|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 58/1992 |
| Fecha | de 2 de marzo de 1992 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López. |
| Núm. de registro | 1838-1991 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.838/1991 |
| Fallo | En méritos a lo que antecede, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 22 de agosto de 1991 se presentó en el Registro General de este Tribunal por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal amparo a nombre de don Rafael Méndez de la Cruz, contra Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Jerez de la Frontera, de 7 de diciembre de 1990, en sede de las diligencias previas 986/90, que se siguen en el mismo por un presunto delito contra la propiedad intelectual, por entender que se vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio, a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos del recurrente, y a la presunción de inocencia, regulados en los arts. 18.2, 24.1 y 24.2 C.E., Auto, ratificado posteriormente por el propio Juzgado de Instrucción en resolución de 21 de enero de 1991, desestimatorio de recurso de reforma, y por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz a través de Autos de 10 de junio de 1990 y 23 de julio de 1991, resolutorios respectivamente de los recursos de queja y súplica, interpuestos igualmente por el hoy recurrente en amparo.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Por Auto de 4 de diciembre de 1990 el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Jérez de la Frontera emitió, en el seno de las diligencias indeterminadas 619/90, mandamiento de entrada y registro en uno de los locales en los que el recurrente, titular de una empresa relacionada con vídeos, ejerce su actividad comercial.

b) A raíz del registro efectuado por la Guardia Civil, al parecer auxiliada por terceras personas, se procede a la incautación de numeroso material que, puesto a disposición judicial, aún no ha sido ordenado, a fin de separar lo que resulte de interés de lo que sea irrelevante para la causa.

c) Confeccionado el pertinente atestado y presentado al Juzgado, éste, con fecha 7 de diciembre siguiente, abre las diligencias previas 986/90, por un presunto delito contra la propiedad intelectual contra el ahora recurrente.

d) El ahora demandante insta la nulidad de este Auto mediante un recurso de reforma que, desestimado, le lleva hasta la queja ante la Audiencia y la súplica contra la denegación de la queja.

3. La demanda concluye con el petitum, cuyo tenor literal es como sigue:

«(que) se otorgue a mi principal el amparo solicitado, decretando la nulidad de la diligencia de entrada, registro, incautación, clausura y precintado llevada a cabo en el local sito en Jerez de la Frontera, calle Cuesta del Espíritu Santo, núms. 4 y 6, y en su consecuencia del Auto de incoación de diligencias previas núm. 986/90, que en base al mismo se incoaron así como de los Autos de fecha 10 de junio [de 1990] y 23 de julio de 1991, dictados por la audiencia Provincial de Cádiz; y reconociendo a don Rafael Méndez de la Cruz y a la entidad «Cauce, S.A.» que representa el derecho a la inviolabilidad del domicilio, a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y a la presunción de inocencia, que tales actos han lesionado, se restablezca al mismo en la integridad de su derecho, ordenando la devolución al recurrente de todos los efectos que le fueron incautados por los miembros de la Guardia Civil, levantándose la orden de clausura que pesa sobre el local en cuestión, y haciéndosele entrega de la posesión de éste, así como se declare el derecho que ostenta a reclamar por la vía ordinaria, que legalmente corresponda a ser cumplido y cabalmente indemnizado en cuantos daños y perjuicios se le hayan ocasionado por tales actos con precisión de cuantas personas y entidades públicas y privadas sean solidaria o mancomunadamente responsables de la reparación íntegra de tales daños y perjuicios; todo ello con intervención del Ministerio Fiscal y audiencia o intervención de cuantas personas sean directa o indirectamente afectadas.»

4. El actor fundamenta su queja constitucional menciondo tres órdenes de lesiones, a saber, la de la inviolabilidad domiciliaria, la de la tutela judicial efectiva y la de la presunción de inocencia.

La primera se entiende producida, toda vez que el registro practicado por la Guardia Civil en su local de negocio, pese a contar con mandamiento judicial no estuvo presenciado, como es preceptivo, por el Secretario judicial ni por testigos. Ante esta violación, reiteradamente denunciada, se sigue la violación de los demás derechos mencionados. Ello es así toda vez que no pudo estar presente en el registro el Letrado de designación del ahora recurrente, puesto que fue expulsado de la práctica de la citada diligencia, confeccionándose un acta consecuente a tal registro e incautación de material inexacta por defecto, dado que no figuran datos de legal y obligada transcripción. Además, se consignó en la citada acta que los agentes se sirvieron de un perito, no siendo esta persona más que el Letrado de la parte denunciante.

En segundo lugar, estas circunstancias han producido, además, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que, junto a la investigación criminal de que el interesado es objeto, su local ha sido cerrado y precintado y, hasta la fecha, ninguno de los objetos incautados -no sólo las películas, sino también otros enseres e instrumentos- ha sido devuelto, privándosele de sus derechos sobre los mismos e impidiéndosele el ejercicio de su actividad profesional. Esta indefensión se ve incrementada ante la negativa de la Audien- cia a decretar la nulidad de actuaciones, puesto que, a fin de cuentas, lo actuado se basa en una diligencia practicada con graves defectos legales.

Finalmente, la presunción de inocencia ha sido igualmente vulnerada, dado que una actuación administrativa -la entrada y registro practicados en su local por la Guardia Civil- no se ha ajustado a los parámetros legales, constitucionalmente declarados aplicables a la misma. Ello conlleva dos consecuencias: a) que los Jueces y Tribunales no están legitimados para una actuación del poder punitivo del Estado sin existencia de prueba apta para una convicción, fruto del razonamiento lógico, sobre la culpabilidad de quien es sujeto pasivo del proceso; b) que, de darse tal prueba, si en su obtención ha existido infracción de los derechos fundamentales, aquélla deviene ilícita y, en consecuencia, su valoración está prohibida.

5. Por proveído de la Sección, de 12 de diciembre de 1991, se acordó requerir al demandante para que justificara fehacientemente la fecha de notificación de la última resolución recaída y haber invocado debidamente los derechos presuntamente vulnerados.

6. El 7 de enero de 1992 se presentó en el Registro de este Tribunal las referidas acreditaciones.

7. Por nueva resolución de 27 de enero de 1992, la Sección acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, confiriendo al recurrente y al Ministerio Fiscal un término común de diez días para que alegaran lo que tuvieren por conveniente sobre el contenido constitucional de la demanda.

8. El 6 de febrero de 1992 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Tras establecer la secuencia de hechos relevantes, el Ministerio Público pone de manifiesto que la resolución impugnada, pese a imputarle la violación de la inviolabilidad domiciliaria, no es en la que se autoriza la entrada en los locales del interesado, sino por la que se abren las diligencias penales. En decir, se impugna tan sólo el Auto por el que se acordó iniciar actuaciones penales, resolución que en modo alguno puede vulnerar el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Otro motivo de amparo que se aduce es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 C.E., con el mismo fundamento que el anterior. La decisión judicial de incoar diligencias previas tiene por base un atestado, dice el recurrente, presentado por la Guardia Civil que se elaboró a partir de una diligencia de entrada y registro en la que no observaron las prescripciones que establece la L.E. Crim. A lo que cabe, pues, replicar del mismo modo que en el apartado anterior. Cualquiera que sea la forma por la que el órgano judicial adquiere conocimiento de la notitia criminis, es suficiente para iniciar de oficio el proceso. Cuestión distinta es la validez que pueda tener en juicio la prueba obtenida a consecuencia de una entrada y registro domiciliarios si en la diligencia no se observaron las prescripciones legales. Pero esta es una cuestión que podrá plantearse, en su caso, ante el órgano judicial que haya de enjuiciar el hecho ilícito penal, si las actuaciones llegan a juicio oral.

Por último, también se alega la vulneración del art.24.2 C.E. en cuanto consagra el derecho a la presunción de inocencia significa que toda condena debe fundarse en pruebas suficientes que la desvirtuen, es claro que el Auto, que sin realizar ninguna imputación se limita a ordenar el inicio de actuaciones, no puede de ninguna manera vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, en efecto, en el art. 24.2 C.E., por lo que la supuesta vulneración del tal derecho aducida por el recurrente carece de todo fundamento.

Concluye sus alegaciones instando la admisión de la demanda por carencia de contenido.

9. Con fecha 12 de febrero último, la representación actora presentó en el Registro su escrito de alegaciones.

Tras afirmar que su demanda «tiene sobradamente un contenido que justifica una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal», pasa a relatar, en un primer momento, las irregularidades ya mencionadas en su escrito inicial en que incurrió la práctica de la entrada y registro domiciliarios: ausencia de determinación del objeto de la diligencia; no haber mostrado al interesado dicho Auto; la falta de presencia del secretario en la realización de la diligencia; la arbitrariedad de los agentes actuantes, «sin respetar lo más mínimo las garantías exigidas por la Ley en este tipo de diligencias»; omisión de extremos significativos en las actas levantadas y transcripción incorrecta de los nombres de las personas que intervinieron en tal actuación; haber dado orden de desalojar a terceras personas, orden que no obedecieron los representantes de la parte acusadora; y, en fin, indeterminación en la relación de objetos intervenidos. Todo ello constituye la violación denunciada por extralimitación en la actuación de los agentes policiales. Dicha extralimitación vulnera la exigencia de que los brazos ejecutores de los órganos jurisdiccionales han de ajustarse estrictamente a los autorizado por aquéllos, limitando los derechos fundamentales de los justiciables en la menor medida de lo posible; así, la STC 37/1989 dispone que «el mandamiento judicial que hace posible la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 C.E.) se justifica, en el orden procesal penal, por la necesidad de identificarse y, en su caso, recoger lo que interese a la instrucción».

Por otra parte, este Tribunal ha definido el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio como «un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento e inmune de la autoridad pública» (STC 22/1984).

Las irregularidades puestas de manifiesto anteriormente, no sólo ya conculcan el derecho a la inviolabilidad del domicilio, sino que atentan frontalmente contra el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E., pues de la actuación del recurrente no se deriva la existencia de prueba inculpatoria alguna, antes al contrario, su total inocencia. Dicho derecho a la presunción de inocencia ha de presidir las resoluciones judiciales que tengan como resultado una limitación de derechos. Igualmente se lesiona dicha garantía cuando la prueba efectuada en el procedimiento judicial lo fue, como en el presente caso, con violación de derechos y libertades fundamentales, entre otras, la ya mencionada inviolabilidad del domicilio. Se vuelve a invocar la STC 31/1981, según la cual la presunción de inocencia únicamente se destruye en base a la existente en el proceso de una mínima actividad probatoria producida con todas las garantías y que pueda considerarse de cargo.

La violación del derecho fundamental a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales consagrado en el art. 24 C.E., se entiende haberse producido en el presente caso al no haber sido resueltas por los órganos judiciales de instancia las reiteradas peticiones formuladas por el demandante.

En efecto, la situación de total indefensión en que se encuentra el recurrente, con los inevitables y cuantiosos perjuicios que se le están ocasionando, no pueden esperar a que se solventen al momento en que concluye el procedimiento penal iniciado contra él, como indica el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Cádiz, de 10 de junio de 1991, resolutorio del recurso de queja interpuesta por la parte actora, según el cual, las infracciones denunciadas «de ser ciertas, acarrearían la nulidad de la diligencia por no reunir los requisitos legales para constituir prueba válida, según reiterada jurisprudencia del TS y TC, pero es lo cierto que no es momento procesal oportuno para decidir la existencia o inexistencia de esos presupuestos que deben valorarse en la sentencia o resolución firme que se dicte con la consecuente petición de responsabilidades, motivos por los que procede desestimar el recurso interpuesto».

Dicha resolución provoca que hasta tanto no se resuelva sobre la cuestión principal, toda la actividad negocial del demandante haya quedado paralizada sine die -por estar clausurado y precintado el negocio, así como secuestrado y decomisado todo el material, enseres, existencias y maquinarias- generándose múltiples. constantes e irreparables perjuicios económicos y morales que difícilmente podrán ser resarcidos algún día.

Concluye el actor sus alegaciones solicitando que, teniendo por evacuado el presente trámite, se admita la demanda y se entre en el fondo.

Se adjunta al escrito las copias no adveradas del mandamiento de entrada y registro y del acta en la que consta tal diligencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Finalizado el trámite del art. 50.3 LOTC se ha confirmado nuestra inicial sospecha y, pese a la vehemencia de que el recurrente hace gala, su recurso carece de entidad bastante para que este Tribunal llegue a pronunciarse sobre el fondo. Las tres quiebras constitucionales que denuncia (la de la inviolabilidad domiciliria la de la tutela judicial efectiva y la de la presunción de inocencia) no permite dotar de contenido, pues, al recurso.

2. Procediendo de modo procesalmente sistemático, conviene apartar de cualquier análisis, siquiera eliminar, la mención a la presunción de inocencia en la que abunda la representación actora. Y ello por dos razones, la primera y obstativa de cualquier otra consideración es la que no figura invocación alguna sobre la lesión de tal derecho fundamental en la tramitación ordinaria de la causa, de acuerdo a la documentación aportada por el recurrente. Esta ausencia de posible debate judicial sobre esta eventual lesión habiendo, como ha habido, posibilidad de efectuarlo, como preceptúa el art. 44.1 c) LOTC, nos impide emitir resolución alguna al respecto.

Otra cosa es que la eventual condena, de producirse, se basara en pruebas ilícitas. ilicitud derivada del modo en que se confeccionaran durante el acopio instructorio. Pero, de impugnarse este posible efecto, estaríamos en presencia de un iniviable amparo cautelar o pro futuro, modalidad de salvaguarda de las garantías no prevista en nuestro ordenamiento (por ejemplo, entre otras muchas y para sólo citar Sentencias: SSTC 110/1984, fundamento jurídico 6. ; 65/1985, fundamento jurídico 5. ; 46/1986. fundamento jurídico 123/1987, fundamento jurídico 1. ; 37/1989, fundamento jurídico 6. ).

3. Quedan, de este modo, sólo dos posibles lesiones de garantías constitucionales a analizar.

En primer término, la ausencia de contenido de la inviolabilidad domiciliaria es patente, toda vez que, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal. el recurrente no impugnó el Auto de entrada y registro, Auto que pudo impugnar, puesto que incluso presenció parcialmente tal diligencia su Letrado, sino que el objeto de la impugnación lo constituye el Auto de 7 de diciembre de 1990, por el que se abren diligencias previas contra el recurrente por un presunto delito contra la propiedad intelectual.

Ciertamente, a este Auto de incoación de un determinado procedimiento penal, ninguna lesión de la inviolabilidad domiciliaria cabe atribuirle. Es más, la protección que brinda el art. 18.2 C.E. a los domicilios se circunscribe a la emisión de un mandamiento judicial en forma, siendo competencia del legislador el establecimiento de los requisitos necesarios para que ese derecho se implemente. Ciertamente, entre los requisitos legales figura. entre otros, el de la presencia del Secretario judicial -u oficial habilitado- en la práctica de la entrada y registro, así como la presencia a lo largo de sus distintas fases de diversos testigos. Tales requisitos, de cuño estrictamente legal, deben ser. claro está, respetados y, de no producirse el registro constitucionalmente válido del modo legalmente previsto, tales anomalías en atención a su entidad y gravedad generarán los efectos previstos en el ordenamiento, tanto procesales como, en su caso, en orden a eventuales responsabilidades, personales o patrimoniales.

Sin embargo, lo que no resulta en modo alguno correcto es transformar los hipotéticos vicios de nivel legal en un vicio de índole constitucional, cosa que pretende el demandante. Así es: el mandamiento judicial de entrada y registro con el que se ha entrado y registrado un local abierto al público no es tachado en si mismo de inconstitucional, sino que se califica de ilegal la práctica realizada a su amparo. Así las cosas, de acuerdo al relato y fundamentación del propio justiciable, ninguna lesión del art. 18.2 C.E. cabe apreciar. Y ello sin entrar a considerar que tener por domicilio un local abierto al público supone confundir dos conceptos: el de domicilio, derecho público fundamental de personas físicas y jurídicas (SSTC 22/1984, 137/1985), y cualquier local cerrado (art. 87.2 L.O.P.J.), el régimen aplicable al primero no es -ni tiene por qué serlo- extensible en su totalidad al segundo.

En suma: el art. 18.2 C.E. impone exclusivamente la existencia de un mandamiento judicial que en los presentes Autos ha existido y es reconocido por el recurrente; la ausencia del Secretario judicial, pese a que su presencia durante la entrada y registro viene exigida de modo indudablemente claro por el art. 569 L.E.Crim.. no afecta, como ya señaló el ATC 349/1988, fundamento jurídico 1. , al derecho a la inviolabilidad domiciliaria.

Y ello independientemente de que el local de negocio tenga en los presentes autos el carácter de domicilio constitucional o simplemente el de local cerrado referenciado en el art. 87.2 L.O.P.J.

4. Queda, por último, analizar la quiebra que se denuncia relativa a la tutela judicial efectiva.

A la vista del tenor del escrito del recurrente, no resulta ocioso representar una evidencia: ni existe derecho fundamental -único que aquí puede interesar- a que los órganos judiciales se produzcan sin errores ni existe tampoco el derecho fundamental a imponer a cualquier precio la propia opinión sobre la de los aquéllos. Estos extremos no parecen ser tenidos en cuenta por el demandante.

Así es: aun partiendo de que sus afirmaciones son ciertas -y no sólo en el plano subjetivo, sino en el objetivo, y de que la tramitación de su causa, tal como se expone en los escritos presentes, fuera una sucesión de aplicaciones incorrectas de la ley -o de la ausencia de su aplicación cuando debiera serlo-, ello no sería causa bastante como para entender producida la indefensión cuya producción se proclama. Si la indefensión es una limitación de los medios de defensa por una indebida actuación de los órganos judiciales, de modo que se haya producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (entre otras muchas, SSTC 98/1987, fundamento jurídico 3. ; 155/1988, fundamentos jurídicos 4. y ss.; 145/1990, fundamento jurídico 3. ; 6/1992, fundamento jurídico 5. II), indefensión que ha de determinarse caso por caso (por todas, STC 145/1986, fundamento jurídico 3. , in fine), de las quejas formuladas por el actor no se vislumbra tal merma material de su posición procesal. Y ello, una vez más, ha de ser puesto de manifiesto, con independencia de la opinión que, en relación al Derecho común, pueda merecer la concreta práctica judicial.

Desde la perspectiva constitucional, pues, impugnar como lesivo de la garantía fundamental de la tutela judicial efectiva las posibles irregularidades cometidas en la práctica de determinada acción de la Policía Judicial, imputación que se efectúa -ha de recordarse a una resolución judicial posterior, carece de toda viabilidad y no merece, en consecuencia, un pronunciamiento sobre el fondo por parte de este Tribunal. Por lo tanto, el amplio petitum de la demanda es inatendible, sin que ello suponga prejuicio alguno sobre la calificación que hayan de merecer en los respectivos momentos procesales cada una de las pruebas de las que las partes pretendan servirse.

ACUERDA

En méritos a lo que antecede, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dos de marzo de mil novecientos noventa y dos.