

Nº de Resolución: 354/2003

Fecha de Resolución: 13/03/2003

Nº de Recurso: 337/2002

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: D. Julián Sánchez Melgar

* Delito contra la salud pública. * Delito de receptación. * Captación videográfica de imágenes por la policía desde la vía pública. * Cambio de fecha en la práctica de un registro domiciliario, a solicitud policial.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de dos mil tres.

En el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de Mauricio y Jose Carlos, contra Sentencia núm. 17/02 de fecha 18 de enero de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería dictada en el Rollo Penal núm. 26/01 dimanante de la causa núm. 196/01 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Berja, seguida contra los acusados Mauricio y Jose Carlos, por delito contra la salud pública; 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 del Excmo. Sr. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR, siendo también partes el Ministerio fiscal; y estando los recurrentes representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Rocío Arduan Rodríguez y defendidos por el letrado D. José Luis Carretero Miramar.

I. ANTECEDENTES

PRIMERA.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Berja incoó la causa núm. 196/01 por delito contra la salud pública, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería que con fecha 18 de enero de 2001 dictó Sentencia núm. 17/02, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

ÚNICO.- Probado y así se declara que el día 21 de febrero del año 2.001 se practicó una diligencia de entrada y registro, con la debida autorización judicial, en el domicilio de los acusados Mauricio, alias "Santo" y Jose Carlos, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, padre e hijo respectivamente, situado en Adra (Almería), CALLE000 número NUM000, encontrándose en poder del acusado Jose Carlos entre otros efectos, quince papelinas de un sustancia que, tras ser analizada, resultó ser revuelto de heroína y cocaína con una pureza media de 31.6% y 20.4%, respectivamente, y con un peso de 4.14 gramos, valorada en unas 40.000 pesetas, sustancia que poseían los acusados para destinarla a la venta, actividad que realizaban habitualmente en dicho domicilio.

El mismo día 26 (sic) de febrero de 2.001 se practicó también otra diligencia de entrada y registro, judicialmente autorizada, en el denominado "Cortijo Calijón", situado en la barriada del Trebolar de la localidad de Adra (Almería), perteneciente al acusado Mauricio, en cuyo interior se intervinieron, entre otros efectos, dos mangueras de riego de 50 metros que habían sido sustraídas el día 23 de enero

de 2.001, por personas desconocidas, del interior del Cementerio Municipal de Adra (Almería), tras fracturar la puerta del almacén donde se encontraban depositadas: interviniéndose, asimismo, cuatro latas de pintura de color blanco, marca Mendieta, que autores desconocidos habían sustraído el día 26 de enero de 2.001 del interior del almacén de pinturas que D. Rogelio tiene en la calle Belén, de Adra (Almería) tras forzar una de sus ventanas."

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

"Que debemos condenar y condenamos a Mauricio y a Jose Carlos, como autores de un delito contra la salud pública, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno, de cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de cuatrocientos ochenta euros con ochenta y un céntimos (ochenta mil pesetas); y asimismo debemos condenar y condenamos a Mauricio y a Jose Carlos, como autores de un delito de receptación, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, también a cada uno de ellos, de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de las costas, de por mitad, a los acusados, siéndoles de abono para el cumplimiento de las condenas todo el tiempo que han estado privados de la libertad por esta causa de no haberles servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia."

TERCERO.- Notificada en forma la Sentencia a las partes personadas se preparó por los acusados Mauricio y Jose Carlos recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma que se tuvo anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de los acusados Mauricio y Jose Carlos se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Por infracción de precepto constitucional, acogido al ordinal 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del art. 18 de la Constitución relativo a la intimidad familiar y personal.

En el presente procedimiento se produce la violación del meritado derecho fundamental al entenderse válidos los siguientes medios de prueba: a) La cinta videográfica grabada por la guardia civil; b) Las entradas y registros efectuados.

2º.- Por infracción de Ley del art. 849.2 de la L.E.Crim. por error en la apreciación de la prueba en virtud del acta de juicio oral y de las actas de los registros efectuados.

QUINTO.- Instruido el Ministerio fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista oral, para el supuesto de su admisión, e interesó la desestimación de los motivos del recurso, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para

señalamiento de Vista, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 3 de Marzo de 2.003.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Almería, Sección segunda, condenó a Mauricio y a Jose Carlos como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública y otro de receptación, formalizando recurso de casación ambos acusados conjuntamente, que analizaremos a continuación.

SEGUNDO.- El primer motivo, por infracción de precepto constitucional, invoca la vulneración del art. 18.2 de la Constitución española, en lo relativo a la intimidad personal y familiar, domiciliaria.

En su desarrollo, reprochan los recurrentes que la cinta viodeográfica tomada por la Guardia Civil actuante, debió haber contado con autorización judicial, pues "aunque se trate de una grabación efectuada desde el exterior, lo cierto es que lo grabado es la entrada en un domicilio particular, así como las ventanas del mismo, y no la vía pública".

Este reproche casacional tiene que ser desestimado. En efecto, la Sentencia 1300/2001, de 28 de junio, ya declaró que la filmación videográfica desde el exterior de una vivienda no vulneraba el aludido derecho constitucional. En este mismo sentido, la Sentencia 1733/2002, de 14 de octubre, ha sentado la siguiente doctrina, que reproducimos literalmente:

La jurisprudencia de esta Sala ha estimado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la actividad de filmación de escenas presuntamente delictivas, que sucedían en vías o espacios públicos, y ha considerado que se necesita autorización judicial para la captación clandestina de imágenes o de sonidos en domicilios o lugares privados (así se ha reconocido por esta Sala, en las SS. de 6.5.93, 7.2, 6.4 y 21.5.94, 18.12.95, 27.2.96, 5.5.97, 968/98 de 17.7 y 188/1999, de 15 de febrero, entre otras).

Así, en la Sentencia de 6 de mayo de 1993 se expresa que las tareas de investigación de todo hecho delictivo están encaminadas a practicar las diligencias necesarias para comprobar y descubrir a los delincuentes y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial.

En el desarrollo de estas funciones se pueden realizar labores de vigilancia u observación de lugares o personas que pudieran estar relacionadas con el hecho que es objeto de la investigación. Estas labores de vigilancia se pueden desarrollar en la vía pública concretrándose en tareas de seguimiento o visualización de comportamientos y conductas de las personas consideradas como sospechosas. Para llevar a cabo estas funciones se pueden utilizar toda clase de medios que permitan constatar la realidad sospechada y que sean aptos para perfilar o construir un material probatorio que después pueda ser utilizado para concretar una denuncia ante la autoridad judicial.

No están descartados los sistemas mecánicos de grabación de imágenes y su utilización debe realizarse dentro de los márgenes marcados por el respeto a la

intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. Los derechos establecidos por la LO 5-5-82 reguladora de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, no pueden considerarse absolutamente ilimitados. Imperativos de interés público pueden hacer que por ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad que podrán ser reputadas legítimas. Según el art. 8 de la Ley Orgánica, antes mencionada, no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley. El art. 282 LECr. autoriza a la Policía a practicar las diligencias necesarias para comprobar los delitos y descubrir a los delincuentes.

No existe obstáculo para que las labores de investigación se extiendan a la captación de la imagen de las personas sospechosas de manera velada y subrepticia en los momentos en que se supone fundadamente que está cometiendo un hecho delictivo. Del mismo modo que nada se opone a que los funcionarios de Policía hagan labores de seguimiento y observación de personas sospechosas, sin tomar ninguna otra medida restrictiva de derechos, mediante la percepción visual y directa de las acciones que realiza en la vía pública o en cualquier otro espacio abierto. No existe inconveniente para que pueda transferir esas percepciones a un instrumento mecánico de grabación de imágenes que complementa y toma constancia de lo que sucede ante la presencia de los agentes de la autoridad.

La captación de imágenes se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto

inviolable del domicilio donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad. Por ello cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental. No estarían autorizados, sin el oportuno placet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaleciendo de los adelantos y posibilidades técnicos de estos aparatos grabadores, aún cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario.

El material fotográfico y videográfico obtenido en las condiciones anteriormente mencionadas y sin intromisión indebida en la intimidad familiar tienen un innegable valor probatorio, siempre que sea reproducido en las sesiones del juicio oral.

Y en la Sentencia 1207/1999, de 23 de julio, en un recurso en el que fue alegada la nulidad de la prueba consistente en la filmación en vídeo realizada por la Policía se expresa que la jurisprudencia de esta Sala (Cfr. Sentencia 188/199, de 15 de febrero) ha estimado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la actividad de filmación de escenas presuntamente delictivas, que sucedían en vías o espacios públicos, y ha considerado que únicamente se necesita autorización judicial para la captación clandestina de imágenes o de sonidos en domicilios o lugares privados (así se ha reconocido por esta Sala, en las SS. de 6.5.93, 7.2, 6.4 y 21.5.94, 18.12.95, 27.2.96, 5.5.97 y 968/98 de 17.7 entre otras).

En relación con la filmación de ventanas de edificios desde los que sus moradores desarrollaban actividades delictivas, se ha estimado válida tal captación de imágenes en la sentencia 913/96 de 23.11, y en la 453/97 de 15.4, en la que se expresa que en principio la autorización judicial siempre será necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predispuesto para salvaguardar la intimidad no siendo en cambio preciso el "Placet" judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás.

De todos modos, en el supuesto enjuiciado, tal material no ha sido utilizado por la sentencia recurrida, para fundamentar su convicción, sino para justificar la entrada y registro al domicilio de los acusados, sin perjuicio de su legitimidad, como acabamos de exponer. Los agentes de la Guardia Civil comparecientes declararon que tales imágenes fueron tomadas desde un Colegio situado enfrente de la casa de los acusados, en la que tuvo lugar después la diligencia de entrada y registro, grabando imágenes que se visualizaban directamente desde dicha ubicación, tanto de lo que ocurría a la vista de la vía pública, como en ésta misma.

Con relación al auto habilitante para la entrada y registro domiciliario, judicialmente autorizado, se hacen los siguientes reproches casacionales: falta de proporcionalidad, cambio inmotivado de fecha en la práctica de la diligencia y falta de presencia de los llamados "interesados" por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el curso del registro.

Con relación al requisito de la proporcionalidad, basta con leer el auto de fecha 12 de febrero de 2001, dictado

por el Juzgado de Instrucción número uno de Berja para su desestimación, en tanto que expresamente se destaca la misma, lo que, por otro lado, esta Sala ha declarado en numerosas resoluciones, indicando que la investigación de un delito contra la salud pública justifica la afectación del derecho constitucional reconocido en el art. 18.2 de la Constitución española.

El cambio de fecha para su práctica, es consecuencia del oficio policial que consta en la causa (folio 24), en donde se expone por la Comandancia del Puesto Principal de Adra (Almería) que los agentes que iban a practicarlo han sido comisionados "para dar cobertura a una operación prioritaria", la cual se llevará a efecto a las horas indicadas en el auto habilitante, por lo que solicita un aplazamiento, dictándose de nuevo otro auto judicial, esta vez con fecha 20 de febrero de 2001, con idéntico objeto, ordenando que "se practicará el día 21 de febrero incluyendo las horas nocturnas".

Por último, la presencia de los interesados queda reflejada en ambas diligencias practicadas: al folio 32, en el Cortijo Cajilón, perteneciente a Mauricio, se expone: "... encontrándose presente el interesado", y en domicilio de ambos acusados, CALLE000, número NUM000, de Adra -Almería- (folio 35), se lee: "que en la vivienda se encuentra Jose Carlos", reflejándose su D.N.I.

No hay, pues, vulneración alguna, y el motivo tiene que ser desestimado.

TERCERO.- El segundo motivo, por el cauce autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia error en la apreciación de la prueba, invocando como documentos a estos efectos casacionales, el acta del

juicio oral y las actas de los registros efectuados.

El motivo no puede prosperar por tratarse de simples errores mecanográficos, irrelevantes para el sentido del fallo. Así, que la marca "Mendi Kril" de las latas de la pintura fueran confundidas por "Medieta", no es más que un puro error sin mayor trascendencia. Y que a los folios 32 a 35, en efecto, aparezca que tales latas de pintura aparecieran en el domicilio de la CALLE000 y no en el Cortijo Canjilón, como afirma erróneamente la sentencia, es igualmente algo irrelevante, ya que a efectos de la condena de ambos acusados por el delito de receptación, el hallazgo de las latas es una evidencia más, y resulta indiferente que efectivamente aparecieran en uno u otro lugar, siendo ambos utilizados por los recurrentes de manera indistinta. En este sentido, la STC 44/1987, declara que carecería de interés anular totalmente una sentencia, incluido el fallo, con el único objeto de que el órgano judicial dictara una nueva sentencia en que confirmara el fallo, pero corrigiendo posibles desaciertos en la redacción.

Por las razones expuestas, se desestima el motivo.

CUARTO.- Se imponen las costas procesales a los recurrentes (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal de los acusados Mauricio y Jose Carlos contra la Sentencia núm. 17/02 de fecha 18 de enero de 2002 de la Sección

Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, que condenó a Mauricio y a Jose Carlos, como autores de un delito contra la salud pública, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y de un delito de receptación, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Así mismo debemos condenar y condenamos a los recurrentes al pago de las costas ocasionadas en la presente instancia.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Enrique Bacigalupo Zapater Julián Sánchez Melgar Gregorio García Ancos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julián Sánchez Melgar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.