

# REGISTROS DOMICILIARIOS. LA DECLARACIÓN ANTE LA POLICÍA

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO  
*Fiscal*

**Palabras clave:** registro, atestado, declaración policial, valor probatorio.

## ENUNCIADO

(Se está investigando un caso grave de tráfico de drogas. Diferente a los ordinarios, tanto por la cantidad de sustancia psicotrópica como por las personas, organizaciones o instituciones, que pudieran estar implicadas en los hechos delictivos.)

Hallándose en ignorado paradero, huida de la justicia, Lucía no estuvo presente en el registro de su domicilio, acordado por el pertinente auto judicial. Tampoco estaba Petra, ocupante ocasional de la morada, no titular de derecho alguno a habitar la vivienda. No obstante lo anterior, la comisión judicial no solicitó la presencia de dos testigos. Finalmente, el acta del registro fue firmada por el secretario judicial y el guardia civil; pero no lo hicieron los demás intervinientes o personas presentes en el registro domiciliario.

Cuando se dicta la sentencia por los hechos penalmente relevantes investigados, el juez tiene en cuenta los datos objetivos deducidos del atestado policial, así como los dictámenes o informes del mismo. Sirven, en consecuencia, para destruir la presunción de inocencia y dictar sentencia condenatoria. También se fijó, especialmente, en la declaración prestada por la condenada en la comisaría de policía. Declaración realizada a presencia de su abogado, no ratificada ante el juez.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué valor tiene un registro domiciliario como el practicado? ¿Es nulo?

2. ¿Qué incidencia puede atribuirse al atestado como valor probatorio?
3. La declaración ante la policía, ¿tiene valor probatorio?

## **SOLUCIÓN**

1. La primera de las cuestiones pretende contestar la subpregunta: ¿es nulo el registro así practicado? Solo sabemos que existe una autorización judicial. Nos consta, asimismo, que la titular no estuvo presente; tampoco la ocupante ocasional. También sabemos que el acta de registro no fue firmada por todos los presentes.

¿Se ha vulnerado el derecho fundamental a la intimidad? De entrada diremos que el único requisito que permite concluir en la existencia de una vulneración de derechos fundamentales es o sería la inexistencia del auto judicial de autorización de entrada y registro. Pero el auto existe. La excepción a la vulneración del derecho fundamental está en el consentimiento del titular o en caso de flagrancia delictiva. En el caso, se dice claramente que hay autorización judicial y no se manifiesta nada sobre si el delito es flagrante. Evidentemente no hay consentimiento del titular huido.

Si hay autorización judicial, las deficiencias de ejecución, es decir, las irregularidades que afectan al cumplimiento de la ley procesal penal, son defectos de legalidad ordinaria, extramuros del derecho fundamental.

Por tanto, ya tenemos una pista. Al no estar presentes dos personas (la titular del derecho y la moradora ocasional), hay irregularidades que, según sean consideradas, vulneran la legislación ordinaria. ¿Toda vulneración de legalidad ordinaria supone infracción de derecho fundamental? Esa es la pregunta. De contestar afirmativamente, convendremos en la nulidad del registro. Si la contestación es negativa, el registro practicado tiene valor probatorio.

La jurisprudencia ha considerado que, en ocasiones, la ausencia del titular dominical es causa que afecta al derecho fundamental a la intimidad, no solo por la infracción de la inviolabilidad del domicilio sino porque la presencia del interesado en el registro facilita la necesaria contradicción en el juicio oral y su ausencia la imposibilita. Por consiguiente, defectos de legalidad ordinaria, afectan al derecho fundamental, no permiten la contradicción.

Ahora bien, la jurisprudencia matiza la precisión anterior: si está presente el titular, aun cuando no lo esté el imputado; si está presente algún titular del derecho a ocupar el domicilio la diligencia de registro es válida. O si está presente alguno, de entre varios, de los moradores, el registro es válido. Es nula, según el criterio jurisprudencial, la diligencia de entrada y registro cuando el titular, pudiendo estar presente, no lo está. En este caso, se trata de detenido o imputado que pudo y debió asistir al acto del registro y, por defectos de legalidad ordinaria, no lo presencié.

Con estas premisas procedemos, en consecuencia, a dar respuesta a la primera pregunta: la titular, Lucía, no estuvo presente en el registro; pero no podía estar por causa imputable a ella (se hallaba huida de la justicia). Petra tampoco estuvo; pero era moradora ocasional y no titular de derecho domini-

cal alguno. Nos queda por contestar a la evidente irregularidad de la Comisión Judicial, que solo constata la firma del secretario judicial y del guardia civil. Debió exigir la presencia de dos testigos distintos de los componentes de la comisión. Es, en principio, una deficiencia la firma del acto tal y como viene reflejado en el caso. Debieron firmar todos los partícipes en el acto, además, de los dos testigos indicados.

La irregularidad detectada cede ante la especialidad del caso (arts. 553 y 568 LECrim.). La constatación de un delito muy grave, con pena muy alta, permite la práctica de la entrada y registro sin necesidad de mandamiento judicial (supuestos excepcionales indicados en el art. 553 LECrim.). Asimismo, se puede practicar el registro, aun sin presencia de dos testigos, en casos especiales. La intervención del secretario judicial da fe sobre todo de lo incautado y de la garantía del acta del registro.

Hay, en fin, defectos de legalidad ordinaria que no hacen nulo el registro, por la especialidad o singularidad o importancia del hecho delictivo, y la presencia del secretario judicial, que da fe del registro practicado y de la inequívoca incautación de piezas de convicción a valorar.

2. Siempre que se hable de prueba en el proceso penal, aplicada a un asunto objeto de enjuiciamiento, se invoca el conjunto del material probatorio. No es el atestado y lo que incorpora. Es la testifical, el registro, el atestado, etc.

Hay, sabemos, un recelo jurisprudencial al valor probatorio; pero también hay una evolución en la consideración doctrinal de las partes de que se compone el atestado, para, desde ahí, troceado convenientemente, cribar lo importante de lo accidental. No se puede ignorar la doble condición objetiva y subjetiva del atestado. No podemos obviar la especialidad del policía que interviene; y no podemos dejar de lado que la contradicción hace más liviano el rigor con que se juzga el atestado. Por consiguiente, desde estas premisas partimos.

Decimos literalmente: «Cuando se dicta la sentencia por los hechos penalmente relevantes investigados, el juez tiene en cuenta los datos objetivos deducidos del atestado policial, así como los dictámenes o informes del mismo. Sirven, en consecuencia, para destruir la presunción de inocencia y dictar sentencia condenatoria». Los informes, o atestados, pueden contener (y de hecho así sucede frecuentemente) datos objetivos, objetos o instrumentos del delito (drogas), de un delincuente in fraganti. Datos que se deducen del registro, también. En sí mismos, aisladamente considerados, a lo mejor no nos dicen gran cosa. Si bien, como nada se prueba aisladamente sino como parte de un todo, la ratificación posterior en juicio, la contradicción en juicio, la presencia de los agentes a quienes se les debe preguntar sobre los datos objetivos del atestado en juicio y el resto del material probatorio, hacen de la parte el todo, cuando el sano razonar del juzgador, analizando la prueba total, le lleva a la única conclusión posible de la lógica jurídica. Téngase en cuenta que las partes pueden impugnar las pruebas, y si no lo hacen (como si no contradicen) el tribunal, el juez, tiene incólume la facultad de acudir al artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrin.): «El tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad».

En resumen, no se puede despreciar el contenido objetivo del atestado, cuando se tienen en cuenta las connotaciones precitadas y el tribunal hace uso del artículo 726 de la LECrim. Será prueba

de segundo grado, pero verdadera prueba, si resulta corroborado con otras de mayor calado. La doctrina del Tribunal Constitucional era restrictiva a conceder valor al atestado (STC 9/1984, de 30 de enero). No obstante, la realidad actual, los medios de la policía, su especialización, etc., hacen que no sea despreciable el contenido del atestado y que el tiempo, desde la obsoleta sentencia indicada, nos permita adaptarnos a la realidad de los tiempos.

### 3. Esta pregunta sigue la línea de la anterior. ¿Es prueba la declaración policial?

Todo material probatorio se compone de lo esencial y de lo complementario; de lo válido directamente o de lo accidental o complementario; de lo que tiene una consideración de prueba preconstituida (registro en domicilio) o directa; previa o no reproducible en el acto del juicio, o principal e inmediata, etc. Todo el juicio se compone de consideraciones probatorias de distinta significación. La declaración prestada en la comisaría, que es la primera, es la manifestación de voluntad del futuro imputado, practicada con las garantías legales (declaró en presencia de su abogado). El caso confiere valor probatorio a dicha declaración policial que no fue ratificada ante el juez de instrucción.

Tres son los requisitos para dar validez o tener en consideración esa declaración para el caso de que la acusada no compareciera al acto de la vista, por imposibilidad absoluta (su huida, por ejemplo): a) que se informe de derechos al detenido (expresamente no lo dice el caso; pero sí «con todas las garantías legales»); b) que se presten las declaraciones a presencia del letrado (así se dice expresamente) y c) que se complementen las declaraciones así prestadas con la declaración contradictoria del policía o policías.

Cuando la testigo o acusada comparece en policía, ante el juzgado de instrucción y en el acto de la vista, entonces la validez de lo declarado en la policía depende de la contradicción de su testimonio. No se trata, en este supuesto, de que el tribunal pueda elegir libremente la declaración que más le guste a su antojo (policía, juzgado o vista oral), es la ponderación de todas ellas para elegir la que sea más convincente, razonando los motivos por los que prioriza una u otra declaración de voluntad.

Por tanto, esta declaración ante la policía tiene el valor que le proporciona la contradicción y el conjunto del material probatorio, y debe razonarse en sentencia por qué el juez, que valora libremente y según su conciencia, considera en su sentencia que lo manifestado ante la policía ha servido para destruir la presunción de inocencia (art. 741 LECrim.). Hecho así en sentencia, no hay inconveniente en aceptar el resultado probado de la misma, sin que la invocación de la vulneración del derecho fundamental (art. 24 CE) pueda prosperar.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 553, 568 y 726.
- SSTC 9/1984, 290/1994, 228/1997, 94/1999, 239/1999, 57/2002, 82/2002 y 349/2002.
- SSTS de 8 de octubre de 1992, 20 de junio de 1997, 11 de febrero y 29 de diciembre de 2000, 30 de enero de 2001, 16 y 22 de mayo y 9 de abril de 2003.