



**UNIVERSITAT
JAUME I**

Trabajo Fin de Grado

**LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y
REGISTRO EN DOMICILIO
PARTICULAR**

Presentado por:

Raquel Palomino Castillo

Tutor:

Carlos Vicente Escorihuela Gallén

Grado en Criminología y Seguridad

Curso académico 2019/20

ÍNDICE.

Extended Summary.

Resumen.

Abreviaturas.

1. Introducción.
2. La protección del domicilio en el Ordenamiento Jurídico español: concepto de domicilio.
3. Garantía legal según el espacio y lugar.
4. La inviolabilidad del domicilio.
 - a. Derecho fundamental.
 - b. Excepciones.
 - i. Consentimiento del titular.
 - ii. Resolución judicial.
 - iii. Delito fragante.
5. La diligencia de entrada y registro.
 - a. Entrada.
 - i. Participes.
 - ii. Requisitos formales.
 1. Motivación.
 2. Procedimiento adecuado.
 3. Notificación.
 4. Entrada policial.
 5. Tiempo.
 - iii. Entradas especiales.
 - b. Registro.
 - i. Requisitos para la regularidad procesal.

1. Letrado al servicio de la Administración de Justicia.
2. Asistencia de Letrado.
3. Testigos.
4. Otros requisitos.
 - ii. Hallazgos casuales.
- c. El resultado de la diligencia de entrada y registro.
- d. Valor procesal de la diligencia de entrada y registro.
 - i. Licitud de la diligencia.
 - ii. Ilícitud o irregularidad de la diligencia.
6. Conclusiones.
7. Bibliografía.
8. Jurisprudencia ordenada sistemáticamente.

Extended Summary.

The fundamental rights of citizens are inviolable and must be respected by all. One right in particular is the one we are going to analyse next. It is the fundamental right to the inviolability of the home, as stated in Article 18.2 of the Spanish Constitution, which states: "*The home is inviolable. No entry or registration may be made in it without the consent of the owner or a court order, except in the case of flagrant offence*".

It is logical that the home is where the private and personal life of any citizen takes place, hence its protection and avoidance of its inviolability. This is also stated in the Spanish Constitution, specifically in the first paragraph of the aforementioned article: "*the right to honour, personal and family privacy and to one's own image is guaranteed*".

So much so that Article 8 of the European Convention on Human Rights of 4 November 1950 states that

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety, the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

The problem has been found when establishing a concept of domicile since our Spanish Constitution does not appear. Therefore, over time, case law has been responsible for defining this place. There have been controversies when it comes to defining what is meant by domicile, with this the following has been established: a hotel room, a precarious dwelling and a motor home, among others, are recognized as domiciles, and an establishment or public premises, an abandoned house and a vehicle, among others, are not considered domiciles.

As I have indicated above, the inviolability of the home is a fundamental right of any citizen, but there are exceptions indicated in the same article: consent of the owner, judicial decision or flagrant offence.

There are cases in which an entry and registration procedure is required to clarify what has happened in the face of a criminal act, hence the provisions of article 18.2 CE ("*... No entry or registration may be made therein without the consent of the owner or a court decision, except in cases of flagrant offence*").

Regarding the consent of the owner, first of all, we must know what the consent consists of, that is to say, when it is allowed and accepted that something is done, so in this case the owner of the home to be searched consents to the police entering it. This consent is set out in article 551 LECRIM. Any consent is useless, since it must be granted by a *capable person, that is, one who is of legal age and without any restriction on his or her ability to act*, since a person with a mental disability would not be considered to have valid consent (art. 25 CP), he or she must be *aware and free, it must be granted orally or in writing, provided that it is reflected in documentation for the purposes of an indelible record, and it* The problem has been found when establishing a concept of domicile since our Spanish Constitution does not appear. Therefore, over time, case law has been responsible for defining this place. There have been controversies when it comes to defining what is meant by domicile, with this the following has been established: a hotel room, a precarious dwelling and a motor home, among others, are recognized as domiciles, and an establishment or public premises, an abandoned house and a vehicle, among others, are not considered domiciles.

As I have indicated above, the inviolability of the home is a fundamental right of any citizen, but there are exceptions indicated in the same article: consent of the owner, judicial decision or flagrant offence.

There are cases in which an entry and registration procedure is required to clarify what has happened in the face of a criminal act, hence the provisions of Article 18(2) EC (...) *No entry or registration may be made therein without the consent of the owner or a court decision, except in cases of flagrante delicto*".

Regarding the consent of the owner, first of all, we must know what the consent consists of, that is to say, when it is allowed and accepted that something is done, so in this case the owner of the home to be searched consents to the police entering it. This consent is set out in Article 551 of the Code of Criminal Procedure. Any consent is useless, since it must be granted by a *capable person, that is, one who is of legal age and without any restriction on his or her ability to act*, since a person with a mental disability would not be considered to have valid consent (art. 25 CP), he or she must be *aware and free, it must be granted orally or in writing, provided that it is reflected in documentation for the purposes of an indelible record, and it must be granted expressly*, since there is no room for presumed consent, it must be granted by the *owner of the domicile, for a specific case and with prior information on its content and purpose*.

If the owner of the domicile does not consent to the entry and registration in his domicile, it will be through the judicial resolution by which such diligence will be carried out. We

must be very clear that there must be sufficient and obvious reasons for the judicial decision because we must not forget that this is a fundamental right. It is regulated in article 550 LECRIM.

Finally, there is the case of flagrante delicto referred to in article 795.1.1 LECRIM. A flagrant offence is an offence that is being committed or has just been committed and the offender is caught in the act. Article 553 LECRIM also refers to criminal fragrance, but in the case of the arrest of the offender. Since there is a difference in both cases, we use case law to specify both aspects. The TC establishes that we will only be faced with such a case when there is criminal evidence and a rush to police intervention. In this way, the flagrant crime will be evident when the illicit acts are contemplated sensorially at the time of their commission or in circumstances immediate to their perpetration. The jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court has been responsible for accrediting the three requirements for the occurrence of criminal fragrance: the offender must be caught by police officers at the time of the commission of the criminal act or just moments after it has been committed and also with objects that justify it, the offender must be present at that moment in relation to the objects seized and the police intervention must be necessary and urgent to put an end to the commission of the crime, and thus proceed to the arrest of the offender and protect the evidence so that it does not disappear. In this way, what is intended to be understood is that when a police officer directly witnesses a criminal act, he can act without the need to request a judicial resolution because the circumstances of the act imply police action to end or prevent the illegal act.

The time has come to focus on the entry and search process at home. This is an act of investigation that is carried out when there is sufficient evidence that a crime is being committed or has already been committed, and there may be definite evidence to clarify what has happened. This procedure is regulated by articles 545 to 572 LECRIM, which set out the rules to be followed to ensure that this procedure becomes pre-constituted evidence at the time of the oral trial. As we well know, this is a fundamental right and we must take into account the following principles with respect to the act to be carried out and the specific crime: principle of proportionality, that is, there must be a relationship between the domicile and the crime committed; principle of necessity, there is no room for another action because there is no other less burdensome alternative; principle of speciality, it is given in specific crimes and principle of motivation, that is, the cause must be clear in the judicial decision of why this diligence has been granted.

As its name indicates, it is a diligence of entry and registration, but at the same time, they are separated because they are two different procedural acts, on the one hand, the entry and on the other, the registration.

Those involved in this procedure are the competent judicial authority, the Judicial Police and the addressee. The intervention of the judicial authority will be given if there is no consent from the interested party or if there is a flagrant crime. The order confirming the authorization of this procedure shall always be express and tacit. As for the Judicial Police, they are the ones who carry out the actual practice of entry and searches, intervening in whatever they consider essential for the investigation. Finally, the addressee is the owner or the one who has possession, for example, a tenant of the domicile to be registered. A distinction must be made between three cases when it comes to the right to privacy and the right of defence of the affected party. When the interested party is not the owner of the domicile and is free, with respect to the right to privacy, the owner of the domicile is the resident of the domicile since it is his privacy that would be affected, therefore, the diligence of entry and registration would be constitutionally legitimate when the owner of the domicile is present or whoever legitimately represents him and in the case that he does not have a legal representative by will of the owner, it will be practiced in the presence of an individual of his family of legal age or, if there is no legal representative, in the presence of two witnesses. In the event that the proceedings are carried out without anyone being present in the home, they will be totally null and void, as this would violate the person's right to privacy. But with regard to the right of defence, if the person concerned is also the accused, his absence in practice would determine nullity, but would not be assessed as pre-constituted evidence due to a lack of contradiction. When the interested party is the owner of the domicile and is free and the proceedings can be constitutionally legitimate, his presence will be obligatory at the time of the practice. In the event that he does not live alone, the presence of one of them would be sufficient, provided that no conflict of interest exists between them. In this case, the diligence will not be valued as pre-constituted evidence but it will be constitutionally legitimate. There must be witnesses to verify what was done, and these may be the agents who witnessed the proceeding. Finally, when the accused is detained, his presence is obligatory, and if he is not present, the proceedings are null and void.

The order of entry and registration at the home of a private individual will always be founded, not based on mere mental intuition. As regards the time in which the entry can be made, in general it will be during the day, in exceptional cases and for reasons of urgency, it may be made at night, but the competent judge must indicate this in the order.

Once the entry has been made, the search is carried out by the Judicial Police, whose purpose is to arrest the accused and/or collect evidence to shed light on the crime under investigation. There must always be a judicial member present, in this case the Secretary, since it is a constitutional requirement that the proceedings be conducted correctly and that the evidence be pre-constituted with value in the oral trial. With respect to the presence of counsel, case law has been responsible for clarifying whether or not their presence is mandatory when carrying out the proceedings. In the event that the owner of the home is detained, his or her lawyer will be required for the consent of the detained person to be legally valid. The assistance of a lawyer is a constitutional guarantee in criminal proceedings under article 24.2 CE. If the lawyer is not present, the proceedings will be invalid because the consent of the accused will not be valid without his presence. On the other hand, in the event that the owner of the domicile is not detained, his consent will be valid.

We are well aware that the reasoned order must state the object of the process by which the diligence is to be carried out and thus obtain instruments or effects of the crime, but, what happens if in the course of the search evidence of an illicit act different from the one being investigated appears? At present, there is no legal provision to clarify this problem, which has arisen on more than one occasion, but the recent case law of the TS considers that if the findings discovered in the record of a specific different offence may be understood to be of a flagrant offence, the proceeding would be valid.

Once the entry and registration process has been completed, the result is a record that includes the names of the judge, or his delegate, who carried it out and of the other persons involved, the incidents that occurred, the time at which it began and ended, the list of registrations in the order in which they were made, and the results obtained.

Finally, as regards the procedural value of the entry and registration procedure, once it has been carried out, it will be lawful and will have legal effect if it complies with the provisions of article 18.2 CE.

Therefore, in cases where the entry and registration procedure is carried out when the judicial authorization is obtained, this will have the value of pre-constituted evidence as indicated above, that is, with full guarantee in the oral trial, since in the practice of the procedure legal compliance has been guaranteed by the presence of this authority. On the other hand, in cases of consent of the holder and a fraudulent crime, the absence of the Judicial Secretary does not expressly guarantee legal compliance and therefore the diligence does not constitute pre-constituted evidence, but simple investigative measures. These diligences will be reflected in the police report and so, in order for it to

become proof of the charge and corrupt the presumption of innocence, the agents of the authority who carried out such diligence will go as witnesses to the oral trial.

RESUMEN.

El domicilio de cualquier persona está protegido constitucionalmente, pero, en el caso de que se estuviera investigando un delito, existen excepciones en las cuales los Agentes de la autoridad pueden acceder a él. La entrada y registro al domicilio se convierte en un acta que, a la hora del juicio oral, puede servir como prueba esclarecedora, pero se deben cumplir todos los requisitos constitucionales y procesales para llegar a eso.

Por lo tanto, en el siguiente trabajo empiezo remarcando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y que se entiende por éste ya que no todos los lugares y espacios cerrados se pueden considerar como tal, porque también hay que tener en cuenta que no es lo mismo entrar en un lugar considerado domicilio, como, por ejemplo, una morada, que en una casa abandonada o deshabitada.

El art. 18.2 de la Constitución Española indica que el domicilio es inviolable puesto que ninguna entrada y registro podrá hacerse sin consentimiento del titular, resolución judicial y en el caso de delito flagrante. La legislación ordinaria que regula procesalmente la entrada y registro es la LECRIM, en sus artículos 545 y ss.

Pueden existir problemáticas a la hora de efectuar la entrada y el registro ya que hay que tener en cuenta varios factores como qué clase de domicilio es, la situación del destinatario, etc.

Lo que hay que tener siempre en cuenta es que es un derecho fundamental que se puede ver afectado y hay que tener razones fundadas para solicitar la entrada y registro a través de autorización judicial, en el caso de que el titular o interesado denegare su entrada, porque si la diligencia no se lleva a cabo correctamente no valdría como prueba preconstituida a la hora del juicio oral y con ello puede que no se compruebe correctamente la implicación del acusado en el delito.

PALABRAS CLAVE: domicilio, delito, agentes de la autoridad, entrada y registro, prueba esclarecedora, requisitos constitucionales y procesales.

ABSTRACT.

The domicile of any person is constitutionally protected, but in the event that an offence is under investigation, there are exceptions in which the agents of the authority may have access to it. The entry and search of the home becomes a record which, at the time of the oral proceedings, can serve as illuminating evidence, but all constitutional and procedural requirements must be met in order to arrive at that.

Therefore, in the following work I begin by emphasizing the fundamental right to the inviolability of the home and which is understood by this since not all places and closed spaces can be considered as such, because it is also important to bear in mind that it is not the same to enter a place considered as a domicile, such as a dwelling, than in an abandoned or uninhabited house.

Art. 18.2 of the Spanish Constitution indicates that the domicile is inviolable since no entry and search may be made without the consent of the owner, judicial decision and in the case of a flagrant crime. The ordinary legislation regulating entry and registration is the LECRIM, in its articles 545 et seq.

There may be problems when entering and registering as several factors have to be taken into account, such as what kind of address it is, the situation of the recipient, etc.

What must always be taken into account is that it is a fundamental right that can be affected and one must have good reason to request entry and registration through judicial authorization, in the event that the holder or person concerned refuses entry, because if the procedure is not carried out correctly, it would not be used as a pre-established piece of evidence at the time of the oral proceedings and thus the involvement of the accused in the offence may not be correctly established.

KEY WORDS: domicile, offence, agents of authority, entry and search, explanatory evidence, constitutional and procedural requirements

ABREVIATURAS.

ART Artículo

CE Constitución Española

CP Código Penal

JI Juez de Instrucción

LAJ Letrado al servicio de la Administración de Justicia

LECRIM Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO Ley Orgánica

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

PJ Policía Judicial

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

TC Tribunal Constitucional

TS Tribunal Supremo

TFG Trabajo Fin de Grado

1. Introducción.

Un proceso penal se divide en dos grandes fases: fase de instrucción o de investigación y juicio oral. La primera es cuando se llevan a cabo una serie de actuaciones para averiguar qué, quién, cómo y porqué ha llevado a cabo el delito.

Mi TFG trata sobre una de las diligencias de investigación de la fase de instrucción: la diligencia de entrada y registro en domicilio particular. Ésta se practica cuando hay motivos fundados de que se está cometiendo o se ha cometido un delito en ese lugar y es necesaria la intervención para esclarecer lo ocurrido.

Esta diligencia está relacionada con unos derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución Española (CE): la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad personal y familiar de cualquier persona. Ambos derechos para no ser vulnerados se deberán seguir los requisitos indicados legalmente.

2. La protección del domicilio en el Ordenamiento Jurídico español: concepto de domicilio.

Antes de empezar con el derecho fundamental de la inviolabilidad domiciliar, debemos recalcar que la inviolabilidad del domicilio deriva del derecho a la intimidad. Algunos textos que reconocen el derecho a la intimidad personal y familiar son el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, art. 8.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 1966. En nuestra Constitución Española está recogido en el art. 18, donde se garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar, entre otros¹.

Pues, el derecho a la intimidad lo que trata es de proteger un espacio íntimo, de la intromisión de terceros y el lugar donde una persona se manifiesta de forma más libre y desarrolla su vida íntima y personal es su domicilio. Por eso, su protección constitucional².

La inviolabilidad del domicilio fue consagrada en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia en el año 1776. No la recogió la francesa de 1789, pero sí la Constitución del año 1791, a partir de la cual se la encuentra en todas las declaraciones

¹ MARTÍNEZ DE PISÓN, J., "El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional". Accesible en www.cej-mjusticia.es.

² FREIRE DIÉGUEZ, M.L., "Medidas de investigación limitativas de derechos reconocidos en el artículo 18 de la constitución. Entrada y registro. Interpretación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas; otras medidas. Ejecutorias. Decomiso autónomo". Accesible en www.cej-mjusticia.es.

y textos constitucionales. Así pues, en nuestra Constitución Española se encuentra recogido en el artículo 18.2: “*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.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 12 que “*nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio (...). “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques”*”.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, el derecho a la inviolabilidad del domicilio puede ser suspendido, según el art. 55.1 CE, ante un estado de excepción o sitio. También, según el art. 55.2 CE, puede serlo ante investigaciones relacionadas con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas⁴. En este supuesto, la autorización judicial puede ser posterior a la entrada y registro del agente de policía en el domicilio y así el juez valorar si era absolutamente necesaria la entrada para detener al presunto terrorista o miembro de banda armada y para el registro y toma de los objetos vinculados con estos tipos de delitos⁵.

En el domicilio es donde se desarrolla la vida personal y privada del ciudadano, derecho fundamental protegido también por nuestra Constitución en el artículo 18.1: “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. Tal es así que vulnerar dicho derecho podría suponer un delito de allanamiento de morada recogido en el artículo 202.1 del Código Penal: “*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*”.

En la STS 5648/1996 se indica que “*el domicilio es inviolable porque en sí mismo constituye lo más íntimo y sagrado de la persona, donde desarrolla al máximo la proyección de su yo, de sus intereses y de sus gustos, de sus apetencias, o, en suma,*

³ Gimeno, V. Torres, A. Morenilla, P. Díaz, M., 2017. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. 2ª ed. Madrid, página 157 y ss.

⁴ Corrección de erratas de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución. Accesible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-549>

⁵ Vid. Pie de página nº 3.

⁶ STS 3527/2017, del 10 de octubre. Accesible en <http://www.poderjudicial.es/stfjs/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%20C3%89S/TS%20penal%2010%20octubre%202017.pdf>

*de sus vivencias. La inviolabilidad del domicilio garantiza la intimidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, en el ámbito más puro de la privacidad*⁷.

No solo goza de este derecho fundamental las personas físicas, las personas jurídicas también⁸. En el artículo 554.4º LECRIM, que más adelante aparece, se encuentra la definición de domicilio constitucional respecto a estas personas. La STC 54/2015, de 16 de marzo reitera esta protección afirmando que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es extensivo a las personas jurídicas⁹.

El artículo 8 del Convenio Europeo de protección de los Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 apunta que:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

*2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, 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”*¹⁰.

La CE no da un concepto específico sobre domicilio, pues ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional la encargada de ella durante todos estos años. Así pues, podemos verlo, por ejemplo, en la STS 285/2012 cuando mantiene que el domicilio es *“(…) aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de*

⁷ STS 5648/1996, del 18 de octubre. Accesible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=3133762&links=autocaravanas&optimize=20030927&publicinterface=true>

⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F., *Inviolabilidad del domicilio, registros en dependencias de las personas jurídicas y programas de cumplimiento* en GÓMEZ COLOMER, J.L. (director) Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

⁹ STC 54/2015, de 16 de marzo. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdition:ES/STC+54%2F2015%2C+de+16+de+marzo/WW/vid/565255122>

¹⁰ Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. Accesible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-10148>

*emanación de la persona y de su esfera privada (...)*¹¹. No hay que confundirlo pues con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades relativas a dichos bienes pues como indica el Tribunal Constitucional, no son domicilios “*aquellos lugares que de demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política o de cualquier otra índole*”¹².

Como más adelante se citará, es la LECRIM la encargada de dar las pautas a la hora de tramitar una diligencia de entrada y registro, de este modo en su artículo 554, queda acreditado qué se entiende por domicilio en el ámbito penal:

“*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”.

3. Garantía legal según el espacio y lugar.

Ha habido siempre discrepancia en establecer qué espacio o lugar se puede entender por domicilio y así que se pueda llegar a la vulneración del derecho fundamental.

No es necesario tomar en sentido estricto el concepto de habitación, morada, domicilio pues “*el establecimiento de un ámbito de intimidad constitucionalmente protegible*” hace referencia al “*libre desarrollo de la personalidad*”¹³.

¹¹ STS 285/2012, de 25 de enero. Accesible en

<https://2019.vlex.com/#search/jurisdictions:ES/STS+285%2F2012/WW/vid/353056198>

¹² CABEZUDO BAJO, M., “*La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*” Colección Proceso y Garantías Constitucionales Dirigida por Vicente Gimeno Sendra, 1ª edición, 2004, Madrid. STC 10/2002, de 17 de enero, accesible en

<https://2019.vlex.com/#search/jurisdictions:ES/STC+10%2F2002%2C+de+17+de+enero/WW/vid/134284>

¹³ CADENA SERRANO, F., “*Vulneración de Derechos Fundamentales y Registro Domiciliario*” en el curso “La prueba en el proceso penal. Especial referencia a la segunda instancia y al recurso de casación” CEJ 2016, accesible en “www.cej.es”.

Finalmente, la STC 10/2002, de 17 de enero, señala que *“el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo, aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar vida privada.*

El rasgo esencial que define el domicilio delimita negativamente los espacios que no pueden ser considerados domicilio: de un lado, aquéllos en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole; de otro, aquéllos que, por sus propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar en ellos vida privada, esto es, los espacios abiertos. En este sentido resulta necesario precisar que, si bien no todo espacio cerrado constituye domicilio, ni deja de serlo una vivienda por estar circunstancialmente abierta, sin embargo, es consustancial a la noción de vida privada y, por tanto, al tipo de uso que define el domicilio, el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla. El propio carácter instrumental de la protección constitucional del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros”¹⁴.

Con todo lo escrito hasta ahora, podemos comprobar que tanto el TC como el TS han ampliado el concepto de domicilio para abarcar una mayor protección constitucional, no ciñéndose sólo en la morada habitual del individuo, pues hay más lugares además de la morada donde una persona puede desarrollar su vida y su intimidad personal intensificándose así su protección al máximo¹⁵.

¹⁴Vid. STC Pie de página Nº 12

¹⁵ STS 7291/2002, de 4 de noviembre. Accesible en <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/f3ef9d84d693337f/20031203>

Al ampliar este concepto, se ha planteado una gran problemática jurídica puesto que hay supuestos donde una persona puede desarrollar su vida personal e íntima de forma temporal o esporádica y que haya ciertos lugares cerrados con características peculiares, que hacen que el Tribunal pueda dudar sobre si merece o no otorgar la calificación de domicilios en estos casos.

Con el trascurso del tiempo, la doctrina jurisprudencial ha sido la encargada de enumerar los espacios o lugares reconocidos con el concepto de domicilio y así, con protección constitucional. Ha de tenerse en cuenta que domicilio es *“cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar, sirva de habitación o morada, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria”*¹⁶.

El art. 557 LECRIM recogía lo siguiente: *“las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no tienen la consideración de domicilio cuando residan allí sus habitantes de forma temporal o pasajera y lo serán tan solo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que habiten allí de forma habitual y frecuente”*. Este artículo fue derogado al declararse inconstitucional en la STC 10/2002, de 17 de enero, la cual señala que *“las habitaciones de los hoteles son espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada, siempre que en ellos se desarrolle, constituyen ámbitos sobre los que se proyecta la tutela que la Constitución garantiza en su art. 18.2: su inviolabilidad y la interdicción de las entradas o registros sin autorización judicial o consentimiento de su titular, fuera de los casos de flagrante delito”*, *“Si domicilio es cualquier espacio físico cerrado en el que se despliega el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de que tenga carácter habitual, permanente o estable, o, transitorio, temporal o accidental, las habitaciones de los hoteles y demás alojamientos de hostelería han de considerarse domicilio”*¹⁷. Así pues, una habitación de hotel será considerada domicilio siempre que estén ocupadas y que en ella se desarrolle la vida privada del particular, independientemente del tiempo que la vaya a ocupar.

También se consideran domicilio las tiendas de campaña¹⁸, autocaravanas y roulottes. *“Las garantías que el art. 18 de la C.E. otorga al domicilio son aplicables a los domicilios móviles, bien remolcados (roulottes), bien autotransportados (autocaravanas), en lo que*

¹⁶STS 1448/2005, de 18 de noviembre. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/STS+1448%2F2005%2C+de+18+de+noviembre/WW/vid/19963861>

¹⁷ STC 10/2002, de 17 de enero. Accesible en <https://2019.vlex.com/#/search/jurisdiction:ES/STC+10%2F2002%2C+de+17+de+enero/WW/vid/134284>

¹⁸ Vid. Pie de página N° 16.

*se refiere a la zona de habitación, por lo que la entrada y registro de los mismos requiere bien el consentimiento de su titular, bien autorización judicial, o bien constancia de la comisión de un delito flagrante*¹⁹. Se entiende que en el interior de las autocaravanas y las roulottes, los pasajeros pueden desarrollar su vida privada e intimidad, es decir, puede ser el domicilio de una persona, ya esté en movimiento o no.

Las viviendas precarias también son consideradas domicilio puesto que no importa “*su sencillez o modestia, estado de conservación y número de enseres que en él se encuentren*”, pues por domicilio se puede entender incluso “*una habitación con puerta independiente y con un televisor y una caja para sentarse, o una simple chabola habitada*”²⁰.

Hay lugares en los que puede haber documentación que al hallarse pueda ofender a la intimidad de las personas de quienes pertenezca, como los domicilios de las personas jurídicas o despachos profesionales de lugar de trabajo, reconocidos domicilios constitucionalmente. Por un lado, el domicilio de una persona jurídica goza de la misma protección que el de una persona física²¹ pues deben desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas debido a las actividades internas que realizan y la custodia de documentos vitales de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros²². Por otro lado, los despachos profesionales disfrutan de la protección constitucional que otorga el artículo 18.2 CE porque el despacho de un ciudadano pertenece a su ámbito de privacidad, aunque éste no esté situado donde el ciudadano tiene su domicilio particular en sentido estricto. El trabajo o profesión de un ciudadano tiene una gran importancia para su autorrealización. Pero, estos espacios no deben estar abiertos al público, de ahí su disfrute de protección constitucional²³.

Sin embargo, existen lugares excluidos del concepto de domicilio como los establecimientos y locales públicos. Como su nombre indica, es imposible darles la condición de privativos o íntimos puesto que cualquiera puede acceder a ellos. Es así que, “*no integra el concepto de vivienda, el local comercial o de esparcimiento (bares, tabernas, pubs, restaurantes, tiendas, locales de exposición, almacenes , etc.), sencillamente porque no lo son al estar esencialmente destinados a estar abiertos al público y esto es así porque el derecho fundamental proclamado en el artículo 18.2 de*

¹⁹ STS, 18 de octubre de 1996. Accesible en <https://2019.vlex.com/#vid/17713124>

²⁰ STS de 15 de febrero de 1997. Accesible en <https://app.vlex.com/#/vid/17713681>

²¹ STS de 23 de abril de 2010. Accesible en <https://supremo.vlex.es/vid/215148867>

²² ANEIROS PEREIRA, J., “*La entrada y registro en el domicilio de personas físicas y jurídicas*”. Accesible en <https://blanqueo.icaib.org/wp-content/uploads/2015/02/El-domicilio-constitucionalmente-prottegido.pdf>

²³ STS 457/1999, de 19 de junio. Accesible en <https://supremo.vlex.es/vid/quebrantamiento-formas-procesales-17717039>

la Constitución , protege como antes se dijo, la "intimidad" como valor esencialísimo, que para nada se proyecta sobre bienes materiales en sí ni en defensa de su propiedad"²⁴. Además, tampoco lo son sus aseos, cocinas, trastiendas o almacenes²⁵. Otra cosa distinta, es que el local o establecimiento público en concreto tenga un apartado en el que desarrolle su vida privada y su derecho a la intimidad, pero para comprobarlo están las pruebas y los pasos a dar por parte de los Agentes de la autoridad que la llevaran a cabo, demostrando que no corresponde como domicilio particular.

Respecto a una casa abandonada o deshabitada tampoco es denominada constitucionalmente un domicilio²⁶, pero no debemos confundirlas con las viviendas deterioradas pues en estas sí que están habitadas y se desarrolla la vida privada de una persona o de una familia.

Un vehículo utilizado exclusivamente como medio de transporte no completa un espacio en cuyo interior se desarrolle la vida privada y personal del individuo (excluyendo pues autocaravanas y roulottes), es decir, que se pueda desenvolver el ámbito privado que venimos explicando. *"Su registro por agentes de la autoridad en el desarrollo de una investigación de conductas presuntamente delictivas, para descubrir y, en su caso, recoger los efectos o instrumentos de un delito, no precisa de resolución judicial, como sucede con el domicilio"*²⁷.

En cuanto a los garajes y trasteros, tampoco están amparados por el artículo 18.2 de nuestra Constitución. Cuando el garaje o trastero no estén comunicados directamente con la vivienda, no presentarán carácter domiciliario y *"no albergan ámbitos en los que se desarrolle la vida privada de las personas"*. *"Un trastero que se destina a su uso característico propio y no presenta comunicación directa con domicilio, no reúne las condiciones precisas para que el local sea considerado ámbito de privacidad; si no consta atisbo de desarrollo de vida privada, no puede considerarse como un domicilio ni por lo tanto se le puede atribuir la protección que a éste dispensa la Constitución en el art. 18.2"*. *"Por tanto, en el caso de garajes y trasteros no son aplicables las garantías derivadas de la protección constitucional a la inviolabilidad del domicilio, ni las normas procesales que regulan garantías relativas a la entrada y registro en el domicilio de*

²⁴ STS 809/2012, de 25 de octubre. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/STS+809%2F2012%2C+de+25+de+octubre/WW/vid/410178850>

²⁵ STS 879/2016, de 22 de noviembre. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/STS+879%2F2016%2C+de+22+de+noviembre/W/vid/655134577>

²⁶ STS 31 de enero de 1995. Accesible en <https://2019.vlex.com/#vid/17711715>

²⁷ STS 1365/2003, 17 de octubre. Accesible en <https://supremo.vlex.es/vid/inviolabilidad-domicilio-registro-automovil-16208148>

*particulares*²⁸. Por otra parte, si el garaje o trastero forman parte del domicilio del sujeto, si serán considerados domicilio según el artículo 18.2 CE²⁹.

Por último, debemos hacer mención a las celdas penitenciarias³⁰. Según el artículo 25.2 CE, el condenado a pena de prisión gozará de los derechos fundamentales que no se le hubieran limitado expresamente³¹ y el derecho a la inviolabilidad del domicilio es una ampliación del derecho a la libertad del domicilio, precisamente del que carece el condenado a penas privativas de libertad. Con frecuencia se llevan a cabo registros, cacheos, recuentos y requisas dentro del respeto a la dignidad de la persona³² y cabe la posibilidad de que los internos no estén en celdas individuales, lo que excluye patentemente la posibilidad de elección y protección domiciliar.

4. La inviolabilidad del domicilio.

a. Derecho fundamental.

Como bien se indica al principio de este trabajo, la Carta Magna de nuestro ordenamiento jurídico protege el domicilio como un derecho fundamental a través del art. 18.2. Con la protección domiciliar lo que se pretende es evitar el acceso de personas externas en el domicilio constitucionalmente protegido, pues es un espacio donde una persona desarrolla sus vivencias del día a día y actos más íntimos.

El derecho fundamental recogido en el art. 18.2 CE va unido con la diligencia de entrada y registro regulada en la LECRIM, pero ante la escasa información constitucional sobre el domicilio y la diligencia de entrada y registro, ha sido necesario recurrir a la interpretación doctrinal y jurisprudencial del TC y TS.

²⁸ STS 912/2016 de 1 de diciembre. Accesible en <https://app.vlex.com/#/search/jurisdictions:ES/STS+912%2F2016+de+1+de+diciembre/WW/vid/655514689>

²⁹ STC 171/1999, de 27 de septiembre. Accesible en <https://app.vlex.com/#WW/vid/147607>

³⁰ STC 140/2013, de 8 de julio. Accesible en <https://app.vlex.com/#vid/452078262>

³¹ “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”. Accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

³² Artículo 23 Ley Orgánica General Penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre): “Los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán en los casos con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona”. Accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708>

Como cualquier derecho fundamental, disfruta de especial protección del art. 53 CE. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela judicial ante el incumplimiento de un derecho fundamental a través de los Tribunales ordinarios y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC³³.

b. Excepciones.

En el artículo 18.2 CE aparecen los casos en los que se puede llevar a cabo la entrada y registro en un domicilio particular: consentimiento del titular, resolución judicial y delito flagrante.

i. Consentimiento del titular.

El propio interesado libre y voluntariamente puede permitir la entrada en su domicilio a los Agentes de la autoridad, sin necesidad de previa autorización judicial.

Respecto a la diligencia de entrada y registro en domicilio particular, es el artículo 551 de la LECRIM quien define el consentimiento en este contexto:

“Se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 6.º de la Constitución del Estado”.

El consentimiento puede desempeñar distintas funciones según su relación con la estructura del delito. En este caso, es un derecho fundamental el que se vulneraría al entrar y registrar el domicilio de un particular (derecho a la intimidad), por ello es necesario el consentimiento de éste. Ese consentimiento ha de ser informado, pues el interesado debe decidir por él mismo, tras recibir la información por parte de los Agentes de la autoridad, es decir, el motivo, condiciones y consecuencias de dicha diligencia. La información trasladada ha de ser clara y concisa y no coaccionada con datos que lleguen a corromper la libertad de elección³⁴.

El consentimiento debe requerir los siguientes requisitos³⁵:

- 1) Debe ser concedido *“por persona capaz”*, es decir, mayor de edad, *“y sin restricción alguna en su capacidad de obrar”*. Así pues, un menor de edad (entre

³³ NOGUERAS INÉS, E., *“La investigación criminal sobre el domicilio: entrada y registro”*. Accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5627283>

³⁴ RASCÓN ORTEGA, J., *“La entrada y registro como límite al derecho a la inviolabilidad del domicilio”*. Accesible en www.cej-mjusticia.es.

³⁵ STS 7291/2002, de 4 de noviembre. Accesible en <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/f3ef9d84d693337f/20031203>

14 y 18 años) no puede consentir una entrada y registro ya que no está capacitado para ello.

“Quien presenta su consentimiento debe encontrarse en uso sus facultades volitivas e intelectivas”.

En el caso de minusvalía psíquica, esté o no declarada judicialmente, no puede considerarse válidamente prestado el consentimiento, porque según el art. 25 CP: *“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 a su persona o bienes por sí misma”.*

- 2) Debe ser concedido *“consciente y libremente”*, es decir, que no esté equivocado por error, o coaccionado bajo violencia o intimidación de cualquier tipo.
- 3) Puede concederse *“oralmente o por escrito, pero siempre se reflejará documentalmente para su constancia imborrable”.*
- 4) Debe concederse expresamente, pues no cabe el consentimiento presunto.

“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 a 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”.

- 5) Debe ser concedido *“por el titular del domicilio, titularidad que puede provenir de cualquier título legítimo civilmente, sin que sea necesaria la titularidad dominical”.*
- 6) Debe ser concedido *“para un asunto en concreto, sin que se pueda aprovechar para otros fines distintos”.*
- 7) Debe ser concedido con *“previa información de su contenido y objeto”*³⁶.

ii. Resolución judicial.

Otro de los supuestos excepcionales en la inviolabilidad domiciliaria es cuando existe resolución judicial. En la LECRIM aparece reflejado en el art. 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

³⁶ Vid. Pie de página N° 13.

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”.

La resolución judicial debe estar motivada por indicios suficientes de que se ha cometido un hecho delictivo, ya que debemos tener en cuenta que entrar y registrar un domicilio vulnera un derecho fundamental si no se ha llevado a cabo lícitamente. Pues, la decisión judicial que autorice la diligencia debe impulsar su decisión comprobando que los hechos por cuya investigación se solicita muestren sospecha de delito y que la solicitud guarda la requerida proporcionalidad entre el derecho fundamental afectado y la gravedad del hecho delictivo investigado, es decir, entre el domicilio y la entrada y registro. Deben ser sospechas fundadas en las que se base el Juez competente para acordar la práctica de la diligencia.

Pero, como dice las SSTs 1019/2003³⁷ y 1393/2005³⁸ hay que tener en cuenta que no se trata de aportar pruebas del hecho delictivo porque en ese caso no sería necesaria la práctica de más diligencias para la investigación, sino la de fundadas sospechas de que al realizar la entrada y registro se consigan indicios de que se ha cometido un hecho ilícito.

Es de tener en cuenta, que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la entrada y registro no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para analizar en una investigación no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos. Pero sin duda han de ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple suposición de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona, pues en este caso la invasión de intimidad protegida por un derecho fundamental dependería exclusivamente del investigador, sin exigencia de justificación objetiva de ningún tipo, lo que no es tolerable en un sistema de derechos y libertades.

³⁷ STS 1019/2003, de 10 de julio. Accesible en <https://2019.vlex.com/#vid/16124118>

³⁸ STS 1393/ 2005, de 17 de noviembre. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdition:ES/STS+1393%2F2005/WW/vid/20067027>

Respecto al contenido del auto, pueden plantearse problemas como la motivación por remisión³⁹, no se trata de una técnica modélica, pero tanto la doctrina del TS y TC coinciden en que la resolución judicial debe contener los indicios objetivos que justifiquen la vulneración del derecho fundamental⁴⁰.

Por otro lado, la resolución judicial o auto deberá concretar el edificio o lugar cerrado donde se llevará a cabo la diligencia, si se realizará por el día o de forma excepcional por la noche y la autoridad o funcionario que la vaya a llevar a cabo⁴¹.

iii. Delito flagrante.

Por último, el caso de fragancia delictiva, independiente del consentimiento del titular o la resolución judicial, pues no serán necesarias ninguna de las dos en ese caso.

La LECRIM contempla el concepto de delito flagrante en su art. 795.1.1ª: “se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto”. Que sea sorprendido en el acto no solo se considera al delincuente que se detiene en el momento de haber cometido el delito sino también al perseguido inmediatamente después de cometerlo y al que se le ha sorprendido inmediatamente después con instrumentos u objetos que demuestren que ha participado⁴².

Respecto a esto, se puede hacer mención al art. 553 LECRIM: “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,

³⁹ ÁLVARO LÓPEZ, M.C., “Una visión práctica sobre la diligencia de entrada y registro y el concepto constitucional de domicilio”. Accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5593384>

⁴⁰ STS 17/2014, de 28 de enero. Accesible en <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/STS+17%2F2014+de+28+de+enero/WW/vid/494099714>

⁴¹ Vid. Pie de página N° 33.

⁴² Vid. Pie de Página N° 33.

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”.

Existe diferencia de delito flagrante en ambos artículos puesto que este último precepto capacita a los agentes de policía a detener inmediatamente al delincuente que se ha ocultado o refugiado con posterioridad al hecho delictivo entrando en el domicilio en el que esté, en cambio, en el precepto anterior hace referencia a que en un domicilio se está cometiendo un delito entonces los agentes de policía entran y registran el lugar para detener al delincuente y recoger las pruebas para poder acreditarlo.

Así pues, los supuestos del art. 553 LECRIM pueden haberse cometido fuera de un domicilio e inmediatamente después el delincuente huye a ocultarse en otro lugar cerrado, siendo perseguido por los agentes de policía. Pero también acoge el supuesto de persecución inmediata del delincuente después de la comisión de un delito en lugar cerrado y se esconde en un lugar cerrado distinto.

Ante el hueco legal de las normas, se requiere a la jurisprudencia para concretar el concepto de flagrancia delictiva. El TC establece que sólo nos encontraremos ante tal caso cuando exista evidencia delictiva y prisa en la intervención policial. De este modo, el flagrante delito será evidente cuando los hechos ilícitos se contemplen sensorialmente en el momento de su comisión o en circunstancias inmediatas a su perpetración⁴³.

Se cuestionó el art. 21.2 de la LO de Protección de la Seguridad Ciudadana porque permitía a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado realizar la diligencia de entrada y registro sin autorización judicial, fundamentado el conocimiento de actividad delictiva. El TC consideró que era insuficiente fundamentar el conocimiento de actividad delictiva para considerar delito flagrante ya que no es suficiente la fundamentación ya que se requiere más que eso, como la evidencia del delito y la prisa de actuación. Así pues, el TC declaró la inconstitucionalidad del precepto⁴⁴.

El TS concretó los requisitos para justificar la diligencia de entrada y registro en domicilio particular ante un delito flagrante⁴⁵:

- 1) Inmediatez temporal. El delincuente debe ser sorprendido por los agentes de la policía en el momento de la comisión del hecho delictivo o justo instantes después de haberlo hecho.

⁴³STC 341/1993, de 18 de noviembre. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdictions:ES/STC+341%2F1993%2C+de+18+de+noviembre/W/vid/15355985>

⁴⁴ Vid. Pie de página anterior.

⁴⁵ STS, de 29 de marzo de 1990. Accesible en <https://app.vlex.com/#vid/-209117255>

- 2) Inmediatez personal. El delincuente debe estar presente en ese momento relacionándolo con los objetos incautados para manifestar su participación.
- 3) La intervención policial debe ser necesaria y urgente para acabar con la comisión del delito, y así proceder a la detención del delincuente y proteger las pruebas para que no desaparezcan⁴⁶.

De esta manera, lo que se pretende entender es que cuando un agente policial presencia directamente un hecho delictivo, pueda actuar sin necesidad de solicitar resolución judicial porque las circunstancias del hecho implican la actuación policial para acabar o prevenir el hecho ilícito.

Al carecer algún requisito de los explicados anteriormente (consentimiento, resolución judicial y delito flagrante), la consecuencia en cuanto a la Administración podría derivar en un delito de prevaricación (art. 446 CP) ya que se trataría de “*resolución injusta*”. El allanamiento de morada (art. 202 CP) no se tendría en cuenta ya que el sujeto activo del delito es un particular y en el caso de prevaricación debe ser Juez o Magistrado.

Estos son los únicos supuestos recogidos en la CE, pero en el art. 553 LECRIM aparecen otras tres excepciones respecto a la entrada y registro policial sin necesidad de autorización judicial. Estos supuestos son:

- *Mandamiento de prisión.*
- *Flagrante delito:*
 - *Cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa.*
 - *Casos de excepcional o urgente necesidad.*

Quisiera hacer hincapié en una sentencia que podría ser debatida al considerarse o no delito flagrante. Se trata de la STS 1709/2016⁴⁷. Agentes de la autoridad observaron a través de unos prismáticos como se estaba cometiendo un delito contra la salud pública (delito de tráfico de sustancias estupefacientes) en un domicilio que tenían enfrente. Previamente, los agentes llevaron a cabo una serie de investigaciones que derivaron en dicha observación. Estamos ante un recurso que interpusieron los acusados puesto que,

⁴⁶ MOLINA, T., “*La entrada y registro practicada por la policía en el supuesto de la flagrancia y la posesión de drogas en domicilio particular*”. Accesible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/892091.pdf>

⁴⁷ STS 1709/2016, de 20 de abril. Accesible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/cac2ec927df2ac24ddaedeee43551672a75b9e0ed0e00bc3>

entre otras cosas, vieron vulnerado su derecho de inviolabilidad del domicilio “*al haber sido observado el interior de un domicilio sin consentimiento del morador y, por supuesto, sin autorización judicial*”. Un delito fragante es “*el que se estuviese cometiendo*” y, en este caso, se estaba cometiendo y también había un fin constitucionalmente legítimo, la retirada de las sustancias estupefacientes. Finalmente, los acusados quedaron absueltos.

5. La diligencia de entrada y registro.

La diligencia de entrada y registro es el acto de investigación judicial que se lleva a cabo cuando hay indicios suficientes de que se está cometiendo un delito o ya se ha cometido, y puede haber pruebas definitivas para esclarecer lo sucedido. Bien sabemos que la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental invulnerable, pero en estos casos se permite la entrada y registro cumpliendo una serie de normas. Pues es a través de los arts. 545 a 572 LECRIM por el cual el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio es objeto de desarrollo legislativo, es decir, dichos artículos son los encargados de establecer los casos y formas en los que los Jueces y en casos excepcionales la PJ (delito fragante) pueden limitar este derecho fundamental⁴⁸.

El último artículo que compone el Capítulo I sobre la entrada y registro (art. 572 LECRIM), especifica que debe contener en la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado:

- *Los nombres del Juez, o de su delegado, que la practique, y de las demás personas que intervengan.*
- *Los incidentes ocurridos.*
- *La hora en que se hubiese principiado y concluido la diligencia.*
- *La relación del registro por el orden con que se haga, así como los resultados obtenidos.*

Esta diligencia está sujeta al principio de “exclusividad jurisdiccional”. La competencia total la tiene el Juez de Instrucción competente, sabiendo que en determinados casos la PJ obtenga este derecho. El objeto material es “cualquier lugar cerrado en el que se ejercita o puede resultar afectado el derecho a la intimidad a la vida familiar o a la privacidad del ciudadano”. Al tratar con un derecho fundamental, hay que tener en

⁴⁸ GIMENO, V. TORRES, A. MORENILLA, P. DÍAZ, M., 2017. “*Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*”. 2ª ed. Madrid, pag. 544.

cuenta el principio de proporcionalidad, debe haber relación entre el domicilio que se va a registrar y el delito cometido, es decir, la actuación debe ser de carácter indispensable para la aclaración de los hechos y “*necesaria u objetivamente justificada*”. El principio de necesidad, pues se acude a esta actuación porque no cabe otra “alternativa menos gravosa”. El principio de especialidad, esta actividad solo cabe ante unos hechos delictivos concretos como, por ejemplo, homicidio y pornografía infantil. Se trata de averiguar qué ha sucedido, pues no es una “*actuación prospectiva para averiguar qué delito o delitos pudieran haberse cometido por una persona*”. Por último, el principio de motivación, debe quedar clara la causa en la resolución judicial por la cual se ha concedido esta diligencia.

“La entrada y registro no constituye ningún acto ni de investigación ni de prueba. Es un medio necesario para la práctica de una detención o la realización de un registro con objeto de recoger el cuerpo del delito”, de este modo corresponde a un “acto indirecto de preconstitución de prueba”⁴⁹.

Aclarado queda que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio sólo puede ser restringido su ejercicio mediante una resolución judicial (excepto consentimiento del destinatario o delito fragante).

La obtención de esta resolución es la diligencia de entrada y registro, ambas van unidas, pero, en realidad, forman dos diferentes actos procesales: entrada y registro.

a. Entrada.

i. Partícipes.

Los que intervienen en esta diligencia son dos sujetos: el órgano competente (sujeto activo) y el destinatario (sujeto pasivo).

Sujeto activo⁵⁰.

A. Juez de Instrucción.

“El Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro” (art. 546 LECRIM), si no hubiera consentimiento del interesado o delito fragante.

Así mismo, el Juez puede delegar la entrada al Juez municipal si el edificio o lugar cerrado estuviere en su territorio, “*o a cualquier Autoridad o agente de la Policía Judicial*” (art. 563 LECRIM), pero a pesar de esto queda claro que “*la autoridad competente para*

⁴⁹ GIMENO, V. TORRES, A. MORENILLA, P. DÍAZ, M., “*Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*”. 2ª ed. 2017. Madrid.

⁵⁰ Vid. Pie de página anterior.

disponer la entrada y registro sigue siendo el Juez de Instrucción”, aunque después delegue la actividad.

El auto que autorice la entrada y registro será siempre fundado, es decir, expreso y específico, *“así como concretando el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse, si tendrá lugar solo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar”* (art. 558 LECRIM).

B. Policía Judicial.

Como bien sabemos, la Autoridad o agente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puede realizar la entrada y registro en domicilio de un particular cuando se trate de delito fragante, en caso de terrorismo y en los de estados de excepción y sitio.

Es el artículo 553 LECRIM el que se refiere a la misma:

“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”.

En estos casos los Agentes de la PJ tienen autorización para llevar a cabo la diligencia de entrada y registro, pero claro está que sigue siendo el Juez de Instrucción quien debe considerar o no legítima tal diligencia.

Sujeto pasivo.

A. El destinatario.

Según indican los arts. 550 y 569 LECRIM, la diligencia de entrada y registro se efectuará en *“domicilio de cualquier español o extranjero residente en España”* y el destinatario de la misma es el *“interesado o la persona que legítimamente le represente”*.

Se debe especificar que, el interesado, es un particular español o extranjero que habite o more en el lugar cerrado. Por tanto, no es necesario que el destinatario sea el titular del domicilio, sino que puede ser quien tenga la posesión, por ejemplo, el arrendatario.

En cuanto la extinción del ámbito de protección del domicilio de los extranjeros, aparece citado también en el art. 13 CE y en el art. 3 de la LO 4/2000, 11 de enero, de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en nuestro país, reafirmando así el carácter inviolable de su domicilio.

Hay que hacer una distinción en referencia al interesado ya que su alcance puede ser extenso respecto al derecho a la intimidad y el derecho de defensa. Hay que diferenciar en tres supuestos:

- I. Cuando el interesado no es titular del domicilio y está en libertad.

La jurisprudencia del TS en muchas ocasiones ha entendido que el interesado que aparece en el art. 569 LECRIM, desde el punto de vista del derecho a la intimidad, es el titular del domicilio, es decir, el residente del domicilio, pues su intimidad es la que se vería afectada.

Así pues, la diligencia será constitucionalmente legítima cuando esté presente el titular del domicilio o quien legítimamente le represente, y en el caso de que no tuviera representante legal por voluntad del titular, se practicará en presencia de un individuo de su familia mayor de edad o, si no lo hubiere, en presencia de dos testigos. Si la entrada y registro se efectuara sin que hubiera nadie en el domicilio, esa diligencia sería totalmente nula, pues se estaría vulnerando el derecho a la intimidad de la persona.

Pero, si, por el contrario, respecto al derecho de defensa, el interesado es también el imputado, su ausencia en la práctica no determina la nulidad de la misma, sino que impide que pueda ser valorada como prueba preconstituida por déficit de contradicción.

En la STS 154/2008, de 8 de abril, indica que el art. 569 LECRIM *“dispone que el registro se hará a presencia del interesado. Desde el punto de vista del derecho a la intimidad, del que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es una expresión, el interesado es el titular de aquél, pues es precisamente la persona cuya intimidad se ve afectada. Es a este interesado a quien se refiere el precepto exigiendo su presencia como condición de validez de la diligencia. Al mismo que se refiere el artículo 550, como la persona que deberá prestar el consentimiento, pues resultaría insostenible que pudiera practicarse válidamente el registro de un domicilio con el consentimiento del imputado no morador*

de aquél. Así lo han entendido algunas sentencias, como la STS núm. 1108/2005, de 22 de septiembre , citada por la STS núm. 1009/2006, de 18 de octubre”⁵¹.

II. Cuando el interesado es el titular del domicilio y está en libertad.

Para que la diligencia de entrada y registro sea constitucionalmente legítima será obligatoria su presencia, si no está presente la diligencia sería totalmente nula, suponiendo que vive solo, pero si existen otros moradores, sería bastante la presencia de alguno de ellos, siempre que no exista entre ellos conflicto de intereses.

En el caso de que sea otro morador quien haya presenciado la diligencia y no el interesado, la diligencia no será valorada como prueba preconstituida pero sí será constitucionalmente legítima. Debe haber presencia de testigos que verifiquen lo realizado, pudiendo ser los agentes que presenciaron la diligencia.

Al no ser pues prueba preconstituida en el juicio oral por no ser legítima, la STC 219/2006 indica lo siguiente: *“Por lo que se refiere a los efectos que la denunciada ausencia puede tener respecto de la eficacia probatoria de lo hallado en el registro, hemos afirmado que aunque ciertas irregularidades procesales en la ejecución de un registro, como la preceptiva presencia del interesado, puedan determinar la falta de valor probatorio como prueba preconstituida o anticipada de las actas que documentan las diligencias policiales, al imposibilitarse la garantía de contradicción, ello no impide que el resultado de la diligencia pueda ser incorporado al proceso por vías distintas a la propia acta, especialmente a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción ”* (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 5 ; 171/1999, de 27 de septiembre , FJ 12 ; 259/2005, de 24 de octubre)⁵².

III. Cuando el imputado está detenido.

Al estar el imputado detenido, y con ello, a disposición judicial, la presencia del mismo es obligatoria, siendo nula la diligencia si éste no se presentare⁵³.

Existen excepciones como *“supuestos de fuerza mayor, en los que la ausencia del inculpado, pese a encontrarse en disposición policial, este justificado. Por ejemplo, en*

⁵¹ STS 79/2015, de 13 de febrero. Accesible en <https://2019.vlex.com/#vid/567902542>

⁵² Vid. Pie de página anterior.

⁵³ STS 547/2017, de 12 de julio. “Concurre una causa de nulidad en el supuesto de que la diligencia de entrada y registro se practique sin la presencia del interesado, encontrándose este detenido y por tanto a disposición policial”. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdition:ES/STS+547%2F2017+de+12+de+julio/WW/vid/690747273>

casos de hospitalización del imputado, de detención en lugar muy alejado o bien en caso de registros practicados simultáneamente en varios domicilios”.

ii. Requisitos formales de la entrada⁵⁴.

1. Motivación.

Está regulada en el art. 558 LECRIM: “*El auto de entrada y registro en el domicilio de una 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*”.

De modo que, la resolución que dicte el Juez autorizando la entrada y registro debe ser como consecuencia de que se está cometiendo un delito y que la solicitud y resolución deben ser proporcionales entre el derecho fundamental afectado (entrada en domicilio particular) y la gravedad del delito investigado. Debe expresarse las razones que hagan legítima la diligencia que vulnera tal derecho fundamental.

Todo ello debe estar apoyado por circunstancias objetivas, no por meras intuiciones anímicas. Pero igualmente, el soporte de la resolución no ha de consistir en pruebas acabadas de la comisión del delito, pues no sería necesaria la práctica de tal diligencia porque estaría aclarado el hecho delictivo, sino por sospechas fundadas que se aclaren a través del resultado que pudiera dar la entrada y registro.

2. Procedimiento adecuado.

La entrada y registro se encuentra en el Título VIII de la LECRIM dentro del Libro II sobre el sumario, por tanto, este acto de investigación requiere previamente de un sumario o “diligencias previas” si se estuviéramos en un proceso abreviado.

3. Notificación.

El auto será comunicado al interesado de acuerdo al art. 566 LECRIM: “*Si la entrada y registro se hubieren de hacer en el domicilio de una particular, se notificará el auto a éste (...)*”, debiendo el Juez, en cualquier caso, adoptar las medidas pertinentes para evitar la fuga del imputado, deteniéndolo, o para ocultar las fuentes de prueba (art. 567 LECRIM).

⁵⁴ GIMENO, V. TORRES, A. MORENILLA, P. DÍAZ, M., “*Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*”. 2ª ed. 2017. Madrid.

4. Entrada policial.

La resolución puede ser verbal, pero si el interesado se opone a la entrada en la forma que aparece en el art. 551, los agentes habrán de describir en el atestado o en la *“relación verbal circunstanciada”* (art. 293.294 LECRIM), *“la pertinencia de la medida o su procedencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 553 LECRIM”*.

Independientemente del caso de entrada policial (orden de prisión, delito fragante o terrorismo), los agentes de policía deben dar constancia inmediatamente al Juez, indicándole el porqué de la actuación y los resultados obtenidos con ella (art. 553.2 LECRIM).

5. Tiempo.

Respecto al tiempo en el que puede realizarse la entrada, por regla general es *“de día”* (arts. 546, 550, 567 y 570 LECRIM).

En caso excepcional y por *“razones de urgencia”* (art. 550 LECRIM), se puede realizar *“de noche”*, pero el Juez debe justificarlo en el auto que ha motivado la entrada en tal circunstancia.

iii. Entradas especiales.

Existen edificios, en los que pueda encontrarse alguna persona a la que pudiera alcanzarle alguna *“inmunidad”*, por ello, la LECRIM condiciona la resolución judicial de entrada a la previa obtención de una licencia.

- Cámaras legislativas (art. 548 LECRIM).

“El Juez necesitará para la entrada y registro en el Palacio de cualquiera de los Cuerpos Colegisladores la autorización del Presidente respectivo”.

- Palacio Real (art. 555 LECRIM).

“Para registrar en el Palacio en que se halle residiendo el Monarca, solicitará el Juez real licencia por conducto del Mayordomo Mayor de Su Majestad”.

- Embajadas (art. 559 y 560 LECRIM).

“Para la entrada y registro en los edificios destinados a la habitación u oficina de los representantes de naciones extranjeras acreditados cerca del Gobierno de España, les pedirá su venia el Juez, por medio de atento oficio, en el que les rogará que contesten en el término de doce horas”.

“Si transcurriese este término sin haberlo hecho, o si el representante extranjero denegare la venia, el Juez lo comunicará inmediatamente al Ministerio de Gracia y Justicia, empleando para ello el telégrafo, si los hubiere. Entre tanto que el Ministro no le comunique su resolución, se abstendrá de entrar y registrar en el edificio; pero adoptará las medidas de vigilancia a que se refiere el artículo 567”.

- Buques extranjeros de mercancías o guerra (art. 561 LECRIM).

“En los buques extranjeros de guerra, la falta de autorización del Comandante se suplirá por la del Embajador o Ministro de la nación a que pertenezcan”.

- Edificios consulares (art. 562 LECRIM).

“Se podrá entrar en las habitaciones de los Cónsules extranjeros y en sus oficinas pasándoles previamente recado de atención y observando las formalidades prescritas en la Constitución del Estado y en las leyes”.

b. Registro.

Una vez llevada a cabo la entrada por la PJ, llega el turno del registro, cuyos fines son detener al imputado y/o la recogida de pruebas para esclarecer el delito.

Aquí empieza el objeto material de la diligencia, puesto que se trata de *“recoger los instrumentos y efectos del delito”* (art. 574 LECRIM) o, preconstituir la prueba para el juicio oral.

La diligencia de registro precisa la presencia judicial obligatoria⁵⁵. Como sabemos, la finalidad de esta actividad es la recogida de instrumentos que demuestren lo que ha ocurrido verdaderamente entorno al hecho delictivo. Pues es el JI quien tiene que llevar a cabo la recogida de los mismos a fin de que quede constancia de lo que se ha realizado, y en el caso de que los agentes de policía hayan realizado la entrada y, queriendo que sea una diligencia de registro valorada como prueba preconstituida, habrá de interrumpir dicha diligencia hasta que se persone la Autoridad judicial.

Sin estar personada la Autoridad judicial, no hay acto de prueba alguno, sino únicamente actos de investigación. La policía no puede recoger prueba alguna ya que se requiere de persona con independencia judicial como es la autoridad de la misma. Lo mismo ocurre en los casos del art. 553 LECRIM. La policía si puede practicar un registro, pero

⁵⁵ GIMENO, V. TORRES, A. MORENILLA, P. DÍAZ, M., *“Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”*. 2ª ed. 2017. Madrid.

a la hora de la recogida de pruebas constituirían meros actos de investigación y no de prueba⁵⁶.

En cuanto al interesado, la LECRIM procura que la *diligencia sea presenciada físicamente por el interesado* o su abogado (art. 118.3)⁵⁷.

Aquí hay que entender por “interesado”, *persona a la que se imputa la probable comisión del delito que motiva la autorización judicial*.

Anteriormente aparecen las tres diferentes situaciones en la que se puede encontrar el interesado⁵⁸, pudiendo resumirlo de la siguiente manera. Para que se pueda utilizar como prueba preconstituida la diligencia debe estar presente el interesado, a falta de este podrá estar presente su representante legal, sino un familiar mayor de edad o, si no lo hubiere, presencia de dos testigos. Si el interesado está detenido, debe presenciar la diligencia de registro, sino no gozará de valor probatorio para el juicio oral.

i. **Requisitos para la regularidad procesal.**

Al principio de este trabajo, aparecen los requisitos constitucionales que se deben respetar para la licitud de los pasos realizados ante la entrada en un domicilio (art.18.2 CE; consentimiento, resolución judicial y delito fragante), sino derivaríamos en el art. 11.1 LOPJ⁵⁹. De estos se deriva también el cumplimiento de los preceptos legales que señalan la ejecución de la entrada y registro. La norma encargada de ello es LECRIM, en sus arts. 569 y ss.

En estos artículos aparece como se debe llevar a cabo la diligencia de entrada y registro, y si no se cumple lo indicado, la diligencia se calificará como acto de investigación, pero no se producirán los efectos del art. 11.1 LOPJ si el derecho fundamental no se daña.

Con la ejecución de la diligencia, se quiere obtener prueba preconstituida a la hora del juicio oral que permita eliminar la presunción de inocencia del art. 24 CE, pero para ello debe ser considerado tanto el art. 18.2 CE como los arts. 569 y ss LECRIM.

⁵⁶ Vid. Pie de página anterior.

⁵⁷ REAL DECRETO DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 1882 POR EL QUE SE APRUEBA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, Artículo 118.3: “*Para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por abogado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para hacerlo*”. Accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

⁵⁸ Pág. 28.

⁵⁹ LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, Artículo 11.1: “*En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*”. Accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

Los problemas que más se dan en el proceso procesal a la hora de admitir o no como prueba la diligencia de entrada y registro son los siguientes.

1. **Letrado al servicio de la Administración de Justicia (LAJ).**

Tras la reforma realizada por la Ley 22/1995, de 17 de julio, mediante la que se garantiza la presencia judicial en los registros domiciliarios, el art. 569.4º LECRIM no contempla la no presencia de autoridad judicial a la hora del registro domiciliario, es más, es obligatorio: *“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”*.

Así pues, en la diligencia de entrada y registro siempre deberá estar presente el LAJ, aclarándose así la problemática por la reforma de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, la cual modificó el art. 569 LECRIM al extender la potestad a cualquier Autoridad o agente de la PJ, manifestándose problemas ante aquellos registros que al ser practicados sin que estuviera presente el LAJ, carecían de convicción judicial⁶⁰.

El LAJ es el encargado de recoger los instrumentos decisivos para el esclarecimiento del caso y presentar el acta como prueba en el juicio oral. Con la intervención del mismo, se asegura el buen desarrollo de la diligencia cumpliendo con lo legalmente establecido.

Hay que tener en cuenta también el art. 452.1 LOPJ, respecto a la sustitución del LAJ, señalando que *“las funciones de los secretarios judiciales no serán objeto de delegación ni de habilitación, sin perjuicio de los establecido en el artículo 451.3”*, es decir, *“excepcionalmente, cuando no hubiera suficiente número de Letrados de la Administración de Justicia, en los supuestos de entradas y registros en lugares cerrados acordados por un único órgano judicial de la Audiencia Nacional y que deban ser realizados de forma simultánea, podrán los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, en sustitución del Letrado de la Administración de Justicia, intervenir en calidad de fedatarios y levantar la correspondiente acta”*.

Conviene destacar también que antes de las reformas de ambas leyes, encontrábamos dos posturas jurisdiccionales totalmente contradictorias respecto a la irregularidad o

⁶⁰ AYUSO, ANA., *“La diligencia de entrada y registro en domicilio particular”*. Accesible en https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/127726/TG_AyusoVazquez_Diligencia.pdf;jsessionid=182D98902B12F9752D7849DCAA374B50?sequence=1

nulidad de la entrada y registro cuando el LAJ estuviera ausente en su práctica⁶¹. A partir de estos cambios, se ha afirmado que la ausencia del LAJ supone una irregularidad procesal puesto que es una obligación indicada en la LECRIM, pero no una nulidad del acto, es decir, no existe una vulneración del derecho fundamental sino una vulneración de la legalidad ordinaria.

En estos casos, prima el derecho a la contradicción, pues, la diligencia no constaría como prueba preconstituida, pero lo obtenido en esa práctica podrá ser incluido a través de otros medios de prueba como es la declaración de los agentes que la llevaron a cabo.

2. Asistencia de Letrado.

En primer lugar, la asistencia a letrado es un derecho fundamental recogido en el art. 17.3 CE⁶². A partir de aquí, esta regla ha sido desarrollada a través del art. 520.2 c) que señala lo siguiente: *“derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible”*⁶³.

Se ha planteado en varias ocasiones la necesidad de presencia de letrado a la hora de practicar la diligencia de entrada y registro. La jurisprudencia ha sido la encargada de aclarar dicha cuestión. En el caso de que el titular del domicilio en el que se practica la entrada y registro se encuentre detenido, se precisará de su letrado para que el consentimiento del detenido resulte válido legalmente⁶⁴. Se trata de una garantía constitucional el disponer de letrado ante procesos penales, es el derecho de defensa nombrado en el art. 24.2 CE⁶⁵. Si no existe la presencia del letrado, la diligencia

⁶¹ STC 79/1994, de 14 de marzo. Accesible en https://app.vlex.com/#vid/15355863/chrome_addon/result

⁶² CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, Artículo 17.3: *“Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”*. Accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&p=20110927&tn=2>

⁶³ NOGUERAS INÉS, E., *“La investigación criminal sobre el domicilio: entrada y registro”*. Accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5627283>

⁶⁴ STS 357/1999, de 4 de marzo. Accesible en <https://app.vlex.com/#vid/delito-salud-condena-ministerio-fiscal-17716845>

⁶⁵ STS 1451/2003, de 26 de noviembre de 2003 *“(…) el consentimiento otorgado en esas condiciones es un consentimiento viciado y carente de eficacia, y ha insistido con reiteración en que en la situación de detención del interesado, únicamente podrá otorgarse validez al consentimiento cuando éste se presta con asistencia del Letrado defensor a que todo detenido tiene derecho de acuerdo con los artículos 17.3 y 24.2 de la C.E., y 520 de la L.E.Cr., porque la presencia del Abogado, que interviene precisamente en defensa de los derechos del detenido, se configura como elemento de legitimación de la autorización concedida y garante de la*

practicada será nula porque el consentimiento del imputado no será válido sin presencia de éste.

Por el contrario, en el caso de que el titular del domicilio en el que se vaya a realizar la diligencia de entrada y registro no está detenido, será válido su consentimiento⁶⁶.

Tampoco se requiere la presencia de letrado durante la práctica de la diligencia⁶⁷. El art. 520.2 c) LECRIM habla del derecho a asignar y ser asistido por letrado, pero no determina la obligación de presencia del mismo durante el tiempo que dure el registro. Así pues, hay inexistencia de precepto procesal que lo especifique.

3. Testigos.

La Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, reformó el art. 569 LECRIM eliminando la exigencia de la intervención de dos testigos que debían asistir a la práctica de la diligencia de entrada y registro con el LAJ, en cualquier caso. Ahora, tras la reforma, en el mismo precepto, solo se requiere la presencia de “*dos testigos, vecinos del mismo pueblo*”, cuando no puedan estar presentes ni el interesado ni su representante legal ni ningún familiar.

Puede surgir el inconveniente en el sentido de que dependiendo del lugar (si está aislado) o bien porque ningún vecino quiere asistir al registro, los dos testigos del mismo pueblo no se presenten. En ese caso, quienes presenciaron la diligencia serán Agentes de la autoridad⁶⁸.

4. Otros requisitos.

Siempre hay que tener presente el art. 552 LECRIM: “*Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado*”

libertad decisoria del interesado y de su información sobre dicha decisión” . Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/STS+1451%2F2003%2C+26+de+noviembre+de+2003/WW/vid/17727679>

⁶⁶ STS 1451/2003, 26 de noviembre de 2003: “*Desaparecida la vis psicológica intimidatoria que supone el encierro del detenido en las dependencias policiales -que es la razón de que el consentimiento otorgado en estas circunstancias deba ser legitimado en cuanto a su libertad por la presencia del defensor-, cuando tal situación no existe, y la licencia se concede por la persona en situación de libertad, no se requiere la intervención de Letrado para dar validez al consentimiento*”. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/STS+1451%2F2003%2C+26+de+noviembre+de+2003/WW/vid/17727679>

⁶⁷ STS 878/2014, de 23 de diciembre. Accesible en <https://app.vlex.com/#vid/559007458>

⁶⁸ AYUSO, ANA., “*La diligencia de entrada y registro en domicilio particular*”. Accesible en https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/127726/TG_AyusoVazquez_Diligencia.pdf;jsessionid=182D98902B12F9752D7849DCAA374B50?sequence=1

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”.

Realizados todos los procedimientos previos, el art. 568 de la misma Ley dispone que se podrá proceder a la práctica de la entrada y registro, y en caso necesario, se empleará la fuerza.

La diligencia de entrada y registro se debe llevar a cabo en un solo acto y sólo se podrá suspender cuando no sea posible continuarla, por el tiempo estrictamente necesario (art. 571 LECRIM). Por ejemplo, cuando expire el día y no se pueda continuar la práctica de la diligencia por la noche porque ni el interesado contesta ni se tiene autorización judicial para ello (art. 570 LECRIM) o cuando sea necesario algún reconocimiento pericial respecto a cosas que se encuentren (art. 577 LECRIM), adoptándose así las medidas de seguridad del art. 567 LECRIM que sean necesarias⁶⁹.

ii. Hallazgos casuales.

Un hallazgo casual es la aparición de hechos delictivos nuevos, independientes del que se está investigando, entonces no están incluidos en la resolución judicial que acuerda una actividad restrictiva de derechos como es la diligencia de entrada y registro en nuestro caso, o la aparición de individuos inicialmente no investigados, y todo ello durante la práctica de la diligencia que se vaya a llevar a cabo. Lo que se debe aclarar es si debe darse valor probatorio a ese hallazgo o si, por el contrario, al no corresponderse con la finalidad de la diligencia, le ha de privar de eficacia acreditativa en relación con el delito casualmente así descubierto.

Puede que, según el caso concreto, la PJ tenga indicios suficientes para creer que en ese domicilio se está cometiendo más de un delito y entonces solicitan la entrada y registro para ellos, bien justificada y argumentada, y con ello el Juez puede estudiar y analizar el caso y ver la proporción entre el derecho fundamental que se va a vulnerar y el hecho delictivo, pero también puede ocurrir que al entrar en el domicilio se encuentren objetos e instrumentos que indiquen el desarrollo de otro hecho delictivo del cual no tenían sospechas fundadas de que se estaba llevando a cabo, que serían los llamados hallazgos casuales.

Actualmente, no existe un precepto legal que aclare esta problemática que se da en más de una ocasión, entonces recurriremos a la jurisprudencia del TS y TC, la primera afirma

⁶⁹ Vid. Pie de página anterior.

una falta de homogeneidad en sus resoluciones que dificulta posicionarse en la aceptación o no de hallazgos causales cuando así ocurra⁷⁰.

Debemos tener en cuenta tres conceptos: el principio de proporcionalidad, la conexión entre ambos delitos y la flagrancia delictiva. *El hallazgo casual, es decir, el elemento probatorio novedoso que no está inicialmente abarcado por el principio de especialidad, puede ser utilizado en el propio o distinto procedimiento, bien por tratarse de un delito flagrante o bien por razones de conexidad procesal, siempre que, advertido el hallazgo, el juez resuelva expresamente continuar con la investigación para el esclarecimiento de ese nuevo delito, ante la existencia de razones basadas en los principios de proporcionalidad e idoneidad. (...) Se trata, en suma, de aquellos descubrimientos casuales que pueden aportar luz para el esclarecimiento de los hechos, de carácter novedoso (puesto que permanecían ocultos), y que han de ser investigados, con tal que la autoridad judicial pondere su importancia, salvaguarde el principio de especialidad, y justifique su necesidad y proporcionalidad⁷¹.* A su vez, el TC⁷² afirma que “(...) el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de Policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención (...)”.

Respecto a hallazgos casuales de un delito distinto del investigado, “admite su validez siempre que se cumpla el requisito de proporcionalidad y que la autorización y práctica del registro se ajuste, por lo demás, a las exigencias y prevenciones legales y constitucionales⁷³”.

En el caso de la conexión entre el delito que se está investigando y la novedad que se encuentra durante la diligencia, el juez deberá valorar dicha conexión y si es así, el Juez deberá considerar si procede extender el mandamiento y el objeto del registro⁷⁴.

La reciente jurisprudencia del TS estima que si los hallazgos descubiertos en el registro de un delito específico diferente, pueden entenderse que son de un delito flagrante, la

⁷⁰ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., “Los descubrimientos causales en el marco de la investigación penal (Con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)”. Accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4403232>

⁷¹ STS 717/2016, de 27 de septiembre, con mención a la STS 1060/2013, de 23 de septiembre. Accesible en <https://app.vlex.com/#vid/650175309>

⁷² STC 41/1998, de 24 de febrero. Accesible en <https://app.vlex.com/#vid/15354939>

⁷³ STS 1149/1997, de 26 de septiembre. Accesible en <https://app.vlex.com/#vid/delito-salud-prueba-cargo-18473011>

⁷⁴ Vid. Pie de página N° 70.

diligencia sería válida⁷⁵. Siguiendo lo indicado por la misma sentencia, “*la Constitución no exige en modo alguno, que el funcionario que se encuentre investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentasen a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales (STC 49/1996, 26 de marzo). Del mismo modo, el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención que fueran necesarias por razón de urgencia, tal y como disponen los arts. 259 y 284 LECrim . Pero esa doctrina de la validez del hallazgo casual presupone que el descubrimiento de los efectos que permiten afirmar la existencia de un segundo delito sumado al inicialmente perseguido, ha de producirse durante el desarrollo de una diligencia de registro no afectada de nulidad. Carecería de sentido que el hallazgo casual que aflora durante el desarrollo de un registro ilegal tuviera virtualidad para convertir una vía de hecho inicialmente nula en un registro domiciliario constitucionalmente válido*”.

Con todo ello, la STS 768/2007, de 1 de octubre, “*ha entendido que el hecho de que el hallazgo de elementos probatorios de un determinado delito se produzca en el curso de la investigación autorizada para otro delito distinto no supone la nulidad de tal hallazgo como prueba de cargo*”⁷⁶.

c. El resultado de la diligencia.

El resultado de la diligencia consiste en un acta, en la que según el art. 572 LECRIM, deberán aparecer: “*Los nombres del Juez, o de su delegado, que la practique y de las demás personas que intervengan, los incidentes ocurridos, la hora en que se hubiese principiado y concluido la diligencia, la relación del registro por el orden que se haga, así como los resultados obtenidos*”.

Esta acta se redacta por el LAJ conforme el transcurso de la diligencia y deberá levantarse tanto si el resultado obtenido es positivo como negativo, es decir, si no se encuentran las personas o los objetos que se buscan y tampoco aparecen indicios

⁷⁵ STS 103/2015, de 24 de febrero. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/STS+103%2F2015%2C+de+24+de+febrero/WW/vid/561309762>

⁷⁶ STS 768/2007, de 1 de octubre. Accesible en <https://app.vlex.com/#vid/derechos-ciudadanos-extranjeros-recurso-31969589>

sospechosos. En este último caso, solo es preceptiva su expedición si la parte interesada lo solicita (art. 569 último párrafo LECRIM). Al finalizar, el acta debe ser firmada por todos aquellos que hayan asistido a la diligencia (art. 569.4 LECRIM).

La ausencia del acta o errores en la redacción de la misma, podrían suponer diligencia nula⁷⁷.

d. Valor procesal de la diligencia de entrada y registro.

Como último punto de este acto de investigación, una vez realizada la entrada y registro del domicilio particular, ésta será lícita y tendrá eficacia jurídica en el caso de cumplir lo indicado en el art. 18.2 CE vistos al principio.

Sin embargo, si no existen las garantías constitucionales, la diligencia carece de pleno derecho y no tiene eficacia jurídica, siendo así ilícita.

i. Licitud de la diligencia.

Cuando la diligencia de entrada y registro se lleva a cabo respetando el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y las normas procesales que la regulan (arts. 545 a 572 LECRIM), será totalmente lícita. De este modo, las pruebas obtenidas durante la misma podrán aportarse al juicio oral.

Sin embargo, como bien sabemos, no es el mismo valor como prueba la diligencia practicada con autorización judicial que con consentimiento del titular o en el caso de delito fragante puesto que en estos últimos casos la presencia judicial y letrada no es necesaria.

Por ello, en los casos que la diligencia de entrada y registro se realice al obtener la autorización judicial, ésta tendrá el valor de prueba preconstituida como anteriormente se indica, es decir, con plena garantía en el juicio oral, puesto que se ha garantizado en la práctica de la diligencia el cumplimiento legal al estar presente dicha autoridad.

Por otro lado, en los casos de consentimiento del titular y delito fragante, al no estar presente el LAJ no se garantiza de forma expresa el cumplimiento legal y con ello, la diligencia no constituye prueba preconstituida, sino simples diligencias de investigación⁷⁸. Estas diligencias aparecerán reflejadas en el atestado policial y así, para

⁷⁷ STS de 26 de marzo de 2007. Accesible en <https://2019.vlex.com/#vid/27821790>

⁷⁸ STC 219/2006, de 3 de julio. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/STC+219%2F2006+de+3+de+julio/WW/vid/23838884>

que llegue a ser prueba de cargo y corromper la presunción de inocencia, los agentes de la autoridad que practicaron tal diligencia, acudirán como testigos al juicio oral.

Por ejemplo, la STS 879/2016 de 22 de noviembre⁷⁹. El recurrente manifiesta que la diligencia de entrada y registro que se realizó en su bar por los Agentes de la autoridad, vulneró su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio e intimidad (art. 18.1 y 2 CE) ya que, no hubo consentimiento del titular, ni autorización judicial y no se trataba de un delito fragante. Ahora bien, los lugares que se registraron eran espacios públicos abierto destinados al uso público, no siendo considerados esos espacios domicilio propiamente dicho. Por tanto, la asistencia de los Agentes de la autoridad estaba bien justificada y lo obtenido en ese registro, fueron pruebas obtenidas lícitamente y con validez posterior para su investigación.

ii. **Ilicitud o irregularidad de la diligencia de entrada y registro.**

En este punto, debemos comprobar si las infracciones que se pueden cometer en el transcurso de la diligencia son meras irregularidades o pueden causar la nulidad de la prueba.

Así pues, las pruebas obtenidas ilícitamente con aquellas que se han obtenido atacando a los derechos y libertades fundamentales. En este caso, estaría atacado el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE y no solo este, puesto que en el domicilio se desarrolla la vida privada del particular, se trata de su intimidad, pues estaríamos hablando también del ataque al art. 18.1 CE. Un ejemplo de ilicitud constitucional sería la entrada y registro en un domicilio en el que no ha habido consentimiento del titular ni fragancia delictiva y se ha practicado tal diligencia sin autorización judicial correspondiente.

De este modo, procesalmente, esta diligencia no tiene ningún valor ya que se ha conseguido vulnerando un derecho fundamental, comunicándose dicho efecto a los futuros actos procesales como el juicio oral. Es el art. 11.1 LOPJ el que lo afirma contundentemente: *“no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*.

Por otra parte, el art. 238 LOPJ hace referencia a la nulidad de pleno derecho de los actos procesales ilegales en diversas situaciones:

⁷⁹ STS 879/2016, de 22 de noviembre. Accesible en <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/STS+879%2F2016+de+22+de+noviembre/WW/vi/655134577>

“Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

1.º Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.

2.º Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.

3.º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

4.º Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva.

5.º Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del letrado de la Administración de Justicia.

6.º En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan.”

Por otro lado, también está la nulidad de la diligencia en el caso de que se produzcan infracciones de la legalidad ordinaria, es decir, la LECRIM. En este caso, podemos encontrarnos ante una mera irregularidad porque no se lesiona gravemente al derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio, pero tampoco puede tener todos los efectos al no haberse cumplido todas las formalidades procesales. Esta irregularidad procesal lo que supondría es que la diligencia no tendrá valor de prueba preconstituida, pero se podrá recurrir a otros medios de prueba para demostrar lo descubierto a través de la declaración de los Agentes de la autoridad que la llevaron a cabo.

Un ejemplo de infracción de la legalidad ordinaria es cuando al practicar la entrada y registro en domicilio particular, no esté presente el LAJ, cuando, como bien sabemos, es obligatoria su presencia.

A parte de no tener valor probatorio en el juicio oral la diligencia de entrada y registro en domicilio particular al haberse realizado vulnerando el derecho fundamental, para los Agentes de la autoridad que practicasen dicha diligencia sin la observación de las garantías constitucionales legales, pueden ser castigados con la *pena de dos a seis años a la inhabilitación especial para el cargo público o empleo* (art. 531 CP). De esta forma, se intenta evitar el abuso de poder que algunas veces ejerce el agente en estos supuestos.

6. Conclusiones.

PRIMERA: El objetivo que he querido conseguir realizando este trabajo es el análisis de la diligencia de entrada y registro, con sus pros y puede que con sus contras. Debo destacar que desde el principio he estado hablando de derecho fundamental ya que la inviolabilidad del domicilio lo es, pero no por eso es un derecho fundamental absoluto, sino que hay excepciones como indica el art. 18.2 CE, esto es, en el caso de consentimiento del titular, resolución judicial o en caso de fragancia delictiva. Como he dicho, no es absoluto, ya que existen restricciones y limitaciones ya que estamos hablando de la investigación de un delito y el interés público siempre primará, pero, eso si, siempre dentro del margen del principio de legalidad y proporcionalidad. Es necesario el cumplimiento constitucional para no caer en la ilicitud de la diligencia, pero también es necesario cumplir lo exigido en la LECRIM, ya que es la encargada de dar los pasos a seguir en la entrada y registro y así ser correcta a la hora del proceso penal.

SEGUNDA: No debemos olvidar que la diligencia de entrada y registro se lleva a cabo abierta una investigación hacia un particular, es decir, es un acto de investigación con la finalidad de atrapar al autor del delito y pruebas que lo corroboren. Debe ser estrictamente necesario realizar la diligencia, es decir, cuando no se pueda recurrir a otro medio menos gravoso para los derechos fundamentales.

TERCERA: Personalmente considero que la diligencia de entrada y registro es muy importante para la investigación de un hecho delictivo ya que el domicilio de cualquier persona es el lugar donde desarrolla su vida privada y donde puede tener lo más valioso, y más si ha cometido un delito. Mucho más en el caso de delito fragante ya que en este caso puede ser difícil defenderse ante un delito que los propios agentes de la autoridad han presenciado.

CUARTA: Respecto a los conceptos citados a lo largo del trabajo, considero que el más complejo ha sido el de 'domicilio' ya que es muy genérico y en la sociedad actual en la que vivimos, podríamos creer que cualquier lugar puede ser un 'domicilio' pero en realidad no. La jurisprudencia ha sido la encargada de explicar en cada sentencia qué lugares cerrados se entienden por domicilio o morada, dato muy importante ya que no hay ningún precepto legal que te lo defina y puede ocasionar discrepancias a la hora de las sentencias, porque el encausado puede entender su local publico domicilio, pero por sus características y contextos, el juez o tribunal no considerarlo así.

QUINTA: Como bien sabemos, hay que tener razones fundadas para considerar que en ese domicilio se está llevando a cabo un hecho delictivo y demostrarlo con indicios objetivos para que el Juez de Instrucción autorice dicha diligencia. Según el tipo de

delito, los Agentes de la autoridad solicitarán unos elementos exactos porque tienen claro lo que quieren requisar y otros más genéricos, indicando en la autorización que tienen permiso para incautar todo aquello que consideren fundamental para la investigación que están llevando a cabo.

7. Bibliografía.

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., “*Los descubrimientos causales en el marco de la investigación penal (Con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)*”. Accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4403232>

ÁLVARO LÓPEZ, M., “*Una visión práctica sobre la diligencia de entrada y registro y el concepto constitucional de domicilio*”. Accesible en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-UnaVisionPracticaSobreLaDiligenciaDeEntradaYRegist-5593384%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-UnaVisionPracticaSobreLaDiligenciaDeEntradaYRegist-5593384%20(1).pdf)

ANEIROS PEREIRA, J., “*La entrada y registro en el domicilio de personas físicas y jurídicas*”. Accesible en <https://blanqueo.icaib.org/wp-content/uploads/2015/02/El-domicilio-constitucionalmente-protegido.pdf>

AYUSO VÁZQUEZ, A., “*La diligencia de entrada y registro en domicilio particular*” (pdf). Accesible en https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/127726/1/TG_AyusoVazquez_Diligencia.pdf

CABEZUDO BAJO, M., “*La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*” Colección Proceso y Garantías Constitucionales Dirigida por Vicente Gimeno Sendra, 1ª edición, 2004, Madrid.

CADENA SERRANO, F., “*Vulneración de Derechos Fundamentales y Registro Domiciliario*” en el curso “La prueba en el proceso penal. Especial referencia a la segunda instancia y al recurso de casación” CEJ 2016

Constitución Española.

FREIRE DIÉGUEZ, M.L., “*Medidas de investigación limitativas de derechos reconocidos en el artículo 18 de la constitución. Entrada y registro. Interpretación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas; otras medidas. Ejecutorias. Decomiso autónomo*”. Accesible en www.cej-mjusticia.es.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Inviolabilidad del domicilio, registros en dependencias de las personas jurídicas y programas de cumplimiento* en GÓMEZ COLOMER, J.L. (director)

Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

GIL PAREJO, A., “*Estudio práctico de la diligencia de entrada y registro en el domicilio*” (pdf) Accesible en http://biblioteca.cunef.edu/gestion/catalogo/doc_num.php?explnum_id=2549

GIMENO, V. TORRES, A. MORENILLA, P. DÍAZ, M., 2017. “*Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*”. 2ª ed. Madrid.

Las referencias jurisprudenciales han sido extraídas de la base de datos VLEX.

Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

MARTÍNEZ DE PISÓN, J., “*El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional*”. Accesible en www.cej-mjusticia.es.

MOLINA, T., “*La entrada y registro practicada por la policía en el supuesto de la flagrancia y la posesión de drogas en domicilio particular*”. Accesible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/892091.pdf>

MONTEJO MARTÍN, L., “*Diligencias de investigación: la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado*” (pdf) Accesible en https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/139178/TG_MontejoMartin_Diligencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MONTERO, J. GÓMEZ, J.L, BARONA, S. ESPARZA, I. ETXEBERRÍA, J.F., “*Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*”. 25ª ed. 2017.

RASCÓN ORTEGA, J., “*La entrada y registro como límite al derecho a la inviolabilidad del domicilio*”. Accesible en www.cej-mjusticia.es.

NOGUERAS INÉS, E., “*La investigación criminal sobre el domicilio: entrada y registro*” (pdf) Accesible en <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA11603.pdf>

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

8. Jurisprudencia ordenada sistemáticamente.

2. La protección del domicilio en el Ordenamiento Jurídico español: concepto de domicilio.

STS 3527/2017, del 10 de octubre.

STS 5648/1996, del 18 de octubre.

STC 54/2015, de 16 de marzo.

STS 285/2012.

3. Garantía legal según el espacio y lugar.

STC 54/2015.

STS 7291/2002, de 4 de noviembre.

STS 1448/2005, de 18 de noviembre.

STC 10/2002, de 17 de enero

STS 18 de octubre de 1996.

STS de 15 de febrero de 1997.

STS de 23 de abril de 2010.

STS 457/1999, de 19 de junio.

STS 809/2012, de 25 de octubre.

STS 879/2016, de 22 de noviembre.

STS 31 de enero de 1995.

STS 1365/2003, de 17 de octubre.

STS 912/2016, de 1 de diciembre.

STC 171/1999, de 27 de septiembre.

STC 140/2013, de 8 de julio.

4. La inviolabilidad del domicilio.

STS 7291/2002.

STS 1019/2003.

STS 1393/2005.

STS 17/2014, de 28 de enero.

STC 341/1993, de 18 de noviembre.

STS de 29 de marzo de 1990.

STS 1709/2016.

5. La diligencia de entrada y registro.

Entrada.

STS 79/2015, de 13 de febrero.

STS 547/2017, de 12 de julio.

Registro.

Letrado al servicio de la Administración de Justicia.

STC 79/1994, de 14 de marzo.

Asistencia de Letrado.

STS 357/1999, de 4 de marzo.

STS 1451/2003, de 26 de noviembre.

STS 878/2014, de 23 de diciembre.

Hallazgos casuales.

STS 717/2016, de 27 de septiembre.

STS 41/1998, de 24 de febrero.

STS 1149/1997, de 26 de septiembre.

STS 103/2015, de 24 de febrero.

STS 768/2007, de 1 de octubre.

El resultado de la diligencia.

STS de 26 de marzo de 2007.

Valor procesal de la diligencia de entrada y registro.

STC 219/2006, de 3 de julio.

STS 879/2016, de 22 de noviembre.