



Roj: **STS 463/2021 - ECLI:ES:TS:2021:463**

Id Cendoj: **28079120012021100109**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2021**

Nº de Recurso: **1019/2019**

Nº de Resolución: **85/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GU 421/2018,**
STS 463/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 85/2021

Fecha de sentencia: 03/02/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1019/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: SEC. 1ª A.P. GUADALAJARA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: BDL

Nota:

.

RECURSO CASACION núm.: 1019/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 85/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco



D. Pablo Llarena Conde

D^a. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 3 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del acusado **DON Jose Miguel** contra Sentencia 27/2018, de 12 de noviembre de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara, dictada en el Rollo de Sala P.A. núm. 12/2018 dimanante del P.A. núm. 2187/2015 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Guadalajara, seguido por delitos de tenencia ilícita de armas y contra la salud pública contra DON Jose Miguel , DON Luis Carlos , DON Luis Antonio y DON Jesús Luis . Los Excmos. Sres. Magistrados 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. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal, y el recurrente Don Jose Miguel representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Jennifer Vicente Benito y defendido por el Letrado Don Ignacio Menéndez González-Palenzuela.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Guadalajara incoó P.A. 2187/2015 por delitos de tenencia ilícita de armas y contra la salud pública contra **DON Jose Miguel , DON Luis Carlos , DON Luis Antonio y DON Jesús Luis** , y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 12 de noviembre de 2018 dictó Sentencia 27/2018, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Probado y así se declara que, en el curso de la investigación desarrollada por el Grupo Roca de la Comandancia de la Guardia Civil de Guadalajara, con motivo de las Diligencias Previas nº 744/2015 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Valdemoro, por presunto delito de robo de uso de vehículos de motor de alta gama, los Agentes con TIP nº NUM000 y NUM001 del Puesto de Yunquera de Henares, a quienes se había encomendado el 21 de julio de 2015 la vigilancia y custodia del garaje o almacén-taller, sito en la planta baja del inmueble sito en CALLE002 esquina con CALLE001 de la localidad de DIRECCION000 , en el que habían sido hallados dos de los vehículos denunciados como sustraídos -uno de ellos despiezado, localizaron en un hueco ubicado en el muro derecho del garaje a ras de suelo, una bolsa de plástico de color blanca y verde y un saco que desprendía fuerte olor a marihuana, resultando que la bolsa contenía en su interior, un arma corta de fuego de la marca STAR calibre 9mm corto, capacitada para el disparo, así como ciento doce cartuchos del calibres 9mm y 38 en perfecto estado, y otras dos bolsas de plástico transparente, con una sustancia sólida acristalada, hallando asimismo en el interior del saco, otras bolsas de plástico con una sustancia verde. Pesadas y analizadas las sustancias intervenidas, resultaron ser 599,69 gramos de metanfetamina con una riqueza media en base de 81,6% y 1339,4 gramos de cannabis sativa con una riqueza media del 18,8%, que habrían alcanzado en el mercado ilícito un valor de 33.480,48 €.

Incoadas Diligencias Previas para la investigación del hallazgo e identificación de los poseedores de los efectos y sustancias intervenidas, estas se dirigieron, entre otros, contra Luis Carlos , Luis Antonio , Jesús Luis y Jose Miguel , acordando judicialmente la intervención y observación de sus comunicaciones telefónicas.

Así mismo se autorizaron judicialmente distintas entradas y registros en domicilios y locales de los investigados, localizando en el curso del registro del domicilio de Jose Miguel , mayor de edad, de nacionalidad española y sin antecedentes penales computables, sito en la CALLE000 NUM002 de Alcalá de Henares: 155,909 gramos de cannabis sativa, destinado a su posterior comercialización en el mercado ilícito, en el que habría alcanzado con su venta al por menor, un valor de 946,85 €; en este mismo domicilio fueron hallados durante el Registro, 6.780 euros en efectivo, producto de su actividad ilícita, dos libretas con anotaciones de nombres y cantidades, una báscula de precisión, y 21,57 gramos de cocaína que reducida a pureza supone 4,993 gramos, efectos y sustancias que fueron intervenidos.

No ha resultado probado que el acusado, Luis Carlos , tuviera alquilada la nave o almacén sito en C/ CALLE002 esquina con C/ CALLE001 de la localidad de DIRECCION000 (Guadalajara), ni que en la misma trabajara D. Luis Antonio ".

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

"Debemos condenar y condenamos a Jose Miguel como autor responsable de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de UN AÑO y SEIS MESES DE PRISIÓN,



con la accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA de 1.400 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un mes de prisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.2 del CP, y el pago de la octava parte de las costas causadas.

Debemos absolver y absolvemos a Jose Miguel del delito de tenencia ilícita de armas del que venía siendo acusado, absolviendo asimismo a Luis Carlos , Luis Antonio e Jesús Luis de todos los hechos imputados, declarando de oficio las siete octavas partes de las costas causadas.

De conformidad con lo previsto en los artículos 127 y 374 de Código Penal, procede decretar el comiso de la sustancia, efectos y dinero intervenido al acusado, Jose Miguel , decretando la destrucción de la sustancia intervenida, dejando muestras suficientes hasta la firmeza de la sentencia, dando al resto de los elementos intervenidos el destino legal previsto en el artículo 374 CP y artículo 5 de la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados.

Procédase a la entrega definitiva del resto de los objetos intervenidos a sus legítimos propietarios, levantando las medidas cautelares adoptadas en relación con los acusados absueltos.

Notifíquese esta sentencia a las partes. La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E.Criminal.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó** recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del recurrente **DON Jose Miguel** , 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 del acusado DON Jose Miguel , se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN:**

Motivo único.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4 del art. 5 LOPJ 6/1985, al considerarse infringido el art. 24.2 CE, al vulnerarse el derecho a un proceso con todas las garantías, por infracción de Ley, de conformidad con lo establecido en el art. 849.1 LECrim., por haberse infringido los artículos 558, 563, 566, 567, 568 y 569 LECrim., igualmente por haberse infringido el artículo 11 LOPJ, al amparo de lo establecido en el apartado 2 del artículo 849 LECrim., por error en la apreciación de la prueba.

QUINTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución y solicitó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su desestimación por las razones expuestas en su informe de 20 de mayo de 2019; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 2020 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 20 de enero de 2021; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara condenó a Jose Miguel como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 1.400 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un mes de prisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.2 del Código Penal, y el pago de la octava parte de las costas causadas. También absolvió a Jose Miguel del delito de tenencia ilícita de armas del que venía siendo acusado, absolviendo asimismo a Luis Carlos , Luis Antonio e Jesús Luis de todos los demás delitos imputados, declarando de oficio las siete octavas partes de las costas causadas.

Frente a dicha resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación, la representación procesal del referido acusado en la instancia Jose Miguel .

SEGUNDO .- El recurso se ha formalizado en un único motivo de contenido casacional, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y correlativo art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, juntamente por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim., en relación con los arts. 558, 563,





566, 567, 568 y 569 de la propia Ley, alegando como infringido el art. 11.1 LOPJ, y al amparo del art. 849.2 LECrim., por error en la valoración de la prueba.

El autor del recurso nos dice, como prólogo a su impugnación casacional, que *"todos los motivos esgrimidos en el presente recurso van dirigidos a demostrar la nulidad del registro inicial efectuado en el inmueble sito en la CALLE001 NUM003 de la localidad de DIRECCION000 en fechas indeterminadas del mes de julio de 2015, que se llevó a cabo sin autorización judicial y sin observar ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 569 LECr, lo que viene considerando esta defensa que da pie a la nulidad de dicha prueba inicial y, en aplicación de la doctrina de la "prohibición de los frutos del árbol envenenado", de todas las pruebas conexas con el registro nulo, entre la que se encuentra el registro domiciliario del recurrente, circunstancia que se ha venido alegando hasta la saciedad por esta representación en todos los momentos procesales en que ha tenido ocasión (tanto en el recurso directo de apelación formulado contra el Auto de continuación de procedimiento abreviado, como en el escrito de conclusiones provisionales, como en la fase de cuestiones previas del inicio del plenario), a pesar de lo cual dicha tesis no ha sido acogida por el Tribunal a quo, quien ha considerado en la Sentencia recurrida como válido el registro inicialmente llevado a cabo, razonamiento que, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa, consideramos como contrario a Derecho y frente al que nos alzamos a través del presente recurso"*.

Centrado así el objeto del debate, las circunstancias concretas del referido registro, vienen reseñadas en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida, a cuyo tenor, en el curso de la investigación desplegada por el Grupo Roca de la Comandancia de la Guardia Civil de Guadalajara, con motivo de las Diligencias Previas n° 744/2015 seguidas ante el Juzgado de Instrucción n° 6 de Valdemoro, por presunto delito de robo de uso de vehículos de motor de alta gama, los Agentes con TIP n° NUM000 y NUM001 del Puesto de Yunquera de Henares, a quienes se había encomendado el 21 de julio de 2015 la vigilancia y custodia del garaje o almacén-taller, sito en la planta baja del inmueble sito en CALLE002 esquina con CALLE001 de la localidad de DIRECCION000, en el que habían sido hallados dos de los vehículos denunciados como sustraídos -uno de ellos despiezado-, localizaron en un hueco ubicado en el muro derecho del garaje, a ras de suelo, una bolsa de plástico de color blanca y verde y un saco que desprendía fuerte olor a marihuana, resultando que la bolsa contenía en su interior, un arma corta de fuego de la marca STAR calibre 9 mm corto, capacitada para el disparo, así como ciento doce cartuchos del calibres 9 mm y 38 en perfecto estado, y otras dos bolsas de plástico transparente, con una sustancia sólida acristalada, hallando asimismo en el interior del saco, otras bolsas de plástico con una sustancia verde. Pesadas y analizadas las sustancias intervenidas, resultaron ser 599,69 gramos de metanfetamina con una riqueza media en porcentaje de 81,6% y 1339,4 gramos de cannabis sativa con una riqueza media del 18.8%, que habrían alcanzado en el mercado ilícito un valor de 33.480,48 €.

Incoadas Diligencias Previas para la investigación del hallazgo e identificación de los poseedores de los efectos y sustancias intervenidas, estas se dirigieron, entre otros, contra Luis Carlos, Luis Antonio, Jesús Luis y Jose Miguel, acordando judicialmente la intervención y observación de sus comunicaciones telefónicas.

Igualmente, se autorizaron judicialmente distintas entradas y registros en domicilios y locales de los investigados, localizando en el curso del registro del domicilio de Jose Miguel, sito en la CALLE000 NUM002 de Alcalá de Henares: 155,909 gramos de cannabis sativa, destinado a su posterior comercialización en el mercado ilícito, en el que habría alcanzado con su venta al por menor, un valor de 946,85 €; en este mismo domicilio fueron hallados durante el registro, 6.780 euros en efectivo, producto de su actividad ilícita, dos libretas con anotaciones de nombres y cantidades, una báscula de precisión, y 21,57 gramos de cocaína que reducida a pureza supone 4,993 gramos, efectos y sustancias que fueron intervenidos.

No ha resultado probado que el acusado, Luis Carlos, tuviera alquilada la nave o almacén sito en c/ CALLE002 esquina con c/ CALLE001 de la localidad de DIRECCION000 (Guadalajara), ni que en la misma trabajara don Luis Antonio.

TERCERO - La sentencia recurrida resuelve en el Fundamento Jurídico Primero la impugnación planteada por la defensa de los acusados como cuestión previa, de acuerdo con la previsión del art. 786.2 de la LECRIM y al amparo de lo dispuesto en el art 11.1 LOPJ y 238 de la LOPJ, la nulidad del registro del garaje o almacén que ocupa la planta baja del inmueble sito en C/ CALLE002 esquina con C/ CALLE001 de la localidad de DIRECCION000 (Guadalajara) lo que conduciría a la nulidad de las diligencias y pruebas posteriores, derivadas de aquel registro.

Señalan los jueces "a quibus" que el inmueble en el que se produjo el hallazgo de un arma de fuego de la marca STAR calibre 9mm corto, 112 cartuchos, 599,69 gramos de metanfetamina y 1.339,4 gramos de cannabis, era un garaje o almacén de unos 60 metros cuadrados, ubicado en la planta baja de un inmueble de tres plantas, con una segunda planta en la que se almacenaban muebles en desuso y una tercera de acceso a una terraza. En definitiva, el inmueble estaba destinado a almacén y en su planta baja, descrita por los Agentes de la Guardia





Civil con TIP NUM001 y NUM000 , como la típica nave o cochera de pueblo en la que se guardaban tractores o aperos, era utilizado como taller en el que se realizaban trabajos con radiales y otras herramientas -como se desprende de la declaración del testigo D. Ezequias , y del hecho de haberse encontrado totalmente despiezado uno de los vehículos sustraídos, concretamente el Mercedes ML matrícula-QPH -, siendo utilizado asimismo como almacén o depósito de vehículos -como en el caso del otro vehículo sustraído Mercedes CLS 63 AMG matrícula CY-.... que fue igualmente localizados en su interior (folio 668 de las actuaciones).

La Audiencia razona que no puede estimarse la nulidad de la diligencia policial de registro de la planta baja del inmueble referido, sito en la localidad de DIRECCION000 , pues no tiene tal inmueble la consideración de domicilio, ni de espacio cerrado vinculado al desarrollo de la intimidad personal, sino un garaje-almacén y taller de vehículos, por lo que su registro no requería autorización judicial, no siendo posible obtener el consentimiento de su titular, ni de sus usuarios que en aquel momento resultaban desconocidos. Tampoco era exigible la presencia de los investigados o de sus letrados, por cuanto la investigación policial y judicial no consta que se dirigiera contra personas determinadas. Lo que sí resulta acreditada, en efecto, es la justificación y proporcionalidad de la entrada y registro del inmueble que, se produjo con motivo de la investigación policial que estaba desarrollando el Grupo Roca de la Comandancia de la Guardia Civil de Guadalajara, en el ámbito de las Diligencias Previas n° 744/2015 seguidas, ante el Juzgado de Instrucción n° 6 de Valdemoro, por presuntos delitos de robo de uso de vehículos de motor de alta gama, resultando de las diligencias practicadas que el dispositivo de localización de uno de los vehículos sustraídos, condujo a la policía hasta la localidad de DIRECCION000 , al inmueble de la CALLE002 esquina con CALLE001 , que fue objeto de registro policial en el que se encontraron dos de los vehículos denunciados como sustraídos, y al día siguiente, en el curso de la misma investigación se produjo el hallazgo casual del arma, la munición y las sustancias referidas en hechos probados en un hueco existente en la pared del local, lo que fue comunicado al Juzgado de guardia de Guadalajara, con competencia territorial para la investigación de este hallazgo casual, mediante la diligencia suscrita por los Agentes con TIP n° NUM000 y NUM001 , que ambos han ratificado en el plenario, siendo así la diligencia sometida a plena contradicción. Es con motivo del hallazgo de los vehículos y demás efectos y sustancias cuando se realizan gestiones tendentes a identificar al propietario y usuarios de la nave que hasta aquel momento resultaban desconocidos, contactando a estos efectos con la propietaria, con su hijo y posteriormente con un vecino, D. Ezequias que prestó declaración ante la Guardia Civil el 28 de agosto.

CUARTO .- Del estudio de las actuaciones, ha quedado acreditado que a las 14:00 horas del 21 de Julio de 2015 por la central COS se comisionan a los agentes con TIP NUM000 y NUM001 para custodiar un edificio sito en la localidad de DIRECCION000 , en la CALLE002 esquina con la CALLE001 .

El edificio era objeto de una investigación llevada a cabo por el Grupo Roca perteneciente a la comandancia de Guadalajara. Se trata de un bloque de tres plantas, en la planta baja se ubica un garaje de unos 60 metros cuadrados, una segunda planta de unos 50 metros cuadrados en la que se almacenan varios muebles en desuso, la tercera planta con unos 40 metros cuadrados da acceso a la terraza. El edificio tiene tres puertas; una puerta metálica a la que se accede a través de la CALLE001 , el acceso al garaje a través de la CALLE002 y otra puerta metálica a través de la calle Soledad.

La custodia de los agentes se haría efectiva hasta la llegada de una grúa que pudiera trasladar el vehículo sustraído objeto de la investigación.

Mientras se efectuaba la custodia, a las 17:30 horas, los agentes descritos anteriormente se percataron de una oquedad ubicada en el muro derecho del garaje a ras del suelo en la cual se almacenaban tubos de plástico, los agentes procedieron a retirar los tubos de plástico al sospechar que el hueco mencionado pudiera conducir a alguna estancia contigua no examinada. El hueco escondía tras los tubos, una bolsa de plástico y un saco que desprendía un fuerte olor a lo que podía ser marihuana.

Se procedió a dar aviso al jefe del grupo Roca a cargo de la investigación, para que determinara el procedimiento que considerase oportuno a seguir y comprobar que tales objetos hallados pudieran ser pruebas u objetos de algún delito.

Personados los componentes del Grupo Roca y en sus presencia, se examinan el contenido de la bolsa de plástico y el saco, resultando contener la bolsa de plástico otras dos bolsas de plástico transparentes pequeñas con contenido de una sustancia sólida acristalada que pudiera tratarse de alguna sustancia estupefaciente, un arma corta de fuego de la marca STAR calibre 9mm corto, así como varias cajas de munición de 9mm y del saco unas 12 bolsas de plástico conteniendo una sustancia verde que pudiera tratarse de marihuana.

El grupo Roca se hace cargo en el momento de la continuación de la investigación y custodia de las pruebas halladas por parte de los agentes mencionados, dándose inicio a las diligencias.





QUINTO .- Antes de nada, hemos de convenir, con el recurrente, que, para determinar si existe o no conexión de antijuridicidad, la muy conocida STC 81/1998, de 2 de abril, estableció una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho fundamental vulnerado, y concretamente en el caso allí enjuiciado el derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Y, en segundo lugar, una perspectiva externa, que contempla las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. En efecto, estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo.

El art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. Indirectamente ha de entenderse, según ha señalado el Tribunal Constitucional, como una referencia a aquellas ocasiones en las que se ha producido una previa conculcación de un derecho fundamental que de manera inmediata no proporciona material probatorio, pero lo obtenido sirve para conducir de forma mediata hasta otra fuente de prueba. El sentido del precepto implica no solo que no es posible valorar las pruebas obtenidas directamente con la vulneración del derecho fundamental, sino también que no pueden ser utilizados legítimamente como medios de investigación, o como datos para iniciar u orientar una investigación penal, aquellos que hayan sido obtenidos violentando los derechos o libertades fundamentales.

SEXTO .- Hemos declarado que los garajes y talleres no tienen la protección constitucional que dispensa el art. 18.2 CE a los domicilios, y que las normas contenidas en el Título VIII del Libro II LECrim que lleva como rubrica "De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica", tienen como ámbito propio de actuación el derivado de la intimidad y demás derechos constitucionalmente reconocidos en el art. 18.2 CE y por ello sus exigencias no son extensibles a objetos distintos.

Nuestra Sentencia 734/2015, de 28 de enero, recuerda que la jurisprudencia ha definido el domicilio como un lugar cerrado en el que transcurra la vida privada, individual o familiar, aunque dicha ocupación sea temporal o accidental (STS 1775/2000, de 17 de noviembre). El concepto de domicilio no cabe extenderlo a aquellos otros lugares que se utilizan simplemente para depositar o guardar objetos, como son las cocheras, garajes o almacenes, en los que no tienen lugar las actividades domésticas (comer, dormir, descansar, etc.) que constituyen el contenido propio de aquello que la persona realiza alejado de los extraños que pudieran cohibir su comportamiento (SSTS 607/1995, de 27 de abril; 282/2004, de 1 de marzo).

La Audiencia cita igualmente nuestra STS 183/2005, de 18 de febrero, en la que se declara: "Ciertamente que el Derecho Fundamental de la inviolabilidad del domicilio está muy ligado a la protección de la intimidad (art. 18. 1 y 2 CE), y la doctrina de esta Sala ha concebido el domicilio de manera muy amplia, llegándose a definir, con carácter general, como por domicilio "cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar, aún ocupado temporal o accidentalmente", pero en este caso la entrada se realiza en una nave o almacén, y reiteradamente tiene establecido esta Sala que el registro de estos inmuebles no tiene que someterse a las prevenciones que el art. 569 LCRim. No constituye aquél domicilio alguno (SSTS. 6.10.94 y 11.11.93), por lo tanto una nave, oficina o local comercial carecen de la protección que otorgan los apartados 1 y 2 del art. 18 CE. al no constituir, de modo evidente, un espacio de privacidad necesario para el libre desarrollo de la personalidad, de ahí que no puedan considerarse incluidos dentro del ámbito de protección de la inviolabilidad del domicilio (SSTS. 27.7.2001, 3.10.95, 27.10.93) siendo particularmente explícita la STS. 8.7.94, al afirmar que ni toda entrada y registro en un lugar cerrado exige la autorización judicial, ni los locales comerciales o almacenes que no constituyen morada de una persona gozan de la tutela constitucional del art. 18.2 citado, sin que requieran, en consecuencia, para la entrada y registro en ellas de las mismas formalidades procesales que se imponen a los registros domiciliarias".

El Tribunal Constitucional ha señalado en Sentencia 22/1984, de 17 de abril, que la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental que defiende los ámbitos en los que se desarrolla la vida privada de una persona, y, por ello, existe un nexo de unión entre la norma que prohíbe la entrada y registro de un domicilio y la que impone la garantía de privacidad.

Y precisando ese concepto, esta Sala ha señalado que bajo la denominación de domicilio se comprende gramatical y administrativamente el lugar donde el hombre desenvuelve normalmente sus actividades sociales y donde radica su vivienda o habitación, o como dice el art. 554.2 LECrim. "el edificio o lugar cerrado o la parte

de él destinado principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España o de su familia".

En consecuencia, el motivo no puede prosperar pues la intervención policial y el registro no se llevó a cabo en ningún domicilio, sino en un garaje o almacén, y por consiguiente, no rigen las prevenciones que la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone para un registro domiciliario.

Además de no tratarse de un domicilio, la localización del hueco en donde se halla la pistola, munición y droga, es un hallazgo casual, porque los agentes se encontraban vigilando el lugar en donde se había encontrado evidencias de la comisión de un delito de sustracción de vehículos de alta gama para su descuartizamiento o desguace, lo que ya se había realizado en uno de ellos, cuando apareció tal oscuridad.

Los agentes de la Guardia Civil incluso dieron aviso al juez de guardia, lo que hicieron constar mediante diligencia.

Es por ello que tal hallazgo casual le priva de la conexión de antijuridicidad que quiere ver el recurrente al registro inicial, que no se puede calificar de nulo.

Primeramente, porque la llamada doctrina del "fruit of the poisonous tree" (fruto del árbol envenenado) admite una corrección a través de otra teoría, la del "inevitable discovery" (descubrimiento inevitable). Es decir, cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada, en la terminología del Tribunal Constitucional, "conexión de antijuridicidad".

También porque, como se alega correctamente por el recurrente, desde la perspectiva de la desconexión de antijuridicidad, se acostumbra a citar como criterios idóneos para excluir la conexión de antijuridicidad y validar por tanto las pruebas reflejas o derivadas los siguientes: el descubrimiento inevitable, el vínculo atenuado entre la prueba ilícita y la refleja, el hallazgo casual, la fuente independiente, la ponderación de intereses, junto a la autoincriminación del imputado en el plenario.

Por ello, debe rechazarse la alegación del recurrente acerca de que el registro en la vivienda situada en la CALLE001 esquina CALLE002 de Henares en fecha 21 de julio de 2015, necesitara autorización judicial ni presencia de abogado de la propietaria o de los ocupantes del inmueble, lo primero porque tal presencia solamente es necesaria en caso del propietario de un domicilio o vivienda detenido, y referido a tal asistencia del investigado privado de libertad, y en segundo lugar, porque el procedimiento, como dice la Audiencia, no se dirigía contra nadie todavía en concreto.

Desde el punto de vista del valor probatorio, nuestra Sentencia de 17 de octubre de 2005, distingue entre la diligencia de registro de una nave o un vehículo como medida de investigación y como prueba preconstituida y las consecuencias procesales de tal diferencia. Así, al tratarse de meras diligencias de investigación carecen en sí mismas de valor probatorio alguno, aun cuando se reflejen documentalmente en un atestado policial, por lo que los elementos probatorios que de ellas pudiesen derivarse (ocupación de armas, drogas o efectos de un delito, por ejemplo) deben incorporarse al juicio oral mediante un medio probatorio aceptable en derecho, como lo es la declaración testifical de los agentes intervinientes, practicada en el juicio con las garantías de la contradicción y la inmediación.

En el caso, acudieron al plenario los agentes de la Guardia Civil que hallaron casualmente tales elementos probatorios, y el testigo don Ezequias, quienes relataron tales pormenores como el hecho de haberse encontrado totalmente despiezado (y desguazado) uno de los vehículos sustraídos, concretamente el Mercedes ML matrícula-QPH -, siendo utilizado asimismo como almacén o depósito de vehículos -como en el caso del otro vehículo sustraído Mercedes CLS 63 AMG matrícula CY-.... que fue igualmente localizados en su interior (folio 668 de las actuaciones).

Finalmente, porque el recurrente no ha puesto de manifiesto las razones de la irradiación de la supuesta nulidad inicial a la refleja, pues nada se alegado acerca de las razones que determinaron el registro domiciliario autorizado judicialmente.

Por las razones expuestas, el recurso no puede prosperar.

SÉPTIMO .- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **DON Jose Miguel** contra Sentencia 27/2018, de 12 de noviembre de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara.

2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNICAR la presente resolución a la Audiencia de procedencia con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Andrés Palomo del Arco

Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ