



UNIVERSIDAD MIGUEL HERNANDEZ

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

Curso 2018 - 2019

**LA ENTRADA EN DOMICILIO POR LAS FUERZAS Y CUERPOS DE
SEGURIDAD. PROPUESTA DE PROTOCOLO DE ACTUACIÓN.**

**Alumno: David García Ruiz
Tutora: Paloma Arrabal Platero**

Resumen

En este trabajo se pretende analizar del derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio desde un punto de vista tanto normativo como jurisprudencial. Abordando el tema desde la perspectiva de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se han analizado analizando casos concretos de limitación del derecho fundamental por los mismos. Finalmente, se redacta una propuesta de protocolo de actuación que regule la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con este derecho constitucionalmente protegido.

Abstract

In this paper we try to analyze the fundamental right to the inviolability of domicile from a normative and jurisprudential point of view. Addressing the issue from the perspective of the members of the Security Forces and Corps, they have been analyzed analyzing specific cases of limitation of the fundamental right by them. Finally, a proposal for an action protocol is drawn up that regulates the actions of the Security Forces in relation to this constitutionally protected right.



- INDICE -

| | |
|---|----|
| <u>INTRODUCCIÓN</u> | 5 |
| <u>1. CONCEPTO DE DOMICILIO</u> | 6 |
| 1.1 Concepto jurisprudencial de domicilio según artículo 18.2 de CE | 8 |
| 1.2 Supuestos concretos de domicilio a efectos artículo 18.2 de CE..... | 12 |
| 1.2.1. Supuestos que la jurisprudencia sí ha considerado domicilio | 12 |
| 1.2.2. Supuestos que la jurisprudencia no ha considerado domicilio | 17 |
| <u>2. ALCANCE DEL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO</u> | 24 |
| 2.1 Protección legal | 26 |
| 2.2 Supuestos de legitimación del acceso al domicilio | 28 |
| 2.2.1. Consentimiento del titular | 28 |
| 2.2.1.1 Qué se entiende por consentimiento | 29 |
| 2.2.1.2 Qué se entiende por titular | 32 |
| 2.2.1.3 Análisis de casos especiales | 34 |
| 2.2.2. Resolución judicial | 38 |
| 2.2.2.1 El Auto judicial de entrada y registro | 40 |
| 2.2.2.2 Realización de la diligencia de entrada y registro | 45 |
| 2.2.3. Flagrante delito | 48 |
| 2.2.3.1 Concepto legal de flagrante delito | 48 |
| 2.2.3.2 Definición jurisprudencial de flagrante delito | 51 |
| 2.2.3.3 Supuestos concretos que la jurisprudencia ha considerado delito flagrante | 54 |
| 2.2.3.4 Supuestos concreto que la jurisprudencia no ha considerado delito flagrante | 65 |
| 2.2.3.5 Tratamiento del delito permanente | 68 |
| 2.2.3.6 Tratamiento del hallazgo casual | 70 |
| 2.2.3.7 Tratamiento del delito flagrante observado desde el exterior | 72 |
| 2.2.4. Otras causas que justifican la entrada | 74 |
| <u>3. CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN DE ESTE DERECHO</u> | 79 |
| 3.1 Consecuencias penales para las FF.CC.SS | 79 |
| 3.2 Consecuencias procesales. La prueba ilícita | 81 |
| <u>CONCLUSIONES</u> | 85 |

| | |
|--|-----------|
| BIBLIOGRAFÍA | 92 |
| ANEXO I. ESQUEMA GENERAL DE PROTOCOLO ACTUACION PARA ENTRADA EN DOMICILIO POR LAS FF.CC.SS. | |
| ANEXO II. DEFINICIÓN DE DOMICILIO | |
| ANEXO III. OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE PERMITEN LA ENTRADA | |
| ANEXO IV. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR | |
| ANEXO V. DELITO FLAGRANTE | |
| ANEXO VI. RESOLUCION JUDICIAL | |



INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo se pretende abordar todo lo relacionado con el derecho fundamental de inviolabilidad al domicilio, estudiándolo desde un punto de vista práctico y operativo, destinado a los miembros de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Se trata de analizar la numerosa y variada casuística que puede darse en el trabajo policial con respecto a este derecho fundamental, donde con frecuencia se dan situaciones de estrés, que hacen difícil un análisis jurídico de la situación, y determinar la actuación ajustada a derecho. Se abordarán casos concretos, y se tratará de dar solución a cada uno de ellos según la legislación aplicable.

También se pretende en este trabajo, no solo una tarea de recopilación, sino un trabajo de armonización entre el desarrollo normativo de la entrada a domicilio, regulado en nuestra ley procesal y la abundante jurisprudencia emitida al respecto, con tal de llegar a conclusiones claras y concretas, que puedan servir de guía de actuación para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Como pretensión final, se confeccionará una propuesta de un protocolo de actuación, en referencia a la entrada en domicilio, que sea armonizado y coherente con un Estado de Derecho como el nuestro, que plasme fielmente, el equilibrio siempre complicado entre la eficacia del trabajo policial y el total respeto a los derechos fundamentales protegidos en nuestra Constitución.

1. CONCEPTO DE DOMICILIO

Para delimitar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, lo primero que tenemos que determinar con exactitud es lo que entendemos por domicilio en el ámbito jurídico, ya que para el Derecho no existe una sola definición al efecto.

Si acudimos a la R.A.E., encontramos como definición de domicilio la morada fija y permanente. Lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos. A todas luces, esta definición queda insuficiente en el ámbito jurídico, debiendo acudir a distintas normas para la delimitación de su concepto.

El Código Civil, artículo 40, dispone que “para el ejercicio de derecho y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Encontramos en la Ley Reguladora de Régimen Local, artículo 15, la obligatoriedad de inscripción en el padrón municipal del municipio en que resida habitualmente, a efectos de adquirir la condición de vecino. Por tanto, para esta norma el concepto de domicilio requiere, además, el requisito de inscripción en padrón, asimilando dicha inscripción como definitorio de residencia habitual.

Así mismo, la Ley General Tributaria, artículo 48, determina que domicilio fiscal a efectos tributarios de la persona natural o física será su residencia habitual, o en su caso, donde se encuentre el desarrollo principal de actividades económicas.

Como observamos, en estas definiciones queda muy restringido el concepto de domicilio, equiparándolo a vivienda en sentido literal, dejando fuera otros espacios que pueden ser domicilio a efectos de protección constitucional, y requiriendo una habitualidad de residencia, que excluye situaciones de domicilio temporal, que merecen igual protección constitucional como caravanas, tiendas de campaña, habitaciones de hotel, camarote de un buque, etc...

En este sentido, la LECrim, artículo 554, define el domicilio de forma más amplia, a efectos procesales los siguientes: “1º, Los palacios reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro. 2º, El edificio o lugar

cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia. 3º, Los buques nacionales mercantes. 4º, Tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos y otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros”.

La misma norma, en su artículo 547, enumera un catálogo de edificios y lugares públicos, que sin tener la consideración propia como domicilio a tenor de lo dispuesto en el artículo 554, gozan de igual inviolabilidad domiciliaria. Los citados son: “1º Los que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado, de la Provincia o del Municipio, aunque habiten allí los encargados de dicho servicio a los de la conservación y custodia del edificio o lugar. 2º Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos. 3º Cualquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular con arreglo a lo dispuesto en el artículo 554”.

Esta definición, aunque más completa, también la observamos bastante acotada, aunque ya introduce el concepto de “destinado principalmente a la habitación”, dando importancia al uso al que se destina el espacio en cuestión y no a las características físicas del mismo.

De los conceptos citados, ninguno recoge todos los caracteres que debe reunir un domicilio para ser protegida su inviolabilidad constitucionalmente como derecho fundamental. Las definiciones son muy escuetas, y su finalidad es más bien práctica (a efectos tributarios, a efectos de legislación civil aplicable, a efectos de obligaciones legales, etc...) pero no tiene una utilidad definitoria de todos los caracteres que forman parte del desarrollo del derecho fundamental de inviolabilidad de domicilio.

En conclusión, como hemos visto, las normas que hemos citado, aportan una definición de domicilio válida para un ámbito de aplicación concreto, pero no define de forma integral y completa el concepto de domicilio, a efectos de su protección constitucional contenida en el artículo 18.2 de nuestra Carta Magna.

1.1 Concepto jurisprudencial de domicilio según artículo 18.2 de CE.

La definición de domicilio a efectos de la defensa de su inviolabilidad, como derecho fundamental, tiene otras concepciones, y su definición es mucho más amplia que las expuestas en los textos legales citados, con el fin de garantizar su total protección.

El Tribunal Constitucional, en numerosas sentencias ha ido definiendo el concepto de domicilio a efectos de su inviolabilidad. Señala que “el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar”¹. Añade en otra sentencia que “es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima [...] por ello a través de este derecho, no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella”². También otras definiciones, donde el intérprete constitucional ha definido el domicilio como “el lugar donde se realiza el derecho fundamental a la intimidad y a la privacidad”; “espacio que entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad”; “el reducto último de su intimidad personal y familiar”; “cualquier espacio físico que sirva de referencia para el ejercicio de las funciones vitales más características de la intimidad”³.

Cabe citar lo expuesto por el TC en su sentencia de 10/2002, de 17 de enero, la cual define el elemento esencial del domicilio para su protección constitucional siendo “la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual. Ello significa, que su destino o uso constituye el elementos esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos [...] son irrelevantes, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o la intensidad o periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo.”, añadiendo que “no todo espacio cerrado constituye domicilio, ni deja de serlo una vivienda por estar circunstancialmente abierta sin

¹ Véase STC 69/1999, de 26 de abril, fundamento jurídico tercero.

² Véase STC 22/1984 de 17 de febrero, fundamento jurídico quinto.

³ HERNANDEZ DOMINGUEZ y MARTINEZ MARTÍN, *Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Ed. Dilex, Madrid, 2013, p.16.

embargo, es constitucional a la nación de vida privada y, por tanto, al tipo de uso que define el domicilio, el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla. El propio carácter instrumental de la protección constitucional del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros”⁴.

Como se observa en la citada sentencia, el Tribunal Constitucional prescinde de la exigencia de habitualidad en el uso de la vivienda, admitiendo habitación eventual, como merecedora de igual protección legal. En el mismo sentido, en otra resolución, el intérprete constitucional entendió como morada, la vivienda donde un individuo estaba pernoctando unos días de forma temporal en casa de un amigo, argumentando que “era su domicilio en tal momento, mientras se encontraba en dicha localidad, vivía, tenía su espacio vital de referencia, un ámbito en el que recogerse, salvaguardar sus objetos más personales y poder desarrollar los aspectos de su vida personal que considerara más privados”⁵.

El TC, en este sentido, aclara en otra disposición, que “debe señalarse que la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de CE no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado, y en especial en el artículo 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones [...] La protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello, exige un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro de un domicilio (artículo 18.2) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (artículo 18.1). Todo ello obliga a mantener por lo menos, prima facie, un concepto constitucional de domicilio en mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo”⁶.

Expuesto lo cual, podemos resumir que el intérprete constitucional determina como rasgos esenciales que debe tener un espacio para que sea

⁴ Véase STC 10/2002, de 17 de enero, fundamento jurídico séptimo.

⁵ Véase STC 209/2007 de 24 de julio, fundamento jurídico segundo.

⁶ Véase STC 22/1984, de 17 de febrero, fundamento jurídico segundo.

constitucionalmente protegido como domicilio: que sea el espacio donde el individuo ejercita su intimidad personal y familiar, su vida privada, no sujeta a los usos y convenciones sociales. Su elemento esencial es el uso y destino que tenga el habitáculo. Es irrelevante, por tanto, el título jurídico que posea o la periodicidad con la que ejerce esa privacidad. El carácter instrumental de la protección de la intimidad personal y familiar, es lo que define a un domicilio como tal.

El Tribunal Supremo, también ha ido perfilando el concepto de domicilio en numerosas sentencias, como “el lugar destinado a la habitación de una persona, lugar cerrado donde se reside y se satisfacen las condiciones de vida íntima del hogar familiar, al cual no se puede acceder, ni contra la voluntad del morador ni por fuera ni por intimidación”, “el lugar cerrado legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental [...] cualquier lugar, cualquiera que sea su condición y característica, donde vive una persona una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria”, “aquellos lugares en los que, permanente o transitoriamente, desarrolle el individuo esferas de su privacidad alegadas de la intromisión de terceros no autorizados. Espacio concreto destinado a las necesidades higiénicas o vitales”⁷. También, el Alto Tribunal lo ha definido como “ese arcón secreto, sólo a su titular perteneciente, base natural para en el desenvolver al máximo la proyección de su yo, de sus intereses, de sus gustos y apetencias, [...] es un espacio limitado que el propio sujeto elige para quedar inmune a las agresiones exteriores vengan de quien vengan”⁸.

El TS, sigue la doctrina del TC, pero introduce un elemento nuevo al concepto como es el de “lugar cerrado”, que no es citado por el Constitucional. Este elemento es necesario por lógica deducción, puesto que si entendemos el domicilio por el espacio donde el individuo pretende ejercer su intimidad y privacidad, a reserva de terceros, debe entenderse que el lugar debe ser cerrado, para cumplir tal pretensión. Es complicado imaginar un ejercicio privado de la intimidad a la vista de cualquiera.

⁷ HERNANDEZ DOMINGUEZ y MARTINEZ MARTÍN, *Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Ed. Dilex, Madrid, 2013, p.20

⁸ Véase SSTs de 11 de diciembre de 1992 y 26 de febrero de 1993.

Esto tiene su directa aplicación en la situación donde, supongamos, un indigente pernocta en un cajero de forma habitual, incluso guardando allí sus enseres personales y realizando actividades de su vida cotidiana como dormir comer o lavarse los dientes, pero su uso comercial como local abierto al público de forma diaria y su estructura acristalada avista de cualquier viandante, hace difícil sostener que allí pueda ejercitarse ningún tipo de intimidad personal ni vida privada.

La misma interpretación debemos plantearnos en lugares de la vía pública donde residen de forma habitual indigentes, bien sea en parques, bajo de algunas estructuras como puentes, escaleras o cualquier lugar que no pueda definirse como lugar cerrado y que solo sea un simple resguardo a la lluvia o el frío. Sin embargo, distinto tratamiento tendría si en el lugar de pernocta, existiera algún tipo de estructura, por precaria y arcaica que fuera, que pueda identificarse como “lugar cerrado” (lo conocido como chabola), hay si estaríamos hablando de un domicilio con toda la protección constitucional.

En conclusión y en síntesis de lo argumentado, podemos dividir la definición de domicilio a efectos de su inviolabilidad en dos aspectos: el primer lugar, su característica física, debiendo ser un lugar cerrado; y en segundo lugar, su característica instrumental, debiendo ser utilizado para el desarrollo de intimidad personal y familiar del individuo.

Así mismo, ESPIN TEMPLADO, argumenta tres aspectos como definidores de domicilio: “a) en primer lugar, el domicilio es un ámbito físico reservado, en el que es posible actuar con entera libertad; b) en segundo lugar, la inviolabilidad del domicilio supone una exclusión de entrada física o de intromisiones materiales de cualquier tipo en el mismo; c) y en tercer lugar, la inviolabilidad del domicilio supone también la exclusión del conocimiento sobre lo que hay o sucede en su interior (de tal forma que la mera visión incontestada del domicilio podría llegar a vulnerar el derecho a la inviolabilidad domiciliaria)”⁹.

⁹ ESPIN TEMPLADO, E., *Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, num.8, 1991, p.48, www.dianet.unirioja.es

1.2 Supuestos concretos de domicilio a efectos del artículo 18.2 de CE.

Analicemos a continuación, supuestos donde la jurisprudencia, ha definiendo espacios concretos como domicilio, y por tanto, merecedores de la protección constitucional de inviolabilidad. Como explica la STS de 15 de febrero de 1997, “la casuística en esta materia es innumerable, ya que la casación ha obligado al Alto Tribunal a enfrentarse a los conceptos más variopintos de domicilio”.

1.2.1. Supuestos que la jurisprudencia si ha considerado domicilio.

En el caso de un local destinado a reunión, el TS lo consideró como domicilio, contradiciendo la Audiencia Provincial, exigiendo como necesaria la autorización judicial habilitante para entrar en “un local alquilado verbalmente destinado a reuniones en las que se consumía hachís con habitualidad y al que tenían acceso libre por no hallarse cerrado, tanto los arrendatarios como sus amigos o allegados” (STS de 11 de julio de 1996).

El mismo sentido, se manifiesta respecto a los aseos y lavabos públicos, cuando consideró prueba nula la ocupación de droga por un vigilante de seguridad de una discoteca, el cual sospechaba de la venta de droga por parte de un individuo, el cual entro al lavabo y observar por un agujero que manipulaba pastillas que resultaron ser éxtasis, abrió la puerta para retenerlo. El Alto Tribunal manifestó que “la invasión ilegítima en la intimidad que los aseos públicos representan, invalida la legitimidad de la prueba así obtenida. Dejando al lado la posibilidad de un delito flagrante que en este caso difícilmente puede admitirse, no cabe duda que esa intimidad sólo se puede perturbar con la debida autorización judicial por estimarse que los lavabos, baños o aseos de los establecimientos públicos son una prolongación de la privacidad que a toda persona corresponde en lo que es su domicilio”. Y recuerda lo dispuesto por la Sala General del citado Tribunal en reunión de 30 de junio de 1997, estableciendo que “sin perjuicio de lo que pueda resolverse en cada caso en virtud de especiales circunstancias, los Magistrados por unanimidad llegan a la conclusión de que los lavabos públicos son lugares donde se desarrollan actividades que afectan a la intimidad de las personas” (STS de 7 de julio de 1998).

Cabe la crítica a esta disposición del Tribunal, si bien un lavabo es un lugar donde la persona ejerce actividades que conllevan una cierta intimidad personal, en caso concreto que se expone, el detenido no usaba ese habitáculo para desarrollar una actividad personal íntima, sino, más bien, para ocultarse de terceros mientras realizaba su actividad ilícita. En mi opinión, falta la característica instrumental que requiere la jurisprudencia, para evocar la inviolabilidad del habitáculo en esa situación concreta.

En otra ocasión, se consideró también domicilio la rebotica de una farmacia. Argumenta que si bien se reconoce las farmacias como locales abiertos al público, admite que la parte llamada popularmente rebotica, como “espacios dedicados a la intimidad de los titulares de las farmacias y de sus auxiliares y al libre desarrollo de su personalidad, bien para su descanso, bien para otros menesteres de carácter particular y aunque también se use en ocasiones como desahogo de la oficina [...] y está protegida necesariamente por las normas constitucionalmente destinadas a proteger la intimidad de las personas”. Aunque también indica que “no debe generalizarse tal consideración, puesto que hay farmacias que no tienen dicho espacio con esas características, por lo que tendrán el carácter de naturaleza puramente pública” (STS de 3 de septiembre de 2002).

Nuevamente la jurisprudencia hace referencia a la característica instrumental que debe darse para la consideración como domicilio, advirtiendo que no debe generalizarse la protección a estas habitaciones traseras de las farmacias, sino solamente cuando esas habitaciones sean usadas para libre desarrollo de la personalidad de los regentes del negocio.

En referencia a las habitaciones de un hotel, numerosa jurisprudencia les ha otorgado la protección como domicilio, indicando el TS que “las habitaciones de hoteles, pensiones y establecimientos similares, legítimamente ocupadas, constituyen a efectos constitucionales, domicilio de quien en ellas residen, aunque sólo sea temporal y accidentalmente, con la obligada consecuencia de que, para llevar a cabo en las mismas las diligencias de entrada y registro, a falta de consentimiento de sus titulares, es precisa la previa autorización judicial” (STS de 5 de octubre de 1992).

La protección de las habitaciones de hotel como domicilio es relativamente reciente, el derogado artículo 557 de la LECrim, indicaba que no se reputarían como domicilio las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas para los clientes, sino únicamente para los dueños y regentes de esos establecimientos. Esta redacción es contradictoria con lo defendido por la jurisprudencia y finalmente, fue declarada su inconstitucionalidad en STC 10/2002, de 17 de enero.

En cuanto a las tiendas de campaña, el Supremo se pronuncia en su STS de 30 de abril de 1996 afirmando que “quizás podría considerarse como domicilio a la tienda de campaña en la que, con unas condiciones mínimas se ejercitase una vivencia íntima”. También declara el Alto Tribunal que “sirve para cobijar el concepto de domicilio cualquier local por humilde y precaria que sea la construcción en donde viva la persona o familia, incluso en concepto de residencia temporal, desde la roulotte, la tienda de campaña o la chabola, hasta el mayor de los palacios. Cualquier ámbito espacial limitado, que el sujeto escoge y elige, y que por lógica ha de quedar exento o inmune de las agresiones exteriores, sea un particular o una autoridad”¹⁰ (STS de 20 de noviembre de 1995).

En la misma dirección se pronuncia la jurisprudencia en lo relativo a las autocaravanas y demás vehículos-vivienda, otorgándoles protección a su inviolabilidad. Como ejemplo la sentencia STS 84/2001, de 29 de enero¹¹, la cual dispuso como no ajustado a derecho un registro efectuado por la Guardia Civil en el interior de una autocaravana parada en tránsito. Dice el Tribunal que tras

¹⁰ RIVES SEVA, A.P, *La diligencia de entrada y registro domiciliario*, Editorial Bosch, Barcelona, 2004, p.p. 25 a 34.

¹¹ Véase STS 84/2001, de 29 de enero, fundamento jurídico tercero, la cual dispone “en este punto no podemos coincidir con el criterio de la Sala que rechaza la condición domiciliaria del vehículo registrado, atendiendo a su aspecto y sobrevalorando las declaraciones de los Agentes que no advirtieron se tratara de un espacio destinado a vivienda. El examen de los autos pone de relieve justamente lo contrario: no se trata de un vehículo ordinario más o menos modificado luego por su dueño para dotarlo de ciertas comodidades para el descanso, sino de un modelo fabricado como autocaravana, y autorizado administrativamente para funcionar como tal. [...] A esto se añade que el informe remitido por la Guardia Civil reconoce que tenía equipamiento de armarios y una pequeña cocina. Y sobre todo el informe fotográfico del vehículo revela la condición de verdadera autocaravana destinada a vivienda, apreciándose con claridad meridiana los elementos que integran ordinariamente los vehículos de esa naturaleza. [...] Por todo ello es claro que el vehículo registrado era una autocaravana o furgón vivienda, que ha de considerarse como domicilio en los términos ya expresados en el Fundamento anterior, puesto que como tal lo usaba el propietario en el viaje que estaba realizando”.

comprobarse que el vehículo era un modelo fabricado como vivienda para ser usado como tal, y tras advertir que en el interior equipaba mobiliario para tal efecto, se plantea si el titular, en esos momentos, estaba haciendo uso del vehículo como vivienda y no como medio de transporte, determinando que “por todo ello es claro que el vehículo registrado era una autocaravana o furgón vivienda, que ha de considerarse como domicilio en los términos ya expresados en el fundamento anterior, puesto que como tal lo usaba el propietario en el viaje que estaba realizando”.

A mi parecer, esta afirmación es clave, es decir, no identifica la autocaravana como morada por defecto por su equipamiento interior, sino que el Tribunal la determina como vivienda porque esa la finalidad que le estaba dando el titular durante su viaje. Por lo que podemos concluir, en referencia a estos vehículos, que no serán determinados como domicilio por defecto, es decir, porque porten en su interior equipación para la habitabilidad, sino, que habrá que estar a la actividad que en el interior del mismo está ejerciendo su titular. Nos debemos apoyar nuevamente en la característica instrumental del habitáculo, y no en las características físicas del mismo.

El propio Tribunal Supremo refrenda este razonamiento, cuando cita en la sentencia anteriormente indicada (STS 84/2001), en su fundamento jurídico tercero, que “la cuestión clave de este recurso está en determinar si en este caso se trataba o no de una autocaravana utilizada como domicilio del recurrente”. Nuevamente dando importancia al uso del vehículo, y no a la equipación del mismo.

Cabe citar, por su importancia aclaratoria a este respecto, la sentencia STS 826/2009, de 24 de noviembre¹², la cual dispone que “la consideración de

¹² Véase STS 1165/2009, de 24 de noviembre, fundamento jurídico primero, la cual dispone “en el desarrollo del motivo hace notar que la sustancia estupefaciente fue hallada en una autocaravana y dicho vehículo tiene características peculiares que le hacen servir de domicilio, según reiteradas sentencias del Tribunal Supremo. [...] El recurrente está en lo cierto respecto a la doctrina jurisprudencial que cita, en el sentido de reputar domicilio la zona de habitación de los móviles remolcados (roulottes) o autotransportados (autocaravanas). [...] Sin embargo, la consideración de domicilio viene condicionada según la misma doctrina por dos elementos que se encarga de poner de relieve la Audiencia Provincial: a) que la furgoneta o caravana, en su parte habitable posea lo necesario o indispensable para constituir la morada de un usuario -dormitorio, cocina, aseo, mobiliario, etc.- dotándola de aptitud para funcionar como domicilio de una persona o familia. b) que alguien decida usarla y la use para ese fin aunque sea temporal o accidentalmente.

domicilio viene condicionada según la misma doctrina por dos elementos que se encarga de poner de relieve la Audiencia Provincial: a) Que la furgoneta o caravana, en su parte habitable posea lo necesario o indispensable para constituir la morada de un usuario –dormitorio, cocina, aseo, mobiliario, etc...- dotándola de aptitud para funcionar como domicilio de una persona o familia; b) que alguien decida usarla y la use para ese fin aunque sea temporal o accidentalmente”.

En referencia a lo dicho, nos expone HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, que “la jurisprudencia de Tribunal Supremo establece que una furgoneta-caravana que tiene en su parte habitable todo lo necesario para el establecimiento en ella de la morada de los pasajeros (dormitorio, cocina, aseo, mobiliario) es apta para constituir el domicilio de una persona, como soporte básico del derecho a la intimidad personal y familiar, si ésta decide usarla a tal fin y sin que, en la actual concepción cultural de movilidad de las personas, su carácter itinerante pueda excluir tal condición domiciliaria, y sin que la circunstancia de tratarse de un vehículo itinerante en movimiento excluya tal carácter. No puede admitirse a tales efectos la sutil distinción entre la situación de acampada o movimiento, porque tal distinción es problemática, injusta y contraria el espíritu constitucional, además de crear enormes dificultades”¹³.

A mi parecer, no es acertada la afirmación del autor, usando una concepción muy genérica del domicilio y contraria a lo expuesto por la jurisprudencia citada. Si entendemos que el concepto de domicilio precisa la existencia de dos aspectos: característica física, como lugar cerrado; y característica instrumental, lugar de desarrollo de la intimidad personal y familiar, al admitir un vehículo autocaravana como morada, en toda situación tan solo por la equipación que instala en su interior y no por la actividad que se desarrolla en el vehículo, estaríamos faltando a la segunda característica.

Un vehículo de estas características en movimiento, es complicado buscar una diferencia con otro vehículo, por ejemplo, tipo turismo. Entendiéndose, a mi juicio, que deberá determinarse su concepto como morada, en relación a la actividad que se está desarrollando en su interior. Si el titular, está ejerciendo

¹³ HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Nociones básicas y análisis jurisprudencial*, Editorial Dilex, Madrid, 2013, p. 134.

actividades propias de su vida íntima, deberá considerarse como vivienda a todos los efectos, sin embargo, si el vehículo está en movimiento, usado entonces como medio de transporte, deberá dársele el mismo trato que a cualquier otro vehículo en esta misma situación.

1.2.2. Supuestos que la jurisprudencia no ha considerado domicilio.

La jurisprudencia, a la vez que ha ido determinado lugares que son considerados domicilio a efectos del Art.18.2 de la CE, también ha ido señalando lugares, que no contienen las características necesarias para recibir tal protección constitucional. . Exponemos algunos de ellos:

En referencia a los registros de vehículos, el Tribunal Supremo dispone que "... en lo que se refiere a la denuncia de inexistencia de autorización judicial de entrada y registro en el automóvil, es muy reiterada la doctrina jurisprudencial de esta Sala (por sentencias 18 de octubre de 1996, 28 de enero de 2000, 20 de marzo de 2000 y 5 de mayo de 2000), que señala que los automóviles, como mera pertenencia dominical y medio de transporte, carecen de especial protección que otorga la intimidad domiciliaria el artículo 18.2 de nuestra Constitución - salvo excepcionales en que se utilicen como domicilio móviles como roulottes o autocaravanas -, por lo que su inspección o registro no se encuentra sometido a los rigurosos requisitos provenientes en los artículos 545 y siguientes de la LECrim" (STS 193/2001 de 14 de febrero, fundamento jurídico primero).

Aquí observamos ese concepto instrumental que hacíamos referencia en apartados anteriores, pese a que el vehículo es un lugar cerrado (característica física), éste no es considerado domicilio al no reunir la característica instrumental, es decir, no es destinado al desarrollo de la intimidad personal o familiar del titular.

Reafirmando lo expuesto, en sentencia del Supremo STS 1668/2003 de 12 de diciembre, indica que "una diligencia de este tipo (registro de automóvil en ausencia del titular) no puede ser considerada nula, al no vulnerar derecho fundamental alguno, sino, tan sólo inhábil para, por sí misma, constituir prueba

procesalmente eficaz en juicio, ya que constituye, tan sólo, parte del atestado, es decir, de la denuncia inicial formulada por la Policía”¹⁴.

En cuanto a la protección domiciliaria de los establecimientos públicos, en Alto Tribunal, indica durante un registro en un pub y su cocina anexa, que “no existe ninguna norma constitucional que ampare la inviolabilidad de los locales comerciales [...] El artículo 557 de la LECrim, establece que los locales asimilables a tabernas, casa de comidas, posada y fondas no se reputarán domicilio [...] es claro que los lugares públicos no amparan la intimidad que protege el domicilio y quienes se encuentran en ellos no tiene una pretensión de privacidad, que el lugar no les puede proporcionar” (STS de 26 de diciembre de 2000 y STS de 8 de mayo de 1997).

En relación con las habitaciones de un prostíbulo, que adquirida la forma jurídica de Hostal, y en el que en algunas habitación vivían varias de las prostitutas identificadas en el registro. La jurisprudencia argumenta, que si bien existía orden de entrada y registro para todo el local que adquiriría la forma de hostal, ésta debe entenderse para el local y también para sus dependencias. Expone el Tribunal que “no es preciso, pues, habilitación judicial específica o independiente para cada habitación cuando el lugar objeto del registro realmente no es tanto un conjunto de domicilios, sino un prostíbulo, es el objeto del registro y la realidad fáctica, más allá de las apariencias o denominaciones, lo constituye un todo, como local destinado al ejercicio de la prostitución” (STS 152/2008, de 8 de abril, fundamento jurídico primero).

Como podemos concluir, una habitación de un prostíbulo no tiene la consideración de domicilio por sí sola, sino que es una parte más de un todo, que es un establecimiento público, donde su finalidad, en ningún caso es ejercer

¹⁴ Véase STS 1668/2003, de 12 de diciembre, fundamento jurídico segundo, la cual dispone “como nos recuerda el Fiscal en su escrito de impugnación al Recurso, según la doctrina de esta Sala, expuesta en Sentencias como las de 14 de febrero de 2001 o 26 de febrero de 2002, entre otras, una diligencia de las referidas características no puede ser considerada nula, al no vulnerar derecho fundamental alguno, sino, tan sólo, inhábil para, por sí misma, constituir prueba procesalmente eficaz en juicio, ya que constituye, tan sólo, parte del atestado, es decir, de la denuncia inicial formulada por la Policía. Necesitando, por ello, que sea adecuadamente introducida en juicio, para su sometimiento a la exigible contradicción, lo que aquí, sin duda, se produjo, mediante la declaración de los funcionarios policiales actuantes, que refirieron la forma en que se llevó a cabo y el resultado alcanzado, con la ocupación de la droga. Razones por las que existió, en efecto, prueba de cargo válida, susceptible de valoración por el Tribunal de instancia, para asentar, sobre ella, su conclusión condenatoria con enervamiento del derecho a la presunción de inocencia que al recurrente inicialmente amparaba”.

de domicilio. Debemos entender, que si tendrá consideración de morada, cuando existan instalaciones que efectivamente sean usadas como tal por los empleados, pero no si los habitáculos son destinados únicamente a encuentros sexuales propios de estos establecimientos.

En cuanto a talleres abiertos al público, locales comerciales y naves industriales, cabe invocar la STC 69/1999, de 26 de abril, la cual explica que “la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles. [...] De otra parte, tampoco existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas, con el domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto de mayor amplitud que el concepto jurídico o administrativo de domicilio.[...] No cabe considerar que en un local comercial abierto al público pueda producirse vulneración alguna del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”.

En otra sentencia, el Alto Tribunal, expone que no se considerara domicilio “siempre y cuando no conste acreditado algún atisbo de privacidad” (STS de 1 de octubre de 1994). Debemos entender como atisbo de privacidad, el desarrollo de la intimidad personal o familiar.

En lo relativo a los almacenes y dependencias de un establecimiento público, argumenta el TS que “resulta obvio que el almacén de un bar en el que tan solo se guardan productos que hacen relación a la venta y uso del mismo, no es domicilio, pues no se desarrolla en el la vida privada, personal ni familiar de su titular, por lo que la entrada y registro sin mandamiento judicial no implica vulneración del derecho a la intimidad” (STS de 24 de octubre de 1992).

Podríamos incluye en este supuesto la cocina anexa a un restaurante, citando la jurisprudencia que “nada tiene que ver el hecho de que esa cocina, separada del resto de la pizzería, existieran objetos o enseres del negocio, también un colchón plegable que el acusado utilizaba para echarse un rato” (STS de 20 de noviembre de 1995).

El tratamiento que reciben estos dos espacios, podemos asimilarlos a las habitaciones traseras de las farmacias, conocidas como “reboticas”. Si en su interior tiene desarrollo actividades relacionadas con la intimidad personal y

familiar, gozarán de la protección de inviolabilidad, sin embargo, por defecto no se consideran merecedoras de tal protección, debiendo ir al caso concreto para su análisis.

En el supuesto de una casa abandonada, el TS expone que en “el piso en que las fuerzas policiales ocuparon la droga no constituye morada de persona alguna, ya que en el mismo, sin titular bien concretado y determinado, no vive nadie e él, no existen en el mismo las camas, muebles y útiles precisos para llevar a cabo la ida personal o familiar como normalmente se entiende y se encuentra prácticamente abandonado, utilizándose solamente por la acusada para la venta de droga” (STS de 15 de octubre de 1994). Sin embargo, si se consideró domicilio una casa abandonada, que era usada habitualmente para cobijarse personas sin hogar para pasar la noche (STS de 15 de diciembre de 1994).

En comparación de estas dos sentencias, la jurisprudencia acude de nuevo a la característica instrumental que requiere el domicilio, es decir, una casa abandonada que solamente es usada para el cultivo o almacenamiento de droga, no tendrá protección constitucional, sin embargo, si es usada para el cobijo de personas, si pasa a tener dicha protección.

En el mismo sentido, cabe citar la sentencia STS de 31 de enero de 1995, donde tampoco se consideró domicilio una casa que solamente estaba destinada para la compra-venta de droga, pero no para la habitación de ninguna persona. Y también la STS de 27 de septiembre de 1993, donde recibe el mismo tratamiento una chabola no habitada, o la STS de 27 de septiembre de 1995, un inmueble abandonado en estado ruinoso. También un lugar deshabitado, sin el mobiliario imprescindible para poder servir de morada (STS de 15 de febrero de 1997).

Referente a los cuartos trastero, el TS se ha pronunciado, exponiendo que “es patente que el trastero de una vivienda no constituye parte de la misma o espacio destinado a la habitación de la persona [...] ni siquiera puede ser considerado, desde el punto de vista técnico jurídico, dependencia de casa habitada, por hallarse en planta distinta del edificio, con puerta de acceso propia y sin comunicación interior con la vivienda” (STS de 14 de noviembre de 1993). En el mismo sentido se pronuncia la STC 69/1999, de 26 de abril, argumentando

que “un cuarto trastero, ubicado fuera de la vivienda, no tiene la condición de domicilio porque sus características y su misma finalidad, no pueden ser consideradas aptas para desarrollar en ese espacio la vida privada e íntima de la persona, sino que se trata de un habitáculo concebido y utilizado como almacén de trastos, por ello está excluido de la garantías constitucionales de legalidad ordinaria que protegen la inviolabilidad del domicilio”.

En este caso estaríamos hablando de un habitáculo trastero totalmente separado físicamente de la vivienda, como los que pueden encontrarse en las terrazas o parking subterráneo de algunas urbanizaciones, y no como al caso de una habitación trastero que forme unidad física con el domicilio.

Sobre los garajes, la jurisprudencia ha expuesto que “el acceso al garaje no requiere de unas medidas de garantía que eviten la intromisión en la intimidad de las personas sin autorización judicial, al igual que sucede con los almacenes y otros habitáculos en que solamente se encierran o guardan objetos o enseres que no requiere tales garantías protectoras” (STS de 19 de febrero de 1998).

Relativo al patio de la vivienda visible desde el exterior, la Audiencia determina como nula la prueba obtenida por la policía judicial, consistente en imágenes del patio de la vivienda, donde personas entraban y salían de la vivienda, tomadas desde el exterior desde donde era visible, el TS contradice y expone que “el domicilio, desde la perspectiva constitucional, no sólo es el lugar donde se pernocta habitualmente o donde se realizan otras actividades cotidianas habituales, sino también el ámbito cerrado elegido por la persona con objeto de desarrollar en él alguna actividad propia de su privacidad fuera del alcance de la observancia ajena” (STS de 11 de julio de 1990). Referente a una detención realizada por los agentes en el patio de una vivienda donde los moradores estaban comiendo, el TS argumenta que “en este contexto no puede afirmarse intromisión ilegítima en espacio de privacidad protegido por la Constitución” (STS de 30 de junio de 2000).

Debemos entender como patio el lugar fuera de la vivienda que tiene acceso desde el exterior, y no un habitáculo que forme unidad física con la vivienda, aunque este descubierto de techo. Por lo que a tenor de lo expuesto, debemos entender, que los patios que tengan visibilidad desde el exterior, no tiene la consideración de domicilio.

También se ha descargado su consideración como domicilio a zaguanes o portales de acceso a edificios, considerando el Alto Tribunal que el “pequeño cuarto en el que la policía encontró la droga, sito en la planta baja, que siempre se encontraba la puerta abierta, ubicado en el zaguán o patio de la casa, en edificio de distintos pisos, pues tal habitación, como portan de la vivienda, no precisa mandamiento de entrada y registro” (STS de 26 de febrero de 1993).

Sobre las celdas de un centro penitenciario, el Supremo cita que “si bien el Art.25.2 de CE establece que el condenado a la pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales que no se le hubieran expresamente limitado, como la protección a la inviolabilidad del domicilio es una aplicación del derecho a la libertad del individuo, que es precisamente del que se priva al condenado a penas privativas de libertad.[...] Si bien la LOGP exige el respeto a la dignidad de la persona (Artículo 23), también se prevé la realización de cacheos, requisas, recuentos e intervenciones de las comunicaciones y la posibilidad de que no estén en celdas individuales (Artículo 19), [...] por lo que se prohíbe la protección domiciliar en celdas de los internos situadas en instituciones penitenciarias, ya que se consideran edificios públicos” (STS de 24 de noviembre de 1995).

El autor RICHARD GONZALEZ realiza un trabajo recopilatorio, enunciando una serie de espacios donde la jurisprudencia no ha considerado la protección constitucional de domicilio, siendo estos: oficinas abiertas al público (STS de 25 de enero de 2012); Tiendas, locales de exposición y otros destinados a estar abiertos al público (STS de 19 de julio de 1993, STS de 30 de junio de 1997 y STS de 18 de febrero de 1998); Cajas fuertes sitas en entidades bancarias (STS de 19 de febrero de 2002); Armarios o taquillas situadas en un centro de trabajo (STS 26 de diciembre de 2001), en este caso abra que estar a lo regulado en el Estatuto de los Trabajadores, que si establece ciertos requisitos para la inspección de estos habitáculos, pero en el ámbito penal, carece de la protección de inviolabilidad constitucional; Litera en departamento colectivo de ferrocarril (STS de 28 de diciembre de 1994)¹⁵.

¹⁵ RICHARD GONZALEZ, M., *Estudios sobre la prueba penal*, Editorial La Ley, Madrid, 2013, p.p. 65 a 76.

2. ALCANCE DEL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

La inviolabilidad del domicilio, se configura como un derecho fundamental protegido por la CE en su Art.18.2, donde se determina que el domicilio es inviolable, y prohíbe cualquier entrada o registro en su interior, salvo las tres excepciones previstas: consentimiento del titular, resolución judicial o existencia de flagrante delito.

El Tribunal Supremo, nos explica la especial protección del domicilio en su sentencia 9/2005, de 10 de octubre, exponiendo que el “domicilio es inviolable porque en si constituye lo más íntimo y más sagrado de la persona, en cuanto lo más cercano, solo a ella perteneciente para en él desarrollar al máximo, la proyección de su yo, de sus intereses, de sus gustos, de sus apetencias, o en suma, de sus vivencias. La inviolabilidad del domicilio garantiza la intimidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, en el ámbito más puro de la privacidad”¹⁶.

Como indica RIFÁ SOLER, esta protección constitucional radica en impedir cualquier invasión o agresión externa por parte de una autoridad o persona privada, pero no solo de una invasión o penetración física en el domicilio, sino aquellas otras que puedan realizarse mediante aparatos mecánicos, electrónicos y otros análogos¹⁷. El autor cita la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984, la cual dispone que “la protección de su inviolabilidad en cuanto garantía de que dicho ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma resulte “exento de” o “inmune a” cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos y otros análogos”¹⁸.

Lo expuesto es importante, ya que vemos como la protección del domicilio incluso excede el propio espacio físico del mismo, es decir, pudiera vulnerar el derecho fundamental incluso sin llegar a entrar o penetrar en el espacio que lo

¹⁶ Véase STS 09/2005, de 10 de octubre, fundamento jurídico quinto. En el mismo sentido sentencias de 18 de septiembre de 2002 y 19 de noviembre de 2003.

¹⁷ RIFA SOLER, JM. *Estudios sobre prueba penal. Volumen III. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso*, La Ley, Madrid, 2013, p.51

¹⁸ Véase STC 22/1984, de 17 de febrero, fundamento jurídico tercero.

define, siempre que se vulnere el derecho a la intimidad personal y familiar que el morador ejerce ese espacio.

Por otra parte, merece una mención que el derecho fundamental de inviolabilidad del domicilio, configurado como un derecho autónomo, esta estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad personal y familiar que proclama el artículo 18.1 de la CE. De hecho, la inviolabilidad del domicilio (protegida en el artículo 18.2 de CE), no tiene otra finalidad que proteger la intimidad personal y familiar que proclama el artículo 18.1 de CE, llamada “finalidad instrumental” por la jurisprudencia. Así es defendido por el TS en numerosas sentencias¹⁹.

De forma esquemática podríamos argumentar, que el derecho desarrollado en el artículo 18.2 de CE (inviolabilidad de domicilio), tiene como finalidad proteger, o dicho de otro modo, es el instrumento usado por la Constitución para salvaguardar, el lugar donde se desarrolla el derecho desarrollado en el artículo 18.1 de nuestra Carga Magna (intimidad personal y familiar). De modo que si el derecho a la intimidad personal y familiar, es defendible en cualquier circunstancia, en el espacio físico definido como domicilio por el individuo, la Constitución le otorga un plus de protección.

Cabe hacer referencia, a la titularidad del derecho, para su correcta delimitación. Nuestro ordenamiento no solo limita su protección a las personas físicas, sino que lo aplica de forma extensiva, aunque con menor protección, a las personas jurídicas. Así es argumentado por RUBIO LLERENTE cuando indica que “la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o

¹⁹ Véase STS 534/2009, de 1 de junio, fundamento jurídico primero, la cual dispone “*es cierto que la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario (art.18.2) constituye una manifestación de la norma precedente (art.18.1) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar [...] De esta construcción interrelacionada resulta, como decimos en la STS 609/2008 de 10 de octubre, que la protección de la inviolabilidad domiciliario tiene carácter instrumental respecto a la protección de la intimidad personal y familiar, si bien dicha instrumentalidad no empiece a la autonomía que la CE reconoce a ambos derechos*” (En el mismo sentido STC 136/2000, STS 771/2010).

sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo”²⁰, haciendo alusión a la STC 137/1985.

2.1 Protección legal.

La regulación legal de este derecho es homogénea en todas las legislaciones de nuestro entorno, ya que su origen o primer reconocimiento aparece en la Declaración Universal de los Derecho Humanos, así como en otros textos internacionales como el Convenio Europeo de Derecho Humanos y Libertades públicas y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los derechos reconocidos en los citados textos, adoptando la forma de tratado internacional, han sido incorporados al ordenamiento jurídico de la práctica totalidad de los países con un Estado de Derecho efectivo.

La Declaración Universal de los Derecho Humanos, en su artículo 12 dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”²¹.

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, encontramos que en su artículo 8.1 dispone: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y correspondencia”²².

Según se dispone en el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, su artículo 17 recoge idéntica redacción recogida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, solo añade la prohibición de “injerencias ilegales” de la vida privada²³.

También se encuentra regulado en el Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, en su artículo 8 expone: “1.

²⁰ RUBIO LLORENTE, F., Derecho fundamentales y principios constitucionales, Editorial Ariel, Barcelona, 1995, p.183.

²¹ Adoptada mediante Resolución de Asamblea General de la ONU 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

²² Adoptado en el Convenio de Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 10 de octubre de 1979.

²³ Adoptada mediante Resolución de Asamblea General de la ONU 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, www.un.org.

Toda persona tiene derecho al respeto de una vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, la bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”²⁴

La Constitución Española lo recoge, en su artículo 18.2 citando que “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. La carta magna incluye este artículo en el Título I, Capítulo 2º, Sección 1ª “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, por lo que otorga rango de derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, como no podía ser de otro modo.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), se regula la entrada y registro en su Título VIII “De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución”, en su Capítulo I “De la entrada y registro en lugar cerrado”, concretamente de los artículos 545 al 572. Desarrollaremos este articulado en apartado posterior, con mayor detenimiento.

También, encontramos desarrollo en la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, que en su artículo 15 indica que los miembros de las FFCCSS podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la CE. Es decir, se remite a la regulación a lo expuesto en el artículo 18.2. Por lo que cabe reseñar, aunque parezca una obviedad, que no se autoriza la entrada a ningún domicilio en casos de infracción a algún precepto de la ley de protección de la seguridad ciudadana, cualquiera que sea su gravedad, por su condición de infracción administrativa y no de delito. Sin embargo, la citada norma, desarrolla otra causa de justificación de la entrada

²⁴ Adoptado en Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, e introducido en nuestro ordenamiento tras su publicación en el BOE num.243, de 10 de octubre de 1979. Modificado por Convenio de Estrasburgo del 11 de mayo de 1994.

legítima a domicilio por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que no se especifica en la CE, que será desarrollado en el apartado 2.2.4.

La protección a este derecho es tal, que su incumplimiento es penado por el nuestro Código Penal, en su Título X “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, en los artículos del 202 al 204, definiendo diversos tipos. Se desarrolla el articulado en apartado 3.1.

2.2 Supuestos de legitimación de acceso al domicilio.

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, como todo derecho fundamental, tiene unos límites y puede ser suspendido en determinados casos. Las circunstancias concretas que permiten limitar el derecho fundamental de inviolabilidad al domicilio, se describen en el artículo 18.2 de la Constitución, siendo estos: a) cuando exista consentimiento del titular; b) mediante resolución judicial y; c) en caso de flagrante delito. Analizaremos en el apartado siguiente de forma pormenorizada cada uno de ellos.

En el mismo sentido se pronuncia la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuando en su exposición de motivos indica que “Los derechos protegidos en la ley no pueden considerarse absolutamente ilimitados. Los imperativos de interés público pueden hacer que por ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad, que no podrán ser reputadas ilegítimas”. Recordemos que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es protector del derecho la intimidad personal y familiar.

2.2.1. Consentimiento del titular.

Como hemos indicado, uno de los tres supuestos habilitantes para la entrada de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el domicilio de un particular, según el artículo 18.2 de la Constitución, es el consentimiento del titular. En el mismo sentido el artículo 545 de la LECrim, reafirma el consentimiento del titular como una de las circunstancias que posibilitan la entrada a una morada.

La jurisprudencia del TC define que “el contenido del derecho es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, especialmente, de la autoridad pública para la práctica de un registro”²⁵.

Por todo ello, y dada la problemática que conlleva la determinación del consentimiento del titular habilitante para el acceso al domicilio, analizaremos su definición desde una doble perspectiva, en primer lugar trataremos de determinar qué se enciende por “consentimiento”; y en segundo lugar, a quien se hace referencia con la palabra “titular”.

2.2.1.1 Qué se entiende por consentimiento.

Si nos remitimos al Derecho Civil, en el ámbito contractual, el Código Civil define el consentimiento válido de forma negativa, entendiéndolo que es el emitido sin existencia de error, violencia, intimidación o dolo (artículo 1265 de CC). Añadiendo que no será válido el emitido por los menores de edad no emancipados y los que tienen su capacidad modificada judicialmente, es decir, en casos de incapacidad dictada por resolución judicial (artículo 1263 de CC).

En el ámbito procesal, el concepto de consentimiento viene descrito en el artículo 551 de la LECrim, el cual dispone que “se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 6 de la Constitución”. A tenor de la redacción literal, el consentimiento se define en dos aspectos: primer lugar, una pequeña colaboración del titular, que puede consistir en abrir la puerta o en simplemente no mostrar resistencia a la entrada; y, en segundo lugar, que el interesado no invoque su derecho fundamental.

En mi opinión, esta redacción es insuficiente, pues limita la protección de los derechos fundamentales por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a que el titular

²⁵ Véase STC 22/2003, de 5 de marzo, fundamento jurídico tercero.

no los reclame. En un Estado de Derecho, la protección de los derechos fundamentales, por la autoridad y sus agentes, debe entenderse como un límite infranqueable en todo caso, sin esperar la reclamación de su respeto por los ciudadanos.

Como era de esperar, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, amplía la protección a la inviolabilidad domiciliar y, como argumenta en su STC 209/2007, de 24 de septiembre, cuando expone que “es preciso el consentimiento de su titular para justificar la intromisión domiciliar ex artículo 18.2, no bastando su falta de oposición a la misma, por mucho que en determinados contextos la falta de oposición pueda ser indiciaria de la concurrencia de un consentimiento tácito”²⁶.

Como vemos, el TC ha hecho una interpretación restrictiva de este precepto, considerando insuficiente el consentimiento tácito, en este sentido no basta con apoyarse solamente en la falta de resistencia a la intromisión domiciliar, que describe la LECrim, sino que requiere un consentimiento expreso emitido por el titular, a la consulta obligada de los agentes actuantes que pretenden llevarla a cabo, esta intromisión.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de noviembre de 2009, siguiendo la doctrina del TC, indica que “el consentimiento ha de ser prestado expresamente, pues aunque la Ley procesal regula sólo el consentimiento presunto, este precepto (en referencia al artículo 551 de LECrim antes mencionado), ha de ser interpretado restrictivamente porque el consentimiento tácito ha de constar de modo inequívoco y la duda sobre el consentimiento presunto hay que resolverla a favor de la no autorización, en virtud del principio “*in dubio pro libertatis*” y el criterio de Tribunal Constitucional de interpretar siempre las normas en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de la persona, en este caso del titular de la morada”. También añade la citada sentencia que “los

²⁶ Véase STC 209/2007, de 24 de septiembre, fundamento jurídico quinto, la cual dispone “la perspectiva constitucional de enjuiciamiento acerca de la actitud subjetiva del morador respecto a la intromisión de su domicilio en orden a constatar la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad de aquél no es la de si concurrió una “prohibición tajante” o, al menos, una oposición a la entrada, sino la de si “no consintió” tan intromisión, aunque sin duda aquella prohibición y oposición constituyan concreciones de esta falta de consentimiento. Dicho en otros términos es preciso el consentimiento de su titular para justificar la intromisión domiciliar ex art.18.2 CE, no bastando su falta de oposición a la misma, por mucho que en determinados contextos la falta de oposición pueda ser indiciaria de la concurrencia de un consentimiento tácito”.

consentimientos tácitos o presuntos deben ser interpretados restrictivamente. La jurisprudencia ha considerado que el consentimiento consiste en un estado de ánimo concreto en virtud del cual la persona interesada, ante una situación concreta que la circunstancias le presentan, accede al registro porque soporta, permite, tolera y otorga, inequívocamente, que ese acto tenga lugar²⁷.

Añade la sentencia aludida, a modo de resumen, los requisitos que deben darse para entender como válido el consentimiento para la intromisión domiciliaria, siendo estos de modo esquemático: a) otorgado por persona capaz; b) otorgado de forma consciente y libre, es decir, que no exista ninguna situación que afecte a la libertad de su emisión, como miedo, intimidación, engaño, etc...; c) puede ser tanto oral como escrito, pero del primero debe dejarse constancia por escrito; d) debe ser siempre expreso, no se admite la forma tácita.

Así, HERNANDEZ DOMÍNGUEZ recopila las exigencias jurisprudenciales necesarias para el consentimiento expreso y válido, emitido por el titular del domicilio, siendo estos los siguientes: "a) otorgado por persona capaz, entendiéndose como tal, la persona mayor de edad, sin restricción alguna de su capacidad de obrar; b) otorgado de forma consciente y libre, entendiéndose como tal, en ausencia de error, violencia o intimidación de cualquier clase, no condicionado a circunstancia periférica alguna, como promesas de cualquier actuación policial, del signo que sea, y en caso de encontrarse detenido, siempre

²⁷ Véase STS 1246/2009, de 30 de noviembre, fundamento jurídico octavo, la cual dispone "la Constitución ordena a los poderes públicos su defensa y respeto, por lo que los consentimientos tácitos o presuntos deben ser interpretados restrictivamente. La jurisprudencia ha considerado que el consentimiento consiste en un estado de ánimo concreto en virtud del cual la persona interesada, ante una situación concreta que las circunstancias le presentan, accede al registro porque soporta, permite, tolera y otorga, inequívocamente, que ese acto tenga lugar (STS 183/2005, de 18 de febrero). Son requisitos de la injerencia realizada con consentimiento del titular el que sea otorgado por persona capaz; que sea otorgado de forma consciente y libre, lo que requiere que en la prestación del consentimientos no medie ninguna situación que afecta a la libertad de su emisión, como miedo, intimidación, engaño, etc. y que, en el supuesto de que el interesado se encontrara detenido, la prestación del consentimiento ha de ser en presencia de Letrado, pues se trata de una declaración personal para cuya prestación ha de ser asistido de Letrado (STS 2.12.98, 2.7.93, 8.7.94 y SSTC 196/87, 252/94); además, el consentimiento puede ser oral o escrito, pero en el primer supuesto ha de documentarse por escrito para su constancia. El consentimiento ha de ser prestado expresamente, pues aunque la Ley procesal regule sólo el consentimiento presunto este precepto ha de ser interpretado restrictivamente porque el consentimiento tácito ha de constar de modo inequívoco y la duda sobre el consentimiento presunto hay que resolverla a favor de la no autorización, en virtud del principio "in dubio pro libertas" y el criterio del Tribunal Constitucional de interpretar siempre las normas en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de la persona, en este caso del titular de la morada (SSTS 5.3 y 3.10 de 1996, 7.3.97, 26.6.98)".

en presencia de asistencia letrada; c) puede prestarse oral o por escrito, pero el primera opción debe reflejarse en un documento para dejar constancia; d) debe ser otorgado de forma expresa; e) debe emitirlo el titular del domicilio, entendiéndose como tal, cualquier titularidad con título legítimo civilmente, no siendo preciso una titularidad dominical; f) debe entenderse para un asunto concreto, sin que pueda aprovecharse para otros fines distintos; y g) dándose todos ellos, no es preciso la asistencia del letrado de la administración de justicia”²⁸.

2.2.1.2 Qué se entiende por titular.

Al definir el concepto de titular, debemos hacer referencia a la definición de domicilio que hemos enumerado en apartados anteriores. Es decir, si el domicilio, a efectos de la protección de su inviolabilidad, lo hemos definido como el lugar donde el individuo desarrolla su intimidad personal y familiar, debemos entender como el titular capaz de otorgar consentimiento válido, el individuo que desarrolla esa intimidad personal y familiar.

En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en su STC 22/2003, de 10 de febrero, disponiendo que “el concepto de titular del domicilio hay que entenderlo más en sentido real que jurídico, será aquella o aquellas personas que residen en el domicilio, pudiendo así ser varios los titulares”²⁹. En otra sentencia, el intérprete constitucional argumenta, cuando desarrolla la definición de domicilio, que “son irrelevantes, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso. O la intensidad o periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo”³⁰.

En conclusión, tras lo expuesto por la jurisprudencia, podemos extraer dos ideas importantes. En primer lugar, debemos asimilar la palabra “titular”, como poseedor del bien jurídico protegido, es decir, quién desarrolla la intimidad personal y familiar, que es en definitiva el morador de la vivienda, y sin que deba confundirse con la definición dominical de titular, como propietario del inmueble

²⁸ HERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J. *Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Editorial Dilex, Madrid, 2013, p.31 a 34.

²⁹ Véase STC 22/2003, de 10 de febrero, fundamento jurídico tercero.

³⁰ Véase STC 10/2002, de 17 de enero, fundamento jurídico segundo.

o lugar cerrado. Y en segundo lugar, que el derecho a la inviolabilidad puede ser ejercido por cualquier morador, siendo irrelevante la existencia o no de título jurídico habilitante, es decir, el derecho a la no intromisión domiciliaria, queda intacto y es independiente, de que el morador se encuentre en la vivienda de forma legal o ilegal.

Nos trasladamos aquí al caso de los llamados “okupas”, que a pesar de que su estancia en el inmueble no reputa título legal habilitante, tendrán intacta la propiedad del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el que se encuentren, y por lo tanto, derecho a la no intromisión. Debiendo ser este derecho limitado únicamente cuando se den los tres supuestos descritos en la Constitución.

Cabe incidir en que, todas las referencias aportadas en apartados anteriores hacen referencia a la titularidad del derecho de inviolabilidad perteneciente a las personas físicas. Sin embargo, no es un derecho exclusivo de las personas físicas, puesto que la CE también reconoce este derecho a las personas jurídicas, aunque con menor intensidad. En este sentido, cabe citar la sentencia STC 137/1985, de 17 de octubre, donde el Tribunal Constitucional expone que “el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas”³¹. Y en relación a lo dicho, en otra sentencia puntualiza el TC que “al faltar en las personas jurídicas la relación entre domicilio y derecho a la intimidad que sí se da en las físicas, el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad es para ellas menor. Por ello, la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir de custodia de los documentos y otros soportes de la vida diaria

³¹ Véase STC 137/1985, de 17 de octubre, fundamento jurídico tercero, la cual dispone “el derecho a la inviolabilidad del domicilio conviene también a las Entidades mercantiles, parece claro que nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas [...] Este es también el criterio aceptado por la doctrina generalizada en otros países, como puede ser, dentro de Europa, en Alemania, Italia y Austria, donde se sigue un criterio que puede reputarse extensivo, llegado el momento de resolver esta misma cuestión, pudiendo entenderse que este derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene también justificación en el supuesto de personas jurídicas”.

de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”³².

Como vemos, también las personas jurídicas son “titulares” de este derecho fundamental, aunque protegido con menor intensidad. Esta menor protección, se justifica por la falta de relación entre el domicilio de persona jurídica o domicilio mercantil y el derecho a la intimidad persona, como si ocurre en las personas físicas. Por lo que se reduce esta protección solamente a espacios muy concretos, donde se desarrolla la gestión de la sociedad o se guardan documentos que se pretenden apartar de la vista de terceros.

2.2.1.3 Análisis de casos especiales.

Dada la abundante jurisprudencia habida sobre la materia, resulta interesante examinar algunos casos concretos que ha provocado controversia a la hora de su estudio, en referencia al consentimiento válido para la entrada en la morada.

Así pues, analizamos la situación en la que en una vivienda conviven varias personas. En principio, como cualquier derecho fundamental, debemos entender que, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, es un derecho de propiedad individual, es decir, que cada conviviente de la morada es poseedor del bien jurídico protegido. Puede darse el caso en el que uno de los que allí habita, otorgue consentimiento válido de entrada a su morada y otro de los convivientes, evoque su derecho a la inviolabilidad domiciliaria, negándose a la entrada.

Sobre esta circunstancia se ha pronunciado el TC, diferenciando dos situaciones para su análisis. En primer lugar, el intérprete constitucional señala que, cuando no hay conflictos de intereses entre los moradores, y aun entendiendo que la convivencia no altera ni la titularidad del derecho ni la posibilidad de ejercicio, acepta que “los comoradores pacten, explícita o implícitamente, la tolerancia de las entradas ajenas consentidas por otro comorador y que los terceros que ingresen en el domicilio puedan así confiar a priori en que la autorización de uno de los titulares del domicilio comporta la de los demás”³³. Añade el Tribunal que en esa situación (ausencia de conflictos de

³² Véase STC 69/1999, de 26 de abril, fundamento jurídico segundo.

³³ Véase STC 22/2003, de 5 de marzo, fundamento jurídico séptimo.

intereses), se parte de la base “que la convivencia presupone una relación de confianza recíproca, que implica la aceptación de que aquél con quien se convive pueda llevar a cabo actuaciones respecto del domicilio común”³⁴. Es decir, cuando de la convivencia no se desprenda un conflicto de intereses entre los que en la vivienda habitan, el consentimiento de uno de ellos, puede entenderse ampliado al del resto de habitantes.

Sin embargo, en el caso de que la intromisión domiciliaria tenga lugar en una situación en el que exista conflicto de intereses, argumenta el TC que “el consentimiento del titular del domicilio [...] no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses”³⁵.

En definitiva, podemos concluir que en situaciones de convivencia de varios moradores, cuando no exista conflicto de intereses entre ellos, el consentimiento de uno de ellos, conllevará el del resto de cohabitantes, por el contrario, cuando existe dicho conflicto entre ellos, el consentimiento emitido por uno de ellos, no debe arrastrar al resto de convivientes.

Esta interpretación jurisprudencial, hace referencia a la situación en que todos los moradores conviven en la situación de igualdad jurídica, es decir, cuando son copropietarios del domicilio, o personas que alquilan el inmueble en conjunto, o bien, miembros de la misma unidad familiar, donde si puede manifestarse esa “relación de confianza recíproca” que hace referencia el TS. Sin embargo, debemos sacar de esta casuística cuando, aún existiendo varios moradores, uno de ellos se encuentra en el domicilio con permiso momentáneo del titular, o como describe el Supremo, “por concesión graciosa de un morador que, por las

³⁴ Véase STC 22/2003, de 5 de marzo, fundamento jurídico octavo.

³⁵ Véase STC 22/2003, de 5 de marzo, fundamento jurídico octavo, el cual dispone, “para solventar ese problema ha de partirse de que la convivencia presupone una relación de confianza recíproca que implica la aceptación de que aquél con quien se convive pueda llevar a cabo actuaciones respecto del domicilio común, del que es cotitular, que deben asumir todos cuantos habitan el él y que en modo alguno determinan la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio. [...] Como regla general puede afirmarse, pues, que en una situación de convivencia normal, en la cual se actúa conforme a las premisas en que se basa la relación, y en ausencia de conflicto, cada uno de los cónyuges o miembros de una pareja de hecho está legitimado para prestar consentimiento respecto de la entrada de un tercero en el domicilio, sin que sea necesario recabar el del otro, pues la convivencia implica la aceptación de entradas consentidas por otros convivientes.[...] Sin embargo, el consentimiento del titular del domicilio, al que la Constitución se refiere, no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa”.

razones que sean, tengan a bien soportar sin contraprestaciones los inconvenientes que comparta su paso a una situación de comorador”. Dice el Tribunal Constitucional, que en esta situación existe una “limitación específica del derecho personal y general de exclusión del titular del domicilio”, interpretando que en esta situación “la relación entre los moradores y la propia viabilidad de este tipo de concesiones posesorias hacen que no sea válida la ponderación de intereses que el derecho a la inviolabilidad de domicilio resuelve en favor de la exclusión respecto a la inclusión de la visita ajena, y que no pueda imponerse la facultad de exclusión del nuevo morador frente al interés del titular originario”³⁶.

En resumen, cuando el morador o titular principal de una vivienda tengan en su inmueble otro morador a modo de “visita pasajera”, éste último no puede disponer de forma personal de su derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria, viéndose este derecho limitado, y condicionado al consentimiento del morador primario.

Si bien, GONZALEZ TREVIJANO, critica esta doctrina. Argumenta que esa separación entre “*ius prohibendi*” (derecho de prohibir o derecho de exclusión), que solo ostenta el titular de domicilio, y el “*ius permitendi*” (derecho de permitir), el cual ostenta cualquier morador por modesta que fuera su situación en la morada, es una argumentación que “carece de fundamento jurídico sólido”³⁷.

Por otra parte, analizaremos ahora la validez del consentimiento emitido por una persona cuando se encuentra detenido. Sobre esta situación se pronuncia en Tribunal Supremo, disponiendo que “para dar validez a la autorización para disponer de un derecho fundamental es necesario que el titular del mismo, si se encuentra detenido, disponga de la asistencia letrada que la Ley le concede para que pueda valorar la trascendencia de la decisión que adopte”³⁸. En otra sentencia el Supremo indica que el consentimiento debe otorgarse “de forma consciente y libre, lo que requiere que en la prestación del consentimiento no medie ninguna situación que afecta a la libertad de sumisión, como miedo, intimidación, engaño, etc... y que, en el supuesto de que el interesado se

³⁶ Véase STC 209/2007, de 24 de septiembre, fundamento jurídico cuarto.

³⁷ GONZALEX TREVIJANO, P.J., *La inviolabilidad del domicilio*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p.124.

³⁸ Véase STS 155/2002, de 19 de febrero, fundamento jurídico tercero.

encontrara detenido, la prestación del consentimiento ha de ser en presencia de Letrado, pues se trata de una declaración personal para cuya prestación ha de ser asistido de Letrado”³⁹.

A este respecto dispone RIFÁ SOLER que “el requisito esencial de la prestación del consentimiento es que se preste voluntaria y libremente. Este requisito no se cumple cuando el titular ostenta la condición de detenido. [...] Dentro del concepto o situación de detenido, y por tanto impedido de prestar válido consentimiento, debe incluirse no sólo la situación formal de detención, sino la sujeción material a la actividad y órdenes de la policía”⁴⁰.

Por lo expuesto podemos deducir de forma contundente, que nunca será válido el consentimiento del detenido sin asistencia letrada. Y debemos entender la situación de detención, no sólo la procesalmente entendida, sino la situación en las que la policía lleva a cabo gestiones de averiguaciones de la comisión de un delito.

En otro orden de cosas, nos planteamos la validez del consentimiento otorgado por un menor de edad, que viva en la vivienda en la que se pretende entrar. Nos remitimos nuevamente al Derecho Civil, y citamos el artículo 1263 del Código Civil, el cual niega validez al consentimiento otorgado por menor de edad, para la confección de un contrato válido. Por lo que en la situación que se expone, deberá instarse a un morador mayor de edad, en todo caso, puesto que si el ordenamiento no habilita a un menor de edad a realizar un contrato, menos aún, puede ser habilitado para la suspensión de sus derechos fundamentales.

2.2.2. Resolución judicial.

En el artículo 18.2 de CE, se cita como otro de los supuestos habilitantes para la entrada en domicilio el realizado mediante resolución judicial. Dicha autorización judicial de entrada debe realizarse mediante Auto, como dispone el artículo 558 de la LECrim.

En el mismo cuerpo legal, en su artículo 546, dispone que “el Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, en todos los

³⁹ Véase STS 1246/2009, de 30 de noviembre, fundamento jurídico octavo.

⁴⁰ RIFA SOLER, J.M., *Estudios sobre prueba penal. Volumen III*, Editorial La Ley, Madrid, 2013, p.82.

edificios y lugares públicos⁴¹ [...] cuando hubiese indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento o comprobación”. Así mismo, el artículo 550, dispone igualmente para cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, a falta de consentimiento del interesado mediante auto motivado.

Según GIMENO SENDRA constituyen notas esenciales de la diligencia de entrada a domicilio las siguientes: a) Exclusividad jurisdiccional, sin que la administración a través de la autotutela, pueda limitar este derecho constitucional, en principio. Ostentando la competencia el Juez de Instrucción; b) Su objeto material lo constituye un lugar cerrado en el que se ejercita o pueda resultar afectado el derecho a la intimidad, a la vida familiar o a la privacidad del ciudadano; c) Ha de estar sometida al principio de proporcionalidad. Debe revestir carácter indispensable para obtener el fin perseguido, ha de ser necesaria y objetivamente justificada, de manera que no exista otra alternativa menos gravosa; d) No constituye acto de prueba ni de investigación. Se trata de un acto indirecto de preconstitución de la prueba, siendo un medio necesario para la práctica de una detención o la realización de un registro con el objeto de recoger el cuerpo del delito⁴².

En el mismo sentido, indica ARMENTA DEU, que la legitimación a la entrada en domicilio requiere que la medida se someta a determinados presupuestos: a) Previsión normativa o principio de legalidad formal y material. Cualquier restricción de derecho y libertades fundamentales, para ser legítima, debe estar prevista legalmente en la propia Constitución. En este caso, se encuentra, como hemos citado en el Art.18.2.; b) Reserva jurisdiccionalidad. Hace referencia a la necesidad de que la medida sea adoptada por un órgano jurisdiccional y en el seno de un proceso. (STC49/1999, FJ 7º). Se comprende aquí la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales;

⁴¹ En este sentido, la LECrim determina en su artículo 547 como edificios y lugares públicos “los que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado, de la Provincia o del Municipio, aunque habiten allí los encargados de dicho servicio o los de la conservación y custodia del edificio o lugar. 2º Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos. 3º Cualquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular con arreglo a lo dispuesto en el artículo 554. 4º Los buques del Estado”.

⁴² GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, p.450.

c) Exigencia de proporcionalidad. Este requisito abarca tres aspectos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad⁴³.

La idoneidad, hace referencia a la causalidad de las medidas en relación con sus fines, tanto cualitativamente (entrada y registro), como cuantitativamente (duración de la intervención).

La necesidad, también nombrada como “alternativa menos gravosa”, entendiéndose, que de todas las alternativas posibles, deberá elegirse la menos lesiva para los derechos de los ciudadanos.

La proporcionalidad en sentido estricto, conlleva la ponderación de intereses según la circunstancia del caso concreto, debiendo determinar, si el sacrificio de los derechos individuales que comporta la restricción, guarda una relación proporcional con la envergadura del interés estatal que se trata de salvaguardar⁴⁴.

A este respecto, el TC cita en su STC 206/2007 los requisitos que proporcionan justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad, siendo estos los siguientes: a) existencia de fin constitucionalmente legítimo; b) previsión legal específica de la medida limitativa del derecho, no siendo válida la previsión reglamentaria; c) acordada mediante resolución judicial motivada; y finalmente d) estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado en tres requisitos: idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo (juicio de idoneidad); que la medida resulta necesaria o imprescindible, no existiendo otras medidas menos gravosas y que consigan el mismo fin; y por último, que se deriven más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)⁴⁵.

⁴³ ARMENTA DEU, T. *Op.Cit*, p. 183.

⁴⁴ ARMENTA DEU, T. *Lecciones de Derecho procesal penal*, Ed. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, 2017, p. 184.

⁴⁵ Véase STC 206/2007, de 24 de septiembre, fundamento jurídico sexto, la cual dispone “...en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ.4º, establecimos como requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad los siguientes: la existencia de un fin constitucionalmente legítimo (considerando como tal “el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal”); que exista una previsión legal específica de la medida limitativa del derecho, no pudiendo ser autorizada la misma sólo por la vía reglamentaria (principio de legalidad); que, como regla general, se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva

Según BANACLOCHE PALAO, el principio de proporcionalidad, opera en una doble dimensión: por un lado, debe ser tenido en cuenta por el legislador a la hora de configurar la regulación de cualquier actuación que afecte a un derecho fundamental, protegiendo al ciudadano de posibles abusos; y por otro lado, debe ser un referente a la hora de enjuiciar por los Tribunales la aplicación de una medida restrictiva a un caso concreto⁴⁶.

2.2.2.1 El Auto judicial de entrada y registro.

Como hemos indicado, la autorización judicial para la entrada en domicilio debe realizarse mediante Auto motivado (o “fundado” como expresa el artículo 558 de LECrim), y puede tener dos orígenes diferentes: bien en el seno de un proceso judicial abierto, es decir, en la fase de instrucción de algún delito; o bien, por petición policial derivado de una diligencias policiales de investigación. En cualquiera de los dos casos, la norma exige como elemento fundamental del Auto que éste sea motivado.

El Tribunal Constitucional, en sentencia 239/1999, de 20 de diciembre, indica que “la resolución judicial que con arreglo al Art.18.2 de CE, puede autorizar la entrada y registro de una vivienda debe ser motivada, con el propósito de alejar de la decisión judicial todo automatismo, que no dejaría de ser una forma de arbitrariedad del poder público prohibida en el Art.9.3 de CE”⁴⁷.

constitucional a favor del Juez, la Ley puede autorizar a la Policía Judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad; y finalmente, la estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado en tres requisitos o condiciones: idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido (juicio de idoneidad), que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (juicio de necesidad), y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto, o dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). En el mismo sentido SSTC 234/1997 de 18 de diciembre, 70/2002 de 3 abril y 25/2005 de 14 de febrero”.

⁴⁶ BANACLOCHE PALAO, J. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p.p. 157 a 158.

⁴⁷ Véase STC 239/1999, de 20 de diciembre, fundamento jurídico quinto, la cual dispone “una motivación que no es sólo la exigible a los efectos del Art.24.1 CE, sino una motivación más intensa cuya fundamentación radica en la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Art.9.3 CE). Arbitrariedad que ha de conjurarse por el órgano judicial mediante la rigurosa y precisa exposición del

El intérprete constitucional, en sentencia STC 56/2003, de 24 de Marzo, se pronuncia sobre los requisitos generales que han de darse, exponiendo que “la motivación para ser suficiente debe expresar con detalle de proporcionalidad entre la limitación que se impone al fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental y la ventaja que se obtendrá del mismo [...] El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias especiales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de la entrada y registro, y de ser posible también las personales (titular u ocupantes del domicilio)”⁴⁸.

Según la STS 370/2008, de 19 de junio, la motivación del auto judicial debe basarse en los indicios que la policía judicial muestre al juez instructor sobre un delito concreto, configurándose en la piedra angular de la justificación de la medida lesiva del derecho fundamental. Añade la sentencia que no deben ser meras sospechas o hipótesis subjetivas que carezcan de fundamento objetivado, material e identificable susceptible de eventual verificación. Se precisa que la sospecha sea fundada, es decir, apoyada en datos concretos y objetivos por mínima que sea su entidad, que permita al juez realizar un juicio de racionalidad sobre su eficacia indiciaria respecto del delito investigado ⁴⁹.

De ambas sentencias, podemos concluir dos aspectos fundamentales que deben regir el Autor de entrada y registro en el seno de un proceso judicial abierto. En primer lugar, que sea motivado; y en segundo lugar, que esta motivación se base en indicios, aportados por la policía judicial. Estos no deben ser sospechas o hipótesis subjetivas, sino datos concretos y objetivos.

En Alto Tribunal indica que la inviolabilidad de domicilio cede ante determinados valores, como por ejemplo la investigación de delitos que atenten contra la convivencia, y por eso se exigen unos “indicios objetivables que permitan establecer el juicio de proporcionalidad y de necesidad, que puede justificar el sacrificio de ese derecho fundamental”, también añade que “los

insoslayable juicio de proporcionalidad entre la medida restrictiva adoptada y el derecho fundamental limitado, en atención a las circunstancias de cada caso. (En el mismo sentido STC 22/1984, 144/1987, 160/1991, 211/1992, 126/1995, 171/1997)”.

⁴⁸ Véase STC 56/2003, de 24 de marzo, fundamento jurídico cuarto.

⁴⁹ Véase STS 370/2008, de 19 de junio, fundamento jurídico segundo.

indicios y sospechas tiene que estar apoyados en datos objetivos claramente identificables y susceptibles de ulterior comprobación en sede judicial y al mismo tiempo han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse como juicio de probabilidad, no certeza, pues para obtener esta es para lo que se solicita el mandamiento, de que existen suficientes datos configuradores del delito que se quiere descubrir y de la implicación de la persona titular y ocupante del piso para el que se pide el registro”⁵⁰. Es decir, el TS exige que los indicios deben apoyarse en datos objetivos pero reconoce que siempre se realizará la ponderación, entre la efectividad de la diligencia y la injerencia del derecho fundamental, en un “juicio de sospecha y no de certeza”, puesto que esta certeza es la que será descubierta una vez realizada la diligencia.

Es afirmación es importante, puesto que otorga legalidad a la entrada y registro, que una vez realizado, no desprenda el descubrimiento de ningún delito, siempre que estuviera, en su origen, basada en indicios objetivos.

En otro orden de cosas, TS señala en el Autor dos partes diferenciadas, una parte dispositiva, donde deberán constar las siguientes menciones: a) situación del domicilio; b) momento y tiempo para llevar a cabo la entrada y registro; c) efectos en cuya busca es encontrado el registro y delito con el que están relacionados; y d) identidad o identidades de las personas que resulten titulares y ocupantes del domicilio objeto de la diligencia, de resultar conocidos.

Y otra parte, donde se expone la motivación en sentido propio y sustancial, en la cual debe mencionarse: a) naturaleza y gravedad de los hechos investigados, así como la relación con la persona afectada por la medida, indicando si la medida se toma en el seno de un proceso judicial o a petición policial en el seno de unas diligencias policiales de investigación; b) deberá aludirse la sospecha fundada de que pudieran encontrarse pruebas de la perpetración delictiva, o que estas puedan resultar destruidas, también la dificultad de acudir a otros mecanismos menos onerosos; c) existencia de un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no celebrarse la diligencia⁵¹.

⁵⁰ Véase STS 9/2005, de 10 de enero, fundamento jurídico quinto.

⁵¹ Véase STS 9/2005, de 10 de enero, fundamento jurídico sexto.

La motivación en el Auto con origen en un proceso judicial ya abierto, deberá apoyarse en indicios objetivos y racionales, pero cuando tenga su origen en unas diligencias policiales de investigación, dice la doctrina del TC, que no es necesario que la motivación se apoye en indicios, y que “basta con la noticia criminis, alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido o se cometerá el delito en cuestión”⁵². Se sustituye en este supuesto (en el de diligencias policiales de investigación) los “indicios racionales y objetivos” por la “noticia criminis y la sospecha fundada”.

A modo de resumen podemos concluir, que todo Auto judicial que decrete la entrada y registro en domicilio, debe contener dos partes: una parte dispositiva, conteniendo circunstancias objetivas (lugar, personas afectadas, horario, delitos investigado, efectos, etc...) y otra parte que contendrá la motivación de su adopción. Si su origen se encuentra en el seno de un proceso judicial, la motivación deberá apoyarse en indicios objetivos y racionales, pero si su origen esta en unas diligencias policiales de investigación, esta motivación podrá apoyarse en la *noticia criminis* acompañada de sospechas fundadas de la existencia de un delito.

Sobre esto cabe plantearse cuando la FFCCSS reciben la *noticia criminis* a través de confidencias de personas. Dice el TS que “no es suficiente la mención policial que se limite a justifica la petición en alusión a fuentes o noticias confidenciales”, sino que el Alto Tribunal precisa después una investigación posterior y una constatación que deberán reseñarse en el oficio policial, además deberá añadirse “algún elementos o datos objetivos que le permita valorar (al Juez) la seriedad de su sospecha más allá de las mismas consideraciones policiales”.

⁵² Véase STC 239/1999, de 20 de diciembre, fundamento jurídico quinto, la cual dispone “a esta primera información (referencia a la parte dispositiva del Auto), indispensable para concretar el objeto de la orden de entrada y registros domiciliarios, deberá acompañarla la motivación de la decisión judicial en sentido propio y sustancial, con la indicación de las razones por las que se acuerda semejante medida y el juicio sobre la gravedad de los hechos supuestamente investigados, e igualmente, teniendo en cuenta si se está ante una diligencia de investigación encuadrada en una instrucción judicial iniciada con antelación, o ante una mera actividad policial origen de la instrucción penal; y sin que sea necesario cimentar la resolución judicial en un indicio racional de comisión de un delito, bastando una noticia criminis alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, o se está cometiendo o se cometerá el delito o delitos en cuestión”.

En esta misma sentencia, el TS hace referencia a la doctrina del TEDH de diversas sentencias, y a modo resumen cita las siguientes reglas: 1ª. La admisibilidad en la fase de investigación de la utilización de confidentes o informantes anónimos como punto de arranque o de partida, lo cual no es incompatible con el derecho a un proceso justo. 2ª. La utilización probatoria en el proceso de tales informantes exige el respeto de las garantías del proceso justo, como es la contradicción, prevista en el Art.63 de CEDH. 3ª. El anonimato de un testigo no puede mantenerse frente al Tribunal sentenciador, que deberá conocer su identidad precisamente para poder valorar su credibilidad. 4ª. La preservación del anonimato de los testigos debe estar justificada en la necesidad de proteger sus legítimos intereses que gozan de protección en el Art.8 de CEDH (vida, integridad, libertad y seguridad). Intereses que pueden ser puestos en peligro ante la posibilidad de represalias procedentes del acusado o de su entorno. 5ª. Respeto al acusado, el Tribunal deberá ponderar si el mantenimiento del anonimato conlleva, en atención a las circunstancias concurrentes, una limitación intolerable de su derecho de defensa, al impedirle cuestionar o atacar su credibilidad, para lo cual deberá tener en cuenta especialmente el modo en que fue interrogado el testigo anónimo y el carácter decisivo o no de sus manifestaciones, esto es, si las mismas son o no la única o principal prueba de cargo (doctrina del equilibrio de intereses)⁵³.

2.2.2.2 Realización de la diligencia de entrada y registro.

Su desarrollo normativo lo encontramos en la LECrim, en sus artículos del 545 al 572, donde se disponen unas directrices legales para llevar a cabo esta diligencia.

En primer lugar se exige la incoación previa de un sumario. Como indica GIMENO SENDRA, “este acto indirecto de investigación exige la incoación previa de un sumario (o, al menos, de unas diligencias previas en el ámbito del proceso abreviado), sin que pueda ser dictado en el cauce de las atípicas “diligencias indeterminadas”, como por desgracia acontece en la práctica

⁵³ Véase STS 143/2013, de 28 de febrero, fundamento jurídico cuarto, en la cual se recoge la doctrina del TEDH, sobre (caso Kostovski de 20/11/1989, caso Windisde de 27/09/1990, caso Doorsen de 26/03/1996, caso Van Mechelen de 23/04/1998, caso Vissier de 14/02/2002, caso Birutis de 28/03/2002)

forense”, en este sentido critica el autor que “para proteger adecuadamente a la sociedad no es necesario acudir a aquella corruptela, expresamente censurada por el TC, siendo suficiente que el Juez declare el secreto instructorio. La utilización de la criticable fórmula de las “diligencias indeterminadas” o “previas de las previas” vulnera el principio de legalidad procesal del artículo 1 de la LECrim, y debiera posibilitar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, que garantiza la CE en su artículo 24.2 ”⁵⁴.

La autoridad competente será el propio Juez instructor que estuviere entendiendo de la causa, si el lugar de entrada estuviera en su territorio competencial. Cuando el lugar cerrado al que se pretende acceder se encuentre fuera del territorio del Juez, dice el artículo 563 de LECrim que “encomendará este la práctica de las operaciones al Juez de su propia categoría del territorio en que aquéllos radiquen”. Es decir, si el domicilio objeto de la diligencia estuviera fuera de la partida judicial del Juez que lleva la instrucción, éste deberá encomendárselo a su homólogo Juez de instrucción en funciones de guardia, del lugar donde se ubique el lugar cerrado.

Una vez acordada la entrada, ésta deberá notificarse al morador del domicilio objeto de investigación. Si no se localizará al sujeto, se notificará a su encargado. Si no existe encargado, conserje o análogo, se notificará a cualquier persona mayor de edad que estuviera en el domicilio, prefiriéndose que éstos sean familiares del interesado. Si no hay nadie en el inmueble, se hará constar este extremo en diligencias y se emplazará a dos testigos vecinos, que firmarán en el acta dando fe de su presencia (artículo 566 de LECrim).

Se deberá adoptar todas las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado o la sustracción de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualesquiera otras cosas que hayan de ser objeto de registro (artículo 567 de LECrim).

Para el acceso al lugar cerrado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, indica el artículo 568, que podrá emplearse “si fuera necesario, el auxilio de la fuerza”.

⁵⁴ GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2012, p.457.

Durante el desarrollo de la entrada y registro deberá estar presente el interesado o persona que le represente. Si este no está localizado y tampoco constara nombramiento de representante, se requerirá la presencia de un familiar mayor de edad. Si tampoco fuera posible, se hará en presencia de dos testigos, vecinos de la misma localidad. Además, estará presente el Letrado de la Administración de Justicia (antiguo Secretario Judicial), que esté en funciones de guardia.

La diligencia de entrada y registro podrá realizarse tanto de día como de noche, como indican los artículos 546 y 550 de LECrim. Cuando el desarrollo del registro no haya finalizado al acabar el día, y el lugar sea domicilio del interesado, éste deberá dar su consentimiento para continuar durante la noche, si se negara, se suspenderá la diligencia y se proseguirá al día siguiente, dejando el lugar cerrado y sellado, tomándose todas las precauciones necesarias para evitar fuga de la persona o la sustracción de cosas que sean de interés para el caso. El rompimiento o no respeto de los sellos y cerramientos impuestos en el lugar, conllevará responsabilidad penal por delito de desobediencia a la autoridad, descrito en el Código Penal.

Durante la práctica del registro, deberá evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todas las precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos, si no interesan a la instrucción (artículo 552 de LECrim).

Al finalizar el registro, se redactará acta por parte del letrado de la administración de justicia, en la cual deberá figurar el nombre del Juez o de su delegado, además de las personas que intervengan en el registro. Se anotarán los incidentes ocurridos, la relación del registro por el orden con que se desarrolle y se anotarán todos los resultados obtenidos (artículo 572 de LECrim). Indica el artículo 575, la obligación de exhibir los objetos y papeles a la Autoridad, que se tenga sospecha que puedan tener relación con el caso concreto.

La LECrim especifica una serie de requisitos especiales para la entrada en determinados lugares que tienen una naturaleza peculiar, y que por ello, merecen algún proceder concreto.

Los edificios que albergan las cámaras legislativas, el Juez precisa la autorización del Presidente respectivo. Debe entenderse cuando dice a “cualquiera”, que hace referencia también a las cámaras estatales como a las autónomas.

Para la entrada a templos y lugares de culto, no se precisa la autorización judicial, siendo suficiente “pasar recado” a las personas responsables de los mismos. Sin embargo, acuerdos del Estado español con la Santa Sede, representantes de la comunidad islámica y representantes de otras manifestaciones religiosas, determinan estos espacios como inviolables, por lo que pasan a tener toda la protección constitucional correspondiente al resto de domicilios.⁵⁵

En lo referente a domicilios de representantes de naciones extranjeras, indicando que el Juez solicitará la misma a través de “atento oficio”, que deberá contestarse en doce horas. En caso de no haber respuesta o ser ésta negativa, se remitirá el asunto al Ministerio de Justicia, que deberá decidir, absteniéndose de la entrada hasta contestación (artículo 559 y 560 de LECrim). En el caso de habitaciones de los Cónsules extranjeros y en sus oficinas, se pasara “recado de atención”, según dice el artículo 562 de LECrim.

En los artículo 555 y 556 de LECrim, se determina el aviso en caso de entrada a Palacio cuando resida Monarca, debiendo solicitarlo el Juez mediante real licencia al Mayordomo Mayor de su Majestad, y donde no estuviese residiendo, deberá autorizarlo la persona que estuviera a cargo del edificio.

Para la entrada en los domicilio públicos indicados en el artículo 547, apart.1º y 3º (edificios de administraciones públicas y buques nacionales), el artículo 564 determina que debe mandarse oficio a la autoridad o jefe de quien dependan de la población donde estén situados. Si no se obtiene contestación, se dictará Auto y será notificado a la persona encargada de la custodia del edificio. En los buques del Estado, se dirigirá al Comandante respectivo.

⁵⁵ Acuerdo de Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979. Acuerdo de cooperación del Estado español con la Comisión Islámica de España, aprobado Ley 25/1992, de 10 de noviembre. Acuerdo de cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, aprobado por Ley 24/1992, de 10 de noviembre. Todos ellos determinan la protección de inviolabilidad domiciliaria para los templos de las respectivas confesiones religiosas.

Por otra parte, el artículo 565, expone que en los domicilios públicos enumerados en el artículo 547, apart.2º (destinados a reunión o recreo), se notificará el Auto a la persona al frente del establecimiento.

2.2.3. Flagrante delito.

Otro de los supuestos que la Constitución Española autoriza a la entrada en domicilio por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es el caso de flagrante delito. Por lo que debemos definir muy bien el concepto de flagrante delito, en relación con la inviolabilidad de domicilio, para así, determinar los supuestos en los que esté permitida la entrada, prescindiendo tanto del consentimiento del morador como de la autorización judicial.

2.2.3.1 Concepto legal de flagrante delito.

Desde la reforma de la LECrim por la Ley 38/2002, de 24 de Octubre, el artículo 795, en su apartado 1.1º define el delito flagrante como “el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquél a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios, que permitan presumir su participación en él”.

En definitiva, podemos definir el sujeto infraganti en que se encuentre en una de esas cuatro situaciones: a) Quien lo este cometiendo o lo acabare de cometer; b) Quien sea perseguido inmediatamente después, sin que se interrumpa la persecución; c) El sorprendido después con efectos del delito, que presumen su participación.

Por otro lado, el artículo 553 de LECrim, recoge una serie de supuestos de “cuasi-flagrancia”, que permiten la entrada de propia autoridad por los agentes

de policía para proceder a la detención de determinadas personas. Estos supuestos son: cuando exista mandamiento de prisión con una persona; cuando sea sorprendido en flagrante delito; cuando un delincuente inmediatamente perseguido por los agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa; y cuando se trate de presuntos responsables de las acciones del Art.384.bis (persona integrada en banda armada o individuos terroristas o rebeldes), cuando revista excepcional o urgente necesidad. Indica que el registro efectuado tras los supuestos anteriores, debe darse cuenta inmediata al Juez competente, es decir, al juez de instrucción de guardia.

En resumen, determina la norma cuatro supuestos de entrada por propia autoridad: a) mandamiento de prisión; b) flagrante delito; c) inmediatamente perseguido se refugie; y d) en casos de urgente necesidad con individuos pertenecientes a banda armada, grupo terrorismo o rebeldes. Vamos a analizar todos ellos:

Cuando la LECrim nos habla de “mandamiento de prisión”, en principio podemos observarlo fuera de los tres casos descritos por la CE para la entrada en domicilio (consentimiento titular, resolución judicial o flagrante delito). Sin embargo, el mandamiento judicial es un acto de comunicación judicial, como se dispone en el artículo 149 de la LECrim⁵⁶, destinado a ordenar la práctica de cualquier actuación a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, entre otros.

Por otro lado, en el artículo 511 de LECrim se expone que “para llevar a efecto el auto de prisión se expedirán dos mandamientos: uno a la Policía Judicial o agente judicial que haya de ejecutarlo, y otro, al director del establecimiento que deba recibir al preso”.

Por lo expuesto se puede advertir que mandamiento de prisión, es el documento que la autoridad judicial destina a quien tiene la obligación de seguir sus indicaciones. Por lo que la entrada al domicilio para la detención de persona

⁵⁶ Véase Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, artículo 149, la cual dispone que “los actos procesales de comunicación serán: 1º Notificaciones [...], 2º Emplazamientos [...], 3º Citaciones [...], 4º Requerimientos [...], 5º Mandamientos, para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los registradores de la propiedad, mercantiles, de buques, de ventas o plazos de bienes muebles, notarios o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, 6º Oficios...”.

sobre la que recae mandamiento de prisión, si podríamos encuadrarlo en uno de los casos descritos en el artículo 18.2 de CE, concretamente, análogamente se podría equiparar a la entrada mediante resolución judicial. Es en definitiva, una autoridad judicial la que permite, obliga o insta a los funcionarios encargados de auxiliarla a que procedan a su cumplimiento.

Los casos indicados en la LECrim, de flagrante delito y el perseguido inmediateamente y se refugie, será desarrollado en apartado posterior, pero cabe indicar que debe acudir a lo dispuesto en artículo 18.2 del texto constitucional.

En el último supuesto, el individuo perteneciente a banda armada, grupo terrorismo o rebelde, vamos a describir lo considerado rebelde. Según define el artículo 512 de LECrim, “será declarado rebelde el procesado que en el término fijado en las requisitorias no comparezca, o que no fuese habido y presentado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa”. A continuación la norma define lo que considera requisitoria, exponiendo que son: el procesado que al ir a notificarle no se fuese encontrado o el que no tenga domicilio conocido; el fugado de establecimiento donde se hallase detenido; y el que estando en libertad provisional no concurra a la presencia judicial el día señalado⁵⁷. El artículo 839 indica que cuando transcurran los plazos de la requisitoria sin haber comparecido, es cuando se declarará la condición de rebelde.

Por lo tanto, a efectos policiales podemos entender, que un individuo en requisitoria, es decir, sobre el que recaiga orden de búsqueda, detención y personación, no es suficiente motivo para la entrada en domicilio para su detención, mientras no se declare en rebeldía por la autoridad judicial. En este supuesto, los agentes que tengan conocimiento que en el interior de un domicilio se encuentra una persona con orden de búsqueda, detención o personación, lo ajustado a derecho sería la solicitud al Juez de guardia para que autorice la

⁵⁷ Véase LECrim, artículo 835, el cual dispone que “será llamado y buscado por requisitoria: 1º El procesado que al ir a notificarle cualquiera resolución judicial no fuere hallado en su domicilio por haberse ausentado, si se ignorase su paradero; y el que no tuviese domicilio conocido. El que practique la diligencia interrogará sobre el punto en que se hallare el procesado a la persona con quien dicha diligencia deba entenderse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 172 de esta ley. 2º El que se hubiera fugado del establecimiento en que se hallase detenido o preso. 3º El que, hallándose en libertad provisional, dejare de concurrir a la presencia judicial el día que le esté señalado o cuando sea llamado”.

entrada mediante Auto motivado, aunque en cualquier caso faltaría el requisito de urgente necesidad, de difícil justificación en una situación así.

2.2.3.2 Definición jurisprudencial de flagrante delito.

Hasta la fecha de la reforma citada con anterioridad, ante la falta de una definición plasmada en un texto normativo, la jurisprudencia ha ido dibujando su contenido y delimitando las circunstancias en que debe entenderse la flagrancia delictiva en referencia a la entrada en domicilio de propia autoridad por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, argumentando que “la entrada y registro policial en un domicilio sin previa autorización judicial y sin que medie el consentimiento expreso de su titular, únicamente es admisible desde punto de vista constitucional, cuando dicha injerencia se produzca ante el conocimiento o percepción evidente de que en dicho domicilio se está cometiendo un delito, y siempre que la intervención policial resulte urgente para impedir su consumación, detener a la persona supuestamente responsable, proteger a la víctima o, por último, para evitar la desaparición de efectos o instrumentos del delito”⁵⁸.

En el mismo sentido otra sentencia declara ajustada a Derecho la entrada de dos agentes que “percibieron de manera directa e inmediata y por su propia apreciación visual y auditiva que en el interior se estaba produciendo actos delictivos de tráfico de drogas”⁵⁹.

Cabe citar una notoria sentencia al determinar la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la ya derogada Ley 1/92 de Protección de la Seguridad Ciudadana. La misma define el delito flagrante como “la situación fáctica en la que la comisión de un delito se percibe con evidencia y exige, para ello, una inmediata intervención”. Es decir, entendiendo que se precisan ambas notas. Añadiendo también que “el delito flagrante es la situación en la que la comisión del delito se percibe con evidencia, y por lo tanto, visto directamente, en el momento de delinquir o circunstancias inmediatas a su perpetración, siendo

⁵⁸ Véase STC 94/1996, de 28 de marzo.

⁵⁹ Véase STS 197/2003, de 10 de febrero.

precisamente esta situación excepcional (que debe interpretarse restrictivamente), la que permite la detención inmediata de la persona concernida por la propia decisión policial como prevé el art.553 de LECrim y se permite la entrada y registro de domicilio sin mandamiento judicial y sin consentimiento del titular como aparece en el artículo 18.2 de nuestra Constitución”⁶⁰.

El Tribunal Supremo ha definido también el delito flagrante, en referencia a la entrada en domicilio de propia autoridad por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como “el que encierra en sí la prueba de su realización por lo que la flagrancia es la percepción sensorial directa del hecho delictivo, de manera que la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria”⁶¹. En otra resolución dispone que “los agentes policiales percibieron de manera directa e inmediata y por su propia apreciación visual y auditiva que en el interior de la vivienda se estaba produciendo actos delictivos”⁶².

En el mismo sentido cabe citar otra sentencia de 19 de Marzo de 1999, donde expone que “la legitimidad de la intervención policial puede darse no ya en el delito flagrante tradicional, sino también en lo que tiene apariencia de flagrancia atendidas las circunstancias en que se produce la acción”.

El Alto Tribunal ha definido los requisitos que deben darse en el delito flagrante para que justifique la entrada en domicilio sin autorización del morador y sin autorización judicial, siendo estos los siguientes: “1º. Inmediatez temporal, es decir, que se está cometiendo un delito o que haya sido cometido antes. 2º. Inmediatez personal, consistente en que el delincuente se encuentra allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o a los instrumentos del delito que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho. 3º. Necesidad urgente, de tal modo que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se sea impedida a intervenir inmediatamente con el doble fin de

⁶⁰ Véase STC 341/1993, de 18 de noviembre, cual declara inconstitucional el artículo 21.2 de la citada norma al entender que la definición que realiza de flagrante delito para justificar la entrada en domicilio no es correcta. El artículo permitía la entrada y registro cuando existiera “*conocimiento fundado que lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer algún delito*”. Esta redacción contradice lo precisado por la jurisprudencia del TC, que precisa la “*percepción sensorial*” de la comisión del delito en el interior del domicilio.

⁶¹ Véase STS 1577/2001, de 12 de septiembre.

⁶² Véase STS 197/2003, de 10 de diciembre.

poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente”⁶³.

En otra sentencia, de 6 de Junio de 2005 posterior, hace referencia a otra exigencia como es la “relación que debe existir entre delincuente y el hecho delictivo”, aunque este requisito podemos entenderlo como dentro de la inmediatez personal, ya aludida anteriormente.

Esta delimitación de la jurisprudencia, es una interpretación más restrictiva que la definición que encontramos en la LECrim, como expone el TS cuando cita que “estos supuestos constituyen una excepción al contenido de un derecho fundamental. Por ello la aplicación de esta excepción y el mismo concepto de delito flagrante han de ser objeto de interpretación restrictiva en aras de máximo respeto posible al derecho fundamental”⁶⁴.

De lo citado, se deduce, que no solo estar ante la existencia de un delito flagrante a tenor de lo dispuesto en el artículo 795 permitiría la entrada en domicilio de propia autoridad por los agentes, sino que requiere además, que se justifiquen las tres circunstancias que se han expuesto.

Se trata de evitar la entrada de propia autoridad por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en situaciones de simples sospechas o leves indicios, de ahí la importancia en la “percepción sensorial” de que se está cometiendo el delito y también la imposibilidad de esperar al trámite judicial de entrada mediante auto exigiendo “urgente necesidad” de actuación.

Es criticable, a mi parecer, la falta de desarrollo normativo en la definición de este concepto. Debiera incluirse en el artículo 795 mencionado, los tres aspectos que exige la jurisprudencia para que un delito flagrante habilite a la intromisión domiciliaria. Se advierte una falta de desarrollo normativo, que provoca una gran inseguridad jurídica a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su actuación diaria.

⁶³ Véase STS de 29 de marzo de 1990, fundamento jurídico sexto.

⁶⁴ Véase la STS de 29 de marzo de 1990, fundamento jurídico cuarto.

2.2.3.3 Supuestos concretos que la jurisprudencia ha admitido el delito flagrante.

Dada la gran casuística que puede darse y en aplicación e interpretación de los tres requisitos requeridos, analizamos diversas situaciones donde el TS ha reconocido un supuesto de flagrancia delictiva en relación con la entrada en la morada. Citamos a continuación algunos ejemplos:

En una ocasión donde agentes de Policía Municipal de Bilbao, tras establecer dispositivo de vigilancia en una pensión donde se sospechaba que se traficaba con estupefacientes, observan desde el descansillo de arriba como un individuo toca la puerta y solicita abiertamente comprar cocaína. En el momento en el que se abre la puerta, los agentes aprovechan para entrar al pasillo de la pensión, encontrando al acusado con cinco envoltorios conteniendo cocaína y heroína disponiendo a tragárselos, lo que fue impedido por los agentes. El TS encuentra la entrada ajustada a derecho, argumentando que la percepción fue “de manera directa e inmediata y por su propia apreciación visual y auditiva”, además justifica la entrada porque “exigía una intervención inmediata [...] por el riesgo de que desaparecieran las evidencias del delito”⁶⁵.

De este caso se desprenden dos requisitos fundamentales para que el delito flagrante permita la entrada en el interior de un domicilio: a) en primer lugar, la percepción directa, inmediata por apreciación visual y auditiva; b) en segundo lugar, la exigencia de inmediata intervención por riesgo de pérdida de efectos del delito. Como vemos, se dan los tres supuestos para la entrada: inmediatez temporal, ya que se estaba produciendo en ese mismo momento siendo observado por los agentes; inmediatez personal, los autores se encontraban en el interior; y urgente necesidad, para evitar la pérdida de las sustancias estupefacientes que se dedicaban a comercializar.

⁶⁵ Véase la STS 197/2003, de 10 de febrero, la cual dispone “de este hecho aparece claro que el conjunto de elementos fácticos que configuran la situación permiten constatar que los agentes policiales percibieron de manera directa e inmediata y por su propia apreciación visual y auditiva que en el interior de la vivienda se estaba produciendo actos delictivos de tráfico de drogas, y que la acción delictiva se desarrollaba en aquellos precisos momentos, lo que exigía la intervención inmediata, ya que en caso de diferirse la actuación era obvio el riesgo de que desaparecieran las evidencias del delito. En consecuencia la entrada de los agentes debe calificarse como justificada a derecho”.

En otra situación, agentes de la Guardia Civil observan desde su vehículo camuflado a dos jóvenes, conocidos por ser consumidores habituales de heroína, que se dirigen a un domicilio donde se tenía sospecha de que se vendían sustancias estupefacientes. Los jóvenes al llegar a la vivienda, tocan al timbre, y tras abrirse la puerta se asoma un brazo, al cual entregan dos mil pesetas, y al tratar esa persona de entregar una cantidad de heroína, los agentes intervienen, pudiendo comprobar que efectivamente en la mano portaba dos papelines de heroína. El acusado intentó huir hacia el interior de la vivienda, y fue perseguido hasta la cocina, donde fue finalmente detenido. Se encontraron en la vivienda otras 43 papelines más, también de heroína.

En esta ocasión, el Supremo dispuso que efectivamente se trataba de un delito flagrante, exponiendo que existe tal flagrancia cuando “el delincuente es sorprendido al delinquir en circunstancias tales que permitan afirmar, conforme a los que puede percibirse en ese momento, que es el autor del delito”. Añade el Tribunal, haciendo alusión a la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 341/1993, de 12 de noviembre, que debe exigirse “se perciba con evidencia” y que “sea inexcusable la inmediata intervención”, entendiéndose que son aspectos que si están presentes en el caso descrito⁶⁶.

⁶⁶ Véase STS 351/2000, de 7 de marzo, fundamento jurídico segundo, la cual dispone “delito flagrante existe cuando el delincuente es sorprendido al delinquir en circunstancias tales que permitan afirmar, conforme a lo que puede percibirse en ese momento, que es el autor del delito. [...] Como dice la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 341/1993, de 12 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, la flagrancia delictiva es una “situación fáctica en que el delincuente es sorprendido - visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito”. Según esta resolución son notas características de la flagrancia que la comisión del delito “se perciba con evidencia ” y que “sea inexcusable una inmediata intervención”. Tal ocurrió en el caso presente. Los miembros de la Guardia Civil vieron la comisión de un delito contra la salud pública: el acto mismo de la venta de dos papelines de heroína que el acusado llevaba en su mano y la entrega a cambio de dos mil pesetas, siendo en ese mismo momento cuando intervienen y sujetan a la persona que en su mano tenía esas dos papelines. Luego el poseedor de la droga se escapa hacia dentro de la casa y ello provoca que sea perseguido hasta la cocina donde es detenido y donde hay más droga que asimismo es ocupada (art. 553 LECr). Entendemos que concurren todos los requisitos exigidos para el delito flagrante: el delito se estaba cometiendo cuando lo ven los funcionarios (inmediatez temporal) y allí estaba Luis Enrique con las papelines de heroína en la mano y recibiendo el dinero de su venta (inmediatez personal) y, desde luego, era preciso actuar en ese mismo momento (necesidad urgente) para detener al delincuente y para aprehender el objeto del delito. Para ello en las circunstancias concretas en que los hechos ocurrieron, a la policía le fue necesario actuar con urgencia para aprehender al delincuente y los efectos del delito. No podían esperar a acudir al juzgado para obtener autorización judicial. En conclusión, no hubo vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE que expresamente prevé la entrada o registro en el mismo sin consentimiento del titular y sin resolución judicial en estos casos de flagrante delito”.

Podemos observar, como nuevamente se dan los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la entrada por delito flagrante, resaltando nuevamente esa percepción directa por los agentes actuantes, y además, la urgente necesidad de actuar con rapidez, para evitar pérdida de efectos del delito.

En otro caso, donde agentes de la Policía Judicial de la Comisaría de Almería, mientras patrullaban por la vía pública, pueden observar a través de una ventana entreabierta como la acusada entregaba una pequeña bolsa a un individuo, y además se pudo ver como en una pequeña mesita habían dos bolsas y una balanza de precisión. Momento en el que los agentes proceden a entrar en la vivienda, deteniendo a la señora e interviniendo distintas cantidades de heroína y hachís.

En esta ocasión, también el Alto Tribunal consideró justificada la entrada de la policía y la detención ajustada a derecho. Analizando si la situación corresponde a un caso de flagrancia delictiva, el TS lo define como “se estima por delito flagrante aquel que encierra en sí la prueba de su realización por existir una percepción sensorial directa del hecho delictivo [...] la flagrancia se ve, no se demuestra, aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria.”. Añade que “el funcionario policial vio a través de la ventana una transacción de droga. La acción se estaba produciendo en ese momento, la necesidad de intervención era obvia ya que en caso de diferirse la actuación policial pudiera haber desaparecido las evidencias del delito, que por otra parte es grave, tanto por los efectos que produce la ingesta de droga, como por la importancia que tiene respecto de otros delitos”⁶⁷.

⁶⁷ Véase STS 391/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico primero, la cual dispone “en relación con el delito, se estima por delito flagrante aquel que encierra en sí la prueba de su realización por existir una percepción sensorial directa del hecho delictivo [...] la flagrancia se ve, no se demuestra, apareciendo vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria. La doctrina del Tribunal Constitucional [...] en referencia a los delitos, la flagrancia con la situación en la que la comisión de un delito se percibe con evidencia, y por lo tanto con la imagen en la que un delincuente es sorprendido, y por lo tanto visto directamente, en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a su perpetración, siendo precisamente esta situación excepcional --que debe interpretarse restrictivamente como recuerda la sentencia de esta Sala de 31 de Enero de 1994--, la que permite la detención inmediata de la persona concernida por la propia decisión policial como prevé el art. 533 LECrim y, se permite la entrada y registro de domicilio sin mandamiento judicial y sin consentimiento del titular.[...] La sentencia de instancia califica de delito flagrante el imputado a la recurrente en base a la concurrencia de los elementos que vertebran el delito flagrante: a) inmediatez de la acción, b) inmediatez personal y c) necesidad urgente de la intervención policial. [...]El funcionario policial vio a través de la ventana una transacción de droga, patente en las bolsitas que estaban en la mesa así como la balanza. La acción se

El TS hace referencia a sentencias anteriores (STS de 24 de febrero y 15 de octubre de 1998), donde es equiparada la condición de “in fraganti” a la infracción “cuando se sorprende al delincuente con efectos o instrumentos que infundan sospecha vehemente de la acción delictiva, aún cuando no se haya conseguido una prueba plena en tal sentido”. Esta afirmación que hace el Tribunal, dota de más amplitud a exigencia de la percepción directa y evidente de la comisión de un acto delictivo, admitiendo la sospecha vehemente de la acción delictiva. A mi juicio, esta afirmación debe entenderse de forma restrictiva, y sólo contextualizada a la situación, como se expone en el factum, de una venta de sustancias estupefacientes, en las que no se tiene la prueba química de la toxicidad de la sustancia y la sospecha debe encuadrarse únicamente sobre la composición de dicha sustancia y no sobre los hechos que están ocurriendo, y no puede extenderse a otros actos delictivos en los que la sospecha, no sería suficiente para justificar la entrada.

En referencia a esa observancia desde el exterior de delitos de tráfico de estupefacientes, donde la conducta típica supone un intercambio de sustancia por dinero, cabe plantearse si la simple percepción desde cierta distancia, sin que la sustancia pueda ser observada al detalle por los agentes para comprobar su ilicitud, puede justificar la entrada en morada. Al respecto el Alto Tribunal aclara que “las actividades propias del ilícito tráfico percibidas sensorialmente por los policías a través de ventanas o puertas abiertas, no se exige una certeza absoluta de que los objetos manipulados por los sujetos o entregados a otras personas sean drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias de ilícito tráfico, extremo éste que sólo podrá acreditarse tras su oportuno análisis. [...] Cuando las circunstancias concurrentes en el escenario de los hechos, analizadas por los funcionarios policiales desde su propia experiencia profesional permiten a éstos un juicio crítico y racional de que la actividad desempeñada por las

estaba desarrollando en ese momento, la necesidad de la intervención era obvia ya que en caso de diferirse la actuación policial pudieran haber desaparecido las evidencias del delito, delito que por otra parte es grave, tanto por los efectos que produce la ingesta de drogas como por la importancia que tiene en relación al resto de los delitos y por las penas con las que está sancionado. Todo ello lleva a la conclusión de haber sido ajustado a derecho la intervención policial penetrando en el domicilio de la recurrente sin mandamiento judicial y sin el consentimiento de ella, extremo del que no hay duda que no consintió”.

personas observadas de modo directo e inmediato es delictiva la introducción en el domicilio se encuentra justificada”⁶⁸.

Sobre esta duda planteada, cabe citar lo dicho por el Supremo en sentencia de 19 de mayo de 1999, la cual precisa que “debe entenderse que la legitimidad de la intervención inmediata de la Policía Judicial puede apoyarse no ya en el delito flagrante tradicional, sino también en lo que tiene racional apariencia de flagrancia atendidas las circunstancias en que se produce la actuación policial. Razón por la cual en situaciones como la presente no es exigible que los funcionarios tengan constancia verificada de la cualidad de la sustancia manipulada por los acusados, bastando la presencia de evidencias empíricas consolidadas que fundamente de manera racional la conclusión de la existencia de un delito (véase también STS de 15 de noviembre de 2002)”.

En análisis de otro caso, exponemos lo ocurrido cuando unos agentes de Policía Judicial de Málaga, tras someter a vigilancia al detenido, el cual se sospechaba que traficaba con sustancias estupefacientes en la chabola en la que vivía, se observa como una persona que acudía a la chabola a comprar heroína, con la puerta entre abierta, quedó a la vista la sustancia que custodiaba el acusado, el cual fue autorizado la entrada y registro en el interior. Los agentes encontraron 31 papelinas de heroína y abundante cantidad de dinero.

En este suceso, la entrada de la patrulla, se justifica por una doble vía. Se comprueba la existencia de un delito flagrante, dándose todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia que ya hemos citado (inmediatez temporal, inmediatez personal y urgente necesidad); pero además, el morador autoriza la entrada y registro. Los agentes le indicaron que saliera de la chabola, con el fin

⁶⁸ Véase STS 980/2004, de 22 de julio, fundamento jurídico segundo, la cual dispone “como en tantas otras ocasiones en que esta Sala se ha pronunciado en relación a actividades propias del ilícito tráfico percibidas sensorialmente por los policías a través de ventanas o puertas abiertas, que, en estos supuestos, no se exige una certeza absoluta de que los objetos manipulados por los sujetos o que sean entregados a otras personas sean drogas tóxicas, estupefacientes u otras sustancias de ilícito tráfico, extremo éste que sólo podrá acreditarse tras su oportuno análisis. Por ello, cuando las circunstancias concurrentes en el escenario de los hechos, analizadas por los funcionarios policiales desde su propia experiencia profesional, permiten a éstos un juicio crítico y racional de que la actividad desarrollada por las personas observadas de modo directo e inmediato es delictiva, la invasión domiciliar se encuentra justificada y legitimada por la flagrancia. Por eso mismo, la jurisprudencia ha establecido la condición de "in fraganti" a la infracción cuando se sorprende al delincuente con efectos o instrumentos que infundan sospecha vehemente de la acción delictiva, aún cuando no se haya conseguido una prueba plena en tal sentido (SS.T.S. de 24 de febrero y 15 de octubre de 1998)”.

de custodiar la zona y garantizar que no se perdiera ningún efecto del delito hasta solicitar autorización judicial de entrada, sin embargo, esta no fue necesaria, al permitir la entrada el acusado. Después de la comprobación de las sustancias que se encontraban en el interior de la chabola (papelinas de heroína), se produce la efectiva detención de morador. Dice el TS que no se advierte irregularidad ninguna⁶⁹.

En el mismo sentido, cabe citar la sentencia STS 1006/2009, de 19 de octubre, donde según la redacción de hechos probados, el acusado salió de la vivienda, dejando la puerta abierta, y pudiendo los agentes observar como otra persona se encontraba manipulando una roca de color marrón, teniendo junto a ella una balanza de precisión. En este caso, en consonancia con las sentencias anteriores, el TS argumenta que “las pautas de la experiencia llevan a la convicción, en absoluto infundadas, a que nos encontramos ante un supuesto de actos encaminados a realizar un tráfico de dicha sustancia. Lo que justifica la entrada y la ocupación de la sustancia y de los otros efectos. El hecho tiene una apariencia externa insoslayable, sin necesidad de estar especializados en la percepción del tráfico de drogas ⁷⁰.”

Se expone otra situación, en donde los agentes acuden a un domicilio, acompañados por un denunciante, al cual aseguraba que en el interior estaban conocidos suyos retenidos a la fuerza. A la llegada, los agentes pueden observar en el lugar la puerta cerrada y que desde el interior escuchan gritos de los que estaban dentro, manifestando que estaban retenidos contra de su voluntad y exigían auxilio. La policía procede a abrir la puerta y liberar a los secuestrados, así como a detener a los autores.

⁶⁹ Véase STS 576/2003, de 14 de abril, fundamento jurídico primer, la cual dispone “de todo este relato, no aflora dato alguno acreditativo de haberse realizado una detención irregular. Ni las declaraciones de la policía judicial ni el acta de detención, dan pie para otro entendimiento. En cualquier caso el recurrente no tenía derecho a exigir la presencia de abogado para la práctica de la diligencia de intervención. Aun en el caso de una hipotética detención la intervención del letrado sólo es preceptiva en la declaración de aquél y en las diligencias de reconocimiento que se practiquen (art. 520 LECrim). Respecto a la diligencia de entrada y registro, ninguna anomalía se detecta. La espontaneidad y voluntariedad de la autorización del morador, no admitía duda. Su consentimiento lo prestó a presencia de testigos. De haberlo negado, se habría obtenido judicialmente, lo que hubiera conducido al mismo resultado. En suma, ninguna anomalía, con repercusión en los derechos fundamentales del acusado se ha acreditado”.

⁷⁰ Véase STS 1006/2009, de 19 de octubre, fundamento jurídico sexto.

En este caso dice el TS que nos encontramos ante “un clarísimo supuesto de flagrancia delictiva, que excusa a los funcionarios actuantes de la necesidad de previa concesión de la autorización judicial”, añade que acudieron al lugar tras seguimiento de los sospechosos de la comisión de delito y que escucharon gritos “directamente percibidos por los funcionarios, que provenían de su interior inequívocamente demandantes de auxilio, justifica plenamente, por razones obvias de urgencia y cumplimiento de la obligación de evitar la comisión de delitos, la actuación policial inmediata”⁷¹.

Lo argumentado por el Tribunal, nos hace matizar el requisito de “percepción directa” por los agentes. En el caso planteado, podríamos argumentar que la policía no percibió directamente que las personas están en el interior, únicamente escuchan la demanda de auxilio de los mismos. Esto hace definir el concepto de percepción, debiendo entender este no solamente lo observado visualmente de forma directa, sino, también lo escuchado directamente, que tras un juicio racional y sin que infunda sospecha alguna, haga deducir que el interior se está produciendo un delito flagrante.

En otro caso, una patrullera de Servicio Marítimo de la Guardia Civil, observan a dos individuos descargando bultos de un yate, observando que la embarcación se encontraba sobrecargada, escorada y con la línea de flotación hundida. Los agentes intervienen y tras la prohibición de entrada en el buque por el acusado, estos desde el exterior observan a través del ojo de buey los fardos típicos para el transporte de hachís, por lo que se dirigen de nuevo al acusado, el cual accede al registro del yate. Finalmente acceden a la embarcación y realizan el registro.

⁷¹ Véase STS 53/2004, de 23 de enero, fundamento jurídico segundo, la cual dispone “a su vez, la infracción del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria en la forma en que fue practicada por la Policía la de entrada en finca, que condujo a la liberación de los indebidamente privados de libertad, tampoco se ha producido, al hallarnos ante un clarísimo supuesto de “flagrancia” delictiva, que excusa a los funcionarios actuantes de la necesidad de previa concesión de la autorización judicial. El que se dirigieran a la finca de autos, en persecución y seguimiento de quienes eran serios sospechosos de la comisión de un delito de secuestro y que, una vez llegados al lugar, escuchasen gritos, directamente percibidos por los funcionarios, que provenían de su interior inequívocamente demandantes de auxilio, por el tono de las voces y sin necesidad de traducción de su contenido, justifica plenamente, por razones obvias de urgencia y cumplimiento de la obligación de evitar la comisión de delitos, la actuación policial inmediata. El caso se ajusta, por consiguiente, de modo pleno, a las previsiones del delito “flagrante” contemplado en el artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para excluir la necesidad de la previa autorización judicial”.

El Alto Tribunal, en la sentencia STS 1067/2005, de 26 de septiembre, ante los hechos expuestos, indica que “después de la comprobación visual efectuada a través de un ojo de buey, se puede afirmar que nos hallamos a un delito flagrante o “cuasi” flagrante pues desde el primer momento se puede comprobar la ilicitud del cargamento que contenía el barco”. Añade que la actuación de los agentes se ajusta a derecho, argumentando tres motivos: en primer lugar, que una vez observado el hachís desde la ventana, ya nos encontramos ante un delito flagrante; en segundo lugar, existió consentimiento del encargado del yate en ese momento; y, en tercer lugar, que los camarotes donde se escondía la droga, no pueden identificarse con la figura de domicilio, sino más bien con la de almacén, que era al fin al que estaban destinados⁷².

Aquí destacamos, además de las dos primeros requisitos habilitantes para la entrada de la Guardia Civil en la embarcación (existencia de delito flagrante y consentimiento del titular), el Tribunal va más allá en su argumentación, exponiendo que no es que estuviera justificada la vulneración del derecho a la inviolabilidad de domicilio, sino que los camarotes donde se encontraba la droga, no tenían esa condición de domicilio, y por tanto, carecían de esa protección constitucional. Hace aquí referencia a la característica instrumental que debe tener un lugar cerrado para su definición como domicilio, en este caso, su finalidad no era el ser destinados a lugares donde se desarrolla la intimidad personal o familiar, sino que su utilización era de almacén.

Exponemos otro caso, donde tras la denuncia de la detención ilegal de una persona en vía pública, usando un arma de fuego, y trasladada a una vivienda, los agentes acuden al domicilio del que sospechaba fuera el autor. En el lugar, se monta dispositivo de vigilancia, pudiendo comprobar desde una azotea que

⁷² Véase STS 1067/2005, de 26 de noviembre, fundamento jurídico segundo, la cual dispone “ante tales hechos, no puede tacharse de ilegal y contrario al artículo 18 de la Constitución el registro efectuado, dado que: a) Después de la comprobación visual efectuada a través de un ojo de buey del barco, se puede afirmar que nos hallamos ante un delito flagrante o “cuasi” flagrante, pues desde el primer momento se pudo comprobar la ilicitud del cargamento que contenía el barco. b) En todo caso, existió consentimiento del único ocupante del yate, que realizaba en aquellos momentos las labores de encargado del mismo. c) Finalmente, dada la distribución de los fardos de hachís en algunos camarotes, no puede hablarse de la existencia de domicilio, sino de un simple almacén, no protegido por la inviolabilidad requerida por el mencionado precepto constitucional, ya que, además, de ninguna manera consta que la diligencia se extendiera a otros camarotes o partes de la embarcación destinadas a ser habitadas por los tripulantes. En este sentido, es constante jurisprudencia que los almacenes carecen de la naturaleza jurídica de domicilio (Sentencias, entre otras, de 16 de mayo de 2001 y de 2 de abril de 2004)”.

en el aseo de la vivienda estaba el secuestrado, pudiendo hablar con él y corroborando que se encontraba encerrado en contra de su voluntad. Otros agentes, desde la puerta de la vivienda, pudieron hablar con el secuestrador, pidiéndole que abriese la puerta, el cual accede a que éstos entren en su domicilio, liberando finalmente al retenido e interviniendo armas de fuego y útiles para la fabricación de estupefacientes.

El Supremo, expone que se trata de un caso de flagrancia delictiva, por lo que hacía innecesaria, tanto la autorización del morador como la autorización judicial de entrada. Y justifica la flagrancia, en este caso, tanto por las declaraciones que la policía toma a testigos del secuestro acontecido en vía pública horas antes, y además, en dos circunstancias objetivas: en primer lugar, la percepción sensorial de la ejecución vigente de un grave hecho delictivo, y en segundo lugar, en la necesidad urgente de la entrada para evitar males aún mayores, como el uso de un arma contra la vida o la integridad de las personas.

Aquí se introduce también un elemento importante para la confección de la flagrancia delictiva, y es que los agentes tenían constancia de que en el interior estaba retenida la víctima, apoyándose en las declaraciones prestadas por varias personas a las cuales se tomó declaración en sede policial. Por lo tanto, no se reduce a la percepción sensorial "*in situ*", sino que los testimonios creíbles y coherentes de los denunciantes, hacían deducir mediante un juicio racional, que en el interior estaba el secuestrado⁷³.

Haciendo referencia a otro caso, donde se estaba produciendo una entrada y registro autorizado, en presencia del letrado de la administración de justicia en una vivienda, la policía observa como desde la ventana se están arrojando bolsas con sustancias blanquecinas que quedaron sobre el tejado. En ese

⁷³ Véase STS 1320/2006, de 20 de diciembre, fundamento jurídico tercero, la cual dispone "aunque no existiera consentimiento de Tomás, la Audiencia explica y justifica que se trataba de un caso de flagrancia que, según el artículo 553 LECrim, en relación con el artículo 18.2 CE, hizo innecesaria la autorización judicial o el consentimiento del titular. [...] A lo que deben añadirse las declaraciones en el juicio de Federico sobre su encierro en aquel baño. Con todo ello consta la concurrencia de dos circunstancias objetivas que integran la flagrancia: la percepción sensorial de la ejecución vigente de un grave hecho delictivo y la necesidad urgente de la entrada para evitar males aún mayores, como el uso de un arma contra la vida o la integridad de las personas. La entrada de la Policía en la vivienda estaba justificada por aquella flagrancia, y también el registro para la inmediata ocupación del arma o armas, y de drogas, que aparecían a la vista. No hubo infracción constitucional y no cabe apreciar la ineficacia de pruebas en cadena a que se refiere el artículo 11 LOPJ".

momento, la fuerza actuante solicita autorización policial para proceder a la entrada al otro domicilio, la cual fue concedida. Al respecto el Tribunal Supremo argumenta que “la secuencia de los hechos tal y como aparece descrita en el acta otorgada por el fedatario judicial, permite cuestionarse hasta la necesidad de esa autorización, el lanzamiento por la ventana de todos los efectos que servían para las labores de transformación química de la cocaína intervenida encierra una evidente muestra de flagrancia impropia que habría permitido la actuación policial sin necesidad del respaldo jurisdiccional”⁷⁴.

En este caso, la percepción era tal, que no fue solo observada por los policías que realizaban el registro, sino, por el propio fedatario judicial que allí se encontraba, por lo que la actuación está más que ajustada a derecho. Negando incluso la necesidad de solicitud que hicieron los actuantes a la autoridad judicial para llevarla a cabo.

En otra ocasión, donde una patrulla de policía, mientras realizaba su vigilancia por la zona, observa como a través de la ventana del bajo, la acusada entrega a otra persona una papelina y dicha persona le daba a cambio un billete de cinco euros. La proximidad del agente permitió que éste pudiera coger del brazo a la acusada y ponerle los grilletes dejándola asegurándola a los barrotes de la ventana. Otros agentes accedieron, después de franquearles la puerta otros familiares desde el interior, encontrando tres bolsas de sustancia rocosa sobre una mesa una balanza y diversos efectos relacionados con el tráfico de sustancias, además de abundante dinero.

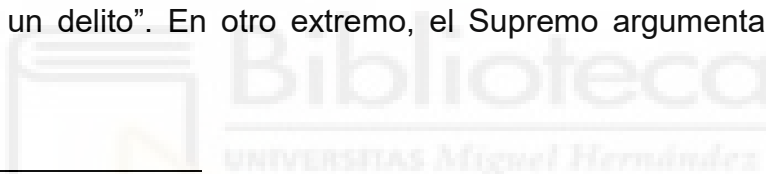
El Alto Tribunal, tras exponer los tres supuestos habilitantes para la entrada en caso de flagrancia delictiva (inmediatez temporal, inmediatez personal y necesidad urgente intervención), los compara con el *factum* justificando así la entrada de los actuantes. Indica que la inmediatez de temporal o de acción, se da cuando el agente observó directamente la transacción en el momento de producirse; la inmediatez personal, cuando observa que es la acusada la que realiza por ella misma la acción ilícita; y la urgente necesidad de actuación, en que de lo contrario se hubieran perdido de las pruebas, que tratándose de

⁷⁴ Véase STS 726/2008, de 12 de noviembre.

sustancias estupefacientes, hubiera sido fácil hacerlas desaparecer por el resto de presentes en el domicilio⁷⁵.

Analizamos otro caso donde la patrullera de la Guardia Civil observa un barco donde se presumía que iba a ser recogida droga que portaba en su interior, pero al no ocurrir esto y observando la línea de flotación hundida, llamaron a los servicios de inspección de la benemérita, los cuales accedieron al barco para inspección la carga. Tan pronto como se abrieron las escotillas se observaron los fardos y paquetes, que desprendían un fuerte olor a hachís⁷⁶.

Dice el TS en contestación al recurso planteado, que “en las condiciones en que se hallaba el barco, no puede considerarse domicilio, ni de facto se usó como tal domicilio. El acusado confunde la posibilidad de que una embarcación de estas características por su estructura, tenga la potencialidad de ser calificada de domicilio, con la consideración real de domicilio.”, y añade a este respecto que “en el caso de autos constituía un medio de transporte al servicio de la comisión de un delito”. En otro extremo, el Supremo argumenta que “que la



⁷⁵ Véase STS 758/2010, de 30 de junio, fundamento jurídico segundo, la cual dispone “se trata de un supuesto acabado de flagrancia delictiva. [...] Pues bien, la inmediatez de la acción consiste en que el primero de los agentes percibió directamente la transacción descrita en el “factum” en el momento de producirse (inmediatez de la acción), interviniendo directamente en ella la acusada (inmediatez personal), resultando igualmente la urgencia de la intervención policial dentro del domicilio, pues de lo contrario la obtención de las pruebas, teniendo en cuenta que se trataba de sustancias estupefacientes, hubiese corrido serio peligro, dada la facilidad para hacerla desaparecer, evitando también la huida de otras personas comprometidas que pudieran encontrarse en el interior de la vivienda. Los argumentos aducidos para descalificar el hecho de la flagrancia, incorporado directamente al “factum”, son inanes, puesto que nada obsta a ello la presencia de una segunda mujer que también fue esposada a los barrotes de la ventana y que no ha sido acusada, puesto que de ello no se deriva tacha alguna que afecte a la flagrancia, ni tampoco la impugnación del consentimiento prestado por la acusada para realizar el registro, pues ya estaba justificada la intervención directa de la policía sin autorización judicial previa en razón de la flagrancia interpretada correctamente por los agentes que intervinieron en la operación. Dicho consentimiento incluso corroboraría la licitud de la acción.

⁷⁶ Véase STS 103/2013, de 14 de febrero, fundamento jurídico primero y segundo, la cual dispone “en primer término en las condiciones en que se hallaba el barco, no puede considerarse domicilio, ni de facto se usó como tal domicilio. El acusado confunde la posibilidad de que una embarcación de estas características, por su estructura, tenga la potencialidad de ser calificada de domicilio, con la consideración real de domicilio.[...] La embarcación, que en otras circunstancias podría funcionar como domicilio, en el caso de autos constituía un medio de transporte al servicio de la comisión de un delito, ya que sirviéndose de él se pretendía introducir en el puerto almeriense una elevada cantidad de hachís (más de ocho toneladas). [...] La inspección del barco (no fue preciso registrar nada) dio como resultado una evidencia, propia de la flagrancia del delito, en cuanto la ilícita mercancía se percibía de modo inevitable. Es cierto que la droga no estaba a la vista, ya que estaba empaquetada en fardos, pero la misma por el simple hecho de observar después de la apertura de la escotilla de popa, evidenciaba su naturaleza sin ningún género de dudas, pro el inconfundible olor que desprendía”.

inspección del barco, dio como resultado una evidencia, propia de la flagrancia del delito, en cuanto la ilícita mercancía se percibía de modo inevitable”.

En esta argumentación, el Tribunal no justifica la suspensión de la inviolabilidad de domicilio, sino, que niega la finalidad como domicilio del barco donde se encuentra la droga. Dice que, pese a que por su construcción, una embarcación pueda destinarse para la habitación, en este caso concreto, su finalidad no era esa, determinado por un lado, por el uso que le daban los acusados y por otro, por la imposibilidad física a ese fin, por las ocho toneladas que transportaban en el yate. Nuevamente el Supremo evoca la característica instrumental que debe tener un lugar cerrado para otorgarle la protección de inviolabilidad.

2.2.3.4 Supuestos concretos en los que la jurisprudencia no ha admitido el delito flagrante.

A continuación, citaremos manifestaciones del Alto Tribunal en el sentido contrario, es decir, ocasiones en las que ha negado la legitimidad de la entrada en domicilio de propia autoridad, aun en situaciones donde aparentemente se ajustaba a derecho. Analizamos algunas de ellas:

El primero de los hechos expuestos, los agentes acceden al domicilio tras producirse un disparo en el interior y encontrarse una persona herida de bala en la puerta de la casa. Allí se realiza un primero registro, donde se ocupan diversos fardos de hachís que se encontraban a la vista una habitación de la vivienda. A continuación se produce un segundo registro, de forma más minuciosa por la vivienda, encontrándose entonces documentos y billetes falsos.

En primera instancia, la Audiencia encuentra justificada la actuación de los agentes, pero tras el recurso planteado, el Tribunal Supremo se pronuncia contrario a su legalidad. Al Alto Tribunal diferencia los hechos en dos momentos, inicialmente la policía accede a la vivienda tras producirse un tiroteo y justifica la entrada queda justificada por dos circunstancias que configuran la flagrancia en ese momento: percepción sensorial del delito y necesidad urgente de intervención. Apoya su argumentación en la sentencia de 13 de febrero de 1997 (STS 127/1997), que describe la flagrancia como “aquella situación fáctica en

que quede excusada la autorización judicial precisamente porque el delito se percibe con evidencia y exige de manera inmediata la intervención judicial”.

Sin embargo, el segundo registro más meticuloso es lo que el Tribunal entiende fuera de justificación, debiéndose haberse solicitado autorización judicial. Además en este segundo registro, se intervienen objetos que no tiene que ver con el primer delito que motivo la entrada, como son billetes y documentos falsos, que no tiene relación alguna con el tiroteo inicial⁷⁷.

Observamos, como en el segundo registro, no se advierte la urgente necesidad de actuación que requiere la jurisprudencia para la entrada por flagrante delito.

Analizamos otro suceso, en el que tras producirse un incendio en el interior de una vivienda donde los bomberos proceden su extinción. Al lugar acuden los agentes de la Policía Local de Elche, a los que les abre la puerta los mismos bomberos, entran en la vivienda e inspeccionan la misma en busca de posibles víctimas, encontrando entonces productos químicos y útiles para la producción de cocaína (barreños de plástico, ventiladores, cloruro cálcico, ácido clorhídrico, bicarbonato sódico, etc...). Los agentes dan conocimiento a la Policía Nacional, que acude al lugar, manifestando el superior tener autorización telefónica de registro de la Juez de Instrucción de guardia para registrar la vivienda, realizando

⁷⁷ Véase STS 248/2001, de 23 de febrero, fundamento jurídico primero, la cual dispone “ha de tenerse en cuenta que las fuerzas policiales intervinieron inicialmente como consecuencia de haberse producido un tiroteo en la casa de campo donde se encontraba el recurrente, tiroteo que justifica suficientemente la entrada por la concurrencia de las dos circunstancias objetivas que califican la fragancia: la percepción sensorial del delito y la necesidad urgente de la intervención. [...] Pues bien la existencia de un tiroteo en el interior de la vivienda, ratificada por la percepción visual de un hombre herido de bala en la puerta de la casa, exige de manera inmediata la intervención policial para auxiliar a los lesionados, impedir que puedan producirse nuevos atentados contra la vida o integridad física de las personas que se encuentren en la vivienda, ocupar las armas existentes y otros efectos delictivos, etc. [...] Una vez realizadas estas actuaciones inmediatas o urgentes, si las fuerzas policiales estiman necesario un registro más minucioso, ya no compelido por razones de urgencia, lo procedente es solicitar el oportuno mandamiento judicial. No se hizo así en el presente caso, y se procedió en una segunda fase a un registro en profundidad de la vivienda, por las propias fuerzas policiales, en el que se ocuparon diversos documentos de identidad al parecer falsos y también billetes de banco igualmente falsos. Ahora bien en relación con estos hallazgos -no directamente relacionados con el tiroteo que motivó la intervención judicial- tanto la sentencia de la Audiencia de Málaga ahora recurrida, -que enjuició la acusación por falsedad documental- como la sentencia del Juzgado Central de lo Penal, que enjuició el delito de falsificación de moneda, ya han declarado la nulidad de este segundo registro -no amparado por las razones de urgente necesidad que motivaron inicialmente la ocupación de las armas y la droga- y en consecuencia han dictado sentencia absoluta por los respectivos delitos de falsedad”.

conjuntamente un registro de la vivienda e interviniendo todos los efectos que consideraron de interés.

El TS no justifica dicha entrada, y para ello argumenta en primer lugar, que la entrada de los agentes no era necesaria, ya que una vez sofocado el incendio por los bomberos, éstos hubieran advertido la existencia de alguna víctima en el interior, ya que debieron recorrerse toda la vivienda en búsqueda de algún otro foco. Aun incluso, entendiéndose la entrada, una vez observado los objetos reseñados, debieron dar conocimiento al juzgado para solicitar un registro de debida forma, montando mientras algún dispositivo de vigilancia para preservar los elementos allí encontrados.

Sigue argumentando el Tribunal, que lo ocurrido no esta dentro de un caso de flagrancia delictiva, ya que ni se estaba produciendo en ese momento ningún hecho delictivo y de ninguna manera, se requería una urgente necesidad de actuación por los agentes⁷⁸.

Expongamos por último, otro caso en el que agentes de policia detienen a una persona al salir de su apartamento ocupándole una papelina de un gramo de heroína. A continuación, sin orden judicial ni consentimiento del titular, junto con el conserje del inmueble, acceden al apartamento y realizan un registro, encontrando 170 gramos de heroína en una bolsa escondida.

⁷⁸ Véase STS 879/2006, de 20 de octubre, fundamento jurídico cuarto, la cual dispone “una vez que los bomberos sofocaron el incendio, no se advierte la necesidad de la intervención de los agentes municipales para indagar sobre la presencia de alguna víctima, que, de existir, ya habría sido detectada por los primeros. Adviértase que el área afectada por el siniestro era de reducidas dimensiones y que, obviamente, aquéllos -por imperativo de profesionalidad y elementales razones de eficacia- tuvieron que haberla recorrido en su totalidad, cuando menos, para descartar la subsistencia de algún foco de fuego. Con todo, podría incluso hallarse cierto fundamento a la inicial intervención de los agentes municipales. Pero éstos, en vista de la obvia ausencia de víctimas, de la sospechosa naturaleza de lo hallado y de que no había ninguna acción delictiva en curso de realización que fuera preciso abortar, deberían haberse limitado a trasladar tales indicios al juzgado, para la realización de un registro en debida forma, estableciendo mientras alguna vigilancia a fin de preservar la genuinidad del escenario. [...] A tenor de estas consideraciones no puede ser más claro que en el supuesto a examen no existió delito flagrante, por lo que el registro policial de la vivienda careció abiertamente de justificación. Y es que, en efecto, los bomberos, en el curso de su intervención, fueron testigos directos de que estaba vacía; de que no había en ella personas en situación de riesgo y tampoco alguna actividad en marcha. No concurría, pues, ninguna circunstancia habilitante para el allanamiento. Así, como se ha dicho, aun considerando admisible la primera inspección, dada la situación de emergencia, la intervención de los agentes tendría que haber cesado de manera inmediata, para trasladar al juzgado la noticia de lo advertido y dar lugar así a una actuación ajustada a la legalidad.”

A contestación al recurso, el Alto Tribunal argumenta que de los tres requisitos que precisa el delito flagrante para justificar la entrada, sólo se dio el primero (inmediatez temporal), pero no los otros dos (inmediatez personal y urgente necesidad). Añadiendo el fundamento jurídico cuarto, que “estos supuestos constituyen una excepción al contenido de un Derecho Fundamental, por ello la aplicación ha de ser objeto de interpretación restrictiva”⁷⁹.

En la relación de los hechos queda claro la falta de inmediatez personal, puesto que la vivienda estaba vacía y el morador no se encontraba en su interior, y también la ausencia de urgente necesidad de actuación, al no estar produciéndose en ese momento ningún hecho delictivo en el interior del domicilio.

2.2.3.5 Tratamiento del delito permanente.

En primer lugar debemos definir el concepto de delito permanente, y para ello citaremos lo expuesto por MAGRO SERVET, que indica que “nos hallamos ante un delito permanente, el que tiene una continuidad en el tiempo como situación que se adquiere, se mantiene y se consolida en el ejercicio constante, no pueda efectuarse separación o división temporal alguna en relación a la actividad”⁸⁰. El mismo autor hace referencia a la STS de 21 de diciembre de 1990, la cual define el delito permanente como el que “se está cometiendo o perpetrando a lo largo de toda la dinámica comitiva”.

Ahora bien, si entendemos que el delito permanente es aquel que no se consuma de forma instantánea, y que entre su inicio y su consumación existe un laxo indeterminado de tiempo donde la dinámica comisiva no tiene interrupción, cabe la posibilidad de plantearnos dos cuestiones: en primer lugar, si durante la

⁷⁹ Véase STS de 29 de marzo de 1990, fundamento jurídico sexto, la cual dispone “en el caso presente, de los tres requisitos expuestos sólo concurrió el primero (Inmediatez temporal, inmediatez personal y urgente necesidad), pues faltaron los otros dos en cuanto a los hechos que fueron objeto de acusación y que sirvieron de fundamento a la condena recurrida. Concurrió el primero porque, como dijo el Ministerio Fiscal, nos encontramos ante un supuesto de delito permanente. Faltó el segundo, porque en el apartamento registrado, donde fueron hallados los 170 gramos de heroína, no se encontraba el condenado ahora recurrente. También faltó el tercero porque no había ninguna razón de especial urgencia que no permitiera acudir a la autoridad judicial para obtener el correspondiente mandamiento dejando simplemente una vigilancia en el lugar de los hechos para impedir, mientras tanto, la frustración de la operación policial”.

⁸⁰ MAGRO SERVET, V. *El delito continuado, masa, habitual y permanente*, www.fiscal.es.

comisión prolongada en el tiempo que caracteriza a este tipo de delitos, podemos asimilarlos al concepto de delito flagrante; y en segundo lugar, si es así, debemos plantearnos si pudiera ser habilitante para la entrada en domicilio al amparo del artículo 18.2 de CE.

Pues la respuesta a la primera duda planteada, debe ser afirmativa, es decir, un delito permanente (pongamos como ejemplo una detención ilegal, una agresión sexual, cultivo de plantas de marihuana destinadas al tráfico, etc...), durante su dinámica comisiva puede encuadrarse en la definición de delito flagrante, tal y como lo hemos definido en apartados anteriores. Es decir, y a modo de ejemplo, durante las ocho horas que pudiera durar una detención ilegal, estaríamos hablando de un delito flagrante durante todo ese tiempo, que mantiene su carácter de flagrante durante toda la dinámica de comisión.

Ahora bien, la respuesta a la segunda pregunta no es tan contundente, es decir, igual que la comisión de cualquier delito flagrante no habilita la intromisión domiciliaria por defecto, no todo delito permanente habilita a su ejecución tampoco. Para analizar los tres requisitos exigidos para el delito flagrante, y examinarlos también, para el caso concreto del delito permanente que se está produciendo. Es decir, hay que plantearse la inmediatez temporal o de acción, inmediatez personal y la urgente necesidad de actuación.

A modo de ejemplo, un delito permanente de detención ilegal, si la persona está en ese momento retenida (inmediatez temporal o de acción), si la persona retenida se encuentra en el lugar (inmediatez personal) y si existe riesgo para la integridad física o la vida del secuestrado (necesidad de urgente de intervención), estaríamos hablando de un delito permanente, que por sus análisis, sería habilitante para la entrada en el domicilio.

Sin embargo, en análisis de otro supuesto de delito permanente como sería el cultivo de plantas de marihuana destinada al tráfico, observamos, que sí están presentes los dos primeros requisitos, pero difícilmente sería justificable el tercero (urgente necesidad de actuación), por lo que no sería habilitante para la entrada al domicilio, y debiera solicitarse la autorización judicial de entrada, tomando mientras tanto, todas las medidas oportunas para evitar la pérdida de los efectos del delito.

Por lo tanto, ante un delito permanente debemos realizar el mismo análisis que el exigido por la jurisprudencia en lo relativo al delito flagrante, para observar si la situación permite una entrada en el domicilio, es decir, debemos analizar los tres extremos indicados por la jurisprudencia: inmediatez temporal o de acción, inmediatez personal y urgente necesidad de actuación.

2.2.3.6 Tratamiento del hallazgo casual.

Analizamos ahora la situación que pudiera darse en el trascurso de una entrada y registro, justificada para la persecución de un determinado hecho delictivo, y se encontrarán objetos o vestigios que supongan un hecho delictivo distinto al primero. Es lo que se conoce por la jurisprudencia como un hallazgo casual.

En primer lugar, la jurisprudencia ha tratado de igual modo el hallazgo casual encontrado en una intervención telefónica que en un registro domiciliario. La jurisprudencia entendía que, conforme con el principio de especialidad, el registro no podría extenderse a dichos hechos, a menos que el Juez lo autorizara, previa suspensión de la diligencia y adopción de medidas cautelares adecuadas. En caso contrario, las pruebas así obtenidas (extralimitando su objeto), se consideraban ilícitas por violación de las garantías constitucionales⁸¹.

Sin embargo, actualmente la jurisprudencia entiende que los hallazgos casuales pueden admitirse y considerarse lícitamente obtenidos siempre que reúnan unos determinados requisitos: a) principio de buena fe, que el hallazgo se produzca de forma casual, y no como consecuencia de la previa medida restrictiva de un derecho, adoptada conforme a la ley; b) flagrancia delictiva, supone que si se adoptó la medida para la persecución de un hecho delictivo específico, se descubren al practicar la medida unos nuevos hechos distintos de los esperados; y c) hallazgo casual de los nuevos hechos, en el momento de la práctica de la medida debida y legalmente acordada para la averiguación de otro delito ⁸².

⁸¹ ABEL LLUCH, X. *Estudios sobre prueba penal*, Editorial La Ley, Madrid, 2013, p. 115.

⁸² RIVERO ORTIZ, *Hallazgos casuales en los delitos y faltas. Nuevos pronunciamientos jurisprudenciales*, Diario La Ley, Madrid, 2012.

En este sentido, el Tribunal Constitucional se pronuncia en su sentencia de 24 de febrero de 1998, indica que “la Constitución no exige en modo alguno, que el funcionario que se encuentra investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delitos que se presentaren a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales”⁸³.

Por lo que en conclusión, podemos deducir que cuando en una situación de entrada en un domicilio justificada por alguno de los supuestos habilitantes, se observe de modo casual y no previsto, efectos o indicios de otro delito diferente del que habilitó en origen la entrada, se podrá actuar sin necesidad de tener que realizar una nueva solicitud de entrada por la autoridad judicial.

Cabe citar el nuevo artículo 579.bis de LECrim⁸⁴, introducido tras la reforma operada por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, el cual regula los hallazgos causales obtenidos durante las intervenciones telefónicas y de correspondencia escrita o telegráfica. El artículo que para la investigación de un delito casualmente descubierto durante la intervención de las comunicaciones, se requiere autorización del juez competente. En esta redacción, quedan excluido el hallazgo casual realizado durante una entrada a domicilio, limitándose sólo a la intervención de comunicaciones telefónicas y correspondencia. A mi juicio, debe criticarse esta exclusión, puesto que el legislador pudiera haber extendido la regulación también al ámbito de la entrada domiciliaria, donde se echa en falta su desarrollo normativo. La publicación de la reforma era el momento idónea para su inclusión en la normativa procesal.

⁸³ Véase STC 41/1998, de 24 de febrero, fundamento jurídico vigésimo segundo.

⁸⁴ Véase LECrim, artículo 579.bis, apartado 3, el cual dispone “la continuación de esta medida para la investigación del delito casualmente descubierto requiere autorización del juez competente, para la cual, éste comprobará la diligencia de la actuación, evaluando el marco en el que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento. Asimismo se informará si las diligencias continúan declaradas secretas, a los efectos de que tal declaración sea respetada en el otro proceso penal, comunicando el momento en el que dicho secreto se alce” (Introducido por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).

2.2.3.7 Tratamiento del delito flagrante observado desde el exterior.

Es frecuente, en el desarrollo del trabajo policial, que pueda darse la percepción de conductas delictivas desde el exterior de un domicilio, cuando estas se están produciendo en el interior. Debemos plantearnos si es justificada la entrada al domicilio dentro del paraguas del flagrante delito, o sin por el contrario, se trata de una intromisión ilegítima al derecho fundamental. En algunos de los supuestos analizados en apartados anteriores hemos visto como la jurisprudencia si otorga habilitación de entrada en este tipo de casos, sin embargo, cabe analizar con detenimiento que condiciones debe darse esa visión desde el exterior.

Para ello cabe citar una sentencia del Tribunal Constitucional, STC 22/1984, nombrada en apartados anteriores, la cual dispone que “la protección de su inviolabilidad en cuanto garantía de que dicho ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma resulte “exento de” o “inmune a” cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos y otros análogos”.

A este respecto, cabe comentar el caso de unos agentes, que durante la investigación de un delito contra la salud pública, observaron el interior de la vivienda de uno de los acusados, situada en un décimo piso, con unos prismáticos desde un edificio contiguo.

En primera instancia, la autoridad judicial determina que no existe intromisión ilegítima porque “la observación del interior de la morada se produce a través de aquello que los moradores han permitido ver a través de la ventana”. Pero el TS, tras el recurso, se decanta por defender la protección domiciliaria, argumentando que “el agente de policía puede narrar como testigo cuanto vio y observó cuando realiza tareas de vigilancia y seguimiento. [...] En efecto, la tutela constitucional del derecho proclamado en el artículo 18.2, protege tanto la irrupción no consentida del intruso en el escenario doméstico como respecto de la observación clandestina de lo que acontece en su interior, si para ello es preciso valerse de un artilugio técnico de grabación o aproximación de las imágenes. El Estado no puede adentrarse sin autorización judicial en el espacio de exclusión que cada ciudadano dibuja frente a terceros.[...] Se vulnera esas prohibición

cuando sin autorización judicial y para sortear los obstáculos propios de la tarea de fiscalización, se recurre a un utensilio óptico que permite ampliar las imágenes y salvar la distancia entre el observante y lo observado”⁸⁵.

Según lo argumentado, la jurisprudencia parece proteger esa visión desde exterior al interior de la vivienda, cuando para ello se deben de utilizar aparatos mecánicos, electrónicos y similares. Sin embargo, reconoce la legalidad cuando los agentes perciben el interior de la morada “como testigo cuanto vio y observó mientras realiza tareas de vigilancia y seguimiento”.

En conclusión, podemos determinar que la observación de alguna conducta delictiva que se produzca en el interior del domicilio desde el exterior, si es percibida de forma personal por el agente, no es considerada intromisión ilegítima; sin embargo, sí para esa misma observación se hace uso aparatos mecánicos, electrónicos y otros análogos, estaríamos dentro de una intromisión ilegítima del derecho de inviolabilidad del domicilio. Cabe reseñar que la observancia de un hecho delictivo en el interior de una vivienda, no habilita a su entrada, debiendo de ir a los casos de flagrancia delictiva que si permite la entrada de propia autoridad a los agentes: inmediatez temporal, inmediatez personal y urgente necesidad.

A mi parecer, esta diferenciación entre la percepción directa observada a simple vista por los agentes o si esa percepción se realiza utilizando aparatos mecánicos, eléctricos o análogos, es incoherente y no tiene argumentos jurídicos de peso. Si la jurisprudencia exige la percepción directa del delito flagrante como habilitante para la entrada, debiera ser irrelevante el medio por el que se ha obtenido esa percepción. Y si el argumento de apoyo es que el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no sólo defiende al titular de actos de penetración física en el interior de su morada, sino que es ampliable también a los actos de intromisión desde el exterior para la protección total de su intimidad, debiera impedirse también la observancia de forma directa a simple vista, por ejemplo, desde la ventana. No vemos coherente como elementos diferenciador de ambas situaciones, el que el observante externo haga uso de aparatos mecánicos, electrónicos y análogos.

⁸⁵ Véase STS 329/2016, de 20 de abril, fundamento jurídico segundo.

2.2.4. Otras causas que justifican la entrada.

Además de los tres supuestos que posibilitan la entrada en un domicilio descritos en el artículo 18.2 de CE (consentimiento del titular, delito flagrante y resolución judicial), que ya hemos desarrollado en apartados anteriores, existen determinadas situaciones especiales en los que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están habilitadas para la entrada en una morada, aún sin darse ninguno de estos tres puestos indicados en la Constitución.

En este sentido, cabe citar lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 4/15, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, el cual determina que “será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente y otros semejantes de extrema y urgente necesidad”⁸⁶. La misma norma, recoge un control jurisdiccional a posteriori de esta intervención policial, al obligar a los actuantes a “remitir sin dilación el acto o atestado que instruyan a la autoridad judicial competente”.

En principio podemos entender que este supuesto habilitante deja a juicio de los agentes la conveniencia o no de la vulneración del derecho fundamental ya que se redacción usa conceptos bastante generalistas y poco específicos (“catástrofe, calamidad, ruina inminente y otros semejantes”), sin embargo, esta habilitación legal podríamos enmarcarla en la entrada a domicilio mediante resolución judicial, aunque de forma diferida. Es decir, el control jurisdiccional de la medida no se realiza “ex ante” de la vulneración del derecho, porque la urgencia de actuación y los bienes jurídicos en juego no lo aconsejan, por lo que dicho control jurisdiccional se realiza posteriormente. En ese control posterior, la autoridad judicial, realizará examen de ponderación entre el bien jurídico ofendido (inviolabilidad de domicilio) y los bienes jurídicos que se pretendieron defender con la medida.

⁸⁶ Véase Ley 4/15, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, artículo 15, la cual dispone “1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las Leyes. 2. Será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente y otros semejantes de extrema y urgente necesidad. [...] 4. Cuando por las causas previstas en este artículo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entren en un domicilio particular, remitirán sin dilación el acto o atestado que instruyan a la autoridad judicial competente”.

En el anteproyecto de la Ley de Seguridad Ciudadana, se incluía en este artículo un apartado que indicaba la obligatoriedad de los agentes a recabar siempre el consentimiento previo del titular legítimo del domicilio, y de lo contrario sería necesario la autorización judicial. Este apartado fue finalmente suprimido en su redacción final, a propuesta del Consejo Fiscal de la Fiscalía General del Estado, el cual en su informe sobre el citado anteproyecto entendía que resultaba contradictorio con el apartado 1 del mismo artículo y con el artículo 18.2 de la Constitución, ya que omitía la habilitación por flagrante delito para la entrada⁸⁷.

En resumen podemos esquematizar que la Ley de Seguridad Ciudadana habilita a la entrada en domicilio, teniendo en cuenta dos aspectos: en primer lugar, que la finalidad sea la de evitar daños inminentes y graves a las personas y las cosas; y en segundo lugar, cuando estos daños se den en situaciones de extrema y urgente necesidad, como catástrofes, calamidad, ruina inminente y otros semejantes.

Según Real Academia Española, por catástrofe debemos entender el suceso desdichado en el que se produce gran destrucción y muchas desgracias con grave alteración del desarrollo normal de las cosas. La definición de calamidad se describe como la desgracia, adversidad o infortunio colectivos o que padece una persona.

En cuanto a la ruina inminente, algo más definido, encontramos desarrollo jurisprudencial en al ámbito civil. A este respecto, podemos citar la STS 246/1984, de 17 de febrero de 1984, de la Sala de lo Civil, la cual describe el estado de ruina de un inmueble cuando este padece “aquellos graves defectos que hacen temer la próxima pérdida”⁸⁸. A su vez, añadimos la definición contenida en STS 1668/1985, de 20 de diciembre, definiendo la situación de ruina como “cualquier vicio constructivo grave con cuyo concepto moderadamente abierto se completan las garantías de los adquirentes de construcciones”. Por lo que hace falta, conocimientos técnicos de los que carecen los agentes de policía, para determinar si un inmueble se encuentra en estado de ruina inminente.

⁸⁷ CONSEJO FISCAL. FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. *Informe del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana*, www.fiscal.es, 2013, p.7.

⁸⁸ Véase STS 246/1984, de 17 de febrero, sala de lo Civil.

Como vemos, se tratan de conceptos, o bien, muy generalistas y poco concretos (catástrofe o calamidad), o conceptos que requieren unas nociones técnico-arquitectónicas que sólo poseen especialistas profesionales en la materia (ruina inminente), o bien, expresiones tan indeterminadas como “otros semejantes”, utilizada por el legislador a modo de cajón desastre, donde es difícil definir la casuística concreta que habilitaría la entrada en una vivienda. Esto conlleva, en consecuencia, una gran inseguridad jurídica para el trabajo policial.

A modo de ejemplo, podemos comentar la sentencia STS 879/2006, de 20 de octubre, ya mencionada en el apartado 2.2.3.4 de este trabajo, donde el TS consideró no ajustada a derecho la entrada de los agentes de la Policía Local a una vivienda donde los bomberos acababan de extinguir un incendio. Argumenta el Tribunal que no se precisaba dicha entrada, puesto que de haber existido heridos o víctimas, hubieran sido observados por los bomberos durante las labores de extinción. Esta argumentación se justifica con lo expuesto en el artículo 15, el cual no solo exige la existencia de esa situación de calamidad, catástrofe o situación similar, sino que además, requiere que la entrada tenga como finalidad la evitación de daños graves a personas y cosas.

Otra situación que comúnmente atienden los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es el auxilio a los facultativos médicos en el traslado de ingresos involuntarios urgentes a centros sanitarios de enfermos mentales, cuando según diagnóstico médico se aconseje tomar tal medida. A este respecto se pronuncia la Fiscalía provincial de Córdoba, en su Dictamen nº1/2016, sobre el modo de proceder en caso de pacientes con trastorno mental que requieren ingreso hospitalario urgente ⁸⁹. La citada Fiscalía, usando como argumento legal el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y también, el artículo 15.2 de la Ley 4/15 de protección de seguridad ciudadana, anteriormente comentado, dispone que “no es buena práctica que los miembros de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya sea a requerimiento de familiares o allegados o de profesionales del ámbito sanitario, no presten su colaboración en situación de necesidad y riesgo para las personas,

⁸⁹ Fiscalía Provincial de Córdoba. Sección de Protección de Personas con Discapacidad. *Dictamen nº1/2016 sobre modo de proceder en caso de pacientes con trastorno mental que requieren ingreso hospitalario urgente*. Pautas jurídicas, www.fiscalia.es, 2016, p.5.

sobre la base de que no han cometido un delito o que necesitan una orden o autorización judicial previa”⁹⁰.

Según lo expuesto por la Fiscalía Provincial de Córdoba, cuando un facultativo ordene el ingreso involuntario urgente, y para llevarlo a cabo, sea necesario la entrada en el domicilio del enfermo para su traslado, será habilitante únicamente el dictamen médico que aconseje el facultativo como parte del tratamiento del paciente, pudiendo prescindirse de la autorización judicial de entrada a la vivienda donde se encuentre.

A modo de ejemplo, y ratificando lo dispuesto por la Fiscalía de Córdoba, citamos lo indicado el Protocolo de Actuación para ingreso involuntario en Unidades de psiquiatría, emitido por la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana⁹¹. El mismo dispone que en el caso de que el paciente se encuentre en un domicilio, y éste se negase a abrir la puerta para ser reconocido o para ser trasladado, y si se dan las circunstancias de peligro inminente para la vida o integridad física del sujeto, los cuerpos y fuerzas de seguridad serán quienes procederá a franquear la entrada a los servicios asistenciales y a colaborar con ellos, sin necesidad de autorización judicial, cuando sean requeridos a tal fin por el facultativo actuante.

En este sentido, podemos concluir que se podrá acceder al domicilio de un enfermo, sin autorización judicial cuando se den los siguientes requisitos: a) con la finalidad de ser reconocido o para llevar a cabo el traslado; b) cuando previamente dicho traslado haya sido acordado por el equipo médico; c) cuando exista una situación de peligro inminente para la vida o integridad física del sujeto o éste estuviera cometiendo actos con apariencia de delito; y d) exista la

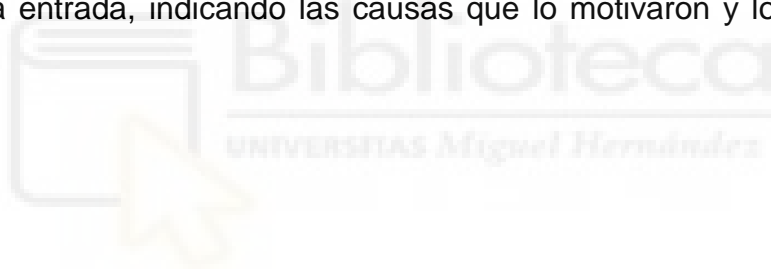
⁹⁰ Véase Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, artículo 11.1, la cual dispone “las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones: [...] b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa”.

⁹¹ Véase el Protocolo de Actuación para Ingreso Involuntario en Unidades de Psiquiatría, emitido por la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana, el cual dispone “Con frecuencia se puede plantear el problema de la negativa del paciente a abrir la puerta para ser reconocido o para llevar a cabo el traslado previamente acordado por el equipo médico. Si concurriera una situación de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto, o éste estuviera cometiendo actos con apariencia de delito, atendiendo la necesidad de una actuación inmediata y urgente, serán los cuerpos y fuerzas de seguridad quienes, en función de sus competencias, procederán a franquear la entrada a los servicios asistenciales y colaborar con ellos, sin necesidad de autorización judicial, cuando sean requeridos a tal fin por el facultativo actuante”, 2009, p.3.

necesidad de una actuación inmediata y urgente. Se debe deducir, que los requisitos c) y d), deben ser a juicio del facultativo, que será quien tiene los conocimientos científicos óptimos para determinar tanto el peligro inminente para el paciente como la necesidad de la urgente actuación.

En otro orden, cabe citar la habilitación de entrada en domicilio por parte de la autoridad gubernativa, que dispone la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de estados de alarma, excepción y sitio, en su artículo 17. Esta norma indica que ante la declaración del estado de excepción, se podrán suspender una serie de derechos, entre ellos el descrito en el artículo 18.2 de CE, con el fin de esclarecimientos de hechos delictivos o para el mantenimiento del orden público. La inspección o registro podrá ser llevado a cabo por la propia Autoridad o por sus agentes, mediante orden formal y escrita.

La citada norma excluye de la autorización de entrada a la autoridad judicial, a la que solo deberá darse cuenta a posteriori la autoridad gubernativa que haya autorizado la entrada, indicando las causas que lo motivaron y los resultados obtenidos.



3. CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN DE ESTE DERECHO.

Como no podía de otra forma, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio está protegido por diversa normativa, desarrollando una protección hacía la intromisión ilegítima de terceros de cualquier, y sobre todo, por las autoridades y sus agentes. La intromisión ilegítima conlleva responsabilidades penales, y también, otras consecuencias procesales que analizamos a continuación.

3.1 CONSECUENCIAS PENALES PARA LAS FF.CC.SS

La protección del derecho fundamental de inviolabilidad del domicilio, es protegido por nuestro Código Penal, en su Título X “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, en los artículos del 202 al 204, definiendo diversos tipos.

El artículo 202 describe el delito de allanamiento de morada de persona de persona física cuando el sujeto activo es un particular⁹². Contiene un tipo básico, en su apartado primero, que contiene dos conductas típicas: entrar o mantenerse en el interior, ambas contra la voluntad del morador. La última conducta (mantenerse en el interior) se entiende tras un consentimiento previo del morador pero que es rectificado posteriormente por este. Incluye, en su apartado segundo, un tipo agravado cuando la conducta típica se realiza mediante violencia o intimidación.

El artículo 203 contiene el delito de allanamiento de domicilio de persona jurídica. Aunque este delito no es objeto de estudio en este trabajo, cabe citar que su protección es menos amplia que el domicilio de persona física. Tipifica la entrada fuera de las horas de apertura, entendiéndose que en horario de apertura al público, la conducta sería atípica. Dispone la consideración de este tipo de domicilios los domicilios de personas jurídicas, tanto públicas como

⁹² Véase artículo 202, de Código Penal, el cual dispone “1. El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere e la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de seis meses a dos años.2 Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses”.

privadas, despachos profesionales u oficinas, y establecimientos mercantiles o locales abiertos al público.

Cabe especial reseña, el artículo 204 por contener el delito especial de allanamiento de morada, tanto de persona física como jurídica, cuando el sujeto activo es autoridad o funcionario público⁹³. Se configura como tipo agravado de los dos tipos anteriores, aumentando la pena en su mitad superior además de incluir la inhabilitación absoluta de seis a doce años. Este tipo requiere como elementos objetivo que no medie causa legal por delito.

Como hemos visto, el tipo que protege el allanamiento de morada cometido por autoridad o funcionario público, requiere que no medie causa legal por delito. En este sentido, se debe citar el artículo 534.1.1º del mismo cuerpo legal, el cual recoge el delito de allanamiento de morada cometido por autoridad o funcionario público, exigiendo como elemento objetivo, la existencia de causa por delito⁹⁴. Este tipo se configura como un delito autónomo de los anteriores, ubicado en el Título XXI “Delitos contra la constitución”, donde el bien jurídico protegido es diferente, ya no es la inviolabilidad del domicilio de la persona física o jurídica, sino es la defensa de los preceptos incluidos en la Constitución.

En conclusión a los tipos penales que se han expuesto, se advierte que ninguno recoge en su redacción la modalidad imprudente, todos los citados, son delitos que requieren su comisión de forma dolosa. Por otra parte, el artículo 12 de CP, dispone “las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo dispóngala ley”, configurando un sistema de tratamiento de los delitos imprudentes de “*numerus clausus*”, donde sólo serán penados los delitos cometidos de forma imprudente cuando específicamente se determine en cada tipo penal. Por lo anteriormente expuesto, debe entenderse que los delitos de allanamiento de morada cometidos de forma imprudente, son

⁹³ Véase artículo 204, del Código Penal, el cual dispone “*la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito, cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos artículos anteriores, será castigado con la pena prevista respectivamente en los mismos, en su mitad superior, e inhabilitación absoluta de seis a doce años*”.

⁹⁴ Véase artículo 534.1.1º, del Código Penal, el cual dispone “*1. Será castigado con las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales: 1º Entre en un domicilio sin el consentimiento del morador [...]*”.

atípicos, tanto cuando el sujeto activo es un particular como cuando es una autoridad o funcionario público.

3.2 CONSECUENCIAS PROCESALES. LA PRUEBA ILÍCITA.

En primer lugar, debemos hacer referencia a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 11.1, el cual dispone que “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Y, efectivamente, cuando hablamos de la inviolabilidad del domicilio, estamos hablando de un derecho fundamental, como ya hemos citado en numerosas ocasiones en párrafos anteriores.

Sin embargo, como dispone ARMENTA DEU, el quebranto de las normas reguladoras de la adopción de la medida de entrada en domicilio, abarcan un grado de ineficacia que va desde la nulidad de la prueba obtenida hasta la mera irregularidad, según el tipo de requisito que se vulnere.

La jurisprudencia ha interpretado la falta de auto o de su motivación suficiente, la falta de presencia de inculpado detenido o del auto autorizando la entrada en atención a delito distinto constituyen un supuesto de prueba ilícita, de forma que su nulidad es radical en sus efectos directos e indirectos (SSTS de 28 de octubre de 1992, de 8 de septiembre de 1993, de 15 de febrero de 1995 i de 16 de enero de 1995, entre otras). Por otra parte, la ausencia del interesado no detenido es valorada como prueba ilícita por algunas resoluciones (STS de 20 septiembre de 1996). La ausencia del letrado de la administración de justicia, solo incide en la falta de virtualidad de la probatoria de las diligencias, pero no impide la convicción del Juez por otros medios (SSTS de 15 de febrero y 29 de abril de 1995). Finalmente la ausencia de firma en el acta suele interpretarse como una mera irregularidad⁹⁵.

Según este autor, podemos definir la prueba ilícita que hace referencia, el artículo 11.1 de la LOPJ, como la obtenida vulnerando derecho fundamentales, como es el ejemplo de la inviolabilidad del domicilio. Y por otra parte, podemos definir la prueba nula, la que se obtiene contradiciendo normas procesales

⁹⁵ ARMENTA DEU, T. *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2017, p. 190

ordinarias, pero que no vulneran ningún derecho fundamental. Por lo que debemos concluir, que la prueba obtenida vulnerando el derecho de inviolabilidad del domicilio, debe ser entendida como prueba ilícita.

En este mismo sentido, MIRANDA ESTRAMPES expone que “la jurisprudencia viene distinguiendo entre prueba ilícita, que identifica con prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, y prueba irregular. Respecto de esta última señala que no toda irregularidad en la forma de practicar una diligencia de instigación o de prueba conduce necesariamente a negarle todo valor probatorio. Esta distinción conceptual conlleva importantes diferencias en cuanto a sus efectos. Entre éstos debe destacarse el que según la Sala 2ª del TS la doctrina norteamericana de “los frutos del árbol envenenado” solo tiene aplicación en los supuestos de prueba ilícita (vulnerando derechos fundamentales), pero excluyéndola en los casos de pruebas irregulares (vulnerando normas procesales). Esta orientación jurisprudencial es la que cuenta, en la actualidad con mayor predicamento”⁹⁶.

Existe una parte de la doctrina que diferencia entre derechos fundamentales de naturaleza procesal (por ejemplo el derecho al secreto de las comunicaciones o inviolabilidad del domicilio), cuya vulneración debería entenderse como prueba ilícita; y por otra parte, derechos fundamentales de naturaleza no procesal, donde su vulneración se trataría como una mera irregularidad.

Otro sector de la doctrina es contrario a esta postura, ya que rechaza una distinción que no es realizada como tal por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio del Poder Judicial, la cual dispone en su Art.11 que “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales”, sin citar ninguna distinción entre derechos de naturaleza procesal u otros⁹⁷.

Como cita GIMENO SENDRA, una actividad jurisdiccional como lo es la probatoria no puede practicarse con vulneración de las normas tuteladoras de los derechos fundamentales. Tal y como ha declarado el TC: “aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba

⁹⁶ MIRANDA ESTRAMPES, M. *La prueba ilícita: concepto y clases*, www.vlex.com

⁹⁷ ARMENTA DEU, T. *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2017, p. 294-295

ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de "inviolables" (en el mismo sentido SSTC 101/1985, 173/1985, 51/1995, 217/1989 de 21 de diciembre, 33/2000 de 14 de febrero, entre otras). La regla expresa que hace referencia es hoy en día el Art.11 de LOPJ, citando anteriormente ⁹⁸.

Como conclusión, podemos determinar que para la anulación de una prueba en el proceso, debe examinarse la vulneración que se llevo a cabo para su obtención. Es decir, si la para conseguirla fueron no fueron respetados derecho fundamentales, debiendo encontrarse estos definidos como tales en la Constitución, la prueba debe considerarse ilícita y no tenida en cuenta. Si por el contrario, para su obtención fueron vulnerados preceptos procesales contenidos en leyes de obligado cumplimiento, la prueba debe ser considerada nula o irregular, y podrá tenerse en cuenta atendiendo al caso concreto.

En referencia a lo dicho, cabe destacar el giro pendular que ha tenido la jurisprudencia respecto al tratamiento la prueba ilícita. Su consideración ha ido variando a lo largo del tiempo, caminando de forma pendular entre teorías más garantistas y otras más restrictivas, para el reo.

En primer lugar, la jurisprudencia optaba por la teoría directa, la cual entendía que las pruebas obtenidas directamente con vulneración de derechos fundamentales no serían de valoradas por el Juez, sin embargo, si serían objeto de valoración las fuentes de prueba obtenidas lícitamente a raíz de esa prueba nula.

Posteriormente, se produce un giro garantista para el reo, y se opta por la teoría indirecta o refleja, también conocida como la teoría de los frutos del árbol envenenado, que tiene su origen en la doctrina norteamerina anteriormente citada. Se entiende entonces, que no podrá valorarse ninguna prueba obtenida directa o indirectamente⁹⁹ con vulneración de derechos fundamentales. La aplicación de esta exclusión tan general, provocaba absolución de casos graves, lo que de nuevo motivó un nuevo giro jurisprudencial menos garantista.

⁹⁸ GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal*, Aranzadi SA, Navarra, 2015, p. 142.

⁹⁹ La prueba obtenida indirectamente es la conocida como "prueba refleja", es decir, la prueba secundaria obtenida a través de otra primaria.

Actualmente, se sigue la llamada teoría de la conexión de la antijuricidad, que reduce la exclusión, defendiendo que la prueba refleja (la obtenida indirectamente a raíz de una primera) podrá ser valorada si a ese mismo resultado probatorio se hubiera llegado por otros medios de prueba independientes y que no procedan de la vulneración de derechos fundamentales.

Como indica DEL MORAL GARCIA, en referencia a la nueva doctrina de la conexión de la antijuricidad, esta “constituye un paliativo a las consecuencias de una aplicación estricta y rigurosa de la teoría que a veces se usa sin total coherencia o de forma poco armónica. Ha modulado enormemente la aplicación de la vieja regla de los frutos del árbol prohibido exigiendo una determinada relación, que va más allá de la causalidad natural, entre la prueba ilícita y la refleja derivada de aquella. Ésta será aprovechable si no media esa especial vinculación que ha venido a bautizarse con la denominación de “conexión de antijuricidad”. Para desechar una prueba a causa de su contaminación por provenir de otra ilícitamente obtenida, es necesario que entre las dos se afirme la existencia de una conexión de antijuricidad que es algo más que el mero juicio hipotético de que la prueba derivada no se hubiese producido de no existir la ilícita. Ya no basta esa conexión causal para negar valor a la segunda”¹⁰⁰.

En definitiva, la eliminación estricta de una prueba que deriva de otra obtenida ilícitamente obtenida de forma automatizada, provoca incoherencias y restricciones demasiado insalvables en determinados procesos, como ocurría con la teoría norteamericana de los frutos del árbol prohibido, donde se desechaban tanto la prueba originaria como la obtenida indirectamente a través de aquella. Sin embargo, con la doctrina de la conexión de la antijuricidad, se suavizan estas restricciones, se salvan determinadas incoherencias en los procesos, y pueden ser validadas pruebas reflejas, que son de gran utilidad para el proceso.

¹⁰⁰ DEL MORAL GARCIA, A. *La conexión de antijuricidad como presupuesto de la nulidad de la prueba refleja y supuestos de ruptura*, p.27. www.fiscal.es

CONCLUSIÓN

Primera.- En nuestro ordenamiento se muestra insuficiente el desarrollo normativo en la definición de domicilio a efectos de la protección a su inviolabilidad. Su regulación en la LECrim, artículos 554 y 547, es demasiado escueta y poco precisa, solo haciendo referencia a habitáculos concretos, sin incluir la característica instrumental que define al domicilio, como es el desarrollo de la intimidad personal y familiar. De entre los conceptos descritos en otros cuerpos legales, que pudieran servir de apoyo normativo, ninguno recoge todos los caracteres que debe reunir un domicilio para ser protegida su inviolabilidad constitucionalmente como derecho fundamental. Se requiere mayor desarrollo normativo, para garantizar mayor seguridad jurídica en el trabajo policial, y no acudir continuamente a desarrollos jurisprudenciales, que deberían servir para aclarar o matizar conceptos, pero no para suplir insuficiencias normativas creados por el legislador.

Segunda.- Se advierte una incoherencia en la definición de domicilio que figura en la LECrim y en la que desarrolla la jurisprudencia. La ley procesal, apoya en su definición en las características físicas del lugar, incluso indicando un catálogo cerrado de lo que debe entenderse como domicilio a efectos procesales. Sin embargo, la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, apoyan sus definiciones en su aspecto instrumental del lugar (donde se desarrolla la intimidad personal y familiar del individuo), dejando sin relevancia las características físicas del mismo. Significativo de esta disparidad, es que, como ya hemos indicado en los apartados anteriores, por ejemplo un barco pueda ser considerado domicilio o no, una autocaravana pueda ser considerada o no, o incluso, una vivienda pueda ser no considerada domicilio, atendiendo a esa característica instrumental del habitáculo en cuestión.

Esto provoca gran inseguridad jurídica en el trabajo que deben llevar a cabo, tanto las autoridades judiciales como los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Se propone un mayor desarrollo normativo sobre la cuestión, introduciendo más el aspecto instrumental del domicilio, y dejando de lado, las características físicas del mismo.

Tercera.- El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, descrito en el artículo 18.2 de CE, tiene una finalidad instrumental. Es la herramienta utilizada en la Constitución, para la defensa de otro derecho fundamental, como es el de la intimidad personal y familiar, descrito en el artículo 18.1, pero reforzándolo en un ámbito muy concreto, el domicilio. Aunque es un derecho independiente y con entidad propia, no podría entenderse el primero sin el segundo.

Cuarto.- Se observa incoherencia entre el artículo 545 de LECrim, que otorga validez al consentimiento tácito del morador, con el desarrollo que hace la jurisprudencia, donde exige la manifestación expresa del titular de derecho. La ley procesal, equipara el consentimiento tácito, casi a la situación en la que el titular del derecho no opone resistencia a la intromisión. En mi opinión, se advierte una falta de protección ante la injerencia de derecho de inviolabilidad, ya que la protección de los derechos fundamentales debe ser respetada por las autoridades, en todo caso, sin reducirse dicho respeto, únicamente a casos donde los ciudadanos los reclamen de forma efectiva. Se debería eliminar este precepto, y admitir, solamente como consentimiento válido para la intromisión domiciliaria, la otorgada de forma expresa y por escrito.

Quinto.- El desarrollo de la regulación del Título VIII de la LECrim (de la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica) es desordenado, con falta de esquematización y no obedece al proceder cronológico de la diligencia de entrada y registro. Debiera de desarrollarse de forma separada, diferenciando fases, procedimientos y definiciones, para ser entendido a modo de protocolo de actuación como guía para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Sexto.- El concepto de “rebelde” que usado por la LECrim, en su artículo 553, que habilita a la entrada en domicilio para su detención, se advierte ambiguo, y poco preciso. Es un concepto antiguo y que no tiene cabida en el ordenamiento jurídico actual. Si acudimos a su definición expresada en el artículo 512, asemeja esta situación de rebeldía al simple hecho que una persona, requerida por la autoridad judicial, no se persona o no se conozca su paradero. Estos motivos son insuficientes para justificar una intromisión domiciliaria.

Al mismo tiempo, puede confundirse con la orden de búsqueda, detención y personación emitida por la autoridad judicial a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, para la localización de determinados delincuentes, pero esta orden tampoco habilita la entrada a una morada para hacerla efectiva. Debería retirarse de la redacción del articulado.

Séptimo.- Se encuentra acertada la definición de delito flagrante que hace la jurisprudencia, para que habilite la entrada a un domicilio. Los tres requisitos indicados (inmediatez temporal o de acción, inmediatez personal y urgente necesidad de acción), acotan con exactitud los supuestos de entrada y permiten un examen preciso y coherente por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su actuación. Con esta delimitación que hace la jurisprudencia, una vez más completando las carencias de nuestra ley procesal, permite distinguir, sobre todo con el tercer requisito de urgente necesidad de actuación, las situaciones que habilitan la actuación en el interior de un domicilio. Se propone la inclusión de estos requisitos, en la LECrim.

Octavo.- La definición de delito flagrante que hace el artículo 795.1.1º de LECrim, se hace insuficiente y poco precisa. A tenor de su redacción, pudiera entenderse que cualquier delito que se estuviera produciendo en ese momento, permitiría la entrada en morada ajena, sin embargo, hemos visto que no es así. A mi juicio, falta en su redacción los tres aspectos que debe reunir ese delito flagrante para habilitar la intromisión domiciliaria los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que indica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: inmediatez temporal o de acción, inmediatez personal y urgente necesidad de actuación. Nuevamente la jurisprudencia rellena los huecos dejados por desarrollar por la norma procesal.

Noveno.- Tras la introducción reciente del artículo 579.bis en LECrim, por medio de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, en la que se incluye la regulación de los hallazgos causales durante la intervención de telecomunicaciones y correo postal, debería haberse ampliado la regulación, incluyendo también los hallazgos causales producidos durante una entrada y registro en domicilio. De hecho, la jurisprudencia, resuelve estos últimos casos en semejanza al tratamiento legal de los hallazgos causales obtenidos en

intervención de telecomunicaciones, por lo que debería haberse incluido en este artículo introducido tras la reforma.

Décimo.- Es criticable, a mi parecer, la diferencia de trato que hace la jurisprudencia sobre la percepción del delito flagrante desde el exterior, entre la percepción directa a simple vista por los agentes y la percepción utilizando aparatos mecánicos, electrónicos y otros análogos. Si la jurisprudencia exige la percepción directa del delito por parte de los agentes como habilitación suficiente para la entrada en la morada ¿Por qué si esta percepción directa es observada a simple vista por los agentes, es aceptada como habilitante, y sin embargo, cuando esa misma percepción directa es observada a través de mecanismos de ampliación de imágenes, no es válida?.

Y si el argumento de apoyo es que el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no sólo defiende al titular de actos de penetración física en el interior del lugar cerrado, sino que abarca también a actos de intromisión desde el exterior para la protección total de su intimidad, debiera impedirse también la observancia de forma directa a simple vista, por ejemplo, desde la ventana. No vemos coherente como elementos diferenciador de ambas situaciones, el que el observante externo haga uso de aparatos mecánicos, electrónicos y análogos.

Según mi opinión, o bien, deberían prohibirse ambas conductas, ya que lesionan de igual forma el bien jurídico protegido, o bien, debería admitirse ambas formas de percepción como habilitantes para la entrada. Siempre y cuando, claro está, se den los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia.

Undécimo.- Se considera acertada la regulación de casos que habilitan la entrada a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en situaciones fuera del ámbito delictivo, como por ejemplo casos de catástrofe, calamidad, ruina inminente y otras de extrema y urgente necesidad, o bien, en el ingreso involuntario urgente de un enfermo mental. En el desarrollo normativo de estas situaciones especiales, una postura demasiado garantista y muy restrictiva, provocaría situaciones donde las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad les sería muy difícil el desarrollo de sus funciones en defensa de los derechos de los ciudadanos de una forma plena. Una postura demasiado protectora de los derechos fundamentales, como el de inviolabilidad del domicilio, provocaría en estos supuestos concretos exactamente el resultado contrario, se haría

imposible la protección de algunos derechos fundamentales de los ciudadanos, por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Hay casos que requieren la urgente actuación de los agentes de policía, y que están fuera del ámbito delictivo o procesal.

Duodécimo.- En relación a lo anterior, si bien se encuentra acertado este desarrollo normativo que habilita la entrada en domicilio fuera del ámbito estrictamente delictivo, se echa en falta en la redacción del artículo de la Ley 4/15 de Protección de la Seguridad Ciudadana, una mayor precisión de los términos empleados. Se tratan de conceptos, o bien, muy generalistas y poco concretos (catástrofe o calamidad), o conceptos que requieren unas nociones técnico-arquitectónicas que sólo poseen especialistas profesionales en la materia (ruina inminente), o bien, expresiones tan indeterminadas como “otros semejantes”, utilizada por el legislador a modo de cajón desastre, donde es difícil definir la casuística concreta que habilitaría la entrada en una vivienda. Esto conlleva, en consecuencia, una gran inseguridad jurídica para el trabajo policial.

Decimotercero.- A mi parecer, es apropiado la no tipificación del delito de allanamiento de morada, realizado por funcionario público de forma imprudente, y que solamente se penaliza en su modalidad dolosa. La exigencia de responsabilidad penal, dada las graves consecuencias que conlleva y en virtud el principio del derecho penal de “ultima ratio”, debería limitarse solamente a casos donde se pueda evidenciar una intencionalidad un comportamiento doloso de los agentes de policía (bien de forma directa o eventual), pero en ningún caso recoger forma imprudente. Esta intromisión imprudente en la morada, fuera de los casos legalmente permitidos, debe derivarse a la responsabilidad civil derivada de la acción, asumiendo a su vez, dicha responsabilidad las administraciones públicas de las que dependan los funcionarios.

Y como argumento a lo defendido, cabe citar las condiciones en las que en ocasiones se desarrolla la labor policial, donde con frecuencia pueden darse situaciones de violencia o estrés extremo, donde las circunstancias de lo ocurrido se hacen confusas, dificultando en un contexto así un análisis jurídico detallado, y que pudieran provocar, alguna penetración domiciliaría de forma imprudente. Por ello, vemos acertado que estas intromisión imprudentes al domicilio

realizadas por los funcionarios policiales, se atiendan bajo el ámbito de la responsabilidad civil de su acción, y dejando fuera la acción penal.

Decimocuarto.- Bajo mi punto de vista, se encuentra acertado el giro jurisprudencial actual, hacia la teoría de la conexión de la antijuricidad, en lo referente al tratamiento de la prueba ilícita. En mi opinión, dicha teoría es el equilibrio coherente entre un sistema que otorgue validez a toda prueba obtenidas vulnerando derecho fundamentales, que no debe ser aceptado en un Estado de Derecho, y otro sistema que anule por defecto toda prueba de esta forma obtenida y las pruebas reflejas derivadas de aquella, como es la aplicación de la teoría de los frutos del árbol prohibido. La aplicación de esta teoría mantiene un equilibrio entre la protección debida a los derechos fundamentales que debe darse en todo proceso penal, y la evitación de situaciones que no permitan una persecución eficaz de la comisión de conductas delictivas.

A modo de conclusión final, se pone de manifiesto que la regulación sobre la inviolabilidad del domicilio en nuestra legislación procesal, es a todas luces insuficiente, generalista y poco concreta. Y su desarrollo es poco eficaz para ser seguido como guía de actuación para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en lo referente a las entradas y registros en domicilios. Para su correcto entendimiento, deben hacerse continuas referencias a la jurisprudencia, que más que esclarecer problemas de interpretación de la ley, su labor se ha configurado como un legislador auxiliar o complementario, ocupándose de rellenar vacíos legales o incluso debiendo contradecir e reinterpretar algunos conceptos (recuérdese la referencia al consentimiento tácito de la LECrim), para acomodarlos a las exigencias de la protección constitucional.

Todo ello, evidenciar una redacción de nuestra ley procesal que resulta antigua, con abuso de continuas reformas a modo de parche que en ocasiones son insuficientes (en ejemplo, podemos citar la reciente reforma sobre los hallazgos casuales en intervenciones telefónicas, que deja fuera de regulación los hallazgos causales producidos en interior de domicilio durante una diligencia de entrada y registro), y que no hacen más que evidenciar la necesidad de la promulgación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, adaptada a las necesidades actuales y que incluya toda una batería de conceptos

jurisprudenciales, que han ido desarrollándose tanto por el TS como por el TC, desde su promulgación.

Además, esta carencia de desarrollo normativo, provoca en el trabajo diario de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, una inseguridad jurídica con falta de protocolos claros de actuación, con contradicciones legislativas que deben ser reinterpretadas por la autoridad judicial y que obliga, a acudir continuamente a las interpretaciones jurisprudenciales para aclarar determinados conceptos descritos en la ley.

Por todo ello, y a modo de recopilación y de tratar de unificar todo el desarrollo realizado por la jurisprudencia y fusionarlo con el desarrollo normativo sobre la inviolabilidad al domicilio, se propone la confección de siguiente protocolo de actuación, para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que en los Anexos adjuntos se desarrolla.



- BIBLIOGRAFÍA -

- ABEL LLUCH, X. *Estudios sobre prueba penal*, Editorial La Ley, Madrid, 2013.
- ARAGON REYES, M., *La inviolabilidad del domicilio*, Revista Española de Derecho constitucional, num.54, www.dialnet.unirioja.es, 1998.
- ARMENTA DEU, T. *Lecciones de Derecho procesal penal*, Ed. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, 2017.
- ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal penal*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- BANACLOCHE PALAO, J. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*, Ed. La Ley, Madrid, 2010.
- DEL MORAL GARCIA, A. *La conexión de antijuricidad como presupuesto de la nulidad de la prueba refleja y supuestos de ruptura*. www.fiscal.es.
- ESPIN TEMPLADO, E., *Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, num.8, 1991.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal penal*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2012.
- GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, 2008.
- GONZALEZ MARTÍNEZ, J.A., *El Domicilio y su inviolabilidad*, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Elche, 2008.
- GONZALEZ TREVIJANO, P.J., *La inviolabilidad del domicilio*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.
- HERNANDEZ DOMINGUEZ y MARTINEZ MARTÍN, *Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Nociones básicas y análisis jurisprudencial*, Ed. Dilex, Madrid, 2013.
- HERRERO TEJEDOR, F, *Honor, intimidad y propia imagen*, Ed. Colex, Madrid, 1990.
- LORCA NAVARRETE y LORCA MARTÍN DE VILLODRES, *Derechos fundamentales y jurisprudencia*, Ed. Pirámide, Madrid, 2010.
- MAGRO SERVET, V. *El delito continuado, masa, habitual y permanente*, www.fiscal.es.
- MATIA PORTILLA, F.J., *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- MIRANDA ESTRAMPES, M. *La prueba ilícita: concepto y clases*, www.vlex.com.
- NAVAS SANCHEZ, M.M., *¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria?*, Ed. Uned, 2011.
- PLAZA ARRIMADAS, L., *La inviolabilidad del domicilio*, Revista de estudios locales, num.216, 1997.
- RICHARD GONZALEZ, M., *Estudios sobre la prueba penal*, Ed. La Ley, Madrid, 2013.
- RIFA SOLER, J.M., *Estudios sobre prueba penal. Volumen III*, Ed. La Ley, Madrid, 2013.
- RIFA SOLER, J.M., *Estudios sobre prueba penal. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso*, La Ley, Madrid, 2013.

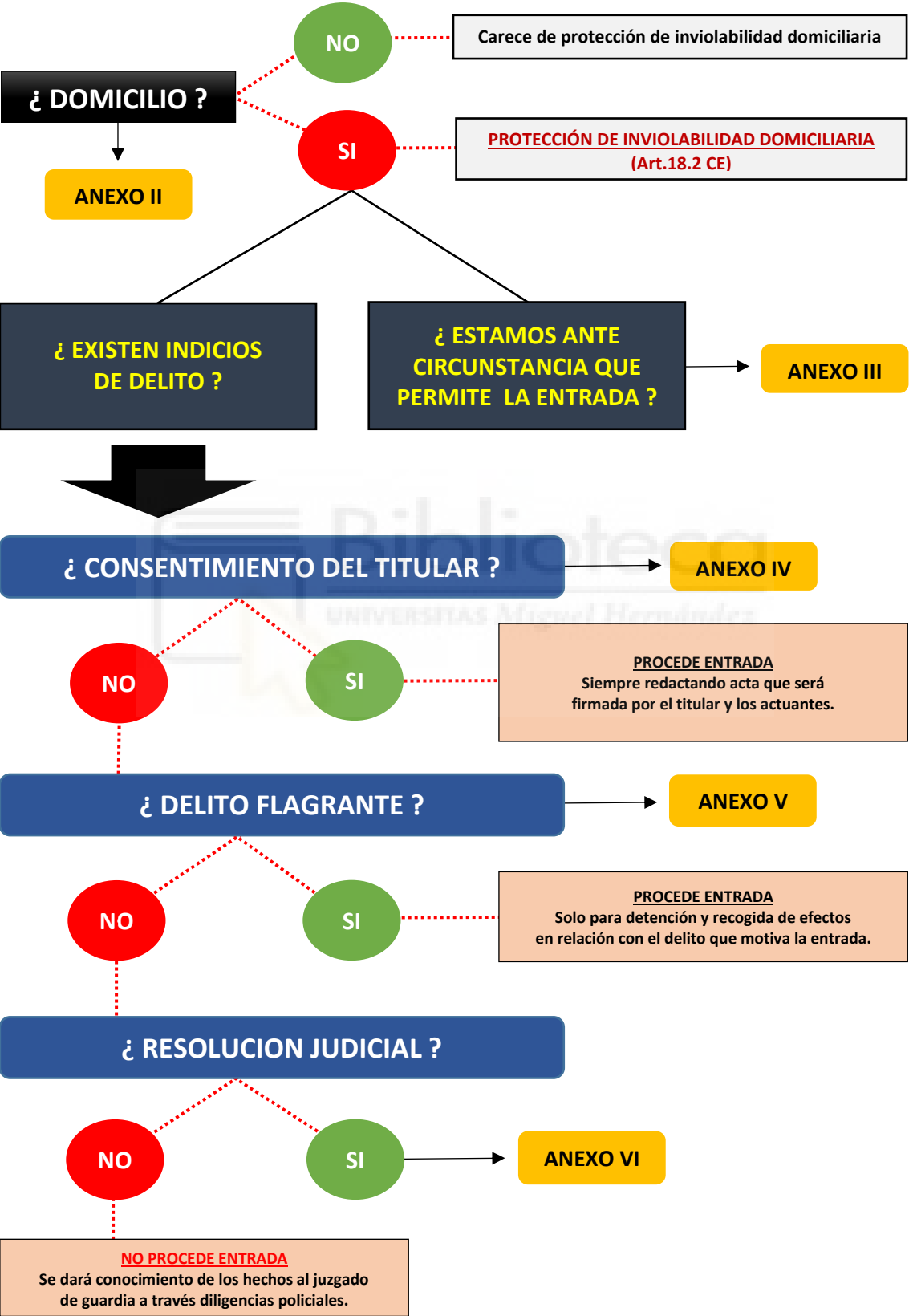
RIVERO ORTIZ, *Hallazgos casuales en los delitos y faltas. Nuevos pronunciamientos jurisprudenciales*, Diario La Ley, Madrid, 2012.

RIVES SEVA, A.P, *La diligencia de entrada y registro domiciliario*, Ed. Bosch, Barcelona, 2004.

RUBIO LLORENTE, F., *Derecho fundamentales y principios constitucionales*, Ed. Ariel, Barcelona, 1995.



- ANEXO I -
ESQUEMA GENERAL DE PROTOCOLO DE ACTUACION PARA LA ENTRADA EN DOMICILIO POR LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD



- ANEXO II -
DEFINICION DE DOMICILIO
A EFECTOS DE SU INVIOABILIDAD COMO DERECHO FUNDAMENAL

CONCEPTOS QUE DEFINEN EL DOMICILIO

- ▶ **CARACTERÍSTICA FÍSICA: LUGAR CERRADO.**
 - *Es irrelevante la precariedad de la construcción o características del habitáculo.*
- ▶ **CARACTERÍSTICA INSTRUMENTAL: DONDE SE DESARROLLA LA INTIMIDAD PERSONAS Y FAMILIAR.**
 - *Rasgo esencial: uso y destino del habitáculo (desarrollo de la vida privada de la persona)*
 - *Es el lugar donde se desarrolla la vida no sujeta a usos y convenciones sociales.*
 - *Es irrelevante la existencia o no de título jurídico habilitante.*
 - *Es irrelevante el tipo de título jurídico habilitante.*
 - *Es irrelevante la habitualidad, se reconoce aun en habitación eventual o transitoria.*

DEFINICIÓN NORMATIVA DE DOMICILIO

| | |
|---|---|
| DOMICILIO PERSONAS FÍSICAS | - Palacios reales, estén o no habitados por el monarca - Edificio o lugar cerrado destinado a la habitación. - Buques nacionales mercantiles <i>(LECrím, artículo 554.1.2.3)</i> |
| DOMICILIO PERSONAS JURÍDICAS | - Espacio físico que constituya el centro de dirección de la empresa - Lugares donde se custodien documentos reservados al conocimiento de terceros. <i>(LECrím, artículo 554.4)</i> |
| EDIFICIOS PÚBLICOS CON PROTECCION DOMICILIARIA | - Destinados a servicio oficial, militar o civil del Estado, la Provincia o Municipio. - Destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos. - Otros edificios o lugares cerrados no incluidos en Art.554 <i>(LECrím, artículo 547)</i> |
| TEMPLOS Y LUGARES DE CULTO | Todos gozan de protección a la inviolabilidad domiciliaria - Acuerdo de Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979 - Acuerdo de cooperación del Estado español con la Comisión Islámica de España, aprobado por Ley 25/1992, de 10 de noviembre. - Acuerdo de cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélica de España, aprobado por Ley 24/1992, de 10 de noviembre. |

SUPUESTOS CONCRETOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

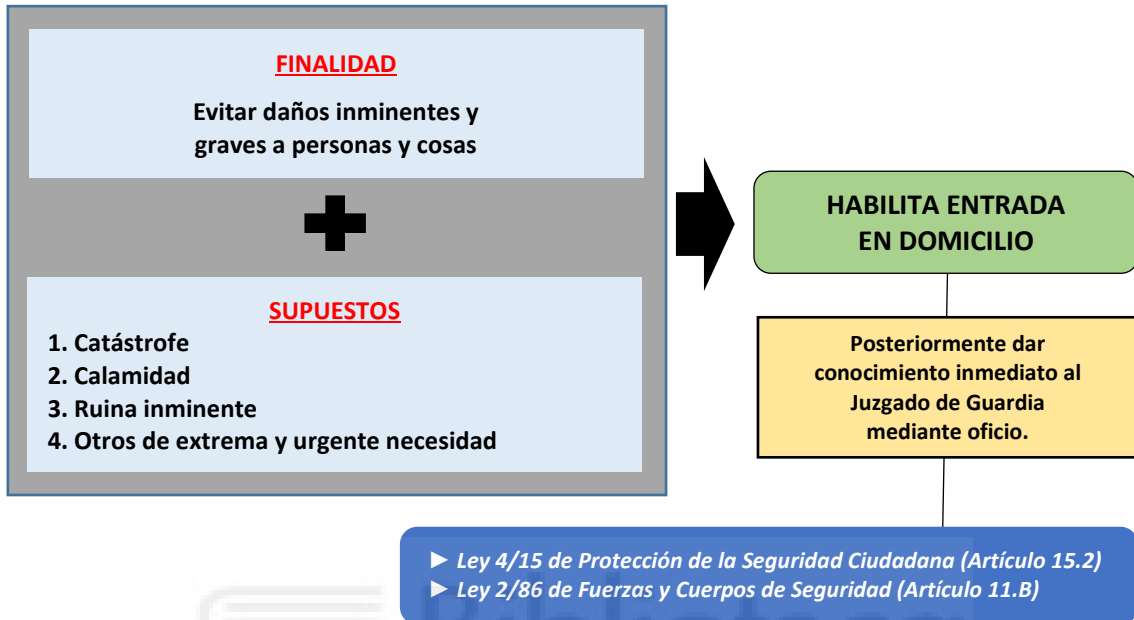
| | |
|------------------------|--|
| SÍ es domicilio | - LOCAL DESTINADO A LA REUNION (STS 11/07/96) - - ASEOS Y LAVABOS PÚBLICOS (STS 7/07/98) - REBOTICA DE UNA FARMACIA (STS 3/09/02) - HABITACIONES DE HOTEL (STS 5/10/92) - TIENDA DE CAMPAÑA (SSTS 30/04/96, 20/11/95) - AUTOCARAVANAS (SSTS 84/2001, 826/2009). (No por defecto, sino cuando se den dos aspectos: a) El vehículo posea lo necesario para servir de morada b) Que el individuo decida usarla como tal) |
| NO es domicilio | - VEHICULOS AUTOMOVILES (STS 193/2001) - PARTE ABIERTA AL PÚBLICO DE UN ESTABLECIMIENTO PÚBLICO (STS 26/12/00, 8/05/97) - HABITACIONES DE UN PROSTÍBULO (Siempre que solo se usen para encuentros sexuales) - TALLERES ABIERTOS AL PÚBLICO (STC 69/99) - ALMACEN DE UN BAR (STS 24/09/92). (Si se utiliza para guardar productos y enseres) - COCINA DE UN RESTAURANTE (STS 20/10/95) - CASA ABANDONADA (STS 15/09/94). (Cuando no habita nadie. Si consideró domicilio una casa abandonada usada por indigentes de forma habitual para pasar la noche) - CASA SOLAMENTE DESTINADA A LA COMPRAVENTA DE DROGA (STS 31/01/95) - CHABOLA UTILIZADA PARA LA VENTA DE DROGA (STS 27/09/93) - CUARTOS TRASTEROS (STS 14/09/93). (Si están separados físicamente de la morada principal) - GARAJES (STS 19/02/98). (Si están separados físicamente de la morada principal) - PATIO DE VIVIENDA VISIBLE DESDE EL EXTERIOR (STS 30/06/00) - ZAGUANES O PORTALES DE EDIFICIOS (STS 26/02/93) - CELDAS DE CENTRO PENITENCIARIO (STS 24/11/95) - OFICINAS ABIERTAS AL PÚBLICO (STS 25/01/12) - LOCAL DE EXPOSICIÓN (STS 19/09/93) - CAJA FUERTE DE ENTIDAD BANCARIA (STS 19/02/02) - TAQUILLAS DE CENTRO DE TRABAJO (STS 26/12/01). (Si tiene protección en el ET, pero no como domicilio) - LITERA EN HABITACION COLECTIVA DE TREN (STS 28/12/94) |

ALCANCE DEL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO

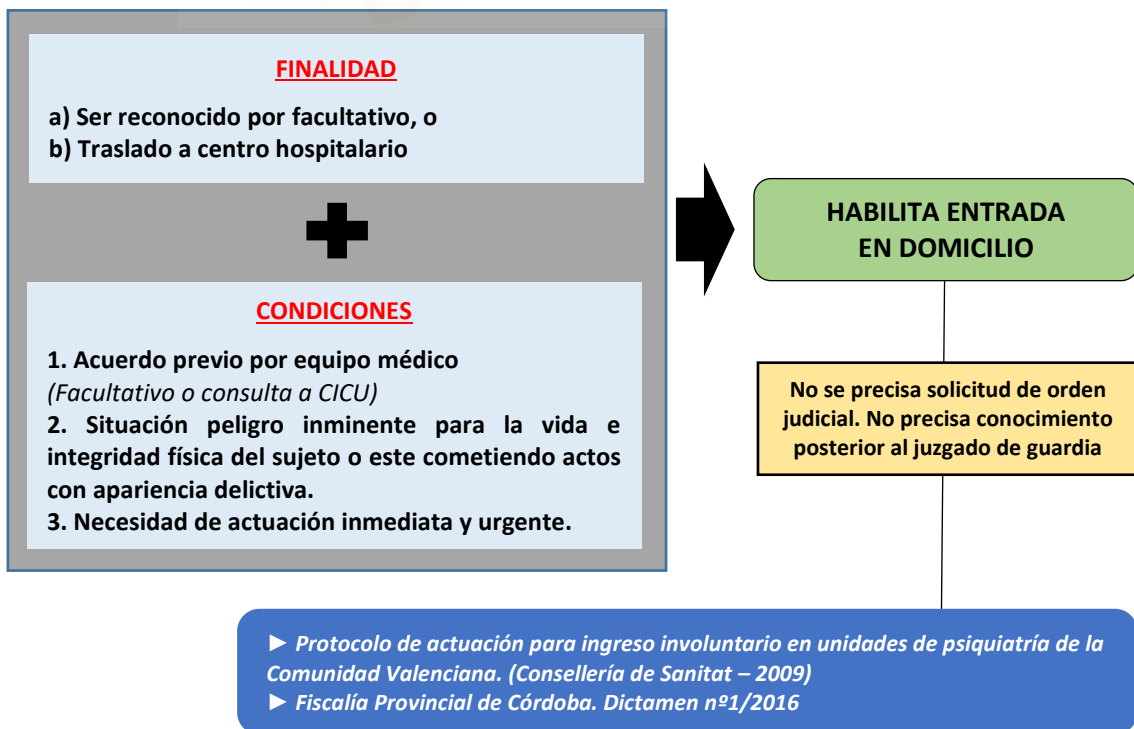
- ▶ **Derecho de exclusión de la entrada física o de intromisiones materiales de cualquier tipo.**
- ▶ **Derecho de exclusión sobre lo que hay o sucede en su interior. Se prohíbe la visión inconsciente desde exterior.**
(TS admite visión a simple vista por FF.CC.S.S, pero excluye la observación utilizando aparatos mecánicos, eléctricos o análogos)

- ANEXO III -
CIRCUNSTANCIAS QUE PERMITEN LA ENTRADA AL DOMICILIO

PROTECCION DE LA SEGURIDAD CIUDADANA



INGRESO INVOLUNTARIO URGENTE



- ANEXO IV - CONSENTIMIENTO DEL TITULAR

CONSENTIMIENTOS VÁLIDO

- ▶ Otorgado por persona capaz (se excluyen menores e incapaces)
- ▶ Otorgado de forma consciente y libre, sin mediar situación de miedo, intimidación, engaño, etc...
- ▶ Puede ser escrito o verbal, pero de este última forma se dejará constancia por escrito (Acta)
- ▶ Debe otorgarse siempre de forma expresa, no se admiten consentimientos tácitos.

STS 1246/2009

TITULAR

Persona
FÍSICA

- ▶ Persona que resida en el domicilio (TITULAR = MORADOR)
- ▶ Será quien desarrolla la vida privada personal y familiar.
- ▶ No coincide con el concepto de titular dominical.
- ▶ Es irrelevante existencia de título jurídico que habilite al uso.
- ▶ Es irrelevante tipo de título jurídico que habilite al uso.
- ▶ Es irrelevante eventualidad o periodicidad de la habitación

STC 22/2003

CONVIVENCIA COMPARTIDA – VARIOS MORADORES (STC 22/2003)

¿**NO** existe conflicto de intereses entre moradores?

Consentimiento de un morador, **SÍ** conlleva el consentimiento del resto

¿**SÍ** existe conflicto de intereses entre moradores?

Consentimiento de un morador, **NO** conlleva el consentimiento del resto

VISITA PASAJERA

(STC 209/2007)

Preferencia consentimiento de morador principal

- ▶ **MORADOR PRINCIPAL** → Derecho Inviolabilidad Domicilio **TOTAL**
 - Sí ostenta *lus prohibendi* (derecho de exclusión)
 - Sí ostenta *lus permitendi* (derecho de permitir)
- ▶ **MORADOR VISITANTE** → Derecho Inviolabilidad Domicilio **REDUCIDO**
 - Sí ostenta *lus prohibendi* (derecho de exclusión)
 - **NO** ostenta *lus permitiendi* (derecho de permitir)

CASOS
ESPECIALES

PERSONA DETENIDA

Consentimiento nunca válido, solo con asistencia letrada.

- ANEXO V -

DELITO FLAGRANTE HABILITANTE PARA ENTRADA EN DOMICILIO

EXISTENCIA DE UN DELITO FLAGRANTE

- ▶ El que se estuviese cometiendo
- ▶ El que se acabara de cometer
- ▶ Delincuente inmediatamente perseguido se refugie, sin que se interrumpa la persecución.
- ▶ Sorprendido inmediatamente después con efectos e instrumentos del delito.

LECrim – 795.1.1º



DEBE REUNIR LOS SIGUIENTES REQUISITOS

- ▶ **INMEDIATEZ TEMPORAL**
→ Que se está cometiendo o se acabara de cometer.
- ▶ **INMEDIATEZ PERSONAL**
→ Que el delincuente se encuentra allí con los objetos e instrumentos del delito.
- ▶ **URGENTE NECESIDAD DE ACTUACION**
→ Para poner fin a la situación peligro y para que no se pierda efectos del delito

SSTS 758/2010 y de 29 de marzo de 1990



ADEMÁS SE PRECISA

- ▶ **PERCEPCIÓN SENSORIAL DIRECTA**
(*Se admite percepción a simple vista, no usando aparatos mecánicos o electrónicos*)
- ▶ Constancia racional de la existencia, no indicios. Presencia de evidencias empíricas consolidadas que fundamente de manera racional la existencia de un delito.

STC 22/1984; SSTS 329/2016; 197/2003; 351/2000; 1320/2006 y 726/2008



**HABILITA ENTRADA
EN DOMICILIO**

- ANEXO VI -

RESOLUCION JUDICIAL HABILITANTE PARA ENTRADA Y REGISTRO EN DOMICILIO

REQUISITOS DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO

- ▶ Existencia de fundamento constitucionalmente legítimo.
- ▶ Previsión legal (no admite presunción reglamentaria)
- ▶ Objeto material: lugar cerrado donde se ejercita el derecho a la intimidad del morador
- ▶ Mediante resolución judicial motivada (**AUTO MOTIVADO**)
- ▶ Sometida a principio de proporcionalidad, esto exige un examen:
 - **IDONEIDAD** → *la medida tenga utilidad para conseguir lo fines perseguidos.*
 - **NECESIDAD** → *no existe otra medida menos gravosa, para la consecución de esos fines.*
 - **PROPORCIONALIDAD** → *ponderación de derecho individual – derecho generales*
- ▶ Se trata de un acto indirecto de preconstitución de la prueba. No constituye acto de prueba ni de investigación, sino el medio necesario para practicar una detención o recoger efectos del delito.

STS 206/2007

AUTO JUDICIAL DE ENTRADA Y REGISTRO

- ▶ Puede tener dos orígenes:
 - a) Seno de proceso judicial abierto (FASE DE INSTRUCCIÓN)
 - Incoación de sumario en caso de proceso ordinario.
 - Incoación de diligencias previas en proceso abreviado.
 - b) Petición policial (DILIGENCIAS POLICIALES DE INVESTIGACIÓN o SITUACION DE URGENCIA)
- ▶ Competente el Juez de Instrucción.
- ▶ Debe ser motivado
- ▶ Debe basarse en **INDICIOS** de la policía judicial. No debe ser meras sospechas o hipótesis subjetivas, se precisa que la sospecha sea fundada, apoyada en datos concretos y objetivos por mínima que sea su entidad, que permita al Juez hacer un juicio racional sobre su eficacia.
- ▶ Se distinguen dos partes:
 - 1º. **Parte dispositiva**, conteniendo:
 - a) *Situación del domicilio*
 - b) *Momento y tiempo para llevar a cabo la entrada y registro.*
 - c) *Efectos en cuya busca es encontrado el registro y delito con el que están relacionados.*
 - d) *Identidad de persona o personas que resulten titulares y ocupantes del domicilio objeto de registro.*
 - 2º. **Motivación en sentido estricto**, conteniendo:
 - a) *Naturaleza y gravedad de los hechos investigados, así como relación con la persona afectada.*
 - b) *Indicar si la medida se toma en el seno de un proceso judicial o diligencias policiales de investigación.*
 - c) *Aludir la sospecha fundada que pueda encontrarse pruebas de un delito.*
 - d) *Existencia de riesgo cierto y real a que se dañen los bienes jurídicos de rango constitucional de no celebrarse.*

INDICIOS DE LA POLICÍA JUDICIAL

Debe apoyarse en datos objetivos que sirvan de base real como juicio de probabilidad, no certeza, pues para obtener dicha certeza es para lo que se solicita el mandamiento.

STS 370/2008

REALIZACION DE LA ENTRADA Y REGISTRO

- ▶ **NOTIFICACIÓN:**
 - 1º. *Morador del domicilio.*
 - 2º. *Si no es posible, persona mayor de edad que viva en el domicilio (preferiblemente familiares)*
 - 3º. *No vive nadie, dos testigos mayores de edad vecinos de la localidad.*
- ▶ Medidas de vigilancia para evitar fuga del procesado o pérdida de efectos de delito.
- ▶ Auxilio de la fuerza si fuera necesario
- ▶ Presencia del interesado. Si no es posible, familiar mayor de edad. Si no es posible, dos testigos mayores de edad vecinos de la localidad.
- ▶ Presencia de Letrado de la Administración de Justicia (levantará acta que será firmada por todos los asistentes)
- ▶ Tanto día como noche. Si al anochecer no se ha dado fin, se preguntara al interesado para que otorgue consentimiento para seguir por la noche, si se niega, se suspende el registro hasta el día siguientes (medidas de vigilancia y precintos)
- ▶ Se evitarán inspecciones inútiles, procurando no importunar al interesado.

LECrim Art.545 - 572