



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 423/2016, de 18 de mayo de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1286/2015

#### SUMARIO:

**Entrada y registro. Derecho a la inviolabilidad del domicilio. Prueba nula. Flagrancia de delitos. Prueba nula y expulsada del proceso. Hallazgo casual.** Hallazgo de droga en un registro practicado sin autorización de los titulares del domicilio y sin autorización judicial. El relato de hechos probados de la sentencia recurrida no nos reconduce a un delito flagrante como habilitante del registro realizado, entendiendo como tal la situación fáctica en la que el delincuente es «sorprendido» (visto directamente o percibido de otro modo) en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito. Tres son los elementos que según la jurisprudencia de esta Sala vertebran el delito flagrante: la inmediatez de la acción delictiva, la inmediatez de la actividad personal, y la necesidad de urgente intervención policial por el riesgo de desaparición de los efectos del delito. Aun en el caso de entender que hubiera existido esa flagrancia, una vez controlado el acusado y garantizada su seguridad y la de sus progenitores, la misma cesó, por lo que partir de ese momento la actuación policial excedió del ámbito de injerencia autorizado por aquella. En definitiva los agentes intervinientes trasformaron una actuación asistencial ante la petición de ayuda de unos padres que se sentían impotentes ante el estado de agitación de su hijo toxicómano y el temor a que el mismo pudiera autolesionarse, en un acto de investigación. Y al actuar como lo hicieron, desbordaron los contornos de la legitimidad constitucional invadiendo sin habilitación alguna los espacios de intimidad propios del domicilio y de los efectos que en él se alojan. No hubo conexión entre la causa de la actuación policial y el registro practicado, por lo que queda descartada la flagrancia delictiva como habilitante del registro. Tampoco es aplicable la doctrina del «hallazgo casual», pues la misma ha de producirse durante el desarrollo de una diligencia de registro no afectada de nulidad.

#### PRECEPTOS:

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 416, 553, 741 y 795.1. 1.ª.

Constitución Española, arts. 9.3, 18.2, 24.1 y 120.3.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH), art. 6.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 17.

#### PONENTE:

*Doña Ana María Ferrer García.*

#### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil dieciséis.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En el recurso de casación por quebrantamiento de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL contra Sentencia de fecha 29 de abril de 2015 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. DÑA. Ana Maria Ferrer Garcia; siendo parte el recurrido Antonio representado por el Procurador de los Tribunales D. Jose Noguera Chaparro.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Juzgado de Instrucción número 3 de Barcelona, abrió Diligencias Previas con el número 1873/2013, contra Antonio y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) que, con fecha 29 de abril de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

### Primero.

En fecha 24 de julio de 2013, alrededor de las 13'45 horas, el acusado Antonio , mayor de edad y con antecedentes penales no computables, se encontraba en el domicilio donde residía con sus padres, Camilo y Noelia , sito en la DIRECCION000 , NUM000 , NUM001 , la, de Barcelona. Como consecuencia de su condición de drogodependiente de larga duración, se encontraba muy alterado y nervioso, y discutía con ellos a gritos. Por ello, el Sr. Camilo telefoneó a los Mossos d'Esquadra para pedir su intermediación y lograr con ello que el acusado se calmara, acudiendo los agentes con TIP NUM002 y NUM003 , con el aviso de que podía haber un intento de suicidio.

### Segundo.

Dichos agentes consiguieron que el acusado se calmara, en primera instancia, y marcharon del domicilio pero antes de salir del inmueble fueron nuevamente requeridos por el padre del mismo, al reproducirse la alteración nerviosa en el acusado. Al volver al domicilio encontraron que los padres estaban muy preocupados y al acusado que gritaba, con una jeringuilla hipodérmica en una mano y después de haberse administrado un dosis de droga por vía parenteral, razón por la cual tomaron medidas de protección de los mismos, entre las cuales incluyeron el registro de la mochila del acusado y de otros efectos que se encontraban en la habitación donde el mismo pernoctaba.

### Tercero.

En el referido registro de la mochila, el agente NUM003 intervino, tras abrir la cremallera de un bolsillo externo, una bolsa de plástico que contenía, a su vez, tres envoltorios, uno con 70 comprimidos y 4 fragmentos de color rosa y logotipo "manzana", con peso neto de 18,325 gramos, en los que se detecta la presencia de MDMA con una riqueza estimada del 36%; un segundo con 22 comprimidos de color azul y logotipo "AP", con peso neto de 6,285 gramos, en los que se detecta la presencia de MDMA con una riqueza estimada del 34%; y un



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

tercero, como bolsa termosellada con sustancia pulverulenta en la que se detecta la sustancia heroína, con un peso neto de 0'087 gramos y una riqueza estimada del 6' 4%.

**Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS:

Que debemos absolver y absolvemos a Antonio del delito contra la salud pública de que venía siendo acusado en la presente causa, con todos los pronunciamientos favorables, levantamiento de todas las medidas cautelares acordadas en su contra y declaración de oficio de las costas causadas. Se decreta el comiso de la sustancia intervenida a la que se dará el destino legal correspondiente.

**Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal 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.

**Cuarto.**

El MINISTERIO FISCAL basa su recurso en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

ÚNICO MOTIVO.- Por infracción de precepto constitucional del art. 852 LECrim en relación con el derecho de Ministerio Fiscal a la tutela judicial efectiva y aun proceso con todas las garantías del art. 24.1 CE y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa del art. 24.2 CE .

**Quinto.**

Instruida la parte recurrida del recurso interpuesto, se opuso a la admisión del recurso e interesó, en su caso, la desestimación del mismo.

**Sexto.**

La Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para deliberación y decisión el día 17 de febrero de 2016, sin vista, la cual se ha prolongado hasta el día de la fecha.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**

Por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, se dictó sentencia en fecha 29 de abril de 2015 por la que absolvió a Antonio del delito contra la salud pública del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación que ha sido impugnado por la representación del acusado y que pasamos a analizar.

### **Segundo.**

El único motivo del recurso, planteado por infracción de precepto constitucional, invoca el artículo 852 LECrim en relación con el derecho del Ministerio Fiscal a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del artículo 24.1 CE y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa.

La sentencia recurrida en síntesis declaró probado que el 24 de julio de 2013, los Mossos d'Esquadra con TIP NUM002 y NUM003 acudieron al domicilio donde residía el acusado Antonio y sus padres, a requerimiento de estos últimos para que calmaran a Antonio, drogodependiente de larga duración que se encontraba alterado, muy nervioso y gritando. Los agentes consiguieron en principio que el acusado se calmara y se marcharon del domicilio, si bien antes de salir del inmueble fueron nuevamente requeridos. Al volver a la vivienda encontraron que los padres estaban muy preocupados y que el acusado, que tras haberse administrado una dosis por vía parenteral mantenía una jeringuilla hipodérmica en una mano, gritaba. Entonces los agentes tomaron medidas de protección "... entre las cuales incluyeron el registro de la mochila del acusado y de otros efectos que se encontraban en la habitación donde el mismo pernoctaba ". En la mochila se encontraron 92 comprimidos de MDMA y 0,087 gramos de heroína.

La Sala sentenciadora no tomó en consideración el hallazgo de las sustancias citadas al amparo del artículo 11 LOPJ, porque consideró que el consentimiento de los moradores de la vivienda habilitó a los agentes para entrar en el domicilio, pero no para registrar el domicilio donde se encontraba la mochila con droga. De esta decisión discrepa el recurrente que sostiene que el registro de la mochila estuvo justificado constitucional y legalmente, como medida de protección ante un delito de amenazas en el ámbito familiar del hijo hacia los padres, por lo que a la aparición de la droga habría de reconocérsele la condición de un hallazgo casual y, con ella, la licitud como prueba que la doctrina del TC y esta Sala le han atribuido cuando está vinculado a un delito flagrante. Y entendió el Fiscal que en este caso lo hubo, con independencia de que finalmente recayera sentencia absolutoria respecto al mismo.

### **Tercero.**

La legitimación del Fiscal para recurrir por vulneración precepto constitucional está fuera de toda duda. Ha señalado esta Sala (SSTS 1344/2009 de 16 de diciembre; 499/2012 de 11 de junio o 729/2015 de 24 de noviembre, entre otras muchas) que el Ministerio Fiscal es parte necesaria en todo proceso penal --excepto los delitos estrictamente privados--, al tiempo que es garante del interés público y de la legalidad. Por ello le incumbe actuar el derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso debido o a la utilización de los medios de prueba idóneos proclamados en el artículo 24 CE, cuando éstos hayan podido verse conculcados, siempre en defensa de la legalidad del proceso y su desarrollo con todas las garantías que conforman un juicio justo ( artículo 6 CEDH ), que el Fiscal asume ( artículo 3.1 EOMF ) y actúa cuando ejercita su derecho al recurso. En definitiva, en palabras del Tribunal Constitucional STC 86/1985 de 10 de julio, el Ministerio fiscal defiende derechos fundamentales pero lo hace, y en eso reside la peculiar naturaleza de su actuación, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos.

Por otra parte el Tribunal Constitucional tiene establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia ( SSTC 147/1999 , 25/2000 , 87/2000 , 82/2001 , 221/2001 , 55/2003 , 223/2005 , 276/2006 , 177/2007 , 134/2008 y 191/2011 , entre otras). Y ha concretado que para que se lesione el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene que haber incurrido el Tribunal sentenciador en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho fundamental ( SSTC 37/1995 , 46/2004 , 51/2007 , 181/2007 , 20/2009 , 65/2011 , 132/2011 y 201/2012 , entre otras).

Por su parte esta Sala ha reconocido que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser invocado por el Ministerio Fiscal y las acusaciones cuando su pretensión punitiva, dándose los presupuestos procesales para ello, no obtiene respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma es arbitraria, irrazonable o absurda, vulnerándose de esta forma lo recogido en los artículos 24.1 , 9.3 y 120.3, todos ellos CE , en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos. Al mismo tiempo ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva se extiende solamente a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los motivos en que se funda la absolución o la condena, pero no a la existencia o inexistencia de tales motivos. De ahí que cuando se vulnera la tutela judicial efectiva lo que corresponde es dictar una nueva resolución ajustada a cánones racionales y no arbitrarios ( STS 178/2011 de 23 de febrero o STS 631/2014 de 29 de septiembre ).

En este caso el recurso del Fiscal se enfoca hacia el derecho al proceso debido y a utilizar los medios de prueba pertinentes y necesarios para sostener la acusación pública en obligado ejercicio legal de la acción penal por su parte ante la comisión de un delito contra la salud pública del que el acusado resultó absuelto.

#### **Cuarto.**

Como hemos recordado en otras ocasiones ( SSTS 727/2003 16 de mayo , 530/2009 13 de mayo , 478/2013 de 6 de junio o 103/2015 de 24 de febrero ), el derecho a la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental del individuo que, según el artículo 18.2 de la Constitución sólo cede en caso de consentimiento del titular; cuando se trate de un delito flagrante, o cuando medie resolución judicial. La Declaración Universal de los Derechos Humanos proscribire en su art. 12 las injerencias arbitrarias en el domicilio de las personas, reconociendo el derecho de éstas a la protección de la ley contra las mismas. En la misma forma se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17. Y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dispone en su artículo 8 que, «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

Se trata, por lo tanto, en cuanto recogido con ese carácter en la Constitución, de un derecho fundamental que protege una de las esferas más íntimas del individuo, donde





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

desarrolla su vida privada sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, a salvo de invasiones o agresiones procedentes de otras personas o de la autoridad pública, aunque puede ceder ante la presencia de intereses que se consideran prevalentes en una sociedad democrática.

Según ha declarado el Tribunal Constitucional, resaltando el carácter de base material de la privacidad ( STC 22/1984 de 17 de febrero ), el domicilio es un " espacio apto para desarrollar vida privada" ( STC 94/1999 de 31 de mayo , F. 4), un espacio que " entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad", "el reducto último de su intimidad personal y familiar" ( STC 22/1984 de 17 de febrero , STC 160/1991 de 18 de julio y 50/1995 de 23 de febrero , STC 69/1999 de 26 de abril y STC 283/2000 de 27 de noviembre ). Esta Sala, entre otras en la STS 1108/1999 de 6 de septiembre , ha afirmado que " el domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental ". Se resalta de esta forma la vinculación del concepto de domicilio con la protección de esferas de privacidad del individuo, lo que conduce a ampliar el concepto jurídico civil o administrativo de la morada para construir el de domicilio desde la óptica constitucional, como instrumento de protección de la privacidad.

En este caso no existe duda alguna de que el acceso de los agentes al domicilio de los acusados estuvo autorizado por los padres del aquel en su afán de recabar ayuda para que se calmara. Es decir, solicitaron de los agentes una actuación asistencial que en ningún caso comprendió la autorización de registrar el inmueble, decisión ésta que adoptaron aquellos por propia iniciativa y sin solicitar autorización a quienes les habían franqueado la entrada ni aun menos a quien habría de resultar afectado.

Sostiene el recurrente que la actuación de los agentes vino determinada por razones de seguridad, ante un delito flagrante. El relato de hechos probados de la sentencia recurrida no nos reconduce a un delito flagrante como habilitante del registro realizado, entendiendo como tal la situación fáctica en la que el delincuente es "sorprendido" (visto directamente o percibido de otro modo) en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito ( STS 341/1993 de 18 de noviembre ). Tampoco según la definición legal de delito flagrante incorporada por el artículo 795.1.1ª LECrim .

Tres son los elementos que según la jurisprudencia de esta Sala (entre otras SSTS 181/2007 de 7 de marzo , 620/2008 de 9 de octubre , 111/2010 de 24 de febrero o 758/2010 de 30 de junio ) vertebran el delito flagrante: la inmediatez de la acción delictiva, la inmediatez de la actividad personal, y la necesidad de urgente intervención policial por el riesgo de desaparición de los efectos del delito.

La inmediatez de la acción, es decir, que el delito se esté cometiendo (actualidad en la comisión) o se haya cometido instantes antes (inmediatez temporal), equivale a que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutarlo. No obstante también se ha considerado cumplido este requisito cuando el delincuente ha sido sorprendido en el momento de ir a cometerlo o en un momento posterior a su comisión.

La inmediatez personal equivale a la presencia de un delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito, lo que supone la evidencia de éste y de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en el mismo. Tal evidencia puede resultar de la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho o bien a través de apreciaciones de otras personas que advierten a la policía que el delito se está cometiendo. En todo caso, la evidencia solo puede afirmarse cuando el juicio permite relacionar las percepciones de los agentes con la comisión del delito y/o la participación de un sujeto determinado prácticamente de forma instantánea. Si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Por último, la necesidad urgente de la intervención policial supone que por las circunstancias concurrentes la policía se vea impelida a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial.

En cualquier caso el sustrato fáctico al que se aplica la flagrancia debe constar en el hecho probado, fruto de la valoración por el Tribunal de instancia de las pruebas practicadas ex artículo 741 LECrim y debe partirse de ello para contrastar si se ha respetado o no la norma constitucional invocada ( artículo 18.2 CE ).

En este caso no concurren tales presupuestos. El relato de hechos de la sentencia recurrida simplemente habla de que Antonio " gritaba, con una jeringuilla hipodérmica en la mano y después de haberse administrado una dosis de droga por vía parenteral. .", lo que no reúne condiciones de tipicidad que den sustento a la flagrancia como detonante de la iniciativa policial, cuando además el Juzgado que enjuició los hechos dictó sentencia absolutoria respecto al delito de amenazas que se le atribuyó.

Destaca el recurrente que esta absolución vino motivada porque los padres de Antonio se acogieron al derecho a no declarar en su contra ( artículo 416 LECrim ) y que aquel no compareció, lo que no resta valor al fallo absolutorio. Además ello implica, como puso de relieve la defensa del acusado al impugnar el recurso, que los agentes, que también intervinieron en aquel proceso como testigos, no presencian las amenazas que le atribuyeron ni perciben su realidad de otro modo, y así se constata a la vista de la sentencia del Juzgado de lo Penal, cuyo examen autoriza el artículo 899 LECrim .

Pero en cualquier caso, aun cuando pudiéramos entender que los agentes advirtieron rasgos delictivos en el comportamiento del acusado y ante su agitación tomaron la decisión de adoptar medidas de protección, pudieron estar justificadas las encaminadas a controlar su persona y hacerle deponer su actitud, pero ninguna necesidad imperiosa hubo de registrar el domicilio y los enseres que se encontraban en el mismo, entre ellos la mochila que alojaba la droga sin solicitar antes el consentimiento del interesado o, en su caso, autorización judicial. Una vez controlado el acusado y garantizada su seguridad y la de sus progenitores, de haber existido la flagrancia la misma cesó, por lo que partir de ese momento la actuación policial excedió del ámbito de injerencia autorizado por aquélla.

Ha señalado el TC que mediante la noción de flagrante delito, la Constitución no ha apoderado a las fuerzas y cuerpos de seguridad para que sustituyan con la suya propia la valoración judicial a fin de acordar la entrada en domicilio, sino que ha considerado una hipótesis excepcional en la cual, por las circunstancias en las que se muestra el delito, se justifica la inmediata intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad ( STC 341/1993 de 18 de noviembre , FJ 8) a los efectos de evitar " que el seguimiento del trámite conducente a la obtención de aquella autorización judicial pueda ser susceptible de ocasionar la frustración de los fines que dichos funcionarios están legal y constitucionalmente llamados a desempeñar en la prevención del delito, el aseguramiento de las fuentes de prueba y la detención de las personas presuntamente responsables " ( STC 94/1996 de 28 de mayo ). Y precisó esta última resolución los fines de los que puede predicarse la urgencia, que son impedir la consumación del delito, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito. Pero no debe olvidarse que " urgencia ... no es por sí sola flagrancia " ( STC 341/1993 de 18 de noviembre ). En palabras de la STC 171/1999, de 27 de septiembre , " aunque la detención del recurrente se produjera de forma inmediata tras la percepción sensorial directa de los policías ... de un episodio que puede calificarse de flagrante delito, sin embargo, la flagrancia del mismo cesó ".

Se dice por el recurrente que la sentencia impugnada no especificó el lugar exacto donde se encontraba la mochila que fue registrada, y que inicialmente el acusado al ser



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

detenido dijo que se hallaba fuera de la casa. El relato de hechos señala que entre las medidas de protección que adoptaron los agente " incluyeron el registro de la mochila del acusado y de otros efectos que se encontraban en la habitación donde el mismo pernoctaba ". Ante tal redacción puede surgir la duda de si la mochila en cuestión se encontraba en el dormitorio del acusado o no, pero lo que resulta incontrovertido es que estaba dentro del domicilio. Y expresamente así lo explicó la Sala sentenciadora en el primero de los fundamentos jurídicos en el que señaló que los agentes " decidieron dicho registro, dentro de la habitación donde pernoctaba el acusado y también en el lugar de la primera intervención, donde se registra la mochila referida, por iniciativa propia, sin una aparente causa o necesidad y sin consentimiento de los titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio, es decir, más allá de la habilitación prevista en el artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ". Y compartimos la conclusión que la misma alcanzó a partir de tal aserto en el sentido de que no hubo conexión entre la causa de la actuación policial y el registro practicado, por lo que queda descartada la flagrancia delictiva como habilitante del registro. Excluida la misma, como dijimos en la STS 103/2015 de 24 de febrero , el artículo 18.2 de la CE no incluye los motivos de seguridad entre las excepciones que habilitan a los poderes públicos para entrometerse en el espacio de exclusión que cada ciudadano define frente a terceros.

En definitiva los agentes intervinientes trasformaron una actuación que debió ser asistencial ante la petición de ayuda de unos padres que se sentían impotentes por el estado de agitación de su hijo toxicómano y el temor a que el mismo pudiera autolesionarse, en un acto de investigación. Y al actuar como lo hicieron, desbordaron los contornos de la legitimidad constitucional invadiendo sin habilitación alguna los espacios de intimidad propios del domicilio y de los efectos que en él se alojan.

#### **Quinto.**

No es aplicable a este caso la doctrina que emana de la STC 22/2003 que invocó el Fiscal en su recurso. En aquella ocasión se validó la prueba obtenida en un registro que vulneró el derecho del acusado a la inviolabilidad domiciliaria del artículo 18.2 CE ante la falta de resolución judicial y de consentimiento del titular investigado, que acababa de ser detenido. El registro había sido autorizado por la esposa de aquél, también titular de la vivienda, y por un hijo del matrimonio, consentimientos que ante la contradicción de intereses no se consideraron hábiles para legitimar la injerencia en el derecho fundamental de aquel que estaba sujeto a investigación. Se validó por parecer mayoritario del Tribunal la prueba obtenida, partiendo de la buena fe en la actuación de los investigadores y de que el consentimiento de la esposa aparecía, según el estado de la interpretación del ordenamiento en el momento de practicar la entrada y registro, como habilitación suficiente para llevarla a cabo conforme a la Constitución. Situación que dista mucho de la que ahora nos ocupa en la que el registro no fue consentido por nadie, ni por el acusado ni por sus progenitores.

Por lo demás, de la citada STC 22/2003 de 11 de febrero se extraen aspectos que respaldan la tesis por la que ahora nos inclinamos. En aquel supuesto el acceso a la vivienda por parte de los investigadores estuvo amparado por un supuesto de flagrancia delictiva. Precisamente un delito de amenazas del acusado contra su mujer que aquella relató a los investigadores cuando recabó su presencia, y del que ellos tuvieron percepción al haber oído desde fuera los disparos. Sin embargo entendió el Tribunal Constitucional, en este aspecto unánimemente, que una vez detenido el denunciado, cesaron los efectos habilitadores de esa flagrancia.

#### **Sexto.**

Sostuvo también el recurrente que la actuación de los agentes se encontraría amparada en la doctrina jurisprudencial sobre "el hallazgo casual" elaborada por esta Sala para





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

supuestos en que en el curso de la investigación autorizada para un delito se localizan elementos probatorios de otro distinto.

A ella se refirieron, entre otras, las SSTs 167/2010 de 24 de febrero, 1110/2010 de 23 de diciembre, 539/2011 de 26 de mayo, 646/2012 de 13 de julio, 582/2014 de 8 de julio o 103/2015 de 24 de febrero, y explicaron que esta Sala, no sin ciertas oscilaciones, ha admitido la validez de la diligencia cuando, aunque el registro se dirigiera a la investigación de un delito específico, se encontraran efectos o instrumentos de otro que pudiera entenderse como delito flagrante. La teoría de la flagrancia ha sido, pues, una de las manejadas para dar cobertura a los hallazgos casuales, y también la de la regla de la conexidad de los arts. 17.5 y 300 LECrim, teniendo en cuenta que no hay novación del objeto de la investigación sino simplemente adición. La Constitución no exige en modo alguno que el funcionario que se encuentre investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentasen a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales (SSTC 41/1998 de 24 de febrero). Del mismo modo, el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención que fueran necesarias por razón de urgencia, tal y como disponen los artículos 259 y 284 LECrim.

Pero esa doctrina de la validez del hallazgo casual presupone que el descubrimiento de los efectos que permiten afirmar la existencia de un segundo delito sumado al inicialmente perseguido, ha de producirse durante el desarrollo de una diligencia de registro no afectada de nulidad. Carecería de sentido que el hallazgo casual que aflora durante el desarrollo de un registro ilegal tuviera virtualidad para convertir una vía de hecho inicialmente nula en un registro domiciliario constitucionalmente válido.

Es preciso que el registro esté debidamente autorizado, aun cuando lo fuera con la finalidad de descubrir un delito distinto, y que el hallazgo se produzca de buena fe (STS 1093/2003, de 24 de julio). Sin embargo, la buena voluntad de los agentes y el deseo de excluir cualquier riesgo, no pueden invocarse como argumentos de justificación *ex post*, convirtiendo en acto probatorio válido un registro domiciliario que está estructuralmente viciado por la falta de habilitación (STS 103/2015 de 24 de febrero).

Y esto es lo que sucedió en el presente caso. Lo que el recurrente pretende tratar como un hallazgo casual se encontró en el curso de un registro que careció de habilitación que diera cobertura a la injerencia en el derecho fundamental. Los límites de la protección constitucional quedaron desbordados, y se generó un acto de prueba viciado y, por efecto del artículo 11 LOPJ, el correspondiente vacío probatorio.

En atención a lo expuesto el motivo se desestima y con él el recurso, declarándose de oficio las costas del mismo (artículo 901 LECrim.).

### III. FALLO

Que DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 29 de abril de 2015 en el Procedimiento Abreviado 1/2014 confirmando la misma en todos sus extremos y con declaración de oficio de las costas de esta instancia.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

D. Manuel Marchena Gomez D. Jose Ramon Soriano Soriano D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Juan Saavedra Ruiz D. Joaquin Gimenez Garcia

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm<sup>a</sup>. Sra. D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.