|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 223/1993 |
| Fecha | de 9 de julio de 1993 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Carlos de la Vega Benayas y don Pedro Cruz Villalón. |
| Núm. de registro | 2768-1992 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.768/1992 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de noviembre de 1992, la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de don José Martínez Reche, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, de 19 de octubre de 1992, por la que se confirmaba en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granada de 4 de junio de 1992.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 4 de junio de 1992, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granada dictó una Sentencia en la que condenaba al hoy demandante de amparo, como autor responsable de un delito de contrabando de los arts. 1.1, 3, 2, 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica 7/1982, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y a una multa de 4.510.000 pesetas, con seis meses de arresto sustitutorio en caso de impago, así como a indemnizar al Estado español en la deuda tributaria que se determinase en la fase de ejecución de Sentencia.

b) Presentado recurso de apelación contra la anterior resolución, fue confirmada en todos sus extremos por la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 19 de octubre de 1992, notificada al recurrente el día 23 de ese mismo mes y año.

3. La representación del recurrente estima que las Sentencias impugnadas han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 de la C.E.

En apoyo de dicha pretendida vulneración se alega en la demanda que el señor Martínez Reche fue condenado sobre la base de unas pruebas que, por haber sido obtenidas de manera ilícita, carecen de todo valor probatorio. En este sentido, se señala que, al ser detenido el día 25 de octubre de 1988 por 13 funcionarios adscritos a la Sección de Estupefacientes y al Servicio de Vigilancia Aduanera del Ministerio de Economía y Hacienda, en un local cerrado sito en los bajos de la urbanización Cervantes, le fue intervenida una cierta cantidad de cajetillas de tabaco de procedencia ilícita tras procederse a efectuar un registro del local y de la furgoneta matrícula GR-6706-E. Dicho registro se produjo sin que estuviera autorizado por el correspondiente mandamiento judicial, y sin consentimiento del hoy demandante de amparo. Posteriormente se practicaron otros registros, ya cubiertos por mandamiento judicial, pero sin la preceptiva presencia de Secretario judicial. En consecuencia, los resultados de dichos registros no pueden constituir prueba de cargo suficiente de la culpabilidad del recurrente en relación con el delito de contrabando por el que fue condenado, ya que, al haber sido practicados en clara infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio, las pruebas así obtenidas han de considerarse nulas. Sin que, para obviar esta conclusión, pueda acudirse a la figura del «delito flagrante», utilizada por ambas Sentencias para dar validez a la prueba obtenida en la primera de las actuaciones antes descritas, ya que faltaban en este caso los requisitos de urgencia y necesidad que caracterizan a dicha figura.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule las Sentencias recurridas y que, entretanto, suspenda la ejecución de las mismas.

4. Por providencia de 22 de marzo de 1993, la Sección Segunda acordó tener por interpuesto el recurso de amparo promovido por don José Martínez Reche y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen cuanto estimaran pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de abril de 1993, la representación del recurrente reproducía sustancialmente las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo, insistiendo especialmente en que no se dieron las notas características del concepto de «flagrancia» en relación con el primero de los registros practicados, por lo que la ausencia de mandamiento judicial para realizarlo debe considerarse determinante de la nulidad del mismo y, por consiguiente, de la invalidez de sus resultados a efectos probatorios, siendo igualmente inválidos a tales efectos los dos registros practicados posteriormente con mandamiento judicial dada la falta de presencia en los mismos del Secretario judicial, defecto que no puede considerarse subsanado mediante la declaración, en el acto del juicio oral, de los Policías intervinientes en los mismos y de los dos testigos que firmaron el acta correspondiente.

6. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 1 de abril de 1993, consideraba que en el caso de autos ha habido prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, inicialmente obrante a favor del recurrente, no habiendo por otra parte constancia alguna de la real existencia de las pretendidas vulneraciones de los arts. 18.2 y 24.1 C.E. Pues, por lo que se refiere a la intervención policial llevada a cabo el 25 de octubre de 1988, es indudable que el registro de las cocheras se produjo al amparo del art. 553 de la L.E.Crim., no precisándose, por ello, de mandamiento judicial alguno al darse la circunstancia de «flagrancia» a que dicho precepto se refiere. Junto a ello, las declaraciones de los Policías que intervinieron en la detención y registro practicados en la fecha indicada, así como la propia declaración autoinculpatoria del recurrente, constituyen asimismo pruebas de cargo en las que los órganos judiciales estaban autorizados a basar su convicción acerca de la culpabilidad de aquél en relación con los hechos por los que fue condenado. Por lo demás, habida cuenta de las razones ya expuestas, no cabe entender vulnerado el art. 18.2 C.E. en el caso del primer registro, practicado inmediatamente después de producirse su detención, pues, con independencia de que al ser sorprendido in fraganti quedaba excluida la exigencia del preceptivo mandamiento judicial, no debe perderse de vista el hecho de que, no teniendo el local registrado la condición de «domicilio», no gozaba de la protección otorgada por el citado precepto constitucional. Tal vulneración debe asimismo descartarse en el caso de los otros dos registros practicados posteriormente con mandamiento judicial, ya que, conforme ha declarado este Tribunal, la ausencia del Secretario judicial en dichos actos no puede estimarse lesiva del citado derecho (ATC 329/1989). Finalmente, la alegada infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión carece de argumentación en la demanda, por lo que debe calificarse de puramente retórica y, en todo caso, infundada a la vista de que las resoluciones recurridas contienen una interpretación no arbitraria del derecho aplicado.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal concluía interesando la inadmisión de la demanda, por estimar concurrente el motivo prevenido en el art. 50.1 c) de la LOTC, consistente en la carencia de contenido de la misma que justifique una decisión de este Tribunal en forma de Sentencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo establecido en el relato de hechos probados, cuya modificación le está vedada a este Tribunal por imperativo de lo dispuesto en el art. 44.1 b) de la LOTC, el recurrente fue detenido por una numerosa dotación policial cuando se hallaba en trance de descargar, de una furgoneta propiedad de su hermano, una gran cantidad de cajas de tabaco procedentes de operaciones de contrabando. Tal detención tuvo lugar en un local cerrado, que se encontraba en los bajos de una urbanización, en el que, inmediatamente después, fueron encontradas muchas más cajas con el mismo contenido y origen, hasta un total de 245. A la vista de ello, la Policía solicitó y obtuvo autorización judicial para proceder, al día siguiente, al registro de otros dos locales sitos en el edificio Montserrat y de una cochera ubicada en la calle Manuel de Falla, al tener conocimiento de que en los mismos pudieran haberse depositado aún más cajas de tabaco de contrabando. Estos últimos registros fueron realizados sin la preceptiva presencia del Secretario judicial.

Habida cuenta de que las propias Sentencias recurridas consideran carentes de todo valor probatorio los resultados obtenidos a través de los registros practicados el 26 de octubre de 1988, en ciertos locales propiedad del recurrente o de sus familiares, que fueron llevados a cabo con mandamiento judicial pero sin la preceptiva intervención del Secretario judicial, huelga toda consideración acerca de la repercusión que dicha ausencia podría tener a efectos de prueba, si bien conviene señalar que en ningún caso podría entenderse vulnerado por este hecho el art. 18.2 de la C.E. (ATC 349/1988). Por consiguiente, únicamente interesa examinar en este momento las circunstancias en las que efectuó el registro realizado con fecha de 25 de octubre de 1988, esto es, inmediatamente después de haber sido detenido el señor Martínez Reche.

Centrada así la cuestión, conviene recordar que, en el momento de los hechos, aún estaba vigente el art. 779 de la L.E.Crim. -posteriormente derogado por Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre-, en el cual se contenía una definición de «delito flagrante» que resultaba aplicable tanto a la causa de detención prevista en el art. 492.1 en relación con el art. 490.2, ambos de la L.E.Crim., como al registro prevenido en el art. 553 de ese mismo texto legal. En concreto, la conducta del recurrente encajaba perfectamente en la definición que del delito flagrante se ofrecía en el apartado primero del precepto citado en primer lugar, como aquel «que estuviere cometiendo» el delincuente o «acabara de cometer» en el momento de ser sorprendido. Pues habida cuenta de que los delitos de contrabando pertenecen al género de los llamados delitos permanentes, rige respecto de ellos, como respecto de los delitos continuados, el principio de que el momento de comisión incluye todo el espacio de tiempo que discurre hasta la «terminación» del hecho, no identificándose en consecuencia con el momento, posiblemente distinto, de consumación del delito.

2. Una vez sentado que el recurrente fue detenido por haber sido sorprendido in fraganti cuando se disponía a descargar y almacenar una mercancía que había sido objeto de contrabando, de ello cabe ya deducir que el registro practicado inmediatamente después de producida la detención no puede considerarse vulnerador del derecho consagrado en el art. 18.2 de la C.E., por más que fuera llevado a cabo sin haber sido autorizado por un mandamiento judicial, toda vez que el citado precepto constitucional exime de tal exigencia precisamente en supuestos de «delito flagrante», y ello tanto por lo que se refiere a la entrada como al registro, dado que la entrada no es sino un acto de carácter instrumental necesario para proceder a este último (STC 22/1984, fundamento jurídico 5.°). Pero además debe tenerse en cuenta que dicho registro no tuvo lugar en un domicilio cuya inviolabilidad haya de reputarse constitucionalizada, sino en una cochera destinada a almacén, espacio este ultimo al que, según ha declarado este Tribunal en similar ocasión, no resulta extensible la protección que otorga el art. 18.2 de la C.E. (ATC 171/1989).

Por consiguiente, no siendo posible atribuir vulneración alguna del derecho a la inviolabilidad del domicilio al acto de entrada y registro realizado a raíz de la detención in fraganti del recurrente, ninguna lesión del derecho a la presunción de inocencia cabe reprochar a los órganos judiciales por haber tenido en cuenta, entre otros elementos, los resultados de dicho registro a efectos de formar su convicción acerca de la culpabilidad del recurrente respecto de los hechos que se le imputaban.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a nueve de julio de mil novecientos noventa y tres.