



**UNIVERSITAT  
JAUME·I**

**Trabajo Fin de Grado**

# **EL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD POLICIAL**

*Presentado por:*

**Iria Alandi Peiró**

*Tutor/a:*

**Manuel Rodríguez Herrera**

**Grado en Criminología y Seguridad**

**Curso académico 2019/2020**

# ÍNDICE

Extended Summary .....	1
Resumen.....	5
Palabras claves .....	6
Abstract .....	6
Keywords.....	6
1. Introducción .....	6
2. Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.....	8
2.1. Evolución constitucional .....	8
2.2. Consideración de derecho fundamental.....	12
2.2.1. Regulación internacional.....	12
2.2.2. Regulación nacional.....	12
2.3. Domicilio de personas físicas .....	14
2.3.1. Punto de vista civil.....	14
2.3.2. Punto de vista constitucional .....	15
2.3.3. Punto de vista penal.....	16
2.3.4. Punto de vista procesal .....	17
2.4. Domicilio de personas jurídicas.....	18
3. Protección constitucional: Recurso de amparo .....	20
4. Protección penal del domicilio .....	21
5. Supuestos que permiten la entrada en el domicilio por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	23
5.1. Consentimiento del titular .....	24
5.1.1. Pluralidad de titulares .....	26
5.1.2. Supuesto en el que interviene un menor de edad.....	28
5.2. Autorización judicial.....	31
5.2.1. Alcance .....	31
5.2.2. Cuestiones prácticas.....	33
5.3. Delito flagrante.....	35
5.3.1. Regulación .....	35
5.3.2. Concepto y requisitos.....	36
5.4. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana ....	38
6. Diligencia de entrada y registro en el domicilio .....	39
6.1. Regulación.....	39
6.2. Ejemplos prácticos relevantes.....	42

6.2.1.	La asistencia letrada .....	42
6.2.2.	Espacios dudosos de protección constitucional.....	42
7.	Conclusiones.....	44
8.	Bibliografía .....	46

## ***Extended Summary***

The inviolability of the domicile is considered a fundamental right of all persons, a right enshrined in the Spanish Constitution of 1978 and recognized to all citizens, without exception. It is regulated in article 18.2 by stating that "*the domicile is inviolable. No entry or registration may be made in it without the consent of the holder or court decision, except in case of flagrant crime*". But it has not always been this way: it has undergone variations based on the evolution that the different Spanish Constitutions have been suffering:

From the beginning, in the Statute of Bayonne in 1808, the term *house* was used to designate the domicile of the people, and it was not until the Constitution of 1837 that the term *domicile* began to be used, thus giving it greater value. Similarly, it was considered a right that only Spanish citizens could hold, leaving foreigners out of their reach and their protection. However, the Constitution of 1869 already included in its precept that the domicile, both of the Spanish and foreigners, was inviolable. But it is important to note that, in 1945 with the Dictatorship of F. Franco and with the imposition of the *Spanish Jurisdictions*, foreigners are restricted, again, so that they could not hold the right to the inviolability of the domicile. As regards the cases allowed for entry to an address established by the Law, they began to be delimited in the Constitution of 1869, settling that no one can enter a foreign address without the consent of the holder, except in *urgent cases of fire, flood or other similar danger, or illegitimate aggression from within, or to assist persons who from there call for*<sup>1</sup> *relief*. In addition, it provides that the entry and registration to be carried out in the police action must be carried out by day, and the interested party must be present; the latter becomes a little more concrete in the Constitution of 1931 when alternatives are contemplated for when the interested party cannot or does not want to be present, being valid the presence of a family member or, failing that, two neighbors.

The Spanish Constitution of 1978, approved on December 29, 1978, is currently in force. The right to inviolability of domicile is regulated in article 18.2, and located within Title I, Chapter II, Section 1a <<fundamental rights and public freedoms>>, which is one of the characteristics necessary for it to be considered a fundamental right, in addition to assuming great protection for a legal good of notorious importance, such as the domicile of a person in whom it carries out its personal privacy.

---

<sup>1</sup> Article 5 of the Constitution of 1869.

Therefore, the right to inviolability of the domicile protects both the domicile of natural persons and the domicile of legal persons. First, the domicile of natural persons may be established from different branches of law. Thus, in Civil Law, article 40 is specified by setting that it will be the place where the person habitually dwells to exercise his rights and obligations. Moreover, in Constitutional Law, it is defined as a physical space in which the person lives without being subject to social uses and conventions and in which he exercises his intimate freedom, in turn, in Criminal Law, the place intended for the person's room is considered domicile, where he can develop his freedom, privacy and domestic life. And, in Procedural Law, it is understood as the building or the closed place that is intended for the person's room. Secondly, the domicile of legal persons is established, on the one hand, in article 41 of the Civil Code by collecting that they shall be deemed to *have it in the place where their legal representation is established, or where they carry out the main functions of their<sup>2</sup> institute*, unless a specific address is expressed. On the other hand, the Law on Criminal Procedure states that it will be the physical space that constitutes the center of the address of the legal person, or the places in which documents of the life of the company are reserved for the knowledge of third parties.

However, the right to inviolability of domicile also requires protection, so it is analyzed from the constitutional side and from the criminal side. On the constitutional side, it is an appeal, which constitutes as means of appeal for cases where fundamental rights are violated. However, on the criminal side, it is protected in a different way: it is carried out by criminalization in the Criminal Code of certain conduct in which the protected legal good is domicile. Thus, the offences of trespassing are included in Articles 202, 203 and 204 and the offences committed by public officials against constitutional guarantees in Article 534.1.1. It is necessary to emphasize that these are not only conduct carried out by individuals, but also public officials and/or authorities may be active subjects of these conducts. It is therefore a link for both individuals and public authorities.

Therefore, and by virtue of the failure to infringe the right to inviolability of domicile, the law allows, and establishes, very specific cases in what will be legitimate entry into a foreign address. As reflected in Article 18.2 Spanish Constitution "*no entry or registration may be made in it without the consent of the holder or judicial decision, except in the case of flagrant crime*", but a fourth assumption must be added: a situation of extreme and urgent need.

---

<sup>2</sup> Real Decree of July 24, 1889 approving the Civil Code. Published in the Madrid Gazette, No. 206.

The first scenario contemplated is the consent of the holder: in this case, if the holder lends its agreement, it does not constitute an infringement of the right, so the entry will be valid. A number of problems can arise, as there may not be only one headline, but several. In this sense, each and every holder must agree, therefore, if one of them does not agree that entry is made by third parties or by the Police in a police investigation, their denial takes precedence and entry cannot be carried out. On the other hand, a minor may intervene: his consent is not considered valid in order to authorize the diligence, since he does not present the necessary maturity. Therefore, in order for consent to be valid it must have the following characteristics: that it be provided by a person with full capacity to act; to be provided freely and consciously; it can be both written and oral, provided that this is recorded in the diligence that is extended by the police officers; provided by the holder of the domicile; and that it is provided for a specific matter.

Secondly, judicial authorization is envisaged. This will be used when the consent of the holder is not available and access to the address is necessary. Requirements are laid down which are essential, and that is that there must be evidence, the fruits of a judicial or police investigation, that it is to be found in that domicile, either the defendant or effects or instruments of the crime; it must be authorized by the Judge or the Court that is aware of the case; and, it must be reasoned. However, judicial authorization must reflect a minimum of content established by the Act, and which is as follows: location of the address subject to diligence; time and time when it will be realized; effects to be obtained with such diligence; the identity of the holder or holders of the domicile. In addition, when the judicial authorization is without judgment, the agents to be carried out must be expressed, the subject-matter of that request, the domicile, the offence being investigated and its reasons, and the specific information underlying the diligence of entry and registration and the date on which it is to be carried out.

The third case, which is an exception to the above, is the case of flagrant crime. The flagrant crime is the one that is being committed at the same time, it is that evidence that does not need evidence, therefore that is what makes it exceptional and does not constitute a violation of the inviolability of the domicile. This scenario requires that three requirements are met to consider that it is a flagrant crime: temporary immediacy, personal immediacy and urgent need. This is summed up by the reason that the crime must be committed or committed moments before; the offender is there and thus derives his relationship with the object or instrument of the crime; and that the intervention of police officers is necessary to put an end to the damage being committed, as well as the detention of the offender.

And finally, the fourth case, of extreme and urgent need, is contemplated in Organic Law 4/2015, of March 30, on the Protection of Citizen<sup>3</sup> Security, in article 15. This situation has been amended since the previous law, Organic Law 1/1992, in which the judgment of the Constitutional Court 341/199<sup>4</sup> declared article 21, the second paragraph, unconstitutional. The differences between the articles of each of the two Laws are rather few, however, it is necessary to highlight paragraphs three and four of article 15: they are those that reflect the true meaning of this situation. Thus, it is established that it *is sufficient legitimate cause for entry into home the need to avoid imminent and serious damage to people and to things, in cases of catastrophe, calamity, impending ruin or other such extreme and urgent<sup>5</sup> need*; and nuanced in paragraph four the home address. It is therefore an emergency situation in which the intervention of the Security Forces and Corps becomes necessary to avoid imminent and serious damage to people and things.

Because of this, various questions may arise in the practice of diligence of entry or check-in and check-in at the address, in this case, by the Police in the exercise of their activity. It is therefore detailed: useless inspections should be avoided, that is the practice of this diligence is authorized by a specific matter which must govern at all times; all necessary monitoring measures should be taken to enable it to be carried out effectively; the interested party must be present, so if he does not want to attend he must be present a family member of legal age, or failing that, two neighbors who serve as witnesses, but it may be the case that he is detained, in case in which he must be present since it is at the disposal of the judicial or police authorities, otherwise the diligence will be null and void; and, in the event of a day, and in case it cannot be terminated, the interested party may be requested if he allows continuation at night. Others also arise: where the data subject is detained, it is mandatory that he have legal assistance to give his consent for the diligence of entry and registration, if it will not be null; uninhabited spaces or abandoned houses, common spaces, or a vehicle, are not considered homes as they do

---

<sup>3</sup> BOE No. 77, 31/03/2015.

<sup>4</sup> STC 341/1993 of 18 November

<sup>5</sup> Article 15: "1. The agents of the Security Forces and Corps may only proceed to the entry and check-in at home in the cases permitted by the Constitution and in the terms established by the Laws.

2. The need to avoid imminent and serious harm to persons and things, in cases of catastrophe, calamity, impending ruin or such of extreme and urgent need, shall be a legitimate cause for entry into home.

3. For entry into buildings occupied by official bodies or public entities, the consent of the authority or official in their care shall not be required.

4. Where, for the reasons provided for in this Article, the Security Forces and Bodies enter a private address, they shall without delay send the minutes or conditions instructing the competent judicial authority."

not constitute a space in which a person or family member can be exercised; on the other hand, garages and storage rooms, and the gardens, are considered domiciles on certain occasions for constitutional protection purposes, since they are spaces that, if closed, are part of the structure of the house and can exercise the privacy of the person, as well as motorhome or caravan, in which they are also a space with the possibility of carrying out the personal life of a person or family member.

In short, these are complex assumptions, with many peculiarities, but that form the basis of the precept established in the Spanish Constitution which integrates the fundamental right to the inviolability of the domicile, and which constitutes a right within the reach of any person to prevent third parties from invading the privacy and privacy of a person or family.

### ***Resumen***

El derecho a la inviolabilidad del domicilio se configura como un Derecho Fundamental recogido en la Constitución Española de 1978. Este derecho, así como otros también recogidos en la Constitución, están expuestos diariamente a injerencias, tanto por parte del Estado como por parte de los ciudadanos. Debido a tales injerencias y, teniendo en cuenta que están creados para proteger bienes jurídicos de gran valor, es necesario que ostenten un grado especial de protección.

En el marco del derecho a la inviolabilidad del domicilio, este derecho contiene muchas particularidades, requisitos, jurisprudencia y distintas situaciones que contemplar al respecto. En virtud de todo ello, el presente trabajo de investigación contiene un acercamiento a la evolución constitucional, que se inicia en la Constitución Española de 1812 hasta la vigente Constitución de 1978; delimita el concepto de domicilio atendiendo las diversas ramas del Derecho, así como la protección que le otorga cada una de ellas; y, los supuestos permitidos por la Ley para que, las limitaciones de este derecho que puedan realizarse, no suponga una vulneración al derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Todo ello, se establece y analiza bajo la particularidad de centrarse en el ejercicio de la actividad policial, en el cual se dan a conocer cuestiones que pueden manifestarse en la práctica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y cómo se actúa para tratar de garantizar este derecho fundamental de gran relevancia social.

## ***Palabras claves***

Domicilio, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho fundamental, diligencia de entrada y registro, Policía.

## ***Abstract***

The right to the inviolability of the domicile is established as a Fundamental Law contained in the Spanish Constitution of 1978. This right, as well as others also enshrined in the Constitution, are exposed daily to interference, both by the State and by citizens. Because of such interference and, given that they are created to protect legal assets of great value, they need to have a special degree of protection.

In the context of the right to inviolability of domicile, that right contains many particularities, requirements, case-law and different situations to be contemplated in that regard. By virtue of all this, the present research work contains an approach to constitutional evolution, which begins in the Spanish Constitution of 1812 until the current Constitution of 1978; defines the concept of domicile taking into account the various branches of law, as well as the protection afforded to it by each of them; and, the assumptions allowed by the Law so that, the limitations of this right that can be realized, does not imply an infringement of the right to inviolability of the domicile.

All this is established and analyzed under the particularity of focusing on the exercise of police activity, in which issues that may be expressed in the practice of the Security Forces and Bodies are disclosed, and how action is taken to try to ensure this fundamental right of great social relevance.

## ***Keywords***

Domicile, right to inviolability of domicile, fundamental right, diligence of entry an registration, Police.

## ***1. Introducción***

El presente trabajo de investigación está centrado en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y su afectación en la actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Este derecho se encuentra regulado en la Constitución Española de 1978, concretamente en el artículo 18.2, y supone una protección frente a injerencias de personas que son ajenas al domicilio. Por tanto, se entiende que el domicilio es aquel espacio físico en cual la persona puede ejercer su libertad íntima y personal.

El objetivo que se persigue es realizar un acercamiento a qué alcance tiene que, un derecho recogido en la Constitución Española sea considerado un derecho fundamental para el ejercicio de la función policial. Para ello, es importante saber qué se considera domicilio para que, una vez delimitado, se pueda analizar el mismo desde diferentes ramas del Derecho y su protección. Además, existen ciertos supuestos en los que la Ley permite limitar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, sobre todo por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el marco de las investigaciones y actividad llevada a cabo por las mismas. Para poder dar a conocer todo lo anterior, se ha llevado a cabo un estudio y análisis de los siguientes elementos:

En primer lugar, el concepto de domicilio se analiza desde distintas fuentes y jurisprudencia, tanto de personas físicas como jurídicas, así como todos aquellos espacios y dependencias que no son considerados como tal, con la finalidad de establecer un concepto lo más claro posible. Para ello, se incluye la evolución de las distintas Constituciones Españolas, puesto que se trata de un derecho que ha ido evolucionando con el paso de los años.

En segundo lugar, se remite al análisis de su protección. Se estudia la protección desde distintas ramas del Derecho: Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Penal y Derecho Procesal. La parte constitucional se centra en la vía de recurso que se establece para este derecho, siendo el recurso de amparo la vía para tratar de solucionar las vulneraciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos. En cuanto a las otras partes, se estudia como se ve el mismo derecho desde cada una de ellas, y, se establecen, en la parte penal y procesal, las conductas tipificadas para quienes atenten contra tal derecho, pero no sólo eso, sino también qué se considera domicilio a efectos de su protección, para así poder entender las conductas que se regulan.

Y, en tercer lugar, no todas las injerencias o limitaciones a este importante derecho suponen una vulneración del derecho fundamental, por lo que se establecen y se analizan los distintos supuestos en que la ley permite el acceso a un domicilio. Por consiguiente, la Ley regula que se puede acceder a un domicilio ajeno con el consentimiento del titular, con una autorización judicial, por delito flagrante, o por una situación de extrema y urgente necesidad reflejada en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

En definitiva, parece que se trate de supuestos sencillos, pero realmente cada uno de ellos guarda muchas particularidades e importancias que deben ser analizadas al detalle para intentar lograr una interpretación sencilla y sistemática que ayude a

entender la importancia de este derecho y la correcta consideración del mismo en el ámbito de la actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dado que estas organizaciones se configuran como principales garantes de la garantía de este derecho y, en determinadas ocasiones, a su vez se convierten en limitadores de este importante derecho fundamental. Por lo que, se estudia cada supuesto de manera individual, recogiendo todos los detalles y características necesarias de conocer que forman la base de cada supuesto.

## **2. Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio**

### **2.1. Evolución constitucional**

Con la finalidad de llegar al concepto actual de domicilio y su regulación, es necesario atender a la evolución que han seguido las distintas Constituciones a lo largo de los dos últimos siglos en España, para analizar sus diferentes evoluciones y su distinta regulación en lo que concierne al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

En el Estatuto de Bayona, promulgado el 6 de julio de 1808<sup>6</sup>, se recogían algunos aspectos importantes en cuanto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues en su artículo 126 establecía *la casa de todo habitante en el territorio de España y de Indias es un asilo inviolable: no se podrá entrar en ella sino de día y para un objeto especial determinado por una ley, o por una orden que dimane de la autoridad pública*. Esta inicial regulación refleja unas connotaciones importantes: por un lado, se utilizaba el término casa, y, por otro lado, establecía dos supuestos en los que se intentaba dejar la posibilidad en que el domicilio no era inviolable, aquellos supuestos establecidos por ley y en caso de contar con orden emitida por la autoridad pública.

Posteriormente, en 1812, el 19 de marzo fue aprobada la Constitución de Cádiz, considerada, formalmente, como la primera Constitución Española (en adelante CE). Con esta Constitución se dio paso, históricamente al periodo Constitucional Español, periodo que presentó una influencia de la Constitución americana de 1787 y, sobre todo, de la Constitución francesa de 1791. Fue un momento importante en la historia de España puesto que con la aprobación de la Constitución de 1812 la soberanía se otorgó a la Nación, como se estableció en su artículo 3<sup>7</sup>. Aunque la mencionada Constitución tuvo una breve vigencia<sup>8</sup>, refleja un momento importante en que la monarquía absoluta

---

<sup>6</sup> Publicada el 24 de mayo de 1808 en la Gaceta de Madrid.

<sup>7</sup> Artículo 3: La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.

<sup>8</sup> En 1814 fue derogada por Fernando VII, el cual implantó el absolutismo durante seis años. Posteriormente, en 1820 y 1836 fue nuevamente restaurada.

sufre una transformación que dio lugar a una monarquía constitucional con una tendencia liberal y democrática. Por lo que respecta al derecho a la inviolabilidad del domicilio, en este texto se seguía haciendo referencia al término *casa*, y no al término *domicilio*, como empezó a usarse posteriormente en la Constitución de 1837. Del mismo modo, la tutela del derecho a la inviolabilidad del domicilio quedaba limitada únicamente a ciudadanos españoles, por tanto, los extranjeros no disponían de dicho derecho y quedaban fuera del amparo constitucional.

En agosto de 1836 se produjo el suceso denominado “Motín de la Granja”, protagonizado por los sargentos de la Guardia Real con la finalidad de terminar con el sistema instaurado por el Estatuto Real de 1834 y volver a instaurar la Constitución de 1812. Pese a conseguir que se volviera a instaurar la Constitución de Cádiz, únicamente se hizo por unos meses, y posteriormente, el 18 de junio de 1837 se presentó una nueva Constitución<sup>9</sup>. El objetivo de volver a la Constitución de Cádiz era dar un contenido algo más práctico a la legislación constitucional vigente que se adaptara a ambos partidos políticos del momento, los progresistas y los moderados. En cuanto al derecho a la inviolabilidad del domicilio quedó redactado de la misma manera que estaba, aunque sí se amplía su garantía a prohibir apresar, separar y detener, por lo que el artículo 7 queda tal que así: *No puede ser detenido ni preso, ni separado de su domicilio, ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en las formas que las leyes prescriban*. En esta Constitución, se reemplaza el término *casa* por *domicilio*, otorgándole un concepto más valioso.

Posteriormente, en la Constitución de 1845<sup>10</sup>, el artículo que concierne al derecho a la inviolabilidad del domicilio permanece sin cambio alguno con respecto a la Constitución de 1837. Pese a encontrarse en el Régimen imperante del año, fue objeto de diversas modificaciones<sup>11</sup>, las cuales desencadenaron en redactar un nuevo texto constitucional. De tal forma, fue modificada el 14 de diciembre de 1855 por el Acta Adicional, y posteriormente por la ley de 17 de julio de 1857<sup>12</sup>.

En la Constitución de 1869, en su artículo 5<sup>13</sup> se regula el derecho a la inviolabilidad del domicilio, del cual se pueden extraer distintos aspectos que son nuevos en la

---

<sup>9</sup> Publicada en la Gaceta del 17 de junio de 1837.

<sup>10</sup> Publicada el 23 de mayo de 1845.

<sup>11</sup> Constitución de 1845. En Palacio a 23 de mayo de 1845.

<sup>12</sup> La presente ley, publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 1657, de 19 de julio de 1857, modificó los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 28 de la Constitución de 1845; ninguno de ellos relativo al derecho a la inviolabilidad del domicilio.

<sup>13</sup> Artículo 5: “Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro

presente Constitución. En primer lugar, ya se utiliza de forma regular el término *domicilio*, y no *casa* como en la Constitución de Cádiz de 1812. Asimismo, se incluye la tutela del derecho a la inviolabilidad del domicilio también para el extranjero, y no exclusivamente para los españoles como sí se hacía en las anteriores Constituciones. Como se establece en el primer párrafo, se delimitan los casos para los que es posible la entrada en el domicilio, bien por un particular o por los agentes policiales, sin que suponga una vulneración al derecho, siendo éstos casos urgentes de incendio, inundación, agresión ilegítima procedentes de dentro, o para auxiliar a una persona que desde allí pida socorro, limitando dicha entrada para cuatro casos concretos, aunque no se cierra del todo en cuanto establece “...u otro peligro análogo”, y aunque no se cuente con el consentimiento del titular, ya que en este caso es legítima la entrada en el domicilio y por tanto no supondría una vulneración al derecho. Del mismo modo, se establece que la entrada debe decretarse por el Juez competente, fuera de los casos de urgencia, y que debe practicarse de día. Se añade una cuestión importante, y es que el interesado debe estar presente en dicha entrada al domicilio, aspecto que tampoco se contemplaba en las Constituciones anteriores. Sin embargo, contempla alternativas para cuando el interesado no pueda estar presente, y es que seguirá siendo válida cuando esté presente un familiar, o en su defecto, dos testigos que sean vecinos del pueblo. Por último, establecía el supuesto en que el delincuente, hallado in fraganti, se refugiare en su domicilio, supuesto en el que la Autoridad o sus agentes podrían acceder al domicilio, pero sólo para su detención. En el caso de que el domicilio no fuese el suyo propio, deberían contar con el consentimiento del dueño.

Con posterioridad, en la Constitución de 1876<sup>14</sup> se concretaba en el artículo 14 que la regulación de los derechos individuales se reservaba para futuras leyes ordinarias, las cuales llegaron de forma muy tardía y con carácter restrictivo lo que provocó que dichos derechos se quedaran “vacíos”. En lo que concierne al derecho a la inviolabilidad del domicilio, se regulaba ahora en el artículo 6<sup>15</sup>. En comparación con el artículo 5 de

---

análogo, o de agresión ilegítima procedente de adentro, o para auxiliar a persona que desde allí pida socorro.

Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles o efectos, sólo podrán decretarse por Juez competente y ejecutarse de día.

El registro de estos papeles y efectos tendrá siempre lugar a presencia del interesado o de un individuo de su familia; y en su defecto de dos testigos vecinos del mismo pueblo.

Sin embargo, cuando un delincuente hallado in fraganti y perseguido por la Autoridad o sus agentes se refugiare en su domicilio, podrán éstos penetrar en él sólo para el acto de la aprehensión. Si se refugiare en domicilio ajeno, precederá requerimiento al dueño de éste.”

<sup>14</sup> Publicada en la Gaceta de Madrid el 2 de junio de 1876.

<sup>15</sup> Artículo 6: “Nadie podrá entrar en el domicilio de ningún español, o extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previsto en las

la anterior Constitución, la de 1869<sup>16</sup>, este precepto contenía la misma regulación, pero ofreciendo una versión más reducida y concreta. Una de las variaciones más destacables es que determina el caso en el que sí se puede acceder al domicilio, pero deja de forma general los casos en los que no se puede acceder, estableciendo que serán aquellos que exprese la ley, es decir, elimina la enumeración de los supuestos que sí contenía el artículo 5 de la Constitución de 1869.

Finalmente, la Constitución de 1931<sup>17</sup> se enmarcó dentro de una Constitución democrática y popular. En esta Constitución el derecho a la inviolabilidad del domicilio se encontraba regulado en el artículo 31, dentro del Título III de «Derechos y deberes de los españoles», el cual establecía que *el domicilio de todo español o extranjero residente en España es inviolable. Nadie podrá entrar en él sino en virtud de mandamiento de juez competente. El registro de papeles y efectos se practicará siempre a presencia del interesado o de una persona de su familia, y en su defecto, de dos vecinos del mismo pueblo.* Se añadió a este precepto el requisito de la autorización judicial como alternativa para acceder al domicilio en el caso de que no existiera el consentimiento del titular. Del mismo modo, es importante destacar que este precepto fue desarrollado en la Ley de Orden público, de 28 de julio de 1933<sup>18</sup>, concretamente en su artículo 16. Lo importante de esta Ley es que en ella se establecieron los supuestos o excepciones en las que la fuerza pública o agentes de la autoridad podrían acceder al domicilio, supuestos en que no contaban con la autorización judicial pertinente. Estas excepciones son tres: a) cuando desde el domicilio fuesen agredidos o se atentase contra ellos; b) cuando el delincuente fuese sorprendido in fraganti, después de una persecución por un delito cometido se refugiase en un domicilio propio o ajeno; y c) cuando se estimase necesaria la prestación de auxilio a las personas o se tratase de evitar un daño inminente en las cosas. (Sánchez Domingo, 1998, p.33)

Por último, es importante destacar que durante la Dictadura del General F. Franco se aprobaron los denominados *Fueros de los Españoles*<sup>19</sup>, 18 de julio de 1945, en los cuales en su artículo 15<sup>20</sup> también garantizaba la inviolabilidad del domicilio, pero restringiendo la ostentación del domicilio únicamente para los españoles, y

---

leyes. El registro de papeles y efectos se verificará siempre a presencia del interesado o de un individuo de su familia, y en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo”.

<sup>16</sup> Publicada en la Gaceta de Madrid del 7 de julio de 1869.

<sup>17</sup> Palacio de las Cortes Constituyentes a 9 de diciembre de 1931.

<sup>18</sup> Publicada en la Gaceta de Madrid el 30 de julio de 1933.

<sup>19</sup> Aprobados el 17 de julio de 1945.

<sup>20</sup> Artículo 15: “Nadie podrá entrar en el domicilio de un español ni efectuar registros en él sin su consentimiento, a no ser con mandato de la Autoridad competente y en los casos y en la forma que establezcan la Leyes.”

estableciendo que no se podía entrar en el domicilio ni efectuar registros en él sin el consentimiento del dueño, salvo que se dispusiera de un mandato de la Autoridad competente, y en los casos y las formas que se establecieran en la Ley.

## **2.2. Consideración de derecho fundamental**

Una vez realizada la evolución de las distintas Constituciones vigentes en España desde la primera década del siglo XIX, la siguiente Constitución, y vigente actualmente, se corresponde con la Constitución de diciembre de 1978. Sin embargo, no se trata de un derecho que se regule exclusivamente en la Constitución Española, sino que existe una regulación internacional que contempla el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

### *2.2.1. Regulación internacional*

De este modo, tanto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>21</sup> como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>22</sup> se insta que toda persona tiene derecho al respeto de su domicilio, además del respeto de su vida tanto privada como familiar, y de las comunicaciones. Sin embargo, el artículo 12<sup>23</sup> de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias, concretándolo en diversos aspectos siendo uno de ellos el domicilio. Esto queda ratificado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el cual, su artículo 8.2, centrándose en la intervención por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, recoge que *“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, el 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”*.

### *2.2.2. Regulación nacional*

En cuanto a la regulación nacional, la actual Constitución Española se aprueba el 29 de diciembre de 1978, y se estructura en Títulos, Capítulos y Secciones, regulando en total 169 artículos. Los derechos que son considerados por la CE como derechos fundamentales se encuentran ubicados en el Título I: «De los derechos y deberes

---

<sup>21</sup> Artículo 7: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.”

<sup>22</sup> Artículo 8: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”

<sup>23</sup> Artículo 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o 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.”

fundamentales», Capítulo II: «Derechos y libertades», Sección 1ª «de los derechos fundamentales y de las libertades públicas». La Sección 1ª está integrada por el artículo 15 hasta el artículo 29, si bien, por su contenido y protección, también se consideran fundamentales los artículos 14 y 30 pese a no estar incluidos en dicha sección; por lo que el derecho a la inviolabilidad del domicilio, establecido en el artículo 18.2, se encuentra dentro de la Sección 1ª y es tratado como derecho fundamental. De manera que, la ubicación en dicha sección es una característica básica para catalogar a un derecho como fundamental. En virtud de ello, el Tribunal Supremo se manifestó al respecto y estableció que “... *el derecho a la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental que protege una de las esferas más íntimas del individuo, pues en es ese lugar donde puede desarrollar su vida privada sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, a salvo de invasiones o agresiones procedentes de otras personas o de la autoridad pública. No es un derecho absoluto, pues puede ceder ante la presencia de intereses que se consideran prevalente en una sociedad democrática*”. [STS 1009/2006 de 18 de octubre]

Sin embargo, no sólo el hecho de estar ubicado en una sección tan relevante del Capítulo Primero del Título I es lo que hay que tener en cuenta para considerarlo derecho fundamental, también hay que atender a la vertiente tanto formal como material que integra el derecho, Cruz Villalón (1998). Por una parte, la vertiente material viene a determinar que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es considerado como derecho fundamental porque la sociedad lo ha considerado como tal. Y, por otra parte, la vertiente formal establece que los dos elementos básicos que integran “derecho fundamental” son: por un lado, que se trata de un derecho común a todos; y, por otro lado, que vincula a todos los poderes públicos. Por tanto, del primer elemento se puede extraer que, como cualquier derecho como tal, siempre va ligado con su protección judicial. Y del segundo elemento, el hecho de que sea vinculante para los poderes públicos es lo que le otorga ese adjetivo de “fundamental”. En definitiva, con la vertiente formal lo que se pretende reforzar es que los derechos fundamentales tienen su inicio y su fin en la Constitución.

Finalmente, pueden surgir consecuencias jurídicas derivadas de la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio: en primer lugar, con el artículo 1.1 CE<sup>24</sup> dado que su existencia se hace imprescindible en un Estado que se enmarca como

---

<sup>24</sup> Artículo 1.1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

democrático de Derecho; en segundo lugar, con el artículo 10.1 CE<sup>25</sup> por estar estrechamente vinculado con la dignidad de la persona; y, en tercer lugar, es importante atender al artículo 53.1 CE<sup>26</sup> el cual establece la vinculación de los poderes públicos.

### **2.3. Domicilio de personas físicas**

El artículo 18.2 CE establece 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*». Comparado el presente precepto con los anteriores que se regulaban en las pasadas Constituciones, se puede observar como a lo largo del tiempo y de las distintas modificaciones, ha ido concretándose cada vez más el contenido material del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En este caso, menciona exclusivamente las formas en las que podrá hacerse la entrada en un domicilio de forma ajustada a Derecho, que son con el consentimiento del titular o mediante resolución judicial. Asimismo, también hace referencia de forma explícita a la excepción del flagrante delito en que sí será posible acceder al domicilio, pero en ningún caso hace referencia a los supuestos que se contemplaban en la Constitución de 1931<sup>27</sup>. El derecho a la inviolabilidad del domicilio está íntimamente relacionado con el derecho a la intimidad y la dignidad de la persona. De tal forma, es importante analizar distintos puntos de vista para establecer dicha relación y el concepto de domicilio en las diferentes vertientes: civil, constitucional, penal y procesal.

#### *2.3.1. Punto de vista civil*

Desde el punto de vista civil, y debido a no tener una relación directa con la función policial, únicamente cabe señalar la definición de domicilio que se establece en el Código Civil<sup>28</sup> (en adelante CC) en los artículos 40 y 41, siendo domicilio de las personas físicas y domicilio de las personas jurídicas, respectivamente; siendo este último un aspecto que se tratará más adelante. Así pues, el artículo 40<sup>29</sup> establece que el domicilio es el lugar en el que la persona reside de forma habitual para el ejercicio de sus

---

<sup>25</sup> Artículo 10.1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

<sup>26</sup> Artículo 53.1: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”.

<sup>27</sup> Supuestos desarrollados por la Ley de Orden público de 28 de julio de 1933.

<sup>28</sup> BOE, núm. 206, de 25 de julio de 1889.

<sup>29</sup> Artículo 40: “Para el ejercicio de los derechos 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.

El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español.”

derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, y en su caso, el que la Ley de Enjuiciamiento Civil determine.

### 2.3.2. Punto de vista constitucional

En la Constitución Española se establece que *el domicilio es inviolable*, por lo que la inviolabilidad del domicilio asegura el ámbito de privacidad de una persona dentro del espacio que ésta designe como su domicilio, quedando, de tal forma, protegido de intromisiones por parte de terceras personas, como puede ser otro ciudadano o la autoridad pública<sup>30</sup>. Por tanto, el domicilio se puede definir, tal y como lo estableció el Tribunal Constitucional, como “...*un espacio físico constante, separado por voluntad de su morador del resto del espacio físico y en el que dicha persona vive sin estar sujeta necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejercer su libertad más íntima*” [STC 137/1985<sup>31</sup>]. De esta forma, De Castro<sup>32</sup>, define el domicilio como *el lugar de residencia habitual de la persona, en cuanto medio principal para la localización jurídica de dicha persona*.

Sin embargo, no todo espacio en el que el individuo pueda desarrollar su intimidad y vida privada puede considerarse domicilio. Estos espacios físicos se pueden dividir en dos tipos: los que se consideran protegidos constitucionalmente y los que no. En el caso de los que sí se consideran protegidos constitucionalmente se puede encontrar una caravana o una habitación de hotel<sup>33</sup>, entre otros, puesto que se trata de espacios en los que la persona puede llevar a cabo el desarrollo de su intimidad y de su vida privada, prácticamente de una forma efectiva, por lo que puede llegar a constituir su domicilio. Y, por el contrario, un bar o almacén de mercancías, no se consideran constitucionalmente protegidos. Así, el Tribunal Constitucional ante la alegación de que un establecimiento de hostelería y el almacén constituyen domicilio, dictaminó lo siguiente: “*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*” [STC 283/2000<sup>34</sup>], por lo que un establecimiento o un almacén no forman un espacio libre de intromisiones ajenas en el que las personas puedan ejercer su intimidad.

En definitiva, para poder considerar un espacio como domicilio constitucionalmente protegido debe existir la característica de que se sirva como residencia de forma habitual

---

<sup>30</sup> STC 22/1984, de 17 de febrero. BOE núm. 59, 9 de marzo. FD. 5º

<sup>31</sup> BOE núm. 268, de 08 de noviembre de 1985.

<sup>32</sup> Álvarez Vigaray, R. El domicilio. *Dialnet*

<sup>33</sup> STC 209/2007, de 24 de septiembre. FJ. 2º, en relación con la STC 10/2002, de 17 de enero.

<sup>34</sup> STC 283/2000 de 27 de noviembre.

y efectiva, o que, en su caso, si no hay habitualidad, tenga ese fin, puesto que también son consideradas como domicilio las segundas residencias.

Por lo que respecta a la relación que se establece con el derecho a la intimidad y la dignidad, ya en el apartado primero del artículo 18, se establece que «se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Es decir, en el mismo artículo se establece la garantía constitucional a los derechos al honor, intimidad y propia imagen, y al derecho a la inviolabilidad del domicilio, quedando explícitamente el vínculo que existe entre todos ellos y el amparo constitucional que ostentan. De tal forma, el Tribunal Supremo recogió al respecto que “... *la razón natural es suficiente para comprender que la alta protección constitucional que se ha concedido al domicilio se basa en ser el refugio de la persona, de la familia y de la intimidad de la vida privada, por lo que se le ha calificado de “santuario” y de “baluarte” y “escudo” de la seguridad jurídica de la persona*” [STS 2.7.1991].

### 2.3.3. Punto de vista penal

En cuanto a la definición de domicilio desde el punto de vista penal, es cierto que no se establece una definición como tal en el Código Penal<sup>35</sup> (en adelante CP), pero sí existen ciertos tipos penales que se tipifican para dar protección al domicilio. En primer lugar, el Tribunal Supremo en la sentencia 1979/2093/3<sup>36</sup> señaló que la morada es *el hogar destinado a la habitación de una persona, lugar cerrado donde reside y satisfacen las condiciones de la vida doméstica, protegido porque es el recinto de la vida íntima del hogar familia*. Por tanto, las palabras que expresó el Tribunal Supremo en dicha sentencia pueden considerarse el concepto penal de morada, y se trata de un concepto que, de cierta forma, sigue la línea del concepto constitucional, puesto que de tal forma se establece que es un lugar en el que la persona puede llevar a cabo su vida íntima, y, además, se refleja la relación con el derecho a la intimidad. En segundo lugar, puede darse el supuesto en que se trate de varias personas conviviendo en un mismo domicilio, por lo que en este caso el artículo 241<sup>37</sup> del CP, en su apartado segundo, establece una definición para *casa habitada*, estableciendo que es *todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar*.

---

<sup>35</sup> BOE núm. 281. Entrada en vigor 24/05/1996.

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1979.

<sup>37</sup> Artículo 241.2: “2. Se considera casa habitada todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar”.

Por lo tanto, aunque se desarrollará posteriormente de forma más detallada, es importante mencionar los delitos que se establecen para quien atente contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Así, se encuentran tipificados en el Código Penal el delito de allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, que se regulan en los artículos 202, 203 y 204 del CP<sup>38</sup>. Para este delito el bien jurídico que se protege es la intimidad, vinculada con el respeto de la dignidad. Es decir, lo que se protege en este tipo de delitos es la esfera personal que el individuo ha decidido mantener en su privacidad, por lo que ni los poderes públicos ni terceras personas pueden invadir dicha esfera sin el consentimiento del titular.

#### *2.3.4. Punto de vista procesal*

Por último, también es importante referirse al concepto de domicilio que se establece en la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>39</sup> (en adelante LECrim), aunque es un punto de vista que se tratará más adelante. Así, para la ley procesal, como contiene el artículo 554<sup>40</sup> de la LECrim, consideran domicilio los Palacios Reales; Edificio o lugar cerrado, o la parte de él que esté destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero que resida en España, y de su familia; los buques nacionales mercantes; y, cuando se trata de personas jurídicas que estén imputadas, se considerará domicilio el espacio físico que constituya el centro de dirección de la persona jurídica.

---

<sup>38</sup> Artículo 202: “1. El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión 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.”

Artículo 203: “1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses el que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura. 2. Será castigado con la pena de multa de uno a tres meses el que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, el que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público.”

Artículo 204: “La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin medias 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.”

<sup>39</sup> BOE, núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

<sup>40</sup> Artículo 554: “Se reputan domicilio, para los efectos de los artículos anteriores: 1.º Los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro. 2.º 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. 3.º Los buques nacionales mercantes. 4.º 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 u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros.”

## 2.4. Domicilio de personas jurídicas

De igual modo que se establece un concepto para el domicilio de las personas físicas, también hay que delimitar un concepto para el domicilio de las personas jurídicas. Aunque las personas jurídicas carecen de intimidad en sentido propio, no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por su actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena. De tal forma, el artículo 554 de la LECrim tiene en cuenta, a la hora de definir qué entiende por domicilio, a las personas jurídicas, estableciendo lo siguiente: *tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las misma, ya se trate de su domicilio social<sup>41</sup> o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros*. Igualmente, el Código Civil en su artículo 41<sup>42</sup>, hace referencia al domicilio de las personas jurídicas, recogiendo así la problemática de su identificación: *cuando ni la ley que las haya creado o reconocido ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto*.

Por consiguiente, es de interés destacar la sentencia del Tribunal Constitucional 137/1985<sup>43</sup>. Esta sentencia supuso un punto de inflexión: anterior a ella, la doctrina entendía que el domicilio establecido en el sentido constitucional era el reverso del que se constituía morada penal. Pero, posterior a dicha sentencia, la doctrina se inclina de forma mayoritaria a defender que la protección que se establece en el artículo 18.2 CE se extiende de tal forma a locales de personas jurídicas, siempre que se sitúen en el lugar del sujeto privado que está protegido por el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio. Así, en la sentencia consta lo siguiente: “...ha permitido que la jurisprudencia aplicativa de tal norma<sup>44</sup> entienda que 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

---

<sup>41</sup> El domicilio social se emplea para referirse al domicilio de una sociedad mercantil. Tanto el artículo 120 como el 182 del Reglamento de Registro Mercantil (BOE núm. 184, 31 de julio de 1996), ambos, disponen lo siguiente: *En los estatutos se consignará el domicilio de la sociedad, que habrá de radicar en el lugar del territorio español en que se prevea establecer el centro de una efectiva administración y dirección o su principal establecimiento o explotación*.

<sup>42</sup> Artículo 41: “Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto.”

<sup>43</sup> STC 137/1985 de 17 octubre. BOE núm. 268, de 08 de noviembre de 1985.

<sup>44</sup> La norma a la que se hace referencia (sentencia del Tribunal Constitucional 137/1985, de 17 de octubre, fundamento jurídico 3º) es la Ley Fundamental de Bonn, artículo 19.3.

a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas...” (FJ 3º), y seguidamente establece “En suma, la libertad de 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 aparezca o sean incompatibles con la naturaleza o la especialidad de fines del ente colectivo” (FJ 3º). Por lo tanto, aunque no sea un domicilio como tal en el que esté vinculado el derecho a la intimidad de la persona, sí constituye un espacio en que la persona jurídica desarrolla de forma habitual y continuada la actividad que le concierne.

A su vez, existen unos criterios a tener en cuenta para determinar qué espacios no se constituyen como domicilio de una persona jurídica protegido constitucionalmente, y son básicamente, aquellos locales que estén abiertos al público o aquellos que no estén vinculados con la actividad principal. Así, no será domicilio de persona jurídica constitucionalmente protegido:

- Locales comerciales abiertos al público, como bares o restaurantes, y
- Locales de acceso sujeto a autorización, donde se lleva a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de una sociedad mercantil, que no está vinculado con la dirección de la sociedad o de un establecimiento ni sirva a la custodia de su documentación.

En consecuencia, la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a aquellos espacios fundamentales para que puedan desarrollar la actividad sin injerencias ajenas, por, como se refleja en los artículos 120 y 182 del RRM<sup>45</sup>, constituir el centro de dirección de la sociedad o del establecimiento dependiente de dicha dirección, o servir a la custodia de los documentos o de otros soportes de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados frente al conocimiento de terceros.

En definitiva, a la vista de lo explicado, el domicilio de una persona jurídica será aquel lugar que constituya la dirección de la actividad que desempeñe y en el cual se disponga de toda la documentación e información de la entidad, puesto que lo que se protege con

---

<sup>45</sup> BOE núm. 184, 31 de julio de 1996. Tanto el artículo 120 como el 182 del Reglamento de Registro Mercantil, ambos, disponen lo siguiente: *En los estatutos se consignará el domicilio de la sociedad, que habrá de radicar en el lugar del territorio español en que se prevea establecer el centro de una efectiva administración y dirección o su principal establecimiento o explotación.*

la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas es la información de la misma, por lo que será un despacho profesional, un almacén en el cual se guarde y custodie los documentos relativos a la actividad profesional, y similares.

### **3. *Protección constitucional: Recurso de amparo***

Por todo ello, existe un escenario importante a contemplar, que es la vulneración de los derechos fundamentales, como puede ocurrir en la entrada por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en un domicilio sin contar el consentimiento del titular o con la correspondiente autorización judicial. En el caso en que se dé tal supuesto, es necesario saber qué vías se contemplan para hacer frente a dicha situación. De tal forma, se trata del recurso de amparo, en el cual la jurisdicción<sup>46</sup> la ostenta el Tribunal Constitucional, y su uso se limita a los supuestos de vulneración de derechos y libertades reconocidas en el artículo 14 de la CE y en la Sección I del Capítulo II de la misma<sup>47</sup>.

Por otra parte, hay que destacar las características del recurso de amparo. Se trata de un recurso con carácter extraordinario, puesto que únicamente se puede hacer uso de él para pedir protección ante vulneraciones de derechos fundamentales. También es de carácter subsidiario, es decir, supone una garantía adicional de los derechos fundamentales. Otra característica es la flexibilidad procesal, a la hora de hacer cumplir los requisitos legales y la interpretación que se da. Y, por último, su carácter definitivo, en cuanto una vez el Tribunal Constitucional dicte sentencia, tendrá efecto de cosa juzgada y pondrá fin al procedimiento, como regula el artículo 164.1.a)<sup>48</sup> de la CE.

En definitiva, el recurso de amparo responde a una doble finalidad. Por una parte, una finalidad subjetiva, ya que su función inmediata es la protección de los derechos fundamentales para así dar a la persona perjudicada la integridad de sus derechos. Y, por otra parte, una finalidad objetiva, enfocada a la garantía de los derechos reconocidos constitucionalmente como derechos fundamentales y que integran la base del ordenamiento del Estado social y democrático de Derecho.

---

<sup>46</sup> Artículo 161: "1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca."

<sup>47</sup> Artículo 53.2: "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30".

<sup>48</sup> Artículo 161.1: "a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada".

Del mismo modo, es necesario tratar la legitimación y los efectos que ostenta. En cuanto a la legitimación se contempla en el artículo 162 de la CE. La legitimación estrictamente subjetiva es la cual atribuye la CE a la persona con un interés legítimo<sup>49</sup>, por lo que se puede decir que la legitimación la tiene el titular del derecho fundamental que se vulnera; pero no sólo el titular, sino también cualquier otra persona que haya sido parte en el proceso judicial y que invoque un interés legítimo en su restablecimiento. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha concretado la legitimación personal<sup>50</sup>, determinando así quien está legitimado para presentar el recurso de amparo las personas físicas, tanto nacionales como extranjeros, y las personas jurídicas privadas en defensa de sus propios derechos. Y, por último, en cuanto a los efectos, el hecho de interponer el recurso de amparo puede derivar en la declaración de nulidad, en reconocer ese derecho o esa libertad pública, o en restablecer la integridad de tal derecho o libertad<sup>51</sup>.

#### **4. Protección penal del domicilio**

Es necesario profundizar en la protección penal que se otorga al domicilio, puesto que supone una protección frente a conductas que pueden ser desarrolladas por particulares o por la Policía en el desempeño de su actividad profesional.

En primer lugar, cómo ha sido ya citado, existen distintos tipos penales que hacen referencia a la protección del domicilio. Así, se puede dividir en dos bloques: delito de allanamiento de morada y delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales. En cuanto al delito de allanamiento de morada, que se recoge en los artículos 202, 203 y 204 del CP<sup>52</sup>, se establece que el sujeto activo puede ser tanto un particular como la autoridad o funcionario público. La acción que se castiga

---

<sup>49</sup> El interés legítimo se identifica con la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere el recurso.

<sup>50</sup> Tal y como establece el artículo 162.1, en su letra b), también están legitimados el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

<sup>51</sup> Artículo 45 de la LO 2/1979 del Tribunal Constitucional: “Uno. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Dos. En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes.”

<sup>52</sup> Domicilio personas físicas, punto de vista penal.

en estos artículos es *entrar* en el domicilio ajeno sin el consentimiento del titular, pero también se castiga la conducta de *mantenerse*, es decir, se amplía la protección del domicilio para supuestos en que el titular del domicilio no quiere que un tercero permanezca en su casa. Ahora bien, no sólo se protege el domicilio de las personas físicas, sino que en el artículo 203 también se recoge la conducta de entrar o mantenerse en el domicilio de personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, en un despacho profesional o en una oficina, en un establecimiento mercantil, o en un local abierto al público fuera de las horas establecidas para su apertura. Es importante destacar, como se establece en el artículo 204, que en este tipo de delito se castiga la conducta realizada por la autoridad o funcionario público cuando la lleve a cabo fuera de los casos que estén permitidos por la ley, y sin que medie causa legal por delito; por lo que si lleva a cabo la misma conducta pero con todas las garantías legales y en los casos que permite la ley, no estaría vulnerando dicho derecho y no incurriría en un delito de allanamiento de morada. Por lo que respecta al segundo bloque, los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales, se encuentra regulado en el artículo 534.1.1<sup>o</sup> <sup>53</sup> del CP. Dicho artículo recoge el supuesto en que un funcionario público o autoridad entre en un domicilio, sin el consentimiento del morador, pero, al contrario que en el supuesto anterior del artículo 204, medie causa por delito; sin embargo, se lleva a cabo sin respetar las garantías legales, por lo que en este supuesto sí que estaría vulnerando el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio.

En segundo lugar, es importante mencionar, aunque no concierne directamente al derecho a la inviolabilidad del domicilio, el delito de robo regulado en el artículo 241 del CP, en cuanto establece en su apartado segundo una definición penal para *casa habitada*, concepto que ya se ha definido anteriormente<sup>54</sup>.

Por otra parte, analizados los artículos y los sujetos que pueden llevar a cabo la conducta tipificada, cabe señalar que se trata de una vinculación tanto para los particulares como para los poderes públicos. Es decir, el derecho a la inviolabilidad del domicilio supone un derecho que debe ser respetado por los particulares, en cuanto se impone la limitación de no poder entrar o mantenerse en un domicilio ajeno, regulándolo mediante el Código Penal constituyendo así un delito; pero también supone una

---

<sup>53</sup> Artículo 534: "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."

<sup>54</sup> El concepto se encuentra definido en el apartado de domicilio de personas físicas – punto de vista penal.

limitación para los poderes públicos, en cuanto son éstos quienes deben velar por la garantía de dicho derecho y aplicar las sanciones correspondientes para quienes lo vulneren, constituyendo además una sanción superior para el supuesto en que quien lleve a cabo la conducta sea un funcionario público o por la autoridad.

Es necesario destacar una serie de características de la morada en el ámbito penal. En primer lugar, los preceptos establecidos en la ley penal protegen tanto el domicilio habitual como las segundas residencias puesto que también son consideradas domicilio pese a suponer un domicilio secundario. En segundo lugar, y una característica muy importante, es que el domicilio al que accede el sujeto activo del delito debe ser ajeno, es decir, la persona que vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio debe ser una persona que no tenga ningún tipo de vínculo con el domicilio. En esta característica se pueden plantear algunas cuestiones, y es qué ocurre con el parentesco. Así, el Tribunal Supremo en la sentencia 1982/5625/un<sup>55</sup> fue claro y manifestó que el parentesco no supone una excusa absolutoria que pueda utilizarse en la comisión delictiva del allanamiento de morada; esto se extiende también a aquellas parejas separadas que no conviven en el mismo domicilio, pues la morada del otro es una morada ajena. Y, en tercer lugar, y relacionada en cierta medida con la anterior característica, es que igualmente constituye un delito de allanamiento de morada aquel que entra en un domicilio en el que posee la propiedad, pero no la posesión<sup>56</sup>, por lo que, a modo de ejemplo, una persona que tiene alquilada su vivienda no puede acceder sin el consentimiento de la persona que reside en ella.

## **5. *Supuestos que permiten la entrada en el domicilio por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad***

El presente apartado recoge el análisis de los diversos supuestos en los que será válida la entrada en un domicilio, en el marco de una intervención o actuación policial, no incurriendo por tanto en una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Estos supuestos son los siguientes:

---

<sup>55</sup> STS 1198/1982, con fecha 11 de octubre de 1982.

<sup>56</sup> El poseer la propiedad de un domicilio únicamente quiere decir que tienes el derecho o la facultad de poseer algo, por ejemplo, compras una casa. Sin embargo, el ostentar la posesión quiere decir que esa persona hace uso de ese bien como si fuese suyo. A modo de ejemplo, una persona compra una casa, con lo cual se convierte en propietario (ostenta la propiedad), pero esta casa es alquilada a otra persona, siendo ésta última quien tiene la posesión sobre ella y hace uso del bien inmueble.

## 5.1. Consentimiento del titular

El primer supuesto que se analiza es el consentimiento prestado por el titular del domicilio. Para poder abordar todos los supuestos que se pueden derivar a partir del consentimiento, es necesario saber qué se entiende por consentimiento y cómo se debe expresar para que sea válido y no pueda suponer una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En primer lugar, el artículo 551 de la LECrim establece lo siguiente: “*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 6º de la Constitución del Estado*”<sup>57</sup>, actualmente el artículo 18.2 de la CE. Por lo tanto, de dicho precepto se entiende que el consentimiento puede ser expreso, es decir, que la persona lo preste de una forma clara y abierta, o en su caso, tácito, por ejemplo, cuando la persona permite que los agentes de policía accedan a su domicilio dejando, de tal forma, que lleven a cabo las actuaciones necesarias. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1999<sup>58</sup>, se pone de manifiesto que el consentimiento del titular del domicilio enerva cualquier irregularidad procesal que pueda existir, siempre y cuando, dicho consentimiento haya sido prestada de forma libre y espontánea. El hecho de que el titular del domicilio preste su consentimiento quiere decir que permite y, de cierta manera, se hace cargo, del acto que va a tener lugar, puesto que está tolerando la injerencia de terceras personas. Sin embargo, puede darse el supuesto en que el titular del domicilio, en el último momento, retire el consentimiento efectuado. En este caso, la persona posee la facultad de prestar su consentimiento como de retractarse en él puesto que no se trata de un acto definitivo; por lo que, ante ese supuesto, la autoridad competente no podría llevar a cabo la actuación policial ya que lo estaría haciendo sin el consentimiento del titular, y para ello debería contar con la autorización judicial pertinente.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo 1803/2002<sup>59</sup>, determinó los requisitos a tener en cuenta para que, el consentimiento que autoriza la entrada y registro en un domicilio sea válido:

- El consentimiento debe ser prestado por una persona capaz, es decir, que presente plena capacidad de obrar.

---

<sup>57</sup> BOE, núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

<sup>58</sup> STS 357/1999 de 4 de marzo, FD. 4º.

<sup>59</sup> STS 1803/2002 de 4 de noviembre, FD. 1º

- El consentimiento debe ser prestado de forma libre y consciente.
- Puede presentarse tanto de forma oral como de forma escrita, pero siempre tiene que quedar constancia en las diligencias policiales que se realicen.
- Debe ser prestado por el titular del domicilio.
- El consentimiento debe ser prestado por un asunto concreto, y del que el titular tenga conocimiento.

Es importante matizar algunos requisitos. En primer lugar, en cuanto a la capacidad de obrar, pueden surgir distintas cuestiones: sin olvidar que se trata de una sentencia del año 1999, en los supuestos en que una persona con una minusvalía psíquica aparente prestase su consentimiento, éste no podía considerarse válido, a efectos del artículo 25 del Código Penal de 1995, que establecía *“a los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma”*. Actualmente, dicho artículo ha sufrido una modificación<sup>60</sup>, y de igual modo, puede ponerse en duda el consentimiento prestado por una persona incapacitada al considerarse que no dispone de la plena capacidad para obrar. También, puede plantearse la cuestión del consentimiento que se presta por una persona menor de edad, al entender que, en cierto modo, está en la misma posición de no disponer de plenas capacidades; por eso este supuesto se trata más adelante de forma detallada. Y, en cuanto al segundo requisito, prestar el consentimiento de forma libre y consciente, se debe tener en cuenta ciertos aspectos para que dicho consentimiento se considere como tal. Por ello, no debe estar prestado mediando violencia o intimidación, puesto que, de ser así, no estaría prestado de forma libre. Tampoco debe estar condicionado por ninguna circunstancia externa como puede ser una promesa por parte del cuerpo policial.

Por tanto, además de los supuestos tratados, puede darse la circunstancia de que exista cotitularidad o pluralidad de derechos, que intervenga un menor de edad... son aspectos que se van a tratar a continuación.

---

<sup>60</sup> Artículo 25: “A los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Asimismo, a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente.”

### 5.1.1. Pluralidad de titulares

Ante el supuesto de una cotitularidad o pluralidad de derechos, en primer lugar, hay que determinar si sólo existe un derecho a la inviolabilidad del domicilio el cual ostentan todos los que habitan en él, o si en cambio, es un derecho que ostentan todos y cada uno de los habitantes el cual recae sobre un mismo bien jurídico. Con anterioridad a la entrada en vigor de la CE, en especial a su artículo 14, el hombre era el padre de familia y la mujer e hijos quedaban subordinados a él, por lo que el padre de familia era el único que ostentaba el derecho que recae sobre el domicilio familiar. Sin embargo, actualmente, la CE establece en su artículo 14<sup>61</sup> la igualdad ante la ley de todos los españoles, y en el artículo 32.1 la igualdad entre el hombre y la mujer para contraer matrimonio. Por tanto, la estructura que primaba épocas anteriores no tiene cabida hoy en día, ya que tanto el hombre como la mujer gozan de plena igualdad en el domicilio familiar. Por todo ello, en relación al derecho a la inviolabilidad del domicilio, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2003 consta lo siguiente: *“como regla general puede afirmarse que en una situación convivencial 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 el consentimiento respecto de la entrada de un tercero en el domicilio, sin que sea necesario recabar el del otro”*<sup>62</sup>.

Como se ha mencionado previamente existen otros supuestos que pueden verse afectados en el caso de darse la inviolabilidad del domicilio, bien por una tercera persona o bien por parte de la Policía. En el caso de los pisos de estudiantes, para determinar la cuestión planteada anteriormente, se trata de una pluralidad de derechos, es decir, cada habitante del piso en concreto ostenta un derecho sobre él, por lo que únicamente existe un bien jurídico y tantos derechos como habitantes del piso. Puesto que este supuesto es idéntico al que puede darse en un domicilio familiar, se llega a la conclusión de que en el domicilio familiar también existe un único bien jurídico y una pluralidad de derechos sobre él<sup>63</sup>. El supuesto de la inviolabilidad del domicilio cuando se trata de una habitación de hotel supone mayor complejidad. Cómo se ha establecido anteriormente, una habitación de hotel puede considerarse domicilio en cuanto la persona desarrolla en ella

---

<sup>61</sup> Artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Artículo 32.1: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.”

<sup>62</sup> STC 22/2003, 10 de febrero. BOE núm. 55. Voto particular. Pág. 72-73.

<sup>63</sup> Matia Portilla, F.J. (1997). *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*. Madrid, España: McGraw-Hill. Pág.86

su propia intimidad y vida personal. Ahora bien, puede entrar en conflicto con el derecho que posee el sujeto frente a la injerencia de terceras personas en lo que se considera su domicilio, pero al tratarse de una habitación de hotel, los responsables pueden guardarse el derecho a poder entrar en la habitación, sobre todo si se trata de tareas de mantenimiento o cualquier otra propia del hotel.

Para resolver estos conflictos planteados, es importante hacer una comparación. En los Estados Unidos, como se establece en la sentencia *US v. Matlock*<sup>64</sup>, se admite que prevalece el derecho de admisión frente al derecho de exclusión, por lo que en el caso de que alguno de los habitantes del domicilio exprese su negativa a que un tercero entre en el domicilio, no tiene validez alguna ya que prevalece el consentimiento de los otros habitantes. Esto es así, porque a raíz de esa sentencia y anteriores, llegan a la conclusión de que en el momento en que varias personas comparten casa, asumen el riesgo que puede suponer el convivir con otras personas, es decir, lo denominan la teoría de la propiedad, y es que establecen que como cada habitante del domicilio posee propiedad sobre él, tienen derecho a consentir que un tercero pueda acceder al domicilio, a pesar de que los otros habitantes no lo consientan. Sin embargo, en el caso de Italia<sup>65</sup>, así como en España, prevalece el derecho de exclusión, es decir, en el caso en que uno de los habitantes no preste su consentimiento para que un tercero acceda al domicilio, debe primar su negativa frente al consentimiento de los otros habitantes<sup>66</sup>.

Existen dos cuestiones a analizar, y es que, en primer lugar, la entrada en un domicilio ajeno en contra de la voluntad del titular puede colisionar con la seguridad jurídica, puesto que dicha acción vulnera el derecho fundamental establecido en el artículo 18.2 de la CE, y además está tipificado en el CP como delito de allanamiento de morada en el artículo 202. Y, en segundo lugar, puede vulnerar cualquier otro derecho fundamental en cuanto acceda a espacios ocupados por otros habitantes del domicilio. Por esto, cabe la posibilidad de que o bien todos los habitantes posean el derecho con el mismo alcance, o bien que el alcance de cada uno sea distinto. En esta segunda cuestión, es importante incluir el supuesto de los pisos de estudiantes. Se trata de pisos

---

<sup>64</sup> Sentencia 415 US 164 (1974)

<sup>65</sup> STC Italiano 176/1970/2.

<sup>66</sup> Así, en el Auto del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2018 (núm. Resolución 37/2018), se establece en su fundamento jurídico 3º lo siguiente en cuanto al consentimiento: *“Debe otorgarse expresamente, si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 551 autoriza el consentimiento presunto. Este artículo ha de interpretarse restrictivamente, pues el consentimiento tácito ha de constar de modo inequívoco mediante actos propios tanto de no oposición cuanto, y sobre todo, de colaboración, pues la duda sobre el consentimiento presunto hay que resolverla en favor de la no autorización, en virtud del principio in dubio libertas y el criterio declarado por el 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.”*

en los que existen espacios que poseen una privacidad reservada, como por ejemplo la habitación de uno de ellos, por lo tanto, en el caso en que se consienta la entrada en el domicilio a una tercera persona o a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dicho consentimiento será para acceder a los espacios comunes, pero nunca puede suponer una admisión a espacios reservados de otro habitante, puesto que, en ese caso, podría verse afectado otro derecho fundamental como es el derecho a la intimidad.

Como establece el Tribunal Supremo la antijuridicidad del delito de allanamiento de morada recogido en el CP, reside en el acceso al domicilio en contra de la voluntad del titular. A partir de aquí, se establece un principio general: aquél que entre en un domicilio ajeno con el consentimiento de uno de los habitantes, no puede ser sujeto activo de un delito de allanamiento de morada. Llegado a este punto, se retoma la cuestión anterior. Como se ha establecido en párrafos anteriores, en España prima la negativa frente al consentimiento, pero para que esto sea así, el tercero, persona particular o agente policial, que quiere acceder al domicilio debe conocer que, al menos uno de los habitantes del domicilio, no permite su entrada. Por esto mismo, en este caso en que el conoce la prohibición de su entrada, no puede justificarla con el consentimiento del otro habitante, por lo que, si pese a ello decide entrar en el domicilio, estaría constituyéndose sujeto activo de un delito de allanamiento de morada.

#### *5.1.2. Supuesto en el que interviene un menor de edad*

Para poder explicar el supuesto en que puede intervenir un menor de edad a la hora de prestar su consentimiento para la entrada en el domicilio por parte de un particular o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es necesario examinar si el menor o los menores presentan una capacidad limitada o plena capacidad de obrar en materia de derechos fundamentales, en particular en el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Para poder explicar dicha capacidad, hay que remitirse al Código Civil. Se establece que los menores de edad carecen de capacidad de autogobierno y por ello, se concreta esa carencia con la regulación de la patria potestad y la tutela que les corresponde a sus padres o tutores. Así, tanto en el artículo 169.2<sup>67</sup> como el artículo 276 en los apartados 1 y 4<sup>68</sup>, ambos del CC, se establece, respectivamente, que la patria potestad de los padres llega a su fin con la emancipación del menor, y que la tutela que ostentan los progenitores se extingue cuando el menor cumple la mayoría de edad, es decir, los

---

<sup>67</sup> Artículo 169: “La patria potestad se acaba: 1º Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo. 2º Por la emancipación. 3º Por la adopción del hijo.”

<sup>68</sup> Artículo 276: La tutela se extingue: 1. Cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado. 2. Por la adopción del tutelado menor de edad. 3. Por fallecimiento de la persona sometida a tutela. 4. Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad.

18 años, salvo que con anterioridad se hubiese incapacitado judicialmente al menor. Por tanto, se entiende que cuando el menor cumple la mayoría de edad, adquiere la capacidad plena de obrar, y así lo regula el artículo 322 CC en cuanto establece que *“el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”*. Sin embargo, no siempre la mayoría de edad va a suponer que adquiera la plena capacidad de obrar: existe el supuesto en que una persona sea mayor de edad, pero carezca de la capacidad de obrar, por lo que es posible que se lleve a cabo la incapacitación de dicha persona<sup>69</sup>. Por eso, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen<sup>70</sup>, regula en su artículo 3.1 que *“el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismo si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil”*.

A su vez, en la Ley Orgánica 1/1996 sobre Protección Jurídica del Menor<sup>71</sup> se establece que los menores *“tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones”*, por eso, es importante determinar la capacidad de la que dispone el menor de edad en el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Cómo se ha ido estableciendo a lo largo del presente trabajo, cuando se trata del supuesto en el que conviven varias personas en un mismo domicilio, tiene más peso la oposición al consentimiento que el consentimiento otorgado a un tercero, o a la Policía en el ejercicio de su actividad, para que pueda entrar al domicilio. Y aquí se plantea la cuestión y, se tiende a pensar que resulta indiferente que ese veto a la entrada sea expresado por un mayor de edad o por un menor de edad, sin embargo, no es así. Como establece el artículo 155.1<sup>72</sup> CC, los niños tienen que obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su patria potestad, por lo que la prohibición expresada por un menor de edad no tiene valor. Esto es así debido a las facultades que se confieren al ostentar la patria potestad, por lo que el menor puede oponerse, pero debe ser consciente de que su capacidad está limitada por quienes ostenta su patria potestad.

---

<sup>69</sup> Artículo 201 CC: “Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad”.

<sup>70</sup> BOE, núm. 115, de 14 de mayo de 1982.

<sup>71</sup> BOE, núm. 15, de 17 de enero de 1996.

<sup>72</sup> Artículo 155.1: “Los hijos deben: 1º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre.”

Asimismo, es importante destacar el punto de inflexión de los 14 años. Se establece en la Ley Orgánica 4/2015, 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana<sup>73</sup>, en su artículo 30.2<sup>74</sup> que los menores de 14 años estarán exentos de la responsabilidad derivada de la comisión de infracciones. Por tanto, ya se establece un punto importante a tener en cuenta: tener cumplidos o no los 14 años. Este límite de edad supone a su vez, la posibilidad de aplicar, en materia penal, la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores<sup>75</sup>. Por otra parte, en el ámbito administrativo, concretamente en la práctica de notificaciones en papel, cuando el menor tiene 14 años se le otorga la posibilidad de poder hacerse cargo de la notificación que deba entregarse en el domicilio, siempre y cuando no se encuentre en ese momento una persona mayor de edad<sup>76</sup>. En definitiva, los 14 años suponen un punto importante en la persona del menor de edad a valorar en cuanto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, por lo que los menores de 14 años no pueden prestar su consentimiento, pero tampoco pueden oponerse a él, en caso de sus progenitores y titulares del domicilio lo presten. Por esa razón, y teniendo en cuenta el primer requisito para que el consentimiento sea válido<sup>77</sup>, el TS en la sentencia 1803/2002<sup>78</sup> estimó el recurso interpuesto por J.M, al alegar que se había vulnerado su derecho a la inviolabilidad del domicilio puesto que el tercer registro que practicó la policía competente fue autorizado por su hijo, que, en ese momento, contaba con 14 años de edad.

Otro punto de inflexión a destacar son los 16 años. Cumplir los 16 años supone constituir un nuevo baremo de edad en el que se le puede exigir una mayor responsabilidad si comete algún delito. Del mismo modo, supone que ya se sitúa en otra etapa en cuanto a la vida laboral, puesto que como se recoge en el Estatuto de los trabajadores<sup>79</sup>, el límite mínimo para poder trabajar son los 16 años. Una vez cumplidos, el menor puede desempeñar un trabajo remunerado, pero a su vez conlleva una serie de prohibiciones como no poder realizar horas extras ni realizar trabajos nocturnos, entre otros. No obstante, los 16-17 años suponen una edad en la que la persona

---

<sup>73</sup> BOE, núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

<sup>74</sup> Artículo 30.2: “2. Estarán exentos de responsabilidad por las infracciones cometidas los menores de catorce años.

En caso de que la infracción sea cometida por un menor de catorce años, la autoridad competente lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, en su caso, las actuaciones oportunas.”

<sup>75</sup> BOE núm. 11. Entrada en vigor el 13 de enero de 2000.

<sup>76</sup> Artículo 42 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. BOE núm. 236. Entrada en vigor el 2 de octubre de 2015.

<sup>77</sup> El requisito de que el consentimiento debe ser prestado por una persona capaz, que reúna plenas capacidades, junto con la edad.

<sup>78</sup> STS 1803/2002 de 4 de noviembre.

<sup>79</sup> BOE, núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

presenta mayor madurez, por lo que, en este caso, seguirá sin tener valor su consentimiento en cuanto a la entrada en el domicilio familiar; pero si la entrada se requiere para su habitación individual, puesto que es él el titular de su intimidad y ésta es considerada un derecho fundamental, puede tanto prestar su consentimiento como oponerse, por lo que si se realiza cualquier entrada sin su consentimiento, bien por sus padres o terceras personas, o bien por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, supondrá una vulneración de su derecho a la intimidad.

En definitiva, para poder determinar la importancia de un menor de edad en lo que concierne al derecho a la inviolabilidad del domicilio, se debe tener en cuenta las edades de 14, 16 y 18 años, y a partir de ellas, evaluar la capacidad de la que dispone el menor para así poder valorar su intervención en dicho derecho.

## **5.2. Autorización judicial**

### *5.2.1. Alcance*

El segundo supuesto que se analiza es la entrada en el domicilio por parte de la Policía mediante autorización judicial. Se trata de un supuesto que se recoge íntegramente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así, en el artículo 546<sup>80</sup> se regula que el Juez o Tribunal que conozca de la causa es quien podrá decretar la entrada y registro en el domicilio, bien sea de día o de noche, en los edificios y lugares públicos, sea cual sea el territorio en el cual se encuentre, cuando haya indicios de encontrar allí bien al procesado, o bien efectos o instrumentos del delito. Por otra parte, el artículo 550<sup>81</sup> establece otro supuesto en el que, en los casos que se indican en el artículo 546, se podrá decretar dicha entrada y registro, si media urgencia que lo hace necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o una parte de él, que se constituya como domicilio de cualquier español o extranjero que resida en España. Además, en dicho artículo consta que deberá procederse cuando se cuente con el consentimiento del interesado, o, en su defecto, con un auto motivado el cual se notificará a la persona interesada de forma

---

<sup>80</sup> Artículo 546: "El Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación."

<sup>81</sup> Artículo 550: "Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6.º de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado."

inmediata o en un plazo máximo de 24 horas. Y, por último, el artículo 558<sup>82</sup>, regula que el auto que se dicte para la entrada y registro de un domicilio particular será siempre fundado, y en él, el Juez deberá concretar el edificio o el lugar cerrado en el que se actuará, cuándo tendrá lugar y la Autoridad o el funcionario que lo practicará. Por tanto, a la vista de estos artículos se puede extraer ciertos requisitos esenciales:

- Existan indicios de encontrar al procesado, o efectos o instrumentos del delito,
- Debe ser autorizado por el Juez o el Tribunal que conozca de la causa, y
- El auto que se dicte debe ser motivado.

Sin embargo, los requisitos plantean una mayor complejidad. En primer lugar, en cuanto a los indicios, no sirve como elemento único la mera confidencia policial, es decir, para que se pueda adoptar una medida tan restrictiva para un derecho fundamental como es la entrada en un domicilio particular, y que ésta sea válida, dichos indicios deben ser el fruto de investigaciones y gestiones policiales que se han llevado a cabo, y adoptar la medida de la entrada en un domicilio ajeno, sirva para comprobar la veracidad de los mismos. En segundo lugar, por lo que respecta al hecho de autorizar, se debe tener presente unas reglas básicas para determinar la competencia del Juez o el Tribunal que será competente para autorizar la medida acordada. Estas reglas son: el auto deberá ser dictado por el Juzgado de Instrucción que conoce la causa. En caso de que no se pueda aplicar esta regla, la competencia será del Juzgado de Guardia del partido judicial donde esté el detenido del cual se efectúa la diligencia de entrada y registro del domicilio. Y, en el supuesto en que, ninguna de las reglas anteriores se pueda aplicar, la competencia será del Juzgado de Guardia del lugar en el que se encuentre el domicilio del detenido; Y, en tercer lugar, en relación a la motivación del auto, el Tribunal Constitucional en la sentencia 8/2000<sup>83</sup>, manifestó con claridad que es en la autorización judicial donde reside toda la legitimidad para efectuar la entrada y registro del domicilio, por lo que, de tal forma, se considera un requisito necesario y suficiente para hacer que la injerencia policial en el domicilio sea constitucional. Además, se establece que debe contar con unas características específicas para que la entrada y registro en un domicilio esté justificada y sea válida en cuanto al derecho constitucional, siendo éstas características las siguientes: la autorización judicial debe ser proporcional, necesaria, idónea y útil, para el caso que se trate. Por tales motivos, es imprescindible que la autorización judicial esté motivada, así se podrá evitar que la

---

<sup>82</sup> Artículo 558: "El auto de entrada y registro en el domicilio de un particular será siempre fundado, y el Juez expresará en él concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse, si tendrá lugar tan sólo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar."

<sup>83</sup> STC 8/2000 de 17 de enero.

persona afectada alegue cualquier tipo de vulneración de su derecho fundamental o indefensión que pueda invalidar la diligencia.

### 5.2.2. Cuestiones prácticas

Una vez explicados los requisitos y la regulación, es importante tratar desde una perspectiva más práctica cuestiones que pueden plantearse en el ejercicio policial acerca de la autorización judicial.

Antes de abordar dichas cuestiones, es necesario precisar qué se entiende por morada a efectos de exigir una autorización judicial para efectuar la diligencia de entrada y registro. El Tribunal Supremo, en la sentencia 2127/2001<sup>84</sup>, estableció, como forma de resolver una cuestión del caso concreto, qué consideraba morada, concretando de tal forma que es *morada protegida todo lugar en el que vive una persona, de manera estable o transitoria, incluidas no sólo las habitaciones de los hoteles y pensiones, sino también las tiendas de campaña y las roulotte.* (p.3)

Una vez concretado el concepto de morada que se tendrá en cuenta para la autorización judicial, hay que abordar cuestiones como la petición policial de la autorización judicial, qué debe contener la autorización judicial y la notificación de la misma. En primer lugar, la petición policial en la que se solicita la autorización judicial para proceder a la entrada y registro de un domicilio debe contener los siguientes puntos: la referencia a la unidad de los policías que la solicitan; el objeto de dicha solicitud; el domicilio en el cual se efectuará la práctica; el delito que se investiga y las razones que motiven tal diligencia; los datos concretos que fundamenten la diligencia de entrada y registro; y la fecha en la que se realizará. Es posible que se dé el supuesto en que se requiera la entrada y registro en varios domicilios, por lo que se deberá hacer constar en la solicitud cada uno de los domicilios, así como las razones que han llevado a la sospecha de que es necesaria la diligencia en cada uno de ellos para obtener pruebas del delito. En segundo lugar, por lo que respecta al contenido de la autorización judicial, ésta debe contener un mínimo de requisitos que son exigidos por la ley, y que son los siguientes:

- Ubicación del domicilio sobre el que recae la práctica de la diligencia,
- El momento y tiempo en que se va a llevar a cabo la entrada y registro

---

<sup>84</sup> STS 2127/2001, con fecha 16/03/2001, trata sobre la entrada y registro en una habitación de una pensión por un supuesto delito de drogas.

- Los efectos que se pretende obtener con dicha entrada y por los que se otorga la autorización judicial, así como el delito concreto por el que se deriva toda actuación, y
- La identidad del titular o titulares del domicilio.

En tercer lugar, la cuestión que se plantea es si es necesario notificar la autorización judicial al interesado, y el supuesto de si es posible entrar en el domicilio por razones de urgencia y notificar después. En cuanto a la notificación, como establece el artículo 566<sup>85</sup> de la LECrim, cuando la entrada y registro se va a practicar en un domicilio particular se debe notificar al titular del domicilio, y en caso de que éste no esté, se deberá notificar a una persona mayor de edad que se encuentre en dicho domicilio, que sea preferiblemente un familiar. Además, recoge el supuesto en que no se encuentre ni al titular ni a ningún familiar que pueda recibir la notificación, pues en ese caso se hará constar por diligencia que la notificación se extiende con asistencia de dos vecinos, quienes la deberán firmar para dejar constancia. Por lo tanto, a la vista del artículo, es indudable que siempre se debe notificar la autorización judicial para que tengan conocimiento de la diligencia policial que se va a practicar, estableciendo la clase de destinatario que puede hacerse cargo de la notificación, y que no quede ningún caso sin contemplar para que así pueda ser efectiva la notificación. Por lo que respecta a la posibilidad de entrar en el domicilio por razones de urgencia y notificar la autorización después, sí que es posible actuar de tal manera, siempre que dicha urgencia esté acreditada y que se manifieste en que sea necesario que los agentes policiales actúen de inmediato para evitar un mal mayor.

Finalmente, es destacable la sentencia del Tribunal Supremo 7240/2000<sup>86</sup>, la cual gira entorno a la cuestión de si se ha efectuado de manera correcta la notificación y la posterior actuación policial, alegando los acusados su oposición a ambas. En la indicada sentencia, los agentes policiales notifican la autorización judicial de entrada y registro del domicilio a la hija mayor del titular, puesto que éste no se encontraba en él, y seguidamente efectuaron la entrada y registro. Los acusados alegan que dicha notificación fue extendida a una persona, mayor de edad, pero con un 62% de discapacidad mental, sin embargo, no muestran acreditación alguna. Así, el Tribunal

---

<sup>85</sup> Artículo 566: “Si la entrada y registro se hubieren de hacer en el domicilio de un particular, se notificará el auto a éste; y si no fuere habido a la primera diligencia en busca, a su encargado. Si no fuere tampoco habido el encargado, se hará la notificación a cualquier otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo para esto a los individuos de la familia del interesado.

Si no se halla a nadie, se hará constar por diligencia, que se extenderá con asistencia de dos vecinos, los cuales deberán firmarla.”

<sup>86</sup> STS 7240/2000 de 10 de octubre.

Supremo lo resuelve manifestando que la notificación se ha llevado a cabo de manera correcta, puesto que ha sido efectuada a una persona mayor de edad de la cual no consta acreditada discapacidad alguna, además de que es evidente que la diligencia de notificación se hizo por razones de urgencia<sup>87</sup>, por lo que en caso de apreciarse algún error, queda subsanado al trasladar al detenido al lugar donde se estaba practicando el registro, tomando así conocimiento y pudiendo manifestar las observaciones que estimara pertinentes.

### **5.3. Delito flagrante**

El tercer supuesto es la entrada policial en el domicilio por la existencia de un delito flagrante. Para abordar plenamente el presente supuesto, es imprescindible saber su concepto, regulación y los requisitos.

#### *5.3.1. Regulación*

En primer lugar, como bien es cierto, es el supuesto de excepcionalidad recogido en el artículo 18.2 CE en el cual se puede acceder a un domicilio sin que medie consentimiento ni autorización judicial. Pero la flagrancia no solo se regula en la CE, sino también en la LECrim. Por consiguiente, el artículo 779<sup>88</sup> en su redacción original, contenía qué se consideraba delito flagrante, qué se entendía por *sorprendido en el acto*, y qué se consideraba delincuente *in fraganti*, al igual que el vigente artículo 795.1.

---

<sup>87</sup> Se entiende que se ha actuado con razones de urgencia ya que, tras el correspondiente dispositivo de vigilancia policial, observan que el domicilio objeto de investigación lo frecuentan diversas personas las cuales permanecen dentro un límite de tiempo, dando indicios de que existe tráfico de drogas dentro del domicilio, y deciden actuar cuando en el momento que llega la Secretaria Judicial al lugar y encuentran la puerta del domicilio abierta, dejando a la vista los indicios del supuesto tráfico de drogas.

<sup>88</sup> Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 86. Publicado el 11 de abril de 1967.

Artículo 779: “Se considerará delito flagrante el que se estuviere cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos.

Se entenderá sorprendido en el acto no sólo el delincuente que fuere cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el 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 persigan.

También se considerará delincuente «in fraganti» aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su participación en él.”

1ª<sup>89</sup>. Y, el actual artículo 553<sup>90</sup>, también contempla el supuesto de flagrante delito, estableciendo la forma en la que los Agentes de policía actuarán frente a tal caso.

### 5.3.2. Concepto y requisitos

Por tanto, se desprende de la LECrim, que el delito flagrante es *el que se estuviere cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos*<sup>91</sup>. A su vez, el Tribunal Supremo manifiesta que hay que entender por delito flagrante, al igual que el artículo mencionado, aquel delito que se está cometiendo en ese momento, pero además añade que se debe estar cometiendo de una manera ostentosa o escandalosa, que haga necesaria la intervención urgente para terminar con dicha situación, además de la urgencia de aprehender al delincuente. En consecuencia, queda claro que el delito flagrante debe ser aquel que se está cometiendo en ese mismo momento<sup>92</sup>.

Una vez establecido el concepto de delito flagrante, es importante explicar y matizar los requisitos que de él se derivan. Como se establece en la sentencia de 29 de marzo

---

<sup>89</sup> Artículo 795.1. 1ª: “1.ª Que se trate de delitos flagrantes. A estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviere 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 aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”.

<sup>90</sup> Artículo 553: “Los Agentes de policía podrán asimismo proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido.

Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos.”

<sup>91</sup> Artículo 779. Primera de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recogido en la Ley 3/1967, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>92</sup> Para entenderlo de tal forma, hay que remitirse a la definición de flagrante que establece la R.A.E: 1. Que flagra; 2. Que se está ejecutando actualmente; 3. De tal evidencia que no necesita pruebas. Por tanto, el hecho de que se trate de una evidencia real de que se está cometiendo, es lo que hace que suponga una excepcionalidad y no se concurra en una vulneración del artículo 18.2 CE.

de 1990<sup>93</sup> del Tribunal Supremo, son tres los requisitos<sup>94</sup> que delimitan el concepto de delito flagrante derivado tanto de la CE como de la LECrim<sup>95</sup>:

- Inmediatez temporal
- Inmediatez personal
- Necesidad urgente de intervención policial

En cuanto al primero, la inmediatez temporal, es el requisito que hace referencia, como ya se ha comentado, a que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes. El segundo, inmediatez personal, hace referencia al delincuente, en cuanto requiere que el delincuente se encuentre allí en ese momento en una situación de la que se derive la relación con el objeto o instrumentos del delito, y se pueda establecer su participación. Y en cuanto al tercero, la necesidad urgente, requiere que la intervención de los agentes de policía sea necesaria para poner fin al daño que el delincuente está causando, y, por consiguiente, proceder a la detención del autor de los hechos.

A la vista de los requisitos, es interesante destacar la sentencia mencionada<sup>96</sup>, puesto que en ella se procede al cacheo de J.R.S cuando salía de su domicilio, en el cual los agentes de policía aprehendieron una papelina de heroína de un gramo de peso. Seguido del cacheo y, considerando que se trataba de un delito flagrante, los policías junto con el conserje subieron al apartamento de éste, sin el “acusado” presente ni consentimiento ni autorización judicial, y efectuaron un registro del mismo, encontrando más sustancias. J.R.S recurre alegando vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y el TS resuelve manifestando que sólo concurrió el requisito de inmediatez temporal, careciendo de los otros dos requisitos, ya que el delincuente no se encontraba en ese momento en el domicilio ni había razón alguna de urgencia que permitiera la intervención policial; por lo que el Tribunal Supremo decide, finalmente, que la flagrancia del delito solo autorizaba a detener al sujeto, pero no para la entrada y registro en el domicilio.

Finalmente, la sentencia 341/1993<sup>97</sup> supone un punto de inflexión en cuanto declara la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la Ley Orgánica sobre Protección de la

---

<sup>93</sup> STS de 29 de marzo de 1990. Pruebas obtenidas violentando los derechos fundamentales: nulidad: domicilio: inviolabilidad. Pg. 2-3

<sup>94</sup> STS 2127/2001 de 16 de marzo.

<sup>95</sup> Artículo 18.2 CE y artículo 553 LECrim.

<sup>96</sup> Sentencia TS 29 de marzo de 1990.

<sup>97</sup> STC 341/1993 de 18 de noviembre.

Seguridad Ciudadana<sup>98</sup>, que posteriormente se tratará en más detalle. Sin embargo, por lo que respecta al delito flagrante, establece que dicho artículo de la LOPSC se refería al <<conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad que les lleva a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer [...]»<sup>99</sup>>>, por lo que, al incluir tales términos como es conocimiento fundado y constante, no estaban integrando en ellos necesariamente un conocimiento evidente, por lo que utilizar dichos términos daba lugar a que se pudieran llevar a cabo entradas y registros domiciliarios basados en simples sospechas o conjeturas, las cuales no eran suficientes para constituir una situación de flagrancia.

#### **5.4. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana**

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana<sup>100</sup>, constituye una ley de carácter administrativo creada especialmente para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta ley, en cuanto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, habilita la entrada en un domicilio por parte de la Policía, pero en los casos concretos que recoge. Estos casos se encuentran regulados en el artículo 15<sup>101</sup>, y son los siguientes:

- Permite que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan proceder a la entrada y registro de un domicilio en los casos que, por un lado, estén permitidos por la Constitución, y, por otro lado, que se lleve a cabo en los términos fijen las Leyes.
- *“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 supuesto de catástrofe, calamidad, ruina inminente y otros semejantes de extrema y urgente*

---

<sup>98</sup> Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Publicada el 22 de febrero de 1992, BOE núm. 46.

<sup>99</sup> STC 341/1993, pág. 124; y artículo 21.2 LOPSC.

<sup>100</sup> BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

<sup>101</sup> Artículo 15: “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 u otros semejantes de extrema y urgente necesidad.

3. Para la entrada en edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas, no será preciso el consentimiento de la autoridad o funcionario que los tuviere a su cargo.

4. Cuando por las causas previstas en este artículo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entren en un domicilio particular, remitirán sin dilación el acta o atestado que instruyan a la autoridad judicial competente.”

*necesidad*<sup>102</sup>. Este caso constituye el verdadero sentido de esta Ley en cuanto al domicilio. A modo de ejemplo, puede darse el caso en que una persona mayor sufra una caída dentro de su domicilio y se encuentre inconsciente en el suelo; en este caso, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán actuar de forma rápida para evitar que la persona sufra daños graves; o, por ejemplo, un pequeño incendio en una vivienda o un escape de gas que ponga el grave peligro a las personas y bienes que se encuentren dentro del domicilio. Se trata de supuestos en los que la intervención de los agentes policiales se hace estrictamente necesaria.

Por otro lado, recoge que cuando se proceda a la entrada en un domicilio particular, se debe remitir el acta o atestado que realicen a la autoridad judicial competente, lo más pronto posible.

Es importante destacar que existe una Ley anterior, que es la Ley Orgánica 1/1992<sup>103</sup>, la cual también regulaba los casos permitidos para poder acceder a un domicilio prescindiendo de la autorización judicial pertinente.

En definitiva, la presente Ley está creada para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actúen para tutelar y defender la seguridad jurídica, a través de la protección a las personas y los bienes, así como el mantener la tranquilidad de los ciudadanos<sup>104</sup>.

## **6. Diligencia de entrada y registro en el domicilio**

En este último apartado se centra en el acto de la entrada y el registro en un domicilio en una actuación policial, tratando aspectos básicos y prácticos de la diligencia.

### **6.1. Regulación**

En primer lugar, pese a ser cuestiones tratadas en apartados anteriores, es necesario recuperar las más importantes aun de forma breve. Así, la entrada y registro de un domicilio se podrá efectuar cuando el titular de dicho domicilio preste su consentimiento, uno de los principales supuestos que recoge el artículo 18.2 CE y que también lo refleja el artículo 550 LECrim. Pero también hay que tener presente qué se entiende por prestar

---

<sup>102</sup> Apartado 2 del artículo 15 de la LO 4/2015, de 30 de marzo.

<sup>103</sup> Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. BOE núm. 46, 22 de febrero. Esta Ley recoge los casos permitidos para proceder a la entrada y registro de un domicilio por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su artículo 21. Recoge el mismo contenido que el artículo 15 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, sin embargo, su apartado segundo es diferente, en cuanto establece la causa legítima para la entrada y registro especialmente para en el delito flagrante. Este apartado fue declarado inconstitucional por la STC 341/1993 mediante el recurso de amparo 1372/1993.

<sup>104</sup> Artículo 1.2 de la LO 4/2015, de 30 de marzo.

consentimiento, para así evitar posibles problemas que puedan surgir tratándose de un derecho fundamental como es el derecho a la inviolabilidad del domicilio; pues, como establece el artículo 551 de la LECrim, se entiende que presta su consentimiento aquella persona que, requerida para tal diligencia, ejecuta los actos necesarios por su parte para que la diligencia de entrada y registro pueda llevarse a cabo.

En segundo lugar, en la práctica de dicha diligencia policial pueden surgir múltiples problemas o acciones que deriven en declararla nula, por lo que es importante tener presente los siguientes aspectos:

- a) Evitar inspecciones inútiles<sup>105</sup>. Al practicar el registro en un domicilio es importante tener presente siempre el motivo por el que se lleva a cabo, por lo que la inspección debe estar centrada en el motivo principal, es decir, respetar todo lo que no interese en la instrucción del caso, y, por ende, en la diligencia; además de no perjudicar al interesado más de lo estrictamente necesario con dicho registro. Por todo esto, se adoptarán todas las precauciones que se estimen necesarias para no poner en compromiso la reputación del interesado.
- b) Medidas de vigilancia. Desde el momento que se acuerde la entrada y registro, se deben adoptar por parte de las autoridades las medidas de vigilancia que sean necesarias para que la diligencia pueda practicarse de forma efectiva. Así, como se establece en el artículo 567 de la LECrim, se adoptarán las medidas de vigilancia 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 del registro*.
- c) Auxilio de la fuerza<sup>106</sup>. Se contempla como una posibilidad de la que los agentes policiales pueden hacer uso, en caso de que sea necesario, para practicar la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado.
- d) Presencia del interesado<sup>107</sup>. En el momento de realizar la entrada y registro en el domicilio, el interesado siempre tiene que estar presente. Puede darse el

---

<sup>105</sup> Artículo 552 LECrim: “Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción”.

<sup>106</sup> Artículo 568 LECrim: “Practicadas las diligencias que se establecen en los artículos anteriores, se procederá a la entrada y registro, empleando para ello, si fuere necesario, el auxilio de la fuerza.”

<sup>107</sup> Artículo 569 LECrim: “El registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente.

Si aquél no fuere habido o no quisiese concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia mayor de edad.

Si no le hubiere, se hará a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo.

supuesto en que no se encuentre o no quiera estar presente, en ese caso, deberá practicarse con la presencia de un familiar que sea mayor de edad; pero es posible que no haya, por lo que se llevará a cabo con la presencia de dos vecinos que harán de testigos. Además, deberá estar presente el Secretario Judicial el cual levantará acta del resultado de la diligencia practicada, así como de las incidencias que puedan surgir.

Sin embargo, en este caso hay que diferenciar dos escenarios: que el interesado esté en libertad o que esté detenido. En cuanto al primero, se actuará de la forma detallada: deberá estar presente, pero es posible que no se encuentre o que no quiera concurrir en la práctica de la diligencia, por lo que se regulan alternativas para que la práctica se pueda efectuar y sea válida. Por lo que respecta al segundo, en ese caso es imprescindible que esté presente, puesto que al encontrarse detenido está a la disposición de las autoridades y de los agentes que van a llevar a cabo la diligencia, de tal forma que, en caso de no encontrarse presente en su práctica, ésta se considerará nula.

- e) Duración. La entrada y registro en el domicilio de un particular deberá practicarse de día, pero es posible que expire el día y no se haya terminado. En ese caso, quien se encargue de la práctica, requerirá al interesado si permite la continuación durante la noche. Si éste se opone, la diligencia deberá ser suspendida, tomando las precauciones y medidas de vigilancia necesarias para que se pueda continuar posteriormente, salvo lo dispuesto en los artículos 546 y 550<sup>108</sup> de la LECrim.
- f) Contenido de la diligencia. Deberá constar expresamente el nombre del Juez que la practique y demás personas que intervengan, incidentes que hayan ocurrido, la hora de inicio y fin de la diligencia, la relación del registro por orden, y los resultados que se han obtenido.

En definitiva, se trata de cuestiones, algunas de ellas lógicas, pero que hay que tener siempre presente para que la entrada y registro en un domicilio sea válida, y así evitar

---

El registro se practicará siempre en presencia del secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del secretario del servicio de guardia que le sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por todos los asistentes. No obstante, en caso de necesidad, el secretario judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La resistencia del interesado, de su representante, de los individuos de la familia y de los testigos a presenciar el registro producirá la responsabilidad declarada en el Código Penal a los reos del delito de desobediencia grave a la Autoridad, sin perjuicio de que la diligencia se practique.

Si no se encontrasen las personas u objetos que se busquen ni apareciesen indicios sospechosos, se expedirá una certificación del acta a la parte interesada si la reclamare.”

<sup>108</sup> Artículos (546 y 550) explicados en el primer subapartado del apartado de autorización judicial.

vulneraciones de derechos, puesto que, si la diligencia no se práctica de forma correcta puede vulnerar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, además del derecho a la intimidad y el derecho de defensa, regulados en los artículos 18<sup>109</sup> y 24<sup>110</sup> CE.

## 6.2. Ejemplos prácticos relevantes

Por consiguiente, es interesante analizar diversas cuestiones que se pueden plantear en la actuación por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la diligencia que se trata.

### 6.2.1. *La asistencia letrada*

En primer lugar, se plantea la cuestión de si es necesaria la asistencia letrada al detenido en comisaría para que éste autorice la entrada en su domicilio. Al encontrarse detenido, es imprescindible que disponga, desde el primer momento, de la asistencia de su Letrado para cualquier acto que se vaya a realizar, por lo que esta asistencia se extenderá al consentimiento que debe prestar para realizar la entrada y registro en su domicilio. De manera que, si el detenido presta su consentimiento a la entrada y registro de su domicilio sin la presencia de su Letrado, dicho consentimiento se declarará nulo [Sentencia TS 427/2001<sup>111</sup>].

### 6.2.2. *Espacios dudosos de protección constitucional*

En segundo lugar, se analiza lo relativo a determinar ciertos espacios como domicilio: aquellos espacios que estén deshabitados, o casa abandonadas, no tienen la consideración de domicilio, puesto que no ejerce la función de poder desarrollar en ella la intimidad y la vida diaria de la persona [Sentencia TS 979/1994<sup>112</sup>]. En estos casos,

---

<sup>109</sup> Artículo 18 CE: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. 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.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

<sup>110</sup> Artículo 24 CE: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

<sup>111</sup> STS 427/2001 de 13 de marzo. FD. 1º.

<sup>112</sup> STS 979/1994 de 18 de febrero. FD. 1º.

habrá que hacer constar en la diligencia aquellas circunstancias que determinen que no se desarrolla vida en él, y por eso, no constituye domicilio. Sin embargo, si ejerce la función de vivienda efectiva para quien la ocupe, tendrá la consideración de domicilio, y, por consiguiente, se necesitará consentimiento o autorización judicial para poder acceder a ella. Igualmente, es necesario saber si los garajes y trasteros de una casa se consideran también domicilio. Pues, en efecto, tanto el garaje como el trastero se consideran domicilio, puesto que se trata de un lugar dependiente de la voluntad de su titular a efectos de la privacidad y de la exclusión de terceros [Sentencia TC 171/1999<sup>113</sup>]. Conjuntamente, se analizan los espacios comunes, como por ejemplo un patio de luces. En este caso, si se trata de un elemento común de un edificio de viviendas, no se considera domicilio por lo que no goza de la protección constitucional del artículo 18.2 CE, ya que no corresponde al interior de la vivienda y no se desarrolla en él una intimidad digna de protección constitucional. Pero, también puede derivarse que dicha entrada y registro se practique en un lugar abierto como puede ser un jardín. En este caso, es difícil establecer un ámbito de intimidad constitucionalmente protegido, por lo que, en definitiva, para que un jardín pueda constituirse domicilio o parte de él, para que así tenga protección constitucional frente a la injerencia de terceros, debe estar vallado o cerrado de tal manera que forme parte de la estructura de la vivienda. En definitiva, tanto de lo relativo a los garajes y trasteros como de los espacios comunes y jardines, recordar que si se trata de un espacio el cual puede ostentar la consideración de domicilio, se le otorgará la protección constitucional, por lo que, para poder acceder a ellos se necesitará el consentimiento del titular, y en su defecto, una autorización judicial, como se ha establecido anteriormente.

En cuarto lugar, surge la cuestión de los despachos profesionales. Cómo se ha establecido en el apartado correspondiente<sup>114</sup>, al tratarse de un espacio en el que se desarrolla la actividad que concierne a la persona jurídica o en el que se custodia información relativa a ella, se constituye como domicilio; por lo tanto, para proceder a la entrada y registro en él será necesario contar con la autorización judicial correspondiente, en caso de que no se tenga el consentimiento expreso.

Y, por último, el registro de un vehículo y autocaravana. Por lo que respecta al vehículo, en la sentencia del Tribunal Supremo 436/2001<sup>115</sup>, se manifiesta que “[...] *la jurisprudencia señala que el registro de un vehículo no se puede comparar con el de un*

---

<sup>113</sup> STC 171/1999 de 3 de noviembre. FD 9º, b), en relación con las sentencias del Tribunal Constitucional 22/1984 FD 5º y 137/1985 FD 2º.

<sup>114</sup> Apartado del domicilio de las personas jurídicas.

<sup>115</sup> STS 2194/2001 de 19 de marzo de 2001. FD. 4º.

*domicilio[...]*”; y en la sentencia 1929/2002<sup>116</sup> que “[...] *ni era necesaria la autorización judicial ni la asistencia letrada, para que registro de un vehículo que, como tal, no goza de la inviolabilidad propia del domicilio, como derecho de carácter fundamental (art. 18 CE)[...]*”. Por lo tanto, para el registro de un vehículo hay que tener en cuenta que no es necesaria autorización judicial y no es necesaria la presencia del interesado ni asistencia letrada, aunque queda a criterio del juez. Y, en cuanto a la autocaravana, ocurre lo contrario que en el vehículo, puesto que la autocaravana, roulotte y similares, son domicilios móviles remolcados, por lo que, para cuya entrada y registro se requieren el consentimiento del titular o la autorización judicial correspondiente, salvo en caso de delito flagrante [STS 503/2001<sup>117</sup>]. En consecuencia, se consideran domicilio, y su entrada y registro sin consentimiento ni autorización judicial serán nulas, lo que quienes la practiquen incurrirán en una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

## **7. Conclusiones**

**Primera.** El derecho a la inviolabilidad del domicilio ha evolucionado tras la evolución de las distintas Constituciones Españolas durante los últimos siglos, otorgándole una mayor complejidad al derecho, en base, asimismo, a su consideración de derecho fundamental. Del mismo modo, la regulación nacional que se le otorga al derecho a la inviolabilidad del domicilio es más garantista que las normativas internacionales.

**Segunda.** Es fundamental para el ejercicio de la función policial tener claro el concepto de domicilio, puesto que es el que va a determinar si una acción contra él se está realizando de forma correcta. Es decir, es necesario saber identificar qué es considerado *domicilio* para saber cómo actuar ante posibles situaciones, ya que puede que la conducta que se lleve a cabo contra el domicilio colisione con otros derechos (derecho a la intimidad, derecho al secreto de las comunicaciones, entre otros).

**Tercera.** Lleva aparejada una gran protección, tanto constitucional como penal. En cuanto a la protección constitucional, la cual sería posterior, en todo caso, a la protección jurídica ordinaria, se establece el recurso de amparo, el cual constituye una vía de solución para las situaciones en las que se encuentran vulnerados derechos fundamentales. Por lo que respecta a la protección penal, se fija en la tipicidad de ciertas conductas que atentan contra el domicilio, por lo que, si se realizan, estarán cometiendo un delito.

---

<sup>116</sup> STS 7735/2002 de 21 de noviembre de 2002. FD. 2º.

<sup>117</sup> STS 503/2001 de 29 de enero. FD. 2º.

**Cuarta.** No todas las actuaciones policiales que se realicen en un domicilio van a suponer una vulneración al derecho fundamental. La ley recoge cuatro supuestos como son el consentimiento, la autorización judicial, el delito flagrante, y la situación de extrema y urgente necesidad; además de proceder a la detención del delincuente perseguido cuando se oculte en una casa y los casos excepcionales de cuando la persona responsable pertenezca a bandas armadas o sea terrorista; así como al registro, regulado todo ello en el artículo 553 de la LECrim.

**Quinta.** Para que el consentimiento se considere válido, debe presentar ciertos requisitos: Debe ser prestado por una persona con plena capacidad de obrar; prestado de forma libre y consciente; puede ser oral o escrito, pero siempre debe quedar constancia en la diligencia policial; prestado por el titular del domicilio; y debe ser prestado por un asunto concreto.

**Sexta.** Puede darse el caso en que existan varios titulares de un domicilio o que intervenga un menor de edad. En el supuesto de pluralidad de titulares, todos deben prestar su consentimiento para la entrada al domicilio; si uno de los titulares no está de acuerdo, prima la negativa sobre el consentimiento, y, por ende, no podrá efectuarse la diligencia. En el caso de los menores, se consideran que no presentan la capacidad de obrar que se requiere para poder prestar el consentimiento; sin embargo, en un menor de 16-17 años pese a no tener la capacidad plena para poder prestar el consentimiento en cuanto al domicilio, sí se constituye como titular del espacio físico en el que ejerza su intimidad, como su habitación.

**Séptima.** El parentesco no supone una excusa absolutoria en cuanto a la comisión de conductas tipificadas en el Código Penal como delito contra el domicilio, como el allanamiento de morada. Debe contarse con el consentimiento del titular.

**Octava.** En el supuesto de la autorización judicial, son muchos los elementos que hay que tener en cuenta, principalmente para realizar la solicitud con todos los requisitos que hay que incluir y que así pueda ser aceptada, al igual que posteriormente cumplir con todo lo que se ha solicitado. Es decir, tener siempre presente el motivo por el cual se requiere dicha entrada y registro, y lo que se quiere obtener, por lo que no hay que realizar tal diligencia bajo unas simples sospechas o por si así se obtiene algo.

**Novena.** La gran complejidad que requiere el supuesto de delito flagrante. Es necesario que concurren todos los requisitos (inmediatez temporal, inmediatez personal y necesidad de urgencia) para que de verdad se esté ante tal supuesto, y poder actuar acorde a ello, puesto que, en caso contrario, dicha diligencia será declarada nula y puede derivar en la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

**Décima.** El cambio que se estableció con la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993 al declarar la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, decretando que no servían las simples sospechas o conjeturas relativo al delito flagrante, sino que tienen que darse los requisitos antes explicados del delito flagrante.

**Decimoprimera.** La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, supone la herramienta más rápida de aplicación por parte de la Policía, puesto que es la que habilita la entrada a un domicilio en supuestos de urgencia, siendo la misma urgencia la autorización pertinente.

**Decimosegunda.** Las distintas particularidades que se derivan de la práctica policial de la diligencia de entrada y registro en un domicilio: quién debe estar presente, quién la lleva a cabo, la duración y cuándo se debe realizar; así como, las medidas de vigilancia que sean necesarias adoptar.

**Decimotercera.** La presencia del interesado en la práctica. A simple vista se entiende que debe estar presente puesto que es su domicilio, pero en la práctica puede llegar a ser más complicado. En efecto, puede darse situaciones en que el interesado no quiera estar presente, por lo que se establecen alternativas para ello; o puede que esté detenido, en cuyo caso sí es imprescindible que esté presente.

**Decimocuarta.** Los espacios, lugares y dependencias que constituyen domicilio y los que no. Se trata de una cuestión un poco compleja: hay que delimitar qué espacios sí y qué espacios no; además de haber espacios y dependencias que son consideradas domicilio pero que en realidad no son los espacios principales en los que una persona o una familia desarrolla su vida diaria y su intimidad.

## **8. Bibliografía**

- Sentencias

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 22/1984 de 17 de febrero de 1984.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 137/1985 de 17 de octubre.

Italia. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 176/1970.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 341/1993, de 18 de noviembre de 1993.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 94/1996 de 28 de mayo de 1996.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 171/1999 de 27 de septiembre de 1999.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 8/2000 de 17 de enero de 2000.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 283/2000 de 27 de noviembre de 2000.

España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 10/2002, de 17 de enero de 2002.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 22/2003 de 10 de febrero de 2003.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 209/2007 de 24 de septiembre de 2007.

España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1979/2093 de 18 de mayo de 1979.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1198/1982 de 11 de octubre de 1982.

España. STS de 29 de marzo de 1990

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 979/1994 de 18 de febrero de 1994.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 357/1999 de 4 de marzo de 1999.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 7240/2000 de 10 de octubre de 2000.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 503/2001 de 29 de enero de 2001.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1994/2001 de 13 de marzo de 2001.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm.2127/2001 de 16 de marzo de 2001.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 2194/2001 de 19 de marzo de 2001.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1803/2002 de 4 de noviembre de 2002.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 7735/2002 de 21 de noviembre de 2002.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1º). Auto núm. 12618/2017 de 7 de diciembre de 2017.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 858/2018 de 12 de marzo de 2018.

Sentencia US. V. Matlock, 415 US 164 (1974)

- Normativa

Constitución de 1837. La Gaceta del 17 de junio de 1837.

Constitución de 1845. En Palacio a 23 de mayo de 1845.

Ley de 17 de julio de 1857 reformando de nuevo la Constitución de 1845. Gaceta de Madrid, núm. 1657, de 19 de julio de 1857.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Fuero de los Españoles. Boletín Oficial del Estado, núm. 199, de 18 de julio de 1945.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Proclamada en París el 10 de diciembre de 1948.

Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950. Boletín Oficial del Estado, núm. 243, 10 de octubre.

Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, núm. 86, de 11 de abril de 1967.

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado, núm. 239, de 5 de octubre de 1979.

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. Boletín Oficial del Estado, núm. 115, de 14 de mayo de 1982.

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Boletín Oficial del Estado, núm. 46, de 22 de febrero de 1992.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 15, de 17 de enero de 1996.

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. Boletín Oficial del Estado, núm. 184, de 31 de julio de 1996.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Proclamado en Niza el 7 de diciembre del 2000. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 18 de diciembre del 2000.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana. Boletín Oficial del Estado, núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado, núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

- Referencias bibliográficas

Álvarez Vigaray, R. (-). El domicilio. *Dialnet*.

Aneiros Pereira, J. (-) La entrada y registro en el domicilio de las personas físicas y jurídicas. *Blanquero.icaí.org*.

Garrote de Marcos, M. & Vila Ramos, B. (-) *La defensa de los derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional: el recurso de amparo*.

Iberley. (2016). Concepto y clases de domicilio.

Iberley. (2019). Concepto de domicilio constitucionalmente protegido.

Martínez Guerrero, A. (2018, 11, 8). Las diligencias de entrada y registro en el procedimiento penal español. *Revista editada por Ilustre Colegio Nacional de Letrado de la Administración de Justicia*.

Matía Portilla, F.J (1997). *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*. Madrid, España: McGraw-Hill.

Nuñez, P. D. M. (1808). *Historia del constitucionalismo español Estatuto de Bayona de 1808*.

Sánchez Domingo, M. B. y Torío López, A. (1998). *Análisis del delito contra la inviolabilidad del domicilio del artículo 534 del Código Penal*. Granada, España: Comares.

Tribunal Constitucional de España. (2018). 26 cuestiones básicas sobre el recurso de amparo constitucional.

Tribunal Superior de Justicia. (2015). Circular 3/2015 de 6 de octubre sobre buenas prácticas en materia de ejercicio de la Fe Pública en la investigación penal.

Wolters Kluwer. (2020). Domicilio social. *Guías jurídicas*.