

REGISTRO POLICIAL DE LOCALES E INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

EXTRACTO

Un local no es domicilio, y el artículo 18 de la Constitución española, cuando hace referencia a la inviolabilidad del domicilio, no está pensando en los locales comerciales por la connotación de que están abiertos al público. Las cafeterías, los bares, incluso las habitaciones interiores de un club son establecimientos abiertos al público. La nota de apertura al público es determinante.

Aun faltando testigos, el secretario judicial de guardia estuvo en el registro y convalidó con su presencia el acto. Tan solo sería apreciable, como ha quedado dicho, una mera irregularidad procesal, por incumplimiento del precepto 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no invalida ni anula la prueba obtenida.

Palabras claves: registro domiciliario, intervención de secretario judicial, testigos y registro de locales.

Fecha de entrada: 08-05-2013 / Fecha de aceptación: 08-05-2013

POLICE RECORD COMMERCIAL AND INVOLABILITY OF THE HOME

ABSTRACT

A commercial is not home, and Article 18 of the Constitution, when it refers to the inviolability of the home, not thinking about the shops by the connotation that are open to the public. The cafes, bars, even the interior rooms of a club are open to the public establishments. The public opening note is crucial.

Even missing witnesses, the Registrar Judicial Guard was in the record and validated by their presence the act. Just be noticeable, as has been said, a mere procedural irregularity, for breach of the rule 569 of the Criminal Procedure Act, which does not invalidate or void the evidence obtained.

Keywords: police search house, law clerk intervention, witnesses and local registry

ENUNCIADO

El 18 de mayo de 2013, sin autorización judicial, los funcionarios de policía entraron en un local comercial de una persona, por existir sospechas de tráfico de estupefacientes, deducidas de la posible venta observada desde el exterior, mediante la entrega de sustancias a compradores a través de una ventana. En el interior, dentro de una zona reservada, se halló gran cantidad de droga.

Ese mismo día, provistos de la correspondiente autorización judicial, practicaron otro registro en la vivienda del sospechoso, donde se hallaron gran cantidad y variedad de drogas en el interior; en presencia del secretario judicial del juzgado de guardia y en ausencia del dueño o representante y los dos testigos legalmente previstos.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Fue correcta la actuación policial realizada en el local?
2. El segundo registro, practicado en la vivienda, ¿es correcto a tenor de lo dispuesto en el artículo 569.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal?

SOLUCIÓN

1. La primera pregunta nos plantea tres subpreguntas; a saber: los indicios, el registro practicado sin autorización judicial y la entrada en zona reservada, ajena al público. Parece evidente que, de precisarse una autorización judicial y de obtenerse la misma, la existencia de una zona reservada en el local sería un dato inane, pues el control policial se efectuaría con arreglo a la legalidad y, por consiguiente, la intimidad de una zona reservada decae ante la intervención judicial autorizada, requisito imprescindible para que la prueba no sea nula por afectar a ese derecho fundamental. Pero sucede que no hay auto judicial de entrada y registro y que los policías entran en el local ante las sospechas de tráfico de estupefacientes. En tal caso, la interrelación entre la necesidad de autorización judicial y los indicios requiere que primero respondamos a la pregunta: ¿un local comercial tiene las connotaciones de vivienda a los efectos de reclamar auto judicial que autorice la entrada y el registro? Evidentemente, no.

Un local no es domicilio, y el artículo 18 de la Constitución española, cuando hace referencia a la inviolabilidad del domicilio, no está pensando en los locales comerciales por la connotación de que están abiertos al público. Las cafeterías, los bares, incluso las habitaciones interiores de un club son establecimientos abiertos al público. La nota de apertura al público es determinante. Domicilio es el lugar cerrado donde transcurre la «vida privada o familiar», sirviendo de habitación o morada. Se podría decir que en un local puede tener sitio reservado, donde accidentalmente pueda vivir una persona con privacidad e intimidad familiar, pero en este caso, tal local pierde su consideración de local y pasa a ser lugar habitable no abierto al público, con la connotación de auténtico, es decir, de residencia estable o transitoria. Las chabolas, tiendas de campaña, etc., son también domicilios. La jurisprudencia ha ido construyendo un mosaico de lo que debe ser considerado vivienda y, partiendo de las notas ya apuntadas, no sería descartable que un local fuera residencia si se prueba que la funcionalidad es de morada, en cuyo caso ya no sería local. Damos, por tanto, por hecho notorio y probado que el caso no pretende considerar ese local como vivienda, sino simplemente como un lugar en el que no vive nadie, abierto al público, donde la zona reservada, sin acceso para la gente, no le priva de su condición de local.

Nos queda por ver –descartado que se trate de un domicilio que precise autorización judicial– si los indicios son suficientes para que la policía decida entrar inopinadamente en el local. La pregunta está respondida con al anterior. Descartándose que el local o establecimiento abierto al público sea domicilio, no se vulnera la legalidad por entrar inopinadamente. Y observándose desde el exterior el trapicheo de droga, este indicio, por sí solo, es suficiente para la inferencia realizada por la policía. No es necesaria la detención previa del traficante, pues la acción policial se sustenta en una base indiciaria sólida. Es correcto pensar que los indicios deban ser múltiples y que lleven todos en la misma dirección, pero no es inválido que la contundencia de un indicio, apoyado en la multiplicidad de acciones de la misma naturaleza, sea varios indicios. Por consiguiente, nada hay que objetar a la actuación de la policía, máxime cuando, a resultas de su inspección, se encuentra «gran cantidad de droga».

2. Dicho artículo de la ley procesal prevé que, en caso de no hallarse el interesado, el registro se puede practicar en presencia de la persona que «legítimamente le represente», de un «individuo de su familia, mayor de edad» o de «dos testigos, vecinos del mismo pueblo». En este supuesto, se practica el registro «en presencia del secretario judicial y en ausencia del dueño o representante y los dos testigos legalmente previstos». A primera vista, por consiguiente, parece que no se cumplen las prescripciones legales y que, cuando menos, el registro practicado pudiera ser irregular. Sin embargo, la presencia del secretario judicial sí estuvo garantizada.

La presencia del secretario judicial es esencial. Solo en este caso el artículo 569 utiliza la palabra «siempre»: «El registro se practicará siempre en presencia del secretario del juzgado». El artículo 440 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ), dice que «los secretarios judiciales son funcionarios públicos que constituyen un cuerpo superior jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad». Su condición de autoridad ejerciente le permite garantizar la fe de los contenidos de sus actas. Como complemento de lo anterior, el

artículo 453 de la LOPJ dice: «Corresponde a los secretarios judiciales, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el tribunal o ante este y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias». Por tanto, la presencia del secretario autentica la realidad de lo acontecido y encontrado en el registro domiciliario. Obsérvese además que en el apartado cuarto de este precepto, tras la redacción dada por la Ley Orgánica 10/2003, de 30 de abril, expresamente se excluye la necesidad de la presencia de testigos cuando el registro se realiza por el secretario judicial. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el artículo 569, no dice nada parecido, pero la solución está en el apartado cuarto del artículo 453 de la LOPJ. No es necesaria la existencia de testigos en el registro cuando el secretario está presente.

Sucede también que la Ley Orgánica 10/1992 permite al juez autorizar a un funcionario de policía, cuando no interviene el secretario judicial, que haga sus funciones. Sin embargo y a consecuencia de esta previsión, la junta general de magistrados del Supremo para la unificación de criterios de su Sala segunda, de fecha 13 de mayo de 1994, acordó que, no obstante esa previsión legal, el secretario judicial debería estar presente y, a falta de este, podría ser sustituido en la forma prevista en la LOPJ. En conclusión, al secretario judicial le sustituye el de guardia o, según el sistema de sustituciones previsto en la LOPJ, un agente judicial podría ser el sustituto en estos casos. No es necesario en el supuesto que analizamos porque, aun faltando testigos, el secretario judicial de guardia estuvo en el registro y convalidó con su presencia el acto. Tan solo sería apreciable, como ha quedado dicho, una mera irregularidad procesal, por incumplimiento del precepto 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no invalida ni anula la prueba obtenida.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 569.
- Constitución española, art. 18.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 440 y 453.
- SSTS 1448/2005, de 18 de noviembre; 1992, de 14 de enero, 3 de julio, y 5 y 24 de octubre; 1993, de 14 de noviembre; 1994, de 18 de febrero, 23 de mayo y 15 de octubre; 1991, de 11 de junio; 1995, de 19 de junio y 5 de octubre; 1994, de 21 de febrero; 1988, de 31 de octubre; y 1993, de 28 de abril.