

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Como consecuencia de investigaciones policiales la brigada de estupefacientes tuvo conocimiento de la existencia de una cantidad importante de droga en el domicilio de JAV, que había recibido días antes. Seguidamente la Policía se dirigió al Juez de instrucción donde tras exponerle los hechos y las circunstancias que rodearon a las investigaciones y a los hechos solicitó la pertinente entrada y registro en el domicilio del mencionado. Con la resolución judicial, cuya motivación se hizo por remisión al atestado, que autorizó la entrada y registro en la vivienda del imputado, la Policía procedió a llevarla a efecto con la presencia del secretario judicial, pero sin la concurrencia de JAV, que había sido detenido horas antes, y sí con la de unos testigos que presenciaron el registro, así como la presencia de varios agentes que la llevaron a cabo. El resultado de la diligencia que se plasmó en la correspondiente acta consistió en la intervención de 500 gramos de cocaína, con una pureza del 60 por 100. El imputado prestó declaración ante el Juez de instrucción, asistido de letrado, donde reconoció la existencia de la droga que ratificó en el juicio oral.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Necesidad de que el detenido presencie el registro domiciliario.
2. La confesión del imputado puede o no ser considerada como prueba jurídicamente independiente.

• **SOLUCIÓN:**

1. Se plantean en el caso las consecuencias que tiene la ausencia del detenido en la diligencia de entrada y registro, así como las consecuencias de su declaración en función de la regularidad ordinaria y constitucional de aquella diligencia.

El artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que el registro se hará en presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente, lo que permite distinguir entre aquellos supuestos en los que la persona interesada no se halla detenida y aquellos otros en que se encuentra sometida a esa medida cautelar personal. En el primer supuesto, su ausencia, si se encontrara en ignorado paradero, podrá ser suplida por la presencia de algún familiar o de dos testigos; pero en cualquier caso puede tratarse de una mera irregularidad procesal que no genere nulidad. El problema surge cuando el interesado se encuentra detenido y no presencia la diligencia de entrada y registro que se efectuará en su domicilio. El Tribunal Supremo (TS) y el Tribunal Constitucional (TC) tienen declarado que la presencia del imputado detenido en el registro domiciliario es requisito legal necesario, *ius cogens*, con innegable relevancia constitucional, de manera que, no existiendo razones de urgencia o imposibilidad manifiesta e insuperable que impidan que presencie el registro el detenido, su presencia es imprescindible. Así pues, es un requisito imperativo que no puede dejarse a criterio del Juez

o de la Policía, o que permita su sustitución por la presencia de otra persona, incluso pariente directo, porque tal presencia no conferiría legitimidad a la diligencia. De tal manera que la ausencia del imputado detenido determinaría la nulidad radical e insubsanable de la prueba realizada (STS de 8 de octubre de 1998) (respecto de la motivación del auto autorizante es numerosa la jurisprudencia que considera suficiente la remisión al oficio policial si tuviera los datos objetivos suficientes para justificar la concesión).

2. La posterior confesión del imputado resulta alcanzada por la diligencia viciada de nulidad o puede ser considerada como prueba jurídicamente independiente.

El detenido con posterioridad al registro declaró ante el Juez, y después en el juicio oral, reconociendo que la droga era suya, y de acuerdo con la doctrina constitucional no resulta prohibida automáticamente la valoración de la prueba conectada de forma natural con las directamente obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales. La aplicación del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales», no impide entender existentes los objetos, en este caso, la droga intervenida, y proponerse prueba sobre la droga existente; la cocaína fue hallada, pero deberán tenerse como existentes si se acredita mediante pruebas obtenidas con todas las garantías. Lógicamente a la luz de la doctrina del TC y del TS deben excluirse como pruebas las que tengan que ver con la declaración de las personas que intervinieron; no podrán declarar como testigos ya que la fuente de su conocimiento es el propio registro ilícito. El TC ha declarado que no puede tenerse como prueba ni el acta del registro, ni las declaraciones de los policías que lo llevan a cabo, ni tampoco la del resto de testigos, ya que no aportan al juicio un elemento probatorio, sino el conocimiento adquirido con la práctica de la prueba que vulneró el Derecho Constitucional, y por tanto ilícita. La droga existente procedente del registro podrá ser incorporada a través de otros medios de prueba legítimos como la declaración del acusado, pero puede ser alcanzada la confesión del inculgado o no por la contaminación a través de la conexión de antijuridicidad, es decir, si a través de la prueba constitucionalmente nula queda afectada y, por tanto, se transmite tal nulidad a esa declaración. La acción espontánea, libre y deliberada del sujeto, quedaría excluida de esa relación, de manera que el hecho de que el imputado declare de manera voluntaria y convenientemente asesorado confesando los hechos, sobre los que no existían pruebas constitucionalmente válidas, permite desconectar su confesión del acto inicial ilícito que determinó la ocupación de la droga (SSTC 81/1998, 8/2000 y 249/2000 y SSTs 1203/2002 y 1011/2002).

Resulta del caso que se plantea que el detenido declaró asistido de letrado ante el Juez de instrucción donde reconoció que la droga era suya, y dicha manifestación fue ratificada en el acto del juicio oral, por lo que resulta que dicha declaración constituye una prueba jurídicamente independiente y susceptible de ser valorada por el Tribunal que dicte sentencia, por lo que una sentencia condenatoria basada en la declaración del acusado no sería contraria a la Constitución, ni, por tanto, al derecho a la presunción de inocencia.

Para finalizar resulta conveniente decir que existe una corriente en el TS que extiende la conexión de antijuridicidad a la confesión del imputado detenido en los términos expuestos, que, al suponer una innovación doctrinal, hará necesario que se pronuncie la Sala General del TS.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11.1.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 569.
- SSTC 81/1998, 8/2000 y 249/2000.
- SSTs de 8 de octubre de 1998, 1203/2002 y 1011/2002.