

¿Phreaking contra Telefónica?: El domicilio es inviolable

07-09-1998

Ilmo. Sr. D. Jordi-Lluís de Prada Hernández, Jdo. Penal 19 Barcelona, 7-9-1998

PRIMERO.- Hay que hacer referencia en primer lugar a la cuestión planteada por la defensa del acusado relativa a la declaración de nulidad de las pruebas obtenidas por la Policía Nacional en la inspección realizada en la mañana del día 21 de enero de 1995 en el domicilio del acusado X. al haberse vulnerado el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio. Tal cuestión fue planteada al inicio del acto del juicio oral, en el trámite del turno previo de intervenciones previsto en el art 793.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo acordado este Juzgador resolver sobre dicha cuestión en la sentencia, habida cuenta de la imposibilidad de dilucidar sobre la regularidad o irregularidad en la obtención de tales pruebas sin escuchar la versión de todas las personas que estuvieron presentes.

Pues bien, tras analizar las declaraciones vertidas en el acto del plenario por el acusado X., los Policías Nacionales, el técnico de Telefónica, y los demás testigos, y tras el examen del atestado, no puede sino concluirse que, tal y como planteó la defensa del acusado al inicio del acto del juicio oral, se ha producido en el supuesto de autos una vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el art. 18.2 de la Constitución que establece que "el domicilio es inviolable; ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento de su titular o resolución judicial, salvo en el caso de flagrante delito". Hay que partir de la base de que aun cuando en el atestado no conste que en el caso de autos los Policías Nacionales intervinientes hubieran practicado un registro del domicilio de X. (no sólo no se extendió la correspondiente acta, sino que en el atestado ni siquiera se precisa ni quien abrió la puerta del domicilio del acusado ni cuáles fueron las palabras concretas empleadas por los Policías para que aquél les permitiera el paso, amén de que sólo se refleja de forma muy vaga e imprecisa el resultado de la inspección del interior del domicilio) lo cierto es que tras la prueba practicada en el acto del juicio oral resulta evidente que los Policías Nacionales no sólo entraron en el domicilio de X. sino que también registraron el mismo (observaron una habitación donde el acusado tenía instalados varios ordenadores, siguieron el recorrido de un cable, llegaron a entrar en el cuarto de la lavadora sito en la terraza superior del sobreático comprobaron las características de las instalaciones, etc.)

Partiendo de la base de que efectivamente se llevó cabo por los Policías Nacionales una entrada y registro en el domicilio de X. debe analizarse si concurren en el supuesto enjuiciado alguna de las excepciones previstas en el texto constitucional para que dicha entrada y registro sean válidos, y dado que es evidente que en el caso de autos no hubo autorización judicial ni cabe hablar de delito flagrante (pues la defraudación se venía produciendo desde el mes de abril de 1994, y la entidad Telefónica quien en el mes de septiembre de 1994 ya había denunciado el uso fraudulento de la línea reservada para el uso exclusivo de la compañía, ya había realizado las oportunas investigaciones -que

fueron las que motivaron que la Policía acudiera en la mañana del día 21 de enero de 1995 al inmueble del num. 23 de la calle R.-) la cuestión que debe dilucidarse es si en el supuesto de autos existió consentimiento del titular del domicilio, esto es, del acusado X. o de su esposa X., para la práctica de la referida entrada y registro~ Con relación a esta cuestión nos encontramos, de entrada, con versiones contradictorias, ya que, por un lado, los Policías Nacionales han asegurado que el acusado les permitió la entrada en el domicilio, mientras que, por otro lado, el acusado X. y su esposa X. han manifestado que, a pesar de que se opusieron al registro y de que preguntaron a la fuerza actuante si poseían orden judicial, los Policías Nacionales entraron en el domicilio y lo registraron. Ahte tales posiciones contradictorias lo primero que debe destacarse es que no consta de forma fehaciente que el acusado X. o su esposa prestaran su consentimiento para que la Policía pudiera entrar en su domicilio y registrarlo, ya que la fuerza actuante no requirió a los mismos para que dieran la pertinente autorización de forma escrita. Por tanto, y no constando que el acusado o su esposa hubieran prestado de forma escrita su consentimiento para la entrada y registro de su domicilio, se hace necesario acudir al conjunto de la prueba practicada para determinar cuál de las versiones (esto es, la mantenida por los Policías Nacionales o la mantenida por el acusado y su esposa) presentan mayores visos de verosimilitud, y si bien la interpretación de la existencia o no de autorización debe hacerse restrictivamente, esto es, de la manera más favorable para la pervivencia del derecho fundamental ("in dubio libertatis), hay que tener en cuenta también la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencias de fecha 18-02-1994, 21-07-1993 y 8-03-1991, según la cual la conclusión de si hubo o no consentimiento ha de hacerse interpretando a su vez el propio comportamiento del acusado, antes, durante y después del registro. Nada puede deducirse de la actitud del acusado antes y durante el registro ya que con relación a esta cuestión la versión mantenida por X. es totalmente opuesta a la sostenida por los Policías Nacionales; en cambio, sí que debe destacarse, en cuanto al comportamiento del acusado después del registro, que en las primeras manifestaciones que X. realizó ante la autoridad judicial, efectuadas al día siguiente del discutido registro, el acusado ya denunció que se opuso al registro de su domicilio y que, a pesar de ello, la Policía entró en el mismo y lo registró Otro punto que debe tomarse en consideración es que las declaraciones realizadas por los Policías Nacionales con relación a la entrada y registro del domicilio de X. han estado repletas de imprecisiones, vaguedades y contradicciones; en efecto, además de lo que ya se ha apuntado antes con relación a las deficiencias del atestado (en el que se describe de forma muy parca la actuación policial desarrollada en el domicilio del acusado -no se extendió propiamente un acta del registro efectuado, ni intervinieron los testigos a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Criminal-, siendo especialmente destacables la manera en que se hace referencia a la intervención de la agenda -sin que conste donde se encontraba- o el modo en que inspeccionaron las dependencias de la vivienda y, en concreto, el cuarto de la lavadora -sin mencionar si el acusado o su esposa les acompañaban en dicha tarea-), debe de ponerse de manifiesto que el testimonio prestado por los Policías Nacionales en el acto del plenario ha resultado poco convincente, tanto por el modo en que declararon (este Juzgador, a través del principio de inmediación, pudo apreciar cierta actitud altiva en alguno de los testigos, así como cierto nerviosismo), como por las contradicciones e imprecisiones detectadas: así, el Policía Nacional declaró que la puerta la abrieron el acusado y su esposa y que ellos dijeron "que iban a inspeccionar", mientras que en lo referente a la agenda no supo precisar donde se encontraba la misma (si junto al ordenador o si la llevaba el acusado encima) pero sí aseguró que X. la entregó voluntariamente; por su parte, el Policía Nacional num. no recordaba quien abrió la

puerta ni los detalles de la intervención de la agenda, aunque vino a decir que quien primero accedió al domicilio del acusado fue el técnico de T; y, por último, el Policía Nacional num. declaró que dijeron al acusado que "iban a inspeccionar por una defraudación", y en cuanto al tema de la agenda manifestó que "le pidieron al acusado si tenía una agenda y se la entregó"

En definitiva, en el caso de autos se practicó por la Policía Nacional una entrada y registro en el domicilio del acusado sin cumplirse las formalidades previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin que conste de modo fehaciente que el titular del domicilio hubiera accedido a dicha entrada y registro. Ahora bien, tampoco ha quedado plenamente acreditado que el acusado X. se hubiera opuesto a dicha entrada y registro, y que, pese a dicha oposición, los Policías Nacionales hubieran entrado en el domicilio y lo hubieran registrado, pues lo cierto es que, dejando de lado las declaraciones del acusado y de su esposa, el resto de la prueba practicada no permite llegar a concluir que los hechos hubieran ocurrido de este modo. Esto es, y de acuerdo con lo que se ha apuntado en el anterior párrafo, existen dudas más que razonables sobre la existencia de tal consentimiento. Sin embargo, y aunque en el proceso penal es principio básico que la duda ha de favorecer al reo, debe de tenerse en cuenta, tal y como se establece en sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 24 de febrero de 199~, que tal principio general del derecho, inserto en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia despliega su eficacia a la hora de la valoración de la prueba sobre la culpabilidad del acusado, y no es miméticamente trasladable al supuesto de hecho que determine la aplicación de cualquier norma jurídica en el proceso penal; en concreto, en el derecho de la prueba y su eventual nulidad, hay que partir del principio contrario, esto es, de la pertinencia de cualquier prueba relevante para el descubrimiento de la verdad material, de modo que la nulidad sólo se produce por aplicación del art. 11.1. de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando se acredite en el proceso -o en la fase previa- que la prueba de cargo que se pretende utilizar por la acusación para fundar la culpabilidad del acusado se ha obtenido vulnerando derechos fundamentales, de modo que la mera sospecha de que haya podido ocurrir tal vulneración carece de efectos invaluantes de una prueba que, de otro modo, sería válida. En consecuencia, y de acuerdo con tal doctrina, la existencia de dudas acerca de la existencia de autorización por parte del acusado para la entrada y registro de su domicilio, no puede desembocar a afirmar que el acusado se opuso a dicha entrada y registro, ni que los Policías Nacionales entraran y registraran el domicilio a pesar de dicha oposición

Ahora bien, no debe confundirse la cuestión relativa a las dudas existentes sobre la existencia o no de consentimiento o autorización por parte del titular del domicilio para permitir la entrada y registro de la Policía (dudas que, en principio, deben resolverse a favor de la existencia de tal autorización o consentimiento) con el tema relativo a las condiciones y circunstancias en que X. o su esposa emitieron tal hipotético consentimiento o autorización y ello es así porque sí algo ha quedado suficientemente acreditado tras la práctica de la prueba es que el consentimiento que, en su caso, otorgaron el acusado X. o su esposa para permitir la entrada de la Policía estuvo rodeado de determinadas circunstancias que permiten concluir que el mismo no fue prestado en las condiciones necesarias para considerarlo válidamente emitido. En efecto, de todo lo actuado se desprende que en ningún momento los Policías Nacionales informaron de modo comprensible al acusado X. o a su esposa que su intención era la de registrar el domicilio para la obtención de elementos relacionados con un delito de

defraudación a la compañía Telefónica, conclusión que se sustenta en los siguientes motivos: a) en primer lugar hay que destacar que en el propio atestado no se hace mención de la existencia de dicho registro (ya se ha hecho referencia anteriormente a que ni siquiera se extendió el correspondiente acta, de tal modo que no consta en el atestado, tal y como exige el art. 573 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una relación detallada del registro por el orden en que se hizo ni los resultados obtenidos); b) en el mismo sentido, no sólo no consta la respuesta que dio el acusado o su esposa para permitir la entrada de la Policía en su casa, sino que ni siquiera se hace referencia a qué fue lo que exactamente les dijeron los Policías acerca de los motivos de su actuación; c) el técnico de Telefónica declaró en el acto del plenario que "dijeron que iban a una revisión o inspección de las instalaciones de Telefónica; d) la esposa del acusado declaró en Comisaría que los Policías "han pedido permiso para revisar los tejados de la casa para buscar un cable", manifestaciones que merecen plena credibilidad pues parece difícil que previamente (téngase en cuenta que tal declaración se efectuó a las 14:51 horas del mismo día 21 de enero) Y. hubiera podido solicitar consejo o asesoramiento acerca del contenido de sus manifestaciones; e) es más, resulta enormemente significativo que A., el vecino del sobreático primera, viniese a decir prácticamente lo mismo (concretamente declaró en Comisaría que "le pidieron permiso para acceder a la azotea correspondiente a su domicilio, a lo cual autorizó"); f) y, a mayor abundamiento, debe de señalarse que en el propio atestado se dice que si se llamó a los pisos del sobreático fue con la exclusiva finalidad de acceder a la terraza hacia donde se dirigía el cable (folio 10) . En definitiva, tras analizar tales manifestaciones y tras examinar el contenido del atestado, parece evidente que los Policías Nacionales no debieron solicitar autorización para registrar el domicilio de X. por poderse encontrar en el mismo pruebas de la posible comisión de un delito, sino que simplemente debieron pedir permiso para comprobar las instalaciones del teléfono o el recorrido del cable (lo que resultaba bastante creíble pues iban acompañados de un técnico de la Telefónica, debiendo destacarse que uno de los Policías llegó a decir que fue éste a quien se le abrió la puerta) . Pues bien, teniendo en cuenta que cuando los Policías Nacionales acudieron al inmueble del num. 23 de la calle R. ya tenían pleno conocimiento de la existencia del delito (pues la denuncia se había presentado en el mes de septiembre de 1994 y el técnico había realizado determinadas investigaciones), y teniendo en cuenta, además, que las sospechas recaían sobre alguno de los residentes en el edificio (concretamente, de alguno de los moradores de los pisos altos, sobre todo tras observar un cable que salía de la caja de conexión en dirección al terrado), resulta evidente que la actuación policial no fue correcta, ya que teniendo constancia de la existencia del delito y resultando sospechoso o sospechosos las personas que residían en el piso sobreático segunda, la solicitud de entrada y registro en el mismo debería haberse hecho informando al acusado y a su esposa de todas estas circunstancias. En cambio, si como ha resultado acreditado, la solicitud efectuada por la Policía se limitó a referirse de forma genérica a la necesidad de acceder al terrado para comprobar la situación de un cable, ha de concluirse que la autorización o consentimiento que pudieron haber prestado el acusado X. o su esposa Y. para permitir la entrada de la Policía y del técnico de Telefónica no puede tener eficacia alguna, pues al no tener éstos pleno conocimiento de los motivos de la actuación policial (pues, aunque fuera por impericia o negligencia de los Policías Nacionales, lo cierto es que de algún modo resultaron engañados por éstos), resulta evidente que sufrieron un error al prestar tal consentimiento, de modo que el mismo ha de reputarse inválido

Por todo lo expuesto, este Juzgador considera que la entrada y registro practicado por la Policía Nacional en el domicilio de X. y su esposa se produjo con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el art. 18.2 de la Constitución, y, en consecuencia, el mismo debe de estimarse nulo

SEGUNDO.- La nulidad del registro efectuado conlleva la nulidad de las pruebas obtenidas en el mismo y de todas las derivadas, tal y como resulta del art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales" Y habida cuenta de que los indicios más concluyentes de los que se podría derivar la culpabilidad del acusado (las instalaciones existentes dentro del domicilio de X., los hallazgos efectuados en el cuarto de la lavadora, y la coincidencia entre algunos números apuntados en la agenda del acusado con alguno de los números a los que se había llamado utilizando la línea se obtuvieron a raíz del referido registro, no puede sino dictarse sentencia absolviendo al acusado X. del delito de defraudación del que era acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, dado que los demás indicios obtenidos al margen del referido registro (la presencia de un cable conectado al cajetín de Telefónica y que acababa en la azotea del edificio el hecho del consumo excesivo de la línea en cuestión, o el hecho de que X. tuviera contratadas tres líneas) resultan a todas luces insuficientes para poder deducir, por sí solos, que el acusado haya sido el autor de los hechos que le imputan las acusaciones .