

ENTRADA Y REGISTRO DOMICILIARIO

(Comentario a la STS de 2 de diciembre de 2011) ¹

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal (Fiscalía General del Estado)

Extracto:

LA presencia del imputado detenido en el registro de su domicilio es un requisito legal de *ius cogens*, con inequívoca relevancia constitucional. Debe darse para que resulte garantizado el derecho a contradecir y defenderse en el juicio.

Palabras clave: entrada y registro, presencia del interesado, extemporaneidad.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 137, junio 2012.

ENTRY AND RESIDENCE REGISTRATION (Commentary on the Tribunal Supremo of 2 december 2011) ¹

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal (Fiscalía General del Estado)

Abstract:

THE presence of the accused arrested in the police search of his home is a legal requirement of jus cogens, with clear constitutional importance. Should be to make it guaranteed the right to counter and defend himself at trial.

Keywords: entry and residence registration, individual concerned, untimeliness.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 137, junio 2012.

La Audiencia Provincial condena en instancia a los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública de sustancias que no causan grave daño a la salud, introducidas ilegalmente en territorio nacional, en cantidad de notoria importancia y de extrema gravedad por la utilización de una aeronave para su transporte. La dinámica de los hechos, en cuanto a lo que interesa al objeto del comentario, se puede dividir en dos secuencias diferentes. La primera de ellas, y que no afecta al recurso, se circunscribe al hecho mismo del transporte e interceptación de la droga; la segunda, a la posterior diligencia de entrada y registro en la que además de diversa documentación relativa al avión, se intervinieron 89.590 euros y un terminal de telefonía móvil. Los recursos se residencian en sede del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) en relación con los artículos 18.2 de la Constitución Española y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Se alega, en definitiva, la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El motivo se fundamenta en dos cuestiones distintas. En la primera se alega la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio por el modo en que se realizó la diligencia de entrada y registro –sin la presencia del interesado–, y en la segunda, la falta de contestación de la Audiencia a las alegaciones que al respecto se hicieron por los recurrentes al respecto en el acto del juicio oral. Analicémoslas por separado.

La primera de las cuestiones planteadas hay que ubicarla en el artículo 569 de la LECrim. que señala que «el registro se hará en presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente». Para dar respuesta a la misma, el Tribunal Supremo realiza un detenido examen del precepto –con cita de jurisprudencia del TC y del TS–, y en concreto, de qué debe entenderse por «interesado». De cualquier forma, entendemos que la sentencia vuelca sus argumentos sobre uno solo de los aspectos que visten la diligencia de entrada y registro –el derecho de defensa– orillando otro –la limitación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio–. Se trata, sin duda, de una cuestión de indudable interés, máxime cuando no parece existir una jurisprudencia unánime a la hora de abordar la cuestión.

Como hemos adelantado, los razonamientos del Tribunal Supremo vienen centrados en la vulneración del derecho a la defensa que se produciría en el caso de que el «interesado» no estuviera presente en la diligencia de entrada y registro, y con mayor incidencia cuando, como en el caso que nos ocupa, la persona de que se tratase estuviere detenida. Se trataría, señala el Alto Tribunal, no de una mera nulidad, sino de una prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales, con los efectos establecidos en el número 1 del artículo 11 de la LOPJ. Sin embargo, la conclusión de

qué deba entenderse por «interesado» a los efectos contemplados en el artículo 569 de la LECrim. merece a nuestro entender un análisis más detallado, sobre todo porque dependiendo de las conclusiones obtenidas, los resultados podrían diferir.

La diligencia de entrada y registro es, sin duda, una actuación que va a producir una afectación en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, entrada que solo podrá tener lugar, salvaguardando los postulados constitucionales, en tres circunstancias: en caso de flagrante delito, en caso de autorización del titular del derecho, y, finalmente, en caso de autorización judicial. Sin embargo, también la diligencia de entrada y registro disfruta de la naturaleza de una prueba preconstituida, que por su fugacidad solo puede realizarse en un determinado lapso temporal del procedimiento, sin que la misma pueda ser deferida, y por tanto, practicada como tal en el acto del juicio oral. En definitiva, la diligencia de entrada y registro va a dar sombra a dos derechos fundamentales, a la inviolabilidad del domicilio y a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa.

Partiendo de la base establecida en el párrafo anterior, hay que descender al contenido del artículo 569 de la LECrim., sobre todo en determinar cuál es el interés que se trata de proteger con la exigencia de la presencia en la diligencia de entrada y registro del «interesado». La respuesta no admite dudas, en primer lugar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y en segundo lugar el derecho de defensa, desde el momento en que el resultado obtenido en la misma va a producir efectos dentro del procedimiento, derivándose consecuencias inculpativas. Como ya adelantábamos, la jurisprudencia no da una respuesta uniforme. De interés son las consideraciones que realiza la Sentencia del Tribunal Supremo número 367/2009, de 3 de abril:

«La diligencia de entrada y registro en el domicilio de un particular, en cuanto limitativa de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, en suma, a la intimidad personal y familiar, demanda el respeto de las más plenas garantías legales. En principio, pues, la presencia del interesado –como expresamente establece el art. 569 LECrim. EDL 1882/1– ha de considerarse exigencia necesaria para que sea posible la contradicción, al tratarse de una diligencia sumarial no reproducible en el plenario. Ello no obstante, es preciso reconocer también que la propia ley procesal prevé un sistema de sustituciones del interesado (por su representante legítimo, individuo de su familia mayor de edad o dos testigos vecinos), lo cual conduce a considerar que la presencia del interesado no es necesaria de modo incondicionado. No deja de ser cuestionable, por lo demás, si el "interesado" es el titular del domicilio (que, sin la menor duda, será la persona que ve restringido su derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, que es lo que, en definitiva, proclama y garantiza la Constitución) o, por tal, ha de entenderse –desde la perspectiva del derecho de contradicción– la persona afectada por el resultado del registro, aunque no tenga allí su domicilio. Pero se trata de una cuestión no planteada en el presente caso y que, en todo caso, resulta irrelevante por coincidir, en el presente caso, ambas cualidades en la misma persona.»

Parece decantarse la citada sentencia por considerar por «interesado» al titular del domicilio, aunque también deja entrever que pudiera serlo –a los efectos del derecho de contradicción– la persona afectada por el resultado del registro.

En una dirección similar parece apuntar la Sentencia del Tribunal Supremo número 51/2009, de 27 de enero, al afirmar:

«La jurisprudencia, aunque existan algunas resoluciones de sentido diferente, ha entendido en numerosas ocasiones que el interesado al que se refiere el artículo 569 de la LECrim. EDL 1882/1 es el titular del derecho a la intimidad afectado por la ejecución de la diligencia de entrada y registro, y que, en caso de ser varios los moradores del mismo domicilio, es bastante la presencia de uno de ellos siempre que no existan intereses contrapuestos con los de los demás moradores. Así se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2003 EDJ 2003/2746, aunque se tratara en ese caso de la validez del consentimiento prestado por uno de ellos. Naturalmente esta consideración se hace sin perjuicio de que el imputado o imputados vean afectado su derecho a la contradicción si el registro se efectúa sin su presencia y su resultado es después utilizado como prueba de cargo. En este sentido, en la Sentencia del Tribunal Supremo número 154/2008, de 8 de abril EDJ 2008/48928, se decía que el artículo 569 de la LECrim. EDL 1882/1 dispone que el registro se hará a presencia del interesado. Desde el punto de vista del derecho a la intimidad, del que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es una expresión, el interesado es el titular de aquel, pues es precisamente la persona cuya intimidad se ve afectada. Es a este interesado a quien se refiere el precepto exigiendo su presencia como condición de validez de la diligencia. Al mismo que se refiere el artículo 550, como la persona que deberá prestar el consentimiento, pues resultaría insostenible que pudiera practicarse válidamente el registro de un domicilio con el consentimiento del imputado no morador de aquel; o el artículo 552, en cuanto el registro debe hacerse procurando no importunar ni perjudicar al interesado; o el artículo 570, en cuanto es el interesado quien debe ser requerido para que permita la continuación del registro durante la noche. Así lo han entendido algunas sentencias, como la Sentencia del Tribunal Supremo número 1108/2005, de 22 de septiembre EDJ 2005/165890, citada por la Sentencia del Tribunal Supremo número 1009/2006, de 18 de octubre EDJ 2006/288753. De no ser así, es decir, si, siendo posible, no está presente el interesado, la diligencia será nula, impidiendo la valoración de su resultado, que solo podrá acreditarse mediante pruebas independientes, en cuanto totalmente desvinculadas de la primera. Si, por lo tanto, de lo que se trata es de salvaguardar la intimidad, cuando existan varios moradores, estando uno o varios de ellos imputados, y siempre que no se presenten conflictos de intereses entre ellos, bastará con la presencia de alguno (STS núm. 698/2002, de 17 de abril, EDJ 2002/10909) para afirmar que la actuación se mantiene dentro de la legalidad.»

Nuevamente el Tribunal Supremo, reconociéndola implícitamente como una postura mayoritaria, entiende que el «interesado» es el titular de derecho a la intimidad afectado por la entrada y registro, estableciendo de forma tajante como efecto a la falta de presencia del titular del derecho a la intimidad y por ende a la inviolabilidad del domicilio, la nulidad del registro. Sin embargo, como no podía ser de otra forma, también reconoce la citada sentencia la posible afectación del derecho a la contradicción en la realización de una diligencia de entrada y registro, y así afirma la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2009 que:

«Sin embargo, desde la perspectiva del derecho a la contradicción, o del principio de contradicción, en la medida en que está vigente en la fase de instrucción, interesado es también el impu-

tado. Pero su ausencia en la práctica de la diligencia no determina la nulidad de la misma, sino que impide que pueda ser valorada como prueba preconstituida por déficit de contradicción. Es decir, no será suficiente para valorar el resultado de la entrada y registro, el examen o lectura del acta de la diligencia, sino que será preciso que comparezcan en el juicio oral a prestar declaración sobre ese particular los agentes u otras personas que hayan presenciado su práctica. Cuando se trata de un imputado en situación de privación de libertad, que además es titular del domicilio, sus derechos quedan afectados en dos aspectos. De un lado, su derecho a la intimidad, respecto del cual sería ineludible su presencia, siendo nula la diligencia en otro caso, salvo que existan otros moradores, imputados o no, pues en ese caso sería bastante con la presencia de alguno de ellos (STS núm. 352/2006, de 15 de marzo, EDJ 2006/42995), siempre que, como se ha dicho, no existan entre ellos conflictos de intereses. Y de otro lado, su derecho a la contradicción, de forma que su ausencia determina la imposibilidad de valorar el resultado de la prueba tal como resulta del acta, siendo precisa la presencia de testigos para acreditar el resultado, pudiendo estar entre ellos los agentes que presenciaron la diligencia (STS núm. 1108/2005, de 22 de septiembre, EDJ 2005/165890).»

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/2006, de 3 de julio:

«Por lo que se refiere a los efectos que la denunciada ausencia puede tener respecto de la eficacia probatoria de lo hallado en el registro, hemos afirmado que aunque ciertas irregularidades procesales en la ejecución de un registro, como la preceptiva presencia del interesado, puedan determinar la falta de valor probatorio como prueba preconstituida o anticipada de las actas que documentan las diligencias policiales, al imposibilitarse la garantía de contradicción, ello no impide que el resultado de la diligencia pueda ser incorporado al proceso por vías distintas a la propia acta, especialmente a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 5 EDJ 1993/9480; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 12 EDJ 1999/27091 y 259/2005, de 24 de octubre, FJ 6 EDJ 2005/171607).»

Finalmente, en cuanto a la ausencia del detenido en la diligencia de entrada y registro, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2009 afirma que:

«En cuanto a la jurisprudencia sobre la materia, es importante destacar que, tratándose de persona detenida, su presencia se considera ineludible, por lo que no son de aplicación en tal caso las excepciones establecidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 569 de la LECrim. EDL 1882/1. Por lo demás, son numerosas las sentencias de esta Sala en las que se ha mantenido la validez y eficacia de esta diligencia cuando se ha llevado a efecto en ausencia de la persona investigada, siempre que hubiesen estado presentes el titular del domicilio, o la presencia de alguno de los moradores, caso de ser varios. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha declarado, en supuestos en los que el acusado no estuvo presente en la diligencia de registro del domicilio, pero sí lo estuvo su cónyuge o compañera sentimental, titular del domicilio, que ello era constitucionalmente irrelevante; como tampoco lo es cuando se ha declarado secreta la instrucción de la causa.»

De la jurisprudencia mencionada podemos concluir que, sobre la base de que el derecho fundamental afectado por la diligencia de entrada y registro es el derecho a la intimidad en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, debemos de considerar por «interesado» al titular del domicilio, a aquella persona que despliega en su interior todas las emanaciones de su esfera privada. A ello habría que añadir aquellos derechos que pudieran resultar afectados –derecho de defensa, derecho a la contradicción– de los imputados. En los casos en que resultare afectado el derecho a la intimidad –por falta de presencia del interesado–, el efecto que produciría sería la nulidad de la diligencia, sin embargo, en aquellos casos en que el derecho afectado fuere el derecho de contradicción –del imputado en el procedimiento–, la solución vendría dada la imposibilidad de conceder valor de prueba preconstituida a la diligencia de entrada y registro, debiendo introducirse los resultados de la mismas por medios diferentes como serían la declaración en el plenario de los agentes de la autoridad que practicaron la misma. Cuando coincidan en el mismo sujeto la cualidad de «interesado» –titular del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio– y la condición de imputado, la nulidad que deriva de la diligencia de entrada y registro por la vulneración del primer derecho hace que tampoco pueda sanarse, a los efectos de salvaguardar el derecho de contradicción, la diligencia de entrada y registro por la declaración de los funcionarios que intervinieron en la misma.

En cuanto a la segunda de las cuestiones que se plantean en el recurso –la falta de contestación de la AP a las alegaciones de los recurrentes respecto a la inconstitucionalidad del registro domiciliario–, el Tribunal Supremo afirma que el Tribunal «a quo» sí dio respuesta a la cuestión planteada en el sentido de considerarla extemporánea por no haberse planteado, tal y como señala el artículo 786.2 de la LECrim., en el trámite de alegaciones previas. El Ministerio Fiscal entendió que razones de urgencia en la práctica de la diligencia de entrada y registro justificaban que se hubiera realizado sin la presencia del interesado. En cuanto a la postura adoptada por la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo en aras a la importancia que tiene la salvaguarda de los derechos fundamentales, concluye que, aun cuando las alegaciones sobre la vulneración de derechos fundamentales no se haga en el trámite que el legislador ha acomodado para ello, se exige una interpretación laxa, pudiendo plantearse incluso en vía de informe siempre que se salvaguarde el derecho a la contradicción de las demás partes que intervienen en el proceso. En cuanto a las alegaciones realizadas por el Ministerio Fiscal, respecto a la posibilidad de realizar la diligencia de entrada y registro sin la presencia del interesado, la Sentencia del Tribunal Supremo número 436/2001, de 19 de marzo, afirma que:

«En orden a la alegación de que a la meritada diligencia no asistió el interesado que se encontraba detenido, cabe afirmar que este hecho es cierto, pero no lo es menos que la detención se produjo en Gijón, y, por lo tanto, es en este lugar donde el acusado estaba privado de libertad. Así las cosas, resulta que su traslado era, si no imposible, sí al menos terriblemente dificultoso, molesto y poco práctico, lo que no lo hacía aconsejable. En estos casos (SSTS 27 de noviembre de 1998 EDJ 1998/28251 y 22 de noviembre de 2000 EDJ 2000/44215) la propia jurisprudencia de esta Sala viene a exceptuar la obligación legal de que el detenido asista al registro que se ordena porque –como señala la última de las sentencias citadas al resolver un supuesto semejante al ahora examinado–, esa circunstancia –la de estar el detenido a varios centenares de kilómetros de distancia– "permite

entender su falta de presencia como razonable y adecuada ante el riesgo de que el retraso en efectuar el registro permitiera la ocultación o destrucción de las eventuales pruebas que con la diligencia se perseguían".»

Por tanto, dependiendo de los supuestos, esas razones de urgencia sí pueden permitir que la entrada y registro se realicen sin la intervención del interesado, pero habrán de ponderarse caso por caso dichas circunstancias. En el caso que nos ocupa, es cierto que las razones de urgencia no parecen ser tales, ni por tanto impedir la presencia del mismo.