ha pronunciado en el sentido de entender que la flagrancia existe en la percepción desde el exterior o a través de una puerta entreabierta de la compraventa de droga, en tanto existe una percepción sensorial directa del hecho delictivo.

En el presente caso existe un Auto del Juez de instrucción que acuerda la entrada y registro, pero no se concreta que los policías que realizan la inicial entrada porten el Auto, sino que el mismo es portado por el Secretario judicial, que llega más tarde al lugar donde la diligencia ha de tener lugar.

Por tanto no existiría percepción directa de la policía desde el exterior de la vivienda, a través de ventana o puerta entreabierta. Tampoco existe seguimiento inmediato del vendedor o comprador.

Además no puede entenderse justificada la urgencia en la intervención policial, si se comprueba que el testigo es sorprendido el día anterior, además el domicilio estaba cerrado, y es tras la llamada de la policía cuando es abierta la puerta por uno de los detenidos, que no consienten la entrada que se pretende, y se origina un forcejeo. Sólo después de lograr la entrada, tras empujar la puerta, observan la existencia de droga y la realización de un comportamiento por parte de los acusados, que consideran delictivo. De manera que la actuación precipitada de la policía, que debería haber esperado la llegada de la comisión judicial, no puede considerarse justificada por no concurrir los requisitos necesarios. No estaba, tampoco justificada por motivos de urgencia. No concurre por tanto la flagrancia que autorizaría la entrada en el domicilio.

2. La respuesta del órgano judicial que conociera del juicio oral no debería tener en cuenta la entrada por no concurrir los requisitos que por la jurisprudencia son exigidos, pero esto sin más, no deter-

minaría la sentencia absolutoria, pues existe una prueba determinante de la realización de un delito de tráfico de drogas, que consiste en la declaración del testigo que adquirió droga en el citado domicilio, y que fue sorprendido por la policía con bolsas con heroína y cocaína, que de ser introducida en el juicio oral de manera adecuada, es decir a través del interrogatorio cruzado de acusación y defensa, y se acreditara a través de la prueba pericial oportuna la existencia de la droga, su cantidad y pureza, sería posible una sentencia condenatoria, como responsables de un delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico de drogas, de sustancias que causan grave daño a la salud. Así pues existiría una vulneración del artículo 18.2 de la Constitución, pero eso no impediría valorar oportunamente la prueba testifical y pericial existente si es introducida correctamente en el plenario.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, art. 18.2.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 545, 553 y 566.**
- **STC de 18 de noviembre de 1993.**
- **SSTS de 6 de abril de 1992, 9 de junio de 2000 y 7 de marzo de 2002.**