

El abogado en la diligencia de entrada y registro del domicilio del detenido



La sección de Derecho Penal del Colegio de Abogados está integrada por un nutrido grupo de compañeros. Sus objetivos son, por un lado, el análisis de novedades legislativas y de aspectos relacionados con el ejercicio de la profesión en un área tan complicada como la penal y, por otro, programar jornadas de formación y crear un ambiente fluido de colaboración entre los compañeros que ejercen en esta área jurídica. En esta ocasión Cristina Carrillo Cabrera, secretaria de esta sección, hace un análisis del papel del abogado en la diligencia de entrada y registro del domicilio del detenido.

La Constitución Española establece en su artículo 18.2 que: «*El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*». Según la Jurisprudencia, domicilio es: «*Aquel espacio o lugar cerrado en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, y donde se ejerce su libertad más íntima, sirviendo como residencia estable o transitoria*».

Primera cuestión

¿Qué efectos produce una diligencia de entrada y registro en el ámbito del proceso penal?

El respeto a la proporcionalidad de la medida, supone «*la necesaria motivación de la resolución judicial*», que habilita para la invasión del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pues como dice el Tribunal Constitucional (S.37/1989 de 25 febrero). «*Sólo tal fundamentación permitiría que se aprecie, en primer lugar por el afectado y que se pueda controlar, después, la razón que justificó, a juicio del órgano judicial, el sacrificio del derecho fundamental*».

Motivación ésta, que debe huir de resoluciones judiciales estereotipadas o impresas, que se limitan a rellenar los espacios en blanco para completar la decisión adoptada, huyendo por tanto, de transcribir el oficio de la Policía en el que se solicita la adopción de la medida.

La decisión de autorizar la entrada y registro en un domicilio «*corresponde exclusivamente al juez de Instrucción encargado de la investigación*», salvo en los supuestos de consentimiento expreso del titular del domicilio o delito flagrante.

El juez debe ponderar la idoneidad de la medida estimada y en consecuencia adoptarla, cuando no existan otras alternativas menos agresivas para los derechos fundamentales que permitan obtener los mismos resultados investigadores (detención del imputado y recabar pruebas o instrumentos del delito).

Si no se respetan estas garantías constitucionales de la inviolabilidad del domicilio, se produce la absoluta inoperancia a efectos probatorios, así como la validez de los eventuales resultados incriminatorios del registro, como consecuencia de la entrada ilícita.

A falta de resolución judicial, si la entrada y registro en un domicilio se ha realizado sin el consentimiento

expreso, oral o por escrito, libre y consciente de su morador, mayor de edad, la diligencia sería radicalmente nula por vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del interesado/detenido.

Segunda cuestión

¿Exige el derecho a la defensa que se garantice la asistencia letrada en la diligencia de entrada y registro del domicilio del detenido?

El tema admite variables distinguiendo, entre si se practica en virtud del consentimiento del detenido, o por el contrario, en aquellos supuestos en que se autorice judicialmente.

Es doctrina consolidada que la ausencia de letrado, en la práctica de la diligencia de entrada y registro, no determina violación del precepto constitucional ni invalida la prueba, pero es ya pacífico, que se garantice la asistencia letrada al menos en el momento de prestar el consentimiento para despejar cualquier duda de «coacción o intimidación ambiental» que los agentes de la autoridad pudieran representar de cara al detenido.

Desaparecida la «*vis psicológica intimidatoria*» que supone el encierro del detenido en dependencias policiales, y este consentimiento se otorga por la persona en situación de libertad, «*no se requiere la intervención de letrado para dar validez al consentimiento*». Desde la perspectiva de la información, hemos de decir que el titular del derecho, deber ser enterado de que puede negarse a autorizar la entrada y registro, que se le requiere.

La jurisprudencia, otorga validez al consentimiento, cuando éste se presta con asistencia de letrado defensor. La presencia del abogado que interviene, precisamente en defensa de los derechos del detenido, se configura como elemento de legitimación de la autorización concedida y garante de la libertad decisoria del interesado y de su información sobre dicha decisión. Arts. 17.3 y 24.2 C.E. y 520 LECrim.

En cuanto a la asistencia letrada, en la entrada y registro autorizados judicialmente, la resolución habrá de ser motivada en términos de idoneidad y proporcionalidad, no siendo necesaria la presencia de abogado y así se entiende, por parte de la doctrina mayoritaria, ya que el art. 17.3 C.E., lo que garantiza, es la asistencia de letrado al detenido en diligencias policiales, en los términos previstos en el art. 520.2c) LECrim, que sólo prescribe aquella asistencia en las declaraciones que haya de prestar el detenido o en los reconocimientos de identidad, de que sea objeto.

En cuanto al supuesto del delito flagrante, como título legitimador de una entrada y registro, sin necesidad

del consentimiento del interesado, ni autorización judicial y ante la necesidad perentoria de intervención, las fuerzas policiales están obligadas a intervenir, cuando hay inmediatez en la acción, inmediatez personal y necesidad urgente que lo justifique para detener al autor del delito y aprehender los efectos del mismo.


El Tribunal Supremo viene a conceder el valor de prueba preconstituida, siempre que concurren determinados requisitos, entre los que se destaca la presencia del Secretario Judicial, que le otorga plenitud de efectos, o ser éste sustituido en caso de necesidad, en la forma prevista en la L. O. del Poder Judicial.

Como cualquier diligencia no reproducible en el plenario, es necesario darle al imputado la posibilidad de intervenir en su práctica, a fin de hacer posible la contradicción, principio esencial del derecho procesal.

La STS de 8 julio de 1994, declaró nulo el registro practicado en el domicilio del recurrente, quien tras ser detenido por la Guardia Civil, fue trasladado a las dependencias policiales, donde obtuvo por escrito su consentimiento para el registro donde vivía, sin haberle instruido antes de su derecho a ser asistido de letrado, concluyendo que la diligencia carece de validez pues la falta de asistencia de abogado constituye una violación del art. 13.3.C.E. Entre otras, a modo enunciativo y no excluyente, las STS 26 de febrero de 1996 y, 29 de septiembre de 2005.

En conclusión, la asistencia de abogado en las diligencias de entrada y registro, sólo será exigible, para asesorar al detenido en el momento de prestar su consentimiento para la realización de aquélla.

Si la entrada y registro son autorizados judicialmente, la presencia de letrado es innecesaria. No obstante, si el detenido lo solicita, la policía que lo custodie, en todo caso, habrá de ponerlo en conocimiento del órgano judicial, que habrá de resolver sobre tal petición sin acudir a fórmulas intermedias, bien rechazando tal presencia por no ser una exigencia legal ni jurisprudencial o bien, admitiéndola, si la misma no frustra la finalidad del registro. Estos extremos deben tratarse con sensibilidad, pues se puede renunciar voluntariamente a un derecho constitucional como es la inviolabilidad domiciliaria.

En la salvaguarda de tal derecho fundamental, debe primar la autorización judicial habilitante de esa entrada y registro, siempre y cuando de los antecedentes de la actuación policial se constatare, que ésta se preparó con tiempo suficiente, lo que hace incomprensible que se prescindiera, deliberadamente, de solicitar la preceptiva autorización judicial de la entrada y registro. 

Cristina Carrillo Cabrera,
Secretaria de la Sección de Derecho Penal