



Trabajo Fin de Grado

DOMICILIO Y ACTUACIÓN POLICIAL

Presentado por:

Medina Amalia Veres Danescu

Tutor/a:

Manuel Rodríguez Herrera

Grado en Criminología y Seguridad

Curso académico 2021/2022

ÍNDICE

EXTENDED SUMMARY	1
RESUMEN.....	5
PALABRAS CLAVE	6
ABSTRACT	6
KEYWORDS.....	7
ABREVIATURAS.....	7
1. INTRODUCCIÓN.....	8
2. MARCO TEÓRICO	10
2.1. CONCEPTO DE DOMICILIO	10
2.2. TIPOS DE DOMICILIO	10
2.2.1. DOMICILIO CIVIL	10
2.2.2. DOMICILIO FISCAL.....	11
2.2.3. DOMICILIO PENAL	11
2.3. EVOLUCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO	14
2.4. EL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DOMICILIARIA DE LOS DISTINTOS ESPACIOS FÍSICOS.....	16
2.4.1. LUGARES QUE GOZAN DE PROTECCIÓN DOMICILIARIA	16
2.4.2. LUGARES QUE NO GOZAN DE PROTECCIÓN DOMICILIARIA	19
2.5. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL	21
2.6. PROTECCIÓN PENAL.....	22
3. METODOLOGÍA	22
3.1. SUPUESTOS HABILITANTES PARA LA ENTRADA Y REGISTRO	22
3.1.1. EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR	23
3.1.2. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL	26
3.1.3. LA FLAGRANCIA DELICTIVA.....	28
3.1.4. SUPUESTOS PREVISTOS EN LA LO 4/2015 DE PSC.....	33
3.1.5. ESPECIALIDADES Y EXCEPCIONALIDADES	33

3.2. LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO DOMICILIARIO	36
3.2.1. CONCEPTO	36
3.2.2. FINALIDAD	37
3.2.3. NATURALEZA	37
3.2.4. FORMA DE LA DILIGENCIA.....	38
3.2.5. REQUISITOS EN LA PRÁCTICA.....	38
3.2.6. HALLAZGOS CASUALES	40
3.3. REGISTRO ILÍCITO Y REGISTRO IRREGULAR.....	41
3.4. RESPONSABILIDAD POLICIAL POR ENTRADA IRREGULAR EN DOMICILIO	41
4. CONCLUSIONES	43
REFERENCIAS.....	47
ANEXO	54

EXTENDED SUMMARY

The inviolability of domicile is configured as a fundamental right in the Spanish legal system. It is regulated in the Magna Carta, in article 18.2, which offers constitutional protection. It is an essential right; therefore, it also requires criminal protection against possible violations that have the objective of attacking it. There are several types of domiciles, such as civil, fiscal, and criminal, but for the purposes of this work it is the latter in which the subject will focus.

Therefore, for the purposes of this academic research, the domicile is defined as the private space within which the private life of a subject takes place and whose will is to exclude the knowledge of third parties of that development.

The concept of domicile has evolved and transformed through the successive proclamations of the Spanish constitutions. In some cases, the concept was drafted in a very brief manner, based on a legal vacuum in complex cases on which the law was silent, while in others the regulation was more extensive and exhaustive.

The current Spanish Constitution limits itself to conferring a fundamental character to the right by establishing the domicile as an inviolable space, except in those cases established by law. These are the consent of the homeowner, judicial authorization, or flagrante delicto.

However, despite the constitutional, criminal and procedural regulation of domicile, in police practice there are still very complex cases in which it is necessary to establish criteria to determine whether or not it is a domicile.

As mentioned above, the law foresees three cases in which an entry into a domicile will be justified by the circumstances that motivated it and is therefore in accordance with the law. However, there are other exceptional cases in which entry into a home will be justified. These are those that the Criminal Procedure Act establishes, cases of illegal occupation of a dwelling (squatting phenomenon) and entries motivated

by any of the reasons that Organic Law 4/2015¹ in the Protection of Citizen Security provides for.

The right to inviolability of the domicile is not only affected in the cases mentioned above, but the Spanish legal system provides for the possibility of declaring one of the states of emergency in application of Organic Law 4/1981², which alter the rights of citizens, including the right that is the subject of this paper.

Because of the special importance of this right, law enforcement officers are obligated to carry out their duties as restrictively as possible regarding the domicile. This is due to the protection enjoyed by the latter, therefore, except in cases where the law authorizes officers to enter a domicile, any entry into a domicile will be considered illegitimate.

Because of the relevance of the domicile in policing, the mode of action in each case must be established. In practice, the theoretical concepts can be confused due to the complexity that a space can reach in order to be classified as a domicile. Therefore, diligence must be exercised when this right is involved, as an unlawful entry into a domicile by police officers can lead to disciplinary or even legal consequences for the officers involved. Furthermore, such irregularity or unlawfulness of the practice shall affect the course of the relevant investigation.

The aim of this final degree thesis is to provide the clearest possible concept of what is understood by domicile and the dimension that it can encompass because, as will be explained later, domicile does not only refer to a delimited physical space. To achieve this, a series of normative, doctrinal, and jurisprudential analyses will be carried out in order to ensure that this concept is the result of a multidisciplinary process and can be as accurate as possible, as well as the most appropriate to reality.

After establishing what is and is not covered by domicile protection, the concept will be transferred to policing. Why? This concept may be very clear and well-founded in theory, but in day-to-day practice, the reality can be much more complex than what has

¹ LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. BOE, 31 de marzo de 2015, núm. 77.

² LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. BOE, 05 de junio de 1981, núm. 134.

been regulated so far. Because of this range of possibilities, it is essential to observe and determine how the domicile acts in the police exercise, as well as to establish a protocol of action that is as universal as possible so that in an ambiguous or new case the most correct and proportional decision is taken.

Therefore, another objective of this paper is to analyze when the police can enter a domicile and under what circumstances such an intervention is permitted. Likewise, to observe how police discretion can act in cases of entry into a domicile and, consequently, what happens if such entry is not legal.

As previously mentioned, the law is scant in regulating the right to the inviolability of the domicile, requiring the jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court to understand it. This leaves much to be desired in terms of how this lack of a broader legal regulation of the domicile and police action in relation to it. This is because police discretion is not always correct or in line with the law.

It is worth mentioning that these are people behind police uniforms who are under a great deal of pressure to make decisions in a very limited period of time. Time in which it is impossible to have sufficient capacity to assess all relevant factors in the relevant action. As a result, other rights are sometimes given more importance than the domicile at the discretion of the acting officer.

Therefore, it is clear that the disparity in police actions is a reality that is the result of a legal system that does not respond to the social reality of the moment. It is therefore essential to address this problem and try to provide solutions that are potentially effective in practice.

It is therefore essential to implement preventive measures, i.e., an action protocol that unifies all police action affecting the right to inviolability of the domicile. This protocol would support police action and limit the cases in which the right is violated. It would also act as a support for officers, who would have a clear understanding of the guidelines governing their actions. And it would be a tool to guarantee both the right of citizens not to have their homes violated except in those specific cases established by law, and to ensure that police officers do not incur in unintentional violation of the domicile, which could lead to real criminal consequences.

The most controversial or problematic aspects of this area are, among others, the insufficient jurisprudence regulating the complex cases that continually arise in the daily practice of the police. Furthermore, although case law does exist, and is not always easy to access, it is not reflected in regulations that are obligatory for law enforcement officers.

As a consequence of all this, there is a lack of guidelines to guide the actions of police officers in order to avoid situations that are detrimental both to the officers themselves and to the citizens involved. This gives rise to the involvement of the discretion of each acting officer in ambiguous situations that require hasty decisions to be taken, which is why this discretion may be in accordance with the law, or the circumstances of the event may lead to a decision that is not entirely in accordance with the law, but which is correct for the intervening officer.

In order to avoid such situations, it is interesting to propose the development of more practical protocols based in ongoing training aimed at resolving issues related to police action in the domicile so that they are easier to interpret.

This paper attempts to provide a solution or a guide to try to highlight the problematic aspects of this matter. On the one hand, an analysis is made of the most complex cases that may arise in the police exercise, together with case law that has dealt with the cases, with the aim of providing a solution that will be useful for future similar actions.

Likewise, with the contribution of the abundant jurisprudence that this work brings together, the aim is to bring together the most relevant rulings to date that have provided a solution to the cases mentioned or have provided the way in which the courts understand that they should act in specific cases. In this way, it is more efficient to know the details of the jurisprudence and the source where you can access it directly in case you want to make a query.

To conclude, the importance of the right to inviolability of the domicile is very relevant for both legal and practical police treatment by the police, and it is precisely because of its importance that it deserves to be studied in depth.

It is therefore essential to establish a clear concept of what constitutes a domicile and how police officers should approach this right in their work. It is also essential to establish a kind of guide for the most problematic cases that are susceptible to confusion in terms of domicile protection.

It is equally important to know the origins of this indispensable right in order to have a broader understanding of its evolution. It is also important to know how it is currently regulated and dealt with by the law and the courts.

Finally, the actions of law enforcement officers are of particular relevance, as these actions will result in possible harm to people who are affected by malpractice. This is why it is so urgent to have a practical protocol that can be used by all security forces, regardless of the administration to which they report, that guarantees both the rights of citizens and the rights of the agents acting.

RESUMEN

El derecho a la inviolabilidad del domicilio se configura como un derecho fundamental recogido en la Constitución Española de 1978³. Es un derecho indispensable que protege un bien jurídico de gran valor, por tanto, es necesaria su protección a nivel constitucional y a nivel penal frente a posibles vulneraciones. Este derecho reviste gran complejidad y por ello, el presente trabajo se centra en esclarecer el concepto de domicilio actual en todas sus vertientes. Para ello se ahonda en la evolución del concepto a través de las distintas constituciones españolas. Se trata de un derecho fundamental pero no absoluto, la ley prevé cuatro supuestos en los cuales se puede ver limitado y que serán abordados posteriormente. Del mismo modo, se analiza la diligencia de entrada y registro domiciliarios practicada por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad. En la actuación policial, el domicilio tiene una especial relevancia debido a su protección y puede verse limitado por la policía en casos muy puntuales. Los supuestos habilitantes de entrada y registro son limitados y complejos. Entre estos se encuentran la flagrancia delictiva y el consentimiento del titular, ambos son los que más controversia y confusión pueden producir debido a una insuficiente regulación legal. La policía se ve obligada a asumir una gran responsabilidad en sus decisiones ante

³ Constitución Española. BOE, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

determinadas situaciones que la ley no regula quedando, por tanto, dichas situaciones en la discrecionalidad de los propios policías. Así, una entrada y registro domiciliario, llevados a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, se debe desarrollar de modo diligente rigiéndose por todos los requisitos previstos en la ley. Su incumplimiento puede acarrear responsabilidades penales para los policías actuantes, así como consecuencias procesales, las cuales podrían dificultar el curso de la investigación. Por último, se expondrán una serie de puntos controvertidos para su análisis y unas conclusiones obtenidas tras la finalización del presente trabajo.

PALABRAS CLAVE

Domicilio, derecho fundamental, inviolabilidad del domicilio, intimidad, actuación policial, diligencia de entrada y registro domiciliarios.

ABSTRACT

The right to inviolability of domicile is configured as a fundamental right included in the Spanish Constitution of 1978. It is an essential right that protects a legal asset of great value; therefore, its protection is necessary at the constitutional and criminal level against possible vulnerabilities. This right is highly complex and therefore, this project focuses on clarifying the current concept of current domicile in all its aspects. For this, the evolution of the concept through the different Spanish constitutions is delved into. It is a fundamental but not absolute right; the law provides four cases in which it can be limited and that will be addressed later. In the same way, the diligence of entry and registration carried out by the State Security Forces is analysed. In police action, the domicile has a special relevance due to its protection and can be limited by the police in very specific cases. The assumptions enabling entry and registration are limited and complex. Among these are criminal flagrancy and the consent of the owner, both of which are the ones that can produce most controversy and confusion due to insufficient legal regulation. Police officers are forced to assume great responsibility in their decisions in certain situations that the law does not regulate, leaving these situations at the discretion of the officers themselves. Thus, a home entry and registration must be carried out by the State Security Forces diligently, adhering to all the requirements provided by law. Not complying may generate criminal liability for the acting agents, as well as procedural consequences, which could hinder the course of the investigation. Finally, a series of

controversial points will be presented for analysis and some conclusions obtained after carrying out this project.

KEYWORDS

Domicile, fundamental right, inviolability of domicile, privacy, police action, diligence of home entry and registration.

ABREVIATURAS

- **CE** Constitución Española
- **ART** Artículo
- **FFCCS** Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
- **LOPSC** LO 4/2015, 30 de marzo, de Protección de Seguridad Ciudadana.
- **TC** Tribunal Constitucional
- **CC** Código Civil
- **CP** Código Penal
- **LECRIM** Ley de Enjuiciamiento Criminal
- **TS** Tribunal Supremo
- **LAJ** Letrado de la Administración de Justicia
- **STC** Sentencia del Tribunal Constitucional
- **STS** Sentencia del Tribunal Supremo
- **DNI** Documento Nacional de Identidad
- **LOPJ** LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo final de grado se centra en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio el cual se encuentra regulado en la Constitución Española (en adelante CE) de 1978, en su artículo (en adelante “art.”) 18.2. Además, se analiza cómo es tratado dicho derecho en la actuación policial. Este derecho configura una protección constitucional otorgada a aquel espacio considerado domicilio con el fin de evitar las injerencias ajenas a dicha vivienda. Por domicilio se entiende un espacio físico en el interior del cual se desarrolla la vida personal y privada de un sujeto. El objetivo de esta investigación académica es realizar un análisis sobre el concepto de domicilio y cómo se ve afectado en la actuación policial. Es decir, lograr entender de forma clara qué espacios quedan amparados por la protección domiciliaria y consecuentemente centrarse en la actuación policial la cual debe regirse a los supuestos que la ley habilita para restringir dicho derecho. En cuanto a esto último, ¿es posible que la policía penetre en un domicilio por iniciativa propia o se ha de acoger a lo que la ley establece taxativamente? y, ¿si se decide entrar, pero dicha intervención no es adecuada a derecho? Estas cuestiones se irán abordando más adelante. Asimismo, se reflexionará sobre la posible propuesta de elaboración de protocolos internos orientados a los aspectos más prácticos de la actuación de los agentes policiales ante este tema que llevado al servicio diario resulta muy complejo.

Para alcanzar dicho objetivo, se debe tener claro que se entiende por domicilio, así como los tipos que existen si son estudiados desde varias ramas del derecho. Consecuentemente se analizará en qué supuestos se permite legalmente limitar dicho derecho fundamental por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante FFCCS). Para ello se lleva a cabo un análisis sobre dichos aspectos mencionados abordando las siguientes cuestiones. En primer lugar, el concepto de domicilio es abordado desde diferentes ramas tales como el Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Penal, etc. cuyo fin es establecer un concepto lo más claro posible sobre qué se considera domicilio a efectos del presente trabajo. Para entender mejor el concepto se recorre de forma breve su evolución a través de las Constituciones Españolas surgidas a lo largo de los dos últimos siglos. De esta manera, se puede observar el punto de partida del concepto de domicilio hasta su actual concepción. Con el mismo fin, se analiza una serie de supuestos para determinar en cada uno de ellos si se está ante la protección de un domicilio o no. En segundo lugar, tal como se ha mencionado,

se trata de un derecho fundamental que requiere de protección tanto constitucional como penal. A nivel constitucional, se prevé un mecanismo legal puesto a disposición de los ciudadanos para que en caso de que uno de sus derechos fundamentales se vea vulnerado dispongan de una herramienta para defenderse de esas injerencias ante la ley. A nivel penal y procesal, se establecen las conductas tipificadas como delito en el sistema penal español las cuales atentan contra este derecho, así como sus consecuencias para los policías actuantes y para la investigación que se encuentre en curso. Dichas conductas ilícitas se aplican tanto a civiles como a funcionarios policiales. Sin embargo, estos últimos serán los que más problemas o incertidumbre tendrán a la hora de actuar en función de la interpretación legal que realice cada uno de los agentes. En tercer lugar, la ley prevé la diligencia de entrada y registro como limitación legal a este derecho fundamental en los siguientes supuestos: el consentimiento del titular del domicilio, la autorización judicial, el delito flagrante o el supuesto de urgente necesidad de actuación. Estos casos se encuentran regulados en la CE y en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante LOPSC). El derecho a la inviolabilidad del domicilio también se puede ver limitado en otro caso, el decreto de algún estado de emergencia el cual habilita al Gobierno a restringir ciertos derechos para garantizar la seguridad y orden público. Por tanto, resulta interesante aclarar si ante estas situaciones excepcionales se puede prescindir del derecho a la inviolabilidad del domicilio o, por el contrario, se debe tener en cuenta a pesar de la excepcionalidad del momento. Todo esto nos lleva a la conclusión de que existe cierta inseguridad jurídica acerca de cómo se habría de proceder policialmente ante situaciones complejas que requieran la entrada en un domicilio. La regulación legal la cual reviste cierta complejidad en referencia a estos supuestos junto a dicha inseguridad provocada por la discrepancia de los tribunales a la hora de juzgar de forma diferente casos similares producen una actuación policial manchada de cierta incertidumbre e inseguridad.

Por último, ante esta situación es claro que resulta oportuno una guía práctica que rija la actuación policial ante los supuestos de entrada y registro en un domicilio debido la complejidad del asunto y las posibles consecuencias derivadas de una actuación incorrecta.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. CONCEPTO DE DOMICILIO

El eje primordial del presente apartado es la fijación del concepto de domicilio, es decir, establecer qué se entiende por domicilio a efectos constitucionales. La CE de 1978 actualmente vigente recoge en su art. 18.2 el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, no aporta una definición sobre qué se debe entender por este ni si se trata de un único espacio o varios. Por tanto, esta situación obliga acudir a otros textos normativos, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) para su comprensión.

2.2. TIPOS DE DOMICILIO

Cuando se habla de domicilio, se hace referencia a aquel concepto penal que determina el objeto de la materia tratada en este trabajo. Sin embargo, en función de la disciplina a la que se hace referencia, dicho concepto varía sustancialmente. Por tanto, se analiza el concepto de domicilio desde los diferentes puntos disciplinares.

2.2.1. DOMICILIO CIVIL

En primer lugar, se abordará el concepto de domicilio civil. De acuerdo al Real Decreto de 24 de julio de 1889⁴ por el que se publica el Código Civil (en adelante CC), su art. 40 establece *“Para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil [...]”* siguiendo el articulado con el domicilio de los diplomáticos *“El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español”*. Asimismo, en el art. 41 prevé el domicilio de las personas jurídicas *“Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto”*. De este modo se extrae el concepto de

⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1889, núm. 206.

domicilio civil siendo aquel lugar de residencia habitual en el cual se ejercitan derechos y se da cumplimiento a las obligaciones. Este se configura como la sede jurídica y legal de la persona.

2.2.2. DOMICILIO FISCAL

En segundo lugar, el domicilio fiscal está regulado en la Ley 58/2003⁵, de 17 de diciembre, General Tributaria, en su art. 48. Este establece en su apartado 1 *“El domicilio fiscal es el lugar de localización del obligado tributario en sus relaciones con la Administración tributaria”*, y sigue el apartado distinguiendo el domicilio fiscal en varios subtipos en función de si se habla de persona física, jurídica o si se trata de casos en los cuales no se pueda establecer el lugar del domicilio de acuerdo con los dos primeros criterios. De esta regulación se desprende que el domicilio fiscal de las personas naturales es aquel de residencia habitual y, para las personas jurídicas el de su domicilio social. En resumen, por domicilio fiscal se entiende la sede del desempeño del ejercicio jurídico-tributario.

2.2.3. DOMICILIO PENAL

Finalmente, el Código Penal⁶ (en adelante CP) prevé la regulación acerca de ciertos delitos (art. 202, 203, 204 y 534) tales como el de allanamiento de morada, el de robo agravado cuando se cometa en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias (art. 242.2), etc. El CP explica en su art. 241.2 y 3 el concepto de casa habitada y dependencias de esta o edificio o local abiertos al público. Así por casa habitada entiende el CP *“todo albergue que constituya morada de una o más personas”* y, por dependencias de esta *“sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cerrados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física”*. Sin embargo, no se aporta una definición sobre el concepto penal de domicilio ni tampoco de morada obligando al lector a acudir al Real Decreto de 14 de diciembre de 1882⁷ por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRIM). En este texto legal se establece el concepto de domicilio a efectos de la diligencia procesal de entrada y registro en lugar

⁵ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. BOE, 18 de diciembre de 2003, núm. 302.

⁶ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE, 24 de noviembre de 1995, núm. 281.

⁷ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. GAZ, 17 de septiembre de 1882, núm. 260.

cerrado. En su art. 554 entiende por domicilio “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”, y “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”.

Vistas estas definiciones, queda claro que a pesar de determinar ciertos espacios que quedan etiquetados como domicilio en función de los intereses de los textos legales, no se aporta un concepto de domicilio universal e inequívoco que sirva para una interpretación general en todo caso. Por ello, se debe estar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) y del TC. En este sentido, el TC en la sentencia (en adelante STC) 22/1984⁸ señaló “[...] la idea de domicilio que utiliza en el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que utiliza en materia de Derecho privado, y en especial en el artículo 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones” llegando a la conclusión de que “todo ello obliga a mantener [...] un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo”. Asimismo, dijo el TC en la STC mencionada “[...] el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”. En la misma dirección apuntó la STC 137/1985⁹. Y para no confundir ambos términos, se debe establecer las diferencias entre estos. Por una parte, el domicilio exige la habitualidad en el mismo mientras que la morada no. Además, para la violación de un domicilio, se exige que este constituya morada, es decir, que alguien habite en él. Por otra parte, la morada alcanza únicamente a las personas físicas mientras que el domicilio se refiere también a las personas jurídicas (De León, 2021, p.11). El domicilio no abarca únicamente el lugar donde se pernocta sino todo el espacio elegido por un individuo para desarrollar su vida en el mismo. Por tanto, se llega a la famosa conclusión de que “cualquier morada puede ser domicilio, pero no todos los domicilios constituyen morada”.

⁸ STC 22/1984, de 17 de febrero de 1984. BOE núm. 59, 9 de marzo. FD. 5º

⁹ STC 137/1985, de 17 de octubre de 1985. BOE núm. 268, 8 de noviembre.

A la vista de estas resoluciones y muchas más acerca de este asunto, se establecen ciertos elementos que se han ido consolidando como guía para discernir si, a efectos de protección constitucional, se encuentra ante un domicilio o no. En primer lugar, se debe delimitar el espacio físico, es decir, donde empieza y donde acaba el domicilio para su posterior protección ante violaciones contra el mismo. Pero, aunque el espacio físico es importante para determinar el domicilio, es preferible hablar de aquel sitio de desarrollo de la vida íntima de un individuo (Banaloché y Zarzalejos, 2015, p.180). En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia se tendrá en cuenta los límites de la zona como puertas, paredes, cierres, etc. Asimismo, es más adecuado hablar de “sitio limitado” que de “lugar cerrado” debido a la existencia de espacios abiertos o semiabiertos que constituyen domicilio (Figueroa, 1998, pp.122-123). Por ende, los espacios abiertos al público, o en otras palabras con servicio ofrecido público, no tienen la consideración de domicilio debido a que el acceso a estos es libre y además están destinados al lucro y no al desarrollo de la vida privada. En segundo lugar, es importante establecer si un domicilio requiere el carácter de estabilidad o basta con el ocasional. De conformidad con la jurisprudencia, el domicilio no requiere que este sea un espacio de residencia permanente ni que se posea una vocación de continuidad, sino que basta con que dicho desarrollo de la vida íntima sea ocasional, temporal o transitorio. Así el TS en la sentencia (en adelante STS) 1033/1996¹⁰ lo afirmó “[...] *duradero o permanente, en lo transitorio o accidental, domicilio a efectos judiciales es el lugar que la persona elige para desarrollo de su vida íntima y privada [...]*”. En tercer y último lugar, es muy importante determinar si un lugar concreto queda destinado de forma objetiva a la vivienda o ejercicio profesional. Acerca de este aspecto, se deja fuera del abarqué del domicilio aquellos lugares abandonados ya que ninguna persona está ejerciendo su núcleo más íntimo en los mismos (Figueroa, 1998, pp.136-137). En esta dirección siguen los sitios que sirven como depósito de objetos como pudiera ser un garaje comunitario. En el ejercicio profesional, se considera un espacio privado aquel en donde se desarrolla el mismo gozando por ende de protección domiciliaria, y que esta zona no esté destinada al acceso público (Figueroa, 1998, p.137).

¹⁰ STS 1033/1996, de 19 de diciembre de 1996. FD. 5º

2.3. EVOLUCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

El concepto actual de domicilio junto con su regulación vigente en España requiere para su comprensión un análisis histórico sobre sus diversas concepciones constitucionales producidas en los dos siglos anteriores. Dicho análisis comienza con la Constitución de Bayona de 1808 hasta la actual Constitución Española de 1978.

1. *Constitución de Bayona de 1808*: El Estatuto de Bayona se considera el primer texto constitucional español. Este no llegó a entrar en vigor debido a defectos formales, sin embargo, sirvió de precedente para la redacción de la Constitución posterior (Figuroa, 1998, p.37). En su art. 126 determinaba la inviolabilidad del domicilio como *“La casa de todo habitante en el territorio de España y de Indias es un asilo inviolable: no se podrá entrar en ella sino de día y para un objeto ideal determinado por una ley o por una orden que dimanen de la autoridad pública”*¹¹.
2. *Constitución de Cádiz de 1812*: Más adelante, el 19 de marzo de 1812 se aprobó la Constitución de Cádiz la cual se consideró la primera Constitución¹². En su art. 306 establecía *“No podrá ser allanada la casa de ningún español sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado”*. De esta definición se observa que se sigue utilizando el concepto “casa” alcanzando la protección de esta exclusivamente a los ciudadanos españoles dejando al margen de dicho derecho a los extranjeros.
3. *Constituciones de 1837 y 1845*: Estas constituciones regulan la inviolabilidad del domicilio de una forma muy similar. Ambas lo hacen a través de su art. 7¹³, empezando a utilizar el término domicilio como derecho de los españoles a no ser separados del mismo, sin embargo, el objeto protegido sigue siendo la casa, confiriéndose el derecho de nuevo únicamente a los españoles. Otra novedad, es la garantía procedimental añadida “la forma prevista en las leyes” de la cual no se hizo uso hasta el momento. Por último, cabe mencionar el Proyecto de Ley sobre la Seguridad de las personas de Bravo Murillo, de 1 de diciembre de

¹¹ Constitución de Bayona. Gaceta de Madrid, 27 de julio de 1808, núm. 99.

¹² Constitución política de la Monarquía Española. Imprenta Real, 19 de marzo de 1812.

¹³ Constitución de 1937. Gaceta de Madrid, 24 de junio de 1937, núm. 935.

Constitución de 1845. Gaceta de Madrid, 23 de mayo de 1845, núm. 3904.

1852¹⁴. Este en su art. 2 introdujo dos novedades: el requerimiento del consentimiento del morador con el fin de permitir la entrada en domicilio de cualquier español y la contemplación del delito flagrante.

4. *Constitución de 1869*: De acuerdo con Figueroa (1998), la Constitución de 1869¹⁵, en cuanto a la inviolabilidad del domicilio respeta, se calificó como “la más garantista, novedosa y avanzada” estableciendo en su art. 5 dicho derecho. Esta nueva regulación nos aporta varios elementos novedosos. En primer lugar, se deja de utilizar el término casa sustituyéndolo por el de domicilio, ampliando así la titularidad del derecho a los extranjeros residentes en España. En segundo lugar, es el texto constitucional el que delimita los supuestos en los que la entrada en domicilio ajeno resulta legítima, siendo estos el consentimiento del titular, el estado de necesidad, el delito flagrante y la autorización judicial. Además, se prevé otras garantías, la entrada se deberá ejecutar de día y en presencia del interesado. Sin embargo, va más allá estableciendo dos alternativas en caso de ausencia de este, pudiendo sustituirlo un familiar o en su defecto dos vecinos del pueblo que actúen como testigos. Por último, en el art. 8 del texto constitucional se prevé por primera vez la exigencia de motivación del auto de registro domiciliario.
5. *Constitución de 1876*: La Constitución de 1876¹⁶ prevé el derecho en su art. 6 mediante una formulación más sintetizada que en la anterior de 1869, eliminando los casos concretos que aquella establecía para volver a la antigua regulación de los casos y en la forma en que las leyes establezcan. Asimismo, en el art. 8 se dispone la motivación de los autos.
6. *Constitución de 1931*: La Constitución de 1931¹⁷ se proclamó el 9 de diciembre de 1931 tras la proclamación de la II República española. Esta constitución surge en un contexto democrático postulando en su art. 31 el derecho a la inviolabilidad del domicilio. De acuerdo con la correspondiente formulación, el consentimiento del titular expresado de forma implícita es la única posibilidad legítima de penetrar en el domicilio ajeno, salvo autorización judicial. No obstante, la

¹⁴ Proyecto de Ley de Bravo Murillo. Gaceta de Madrid, 1 de diciembre de 1852, núm. 6749.

¹⁵ Constitución de 1869. Gaceta de Madrid, 7 de junio de 1896, núm. 158.

¹⁶ Constitución de la Monarquía Española. Gaceta de Madrid, 2 de julio de 1876, núm. 184.

¹⁷ Constitución Republicana Española. Gaceta de Madrid, 10 de diciembre de 1931, núm. 344.

regulación constitucional fue desarrollada a través de la Ley de Orden Público de 29 de julio de 1933¹⁸, la cual establecía en su art. 16 tres excepciones de entrada respecto del mandamiento judicial. Estas eran: 1º en el caso de ser agredidos o de cuando se atentare contra ellos desde el interior; 2º cuando se persiga a un delincuente sorprendido cometiendo un delito *in fraganti* y de forma inmediata se haya refugiado en el domicilio de este u otro ajeno; y 3º en caso de auxilio necesario de personas o para evitar daño inminente en las cosas.

7. *Fuero de los españoles de 17 de julio de 1945*: Por último, cabe mencionar la aprobación de los Fueros de los españoles¹⁹ durante la dictadura del General Francisco Franco. En estos, en su art. 15 se preveía la inviolabilidad del domicilio “*Nadie podrá entrar en el domicilio de un español, ni efectuar registros en él sin su consentimiento, a no ser con mandato de la Autoridad competente, y en los casos y en la forma que establezcan las leyes*”. Así la regulación franquista deja desprovistos a los extranjeros de dicho derecho, y además salvo el consentimiento del titular que habilita la entrada se prevé el mandato de la autoridad para la legitimidad de esta.

2.4. EL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DOMICILIARIA DE LOS DISTINTOS ESPACIOS FÍSICOS

La protección domiciliaria alcanza aquellos espacios que la jurisprudencia a reconocido a raíz de los distintos supuestos que se han dado en la práctica del servicio policial. A continuación, se analiza distintos casos de lugares que gozan de protección domiciliaria en contraste con los que carecen de la misma.

2.4.1. LUGARES QUE GOZAN DE PROTECCIÓN DOMICILIARIA

Entre los lugares que gozan de protección domiciliaria se encuentran los siguientes:

Habitaciones de hoteles: El ya derogado art. 557 de la LECRIM disponía “*Las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no se reputarán como domicilio de los*

¹⁸ Ley de Orden Público, 29 de julio de 1933. Gaceta de Madrid, 30 de julio de 1933, núm. 211.

¹⁹ Fuero de los españoles. BOE, 18 de julio de 1945, núm. 199.

que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente, y lo serán tan sólo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallen a su frente y habiten allí con sus familias en la parte del edificio a este servicio destinada”. Sin embargo, la STC 10/2002²⁰, de 17 de enero declaró la inconstitucionalidad de aquel y reconoció las habitaciones de hoteles como domicilio ya que en estas el individuo puede desarrollar su vida privada sirviendo por tanto la habitación mencionada de morada.

Camarotes de embarcaciones: Según las STS 151/2006²¹, de 20 de febrero “las embarcaciones no constituyen domicilio a estos efectos constitucionales, salvo aquellas partes destinadas específicamente a los camarotes, dormitorios de la tripulación o pasajeros [...]”. Por tanto, un yate o embarcación de recreo gozarían de protección domiciliaria. De igual forma la STC 312/2011²², de 29 de abril estableció “[...] una embarcación puede constituir, en efecto, morada de una o varias personas cuando la utilicen como reducto de su vida privada [...] los camarotes, resultan aptos para que en los mismos se desarrollen conductas o actividades propias de áreas de privacidad [...]”.

Rebotica de farmacia: La STS 576/2002²³, de 3 de septiembre afirmó que la rebotica de una farmacia “[...] puede ser equiparado al domicilio al ser destinado muchas veces al descanso del encargado de la farmacia o sus dependientes que, por tanto, goza de intimidad suficiente para ser protegido”. Véase así, que dicha zona al ser un espacio donde los trabajadores desarrollan su intimidad cuando están en horario de descanso queda abarcada por la protección domiciliaria.

Dependencias y lugares anejos a la cada habitada: Como se ha mencionado anteriormente las dependencias se encuentran contiguas al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual forman una unidad física. Por tanto, y de acuerdo con la jurisprudencia gozan de protección domiciliaria.

Casas deshabitadas y viviendas precarias: Por una parte, son varias las sentencias que niegan la protección domiciliaria de las casas deshabitadas ya que en ellas no existe ninguna persona la cual esté desarrollando en el interior de estas su vida

²⁰ STC 10/2002, de 17 de enero de 2002. BOE núm. 34, 8 de febrero. FJ. 1º

²¹ STS 151/2006, de 20 de febrero de 2006. FD. 8º

²² STS 312/2011, de 29 de abril de 2011. FD. 8º

²³ STS 576/2002, de 03 de septiembre de 2002. FD. 11º

privada. Algunas de las sentencias son la STS 3295/1993²⁴ “[...] *un piso abandonado y deshabitado que no constituía morada de ninguna persona [...]*”. También la STS 133/1995²⁵ “[...] *deshabitado y en estado de cierto deterioro, no sirviendo de morada a persona alguna [...]*”. Por otra parte, en cuanto a las viviendas precarias, estas siguen teniendo la consideración de domicilio siempre y cuando en el interior de estas haya gente la cual esté desarrollando su vida, y, por ende, protección constitucional independientemente del deterioro, sencillez o precio de estas viviendas. Estos pueden ser los casos de una tienda de campaña la cual se reconoció en la STS 9483/1993²⁶ “[...] *como se trata, de un derecho fundamental, [...] incluidas chabolas, tiendas de campaña y roulotte [...]*” y la STS 9652/1993²⁷ “[...] *estimando que constituye morada cualquier lugar [...] incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulotte [...]*”; y el caso de una cueva de conformidad a la STS 6675/1994²⁸ “[...] *se trata de una cueva está amparado en el art. 18 de la Constitución*”.

Segunda residencia: De acuerdo con la STS 587/2020²⁹, el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio hace referencia a la protección de la intimidad de los ciudadanos la cual no se limita a una habitación concreta sino a los espacios donde el individuo efectivamente desarrolla su vida, ya sea de forma permanente o transitoria.

Lugares de trabajo (oficinas, despachos, taquillas): Estos espacios podrán tener consideración de domicilio cuando reúnan los requisitos de privacidad y exclusión de terceros ya que en ellos se puede almacenar contenido confidencial inherente al cargo del sujeto (Sol, 1998, p.47).

Domicilio de personas jurídicas: Igual que para las personas físicas, se debe delimitar lo que se concibe como domicilio de las personas jurídicas. A pesar de no gozar de la intimidad en sentido propio, las personas jurídicas son titulares de espacios en los cuales se desarrollan actividades concretas relacionadas con su profesión que requieren la custodia de documentos vitales de la empresa los cuales no son para el conocimiento de terceros. Por ello requieren protección frente a la intromisión de

²⁴ STS 3295/1993, de 26 de junio de 1993. FD. 2º

²⁵ STS 133/1995, de 19 de enero de 1995. FD. 5º

²⁶ STS 9483/1993, de 09 de julio de 1993. FD. 1º

²⁷ STS 9652/1993, de 16 de septiembre de 1993. FD. 1º

²⁸ STS 6675/1995, de 19 de octubre de 1995. FD. 1º

²⁹ STS 58/2020, de 06 de noviembre de 2020. FD. 2º

terceros. (Aneiros, p.2). En este sentido, el art. 554 LECRIM tiene en cuenta a las personas jurídicas al definir qué se reputa por domicilio estableciendo “[...] *tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección [...] o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros*”. De igual manera, el art. 41 Código Civil dice que en caso de que no establecerse legalmente el domicilio de las personas jurídicas, se deberá entender por aquel el espacio de su representación legal o donde realice las funciones principales. En vista de lo descrito, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio alcanza a las personas jurídicas, es decir, a aquellos espacios destinados al desempeño de su oficio, así como lugares en los cuales se almacena información relativa a aquel.

Caravanas y auto caravanas: La STS 84/2001³⁰ afirma que las caravanas, auto caravanas y roulotte se consideran domicilio a los efectos del desarrollo de la vida íntima de un sujeto de forma temporal. Sin embargo, no todos estos auto turismos podrán constituirse como domicilio ya que muchos de ellos no son empleados para tal fin.

2.4.2. LUGARES QUE NO GOZAN DE PROTECCIÓN DOMICILIARIA

Entre los lugares que no gozan de la protección domiciliaria otorgada por la normativa española se encuentran los siguientes:

Celdas penitenciarias: Estas no se encuentran dentro del abarque de la protección domiciliaria porque se habla de sitios impuestos de forma coercitiva a un individuo. Es decir, la entrada y salida de dichas celdas no depende del sujeto sino de los funcionarios penitenciarios. Por tanto, al carecer de ese carácter excluyente de invasiones de terceros no tendrán la consideración de domicilio.

Automóviles u otros medios de locomoción: El interior de un vehículo no constituye por norma general domicilio con la única excepción de aquel vehículo en el cual efectivamente por las razones que convenga en cada caso concreto, un sujeto no tenga otra alternativa que llevar a cabo su vida en el interior de dicho auto turismo.

³⁰ STS 84/2001, de 29 de enero de 2001. FD. 2º

Cajas de seguridad: De acuerdo con la STS 155/2002³¹, las cajas fuertes situadas en entidades bancarias, así como los armarios o taquillas que se encuentran en los lugares de trabajo no se consideran domicilio a efectos de su protección.

Establecimientos públicos: De acuerdo con la jurisprudencia del TS, los establecimientos y locales abiertos al público no gozan de la protección domiciliaria precisamente por ser espacios destinados al ofrecimiento de servicios públicos. Dichos edificios son de libre acceso, por tanto, no precisan de autorización judicial para la entrada en los mismos. Esto se hace extensible a los almacenes anejos al local cuyo contenido sea destinado a la guarda de los productos de venta (Castillo, 2020, p.16). Sin embargo, en algunos casos dentro del propio establecimiento público existe una zona determinada que actúa como morada del titular o titulares de aquel en cual caso se estaría ante un domicilio cuya penetración queda prohibida.

Despachos profesionales u oficinas abiertas al público: Así como los establecimientos públicos, los despachos profesionales u oficinas abiertas al público no gozan de la protección domiciliaria por no reunir los requisitos de privacidad y exclusión de terceros, así como su carácter público al ofrecer estos servicios destinados a toda persona que desee acudir a los mismos.

Trasteros y garajes: Los trasteros y los garajes son espacios destinados al almacenamiento de objetos y generalmente estos sitios no se encuentran directamente relacionados al domicilio, por tanto, no pueden recibir la consideración de domicilio ni su correspondiente protección al no desarrollarse en ellos la intimidad inherente a la vida cotidiana.

Finalmente, existe un supuesto en el cual, de acuerdo con Díez (2021), la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto de forma dispar en el tiempo. Es el caso de los *aseos y los lavabos públicos*. Una de las vertientes jurisprudenciales niega el que dichos espacios puedan gozar de protección domiciliaria debido a su carácter de acceso público. Sin embargo, se puede encontrar otra tendencia la cual afirma que se puede llegar a considerar un aseo o lavabo público como domicilio ya que en estos se lleva a cabo actos cotidianos que afectan a la intimidad de las personas (p.19).

³¹ STS 155/2002, de 19 de febrero de 2002. FD. 12º

2.5. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Como se ha podido observar el derecho a la inviolabilidad del domicilio ha sufrido varias modificaciones a lo largo del trayecto constitucional español llegando a la actualidad con la CE vigente la cual se aprobó el 29 de diciembre de 1978. Se estructura en 169 arts. regulados en Títulos, Capítulos y Secciones. Cabe destacar que los derechos considerados como fundamentales se encuentran en el Título I “De los derechos y deberes fundamentales”, Capítulo II “Derechos y libertades”, Sección 1ª “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. Se encuentra así un articulado que se extiende del art. 15 hasta el 29, aunque a pesar de no estar en dicha sección, el 14 y 30 se consideran como incluidos en la misma debido a su contenido. Por tanto, el derecho a la inviolabilidad del domicilio está constitucionalmente protegido en la misma como uno de los derechos fundamentales, en el art. 18.2. Sin embargo, cabe recordar que la regulación de este no se limita a la CE, sino que a nivel internacional también se prevé. Así se formula la protección al derecho en el art. mencionado: *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en el caso de flagrante delito”*.

La fundamentación de este derecho se puede argumentar desde distintos puntos de vista. Por una parte, está la integridad y la dignidad de la persona individual como sustento de la formulación de dicho derecho (Figuroa, 1998, p.96). Por otra parte, se defiende una fundamentación más histórica en la que la base del derecho es la defensa de la seguridad y libertad personal (Figuroa, 1998, p.97). Por último, se encuentra la defensa del derecho a la intimidad y la protección de la vida privada como fundamento del derecho (Figuroa, 1998, p.99). Esta es la que más cuadra con la formulación del art. 18 CE. Se refiere a la intimidad porque hace referencia al espacio físico donde el individuo desarrolla su vida más íntima de manera cotidiana. Sin embargo, se está ante dos derechos distintos los cuales se encuentran estrechamente relacionados. Consecuentemente, ante la vulneración de dicho derecho fundamental por parte de las FFCCS de forma ilícita se dará lugar a una situación delictiva la cual podrá ser combatida por el afectado/a mediante el recurso de amparo. Este se constituye como un mecanismo que únicamente se emplea ante la vulneración de derechos fundamentales.

2.6. PROTECCIÓN PENAL

Se tutela penalmente el derecho a la inviolabilidad del domicilio a través de la configuración de varios tipos penales. A través del precepto de allanamiento de morada previsto en el Título X, art. 202³², 203 y 204 CP. En estos se castiga al sujeto activo el cual puede ser un particular o un funcionario público que llevare a cabo dos tipos de conductas, la de entrar o la de mantenerse en una morada ajena en contra de la voluntad del titular de esta. Además del domicilio de personas físicas, se protege el domicilio de las personas jurídicas, públicas o privadas, los despachos profesionales u oficinas, los establecimientos mercantiles o locales abiertos al público fuera de las horas de apertura de aquellos. En caso de ser el sujeto activo funcionario público o autoridad, se requiere que dicha conducta se lleve a cabo fuera de los casos que la ley permite y sin mediar causa por delito. De ser contrario, es decir, si la conducta se lleva a cabo con todas las garantías previstas legalmente y en los casos que permita, no se estaría vulnerando ningún derecho. Asimismo, en el Título XXI, Capítulo V, Sección 2ª “De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad”, en su art. 534³³ sanciona a la autoridad o aquellos funcionarios públicos que sin respetar las garantías constitucionales entraren en domicilio ajeno sin el consentimiento de su morador.

3. METODOLOGÍA

3.1. SUPUESTOS HABILITANTES PARA LA ENTRADA Y REGISTRO

La CE en su art. 18.2 y la LECRIM en su art. 553 establecen los supuestos a través de los cuales la entrada en un espacio que constituya domicilio sea legítima. El art. 18.2 CE establece tres supuestos, el consentimiento del titular, la autorización judicial o en su defecto delito flagrante. Por su parte, el art. 553 LECRIM establece una serie de supuestos en los cuales la autoridad judicial estará legitimada para efectuar

³² Art. 202 CP: “1º. 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. 2º. Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.”

³³ Art. 534 CP: “1. Será castigado con las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales: 1º Entre en un domicilio sin el consentimiento del morador.”

una entrada en un espacio constitutivo de domicilio. Además, la LOPSC prevé aquellos supuestos en los cuales la intervención policial resulta necesaria y urgente. A continuación, se analizan los supuestos mencionados:

3.1.1. EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR

El art. 18.2 de la CE en relación con el art. 545 de la LECRIM establece el consentimiento del titular como causa legitimadora que permite la entrada en un domicilio ajeno. Este consentimiento puede ser expreso o tácito.

Consentimiento tácito: Es aquel consistente en la no oposición a la entrada de los agentes en el interior del domicilio (Gil, 2019, p.19). El art. 551 de la LECRIM regula este supuesto estableciendo que por prestar consentimiento se entiende aquel que, requerido por parte del funcionario, que se encuentre practicando la diligencia, ejecutase los actos necesarios que dependan del mismo con el fin de tener efectos, y por consiguiente sin violar el derecho a la inviolabilidad del domicilio. La STC 209/2007³⁴ pone de manifiesto este tipo de consentimiento al denegar un recurso de amparo ante una supuesta violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio. El motivo de la denegación vino por entender que concurrió el consentimiento tácito del individuo que autorizó y facilitó la entrada, así como la consecuente pasividad del recurrente ante la entrada policial. A pesar de todo ello, la jurisprudencia del TS ha dejado claro que la forma de consentimiento tácito no es admisible requiriendo siempre el consentimiento expreso.

Consentimiento expreso: De acuerdo con la STS 312/2011³⁵ se ha establecido la exigencia de ciertos requisitos para considerar el consentimiento como autorizado. Estos son los siguientes: 1.º Consentimiento proporcionado por persona capaz, en otras palabras, mayor de edad y con plena capacidad de obrar³⁶. 2.º Consentimiento otorgado de forma no coaccionada y consciente. De conformidad con la STS 1576/1998³⁷ para que dicho consentimiento posea validez, requiere que el consentimiento no sea nulo por

³⁴ STC 209/2007, de 24 de septiembre de 2007. FJ. 2º

³⁵ STS 312/2011, de 29 de abril de 2011. FD. 8º

³⁶ Art. 25 CP: “[...] se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

³⁷ STS 1576/1998, de 11 de diciembre de 1998. FD. 4º

mediar violencia, error o intimidación, que el consentimiento no sea resultado de una coacción policial y, que en caso de estar detenido el individuo que tenga que prestar consentimiento, este deberá ser asistido por su letrado, ya que, en caso contrario, dicho consentimiento no tendrá validez y la actuación policial será nula. 3.º El consentimiento se puede prestar tanto de forma oral como escrita sin perjuicio de su constancia escrita en el documento correspondiente a efectos de registro judicial. 4.º El consentimiento deberá prestarse de forma expresa, es decir, que el titular permita y, además, otorgue el consentimiento para que la policía pueda entrar y registrar su domicilio. 5.º Para que el consentimiento sea válido deberá ser concedido por el titular del domicilio pudiendo proceder aquella de cualquier título civilmente legítimo, sin ser necesaria la titularidad dominical. De acuerdo con la STS 779/2006³⁸ en caso de varias personas con domicilio común, el consentimiento de una de ellas será suficiente para autorizar la entrada y el registro, salvo que se esté ante intereses contrapuestos entre los cotitulares. Se concluye que el consentimiento prestado de forma válida debe hacerse por parte del titular del derecho a la intimidad limitado o, en su caso, cualquiera de los cónyuges (Banacloche Palao y Zarzalejos Nieto, 2015 como se citó en Gil Parejo, 2019). 6.º El consentimiento deberá prestarse para un motivo concreto y con conocimiento por parte del titular. 7.º No es necesario la presencia del Letrado de la Administración de Justicia (en adelante LAJ) respecto del otorgamiento del consentimiento como indica la LECRIM.

En caso de duda acerca del consentimiento del titular respecto de la diligencia de entrada y registro, se deberá interpretar el consentimiento de forma restrictiva aplicando el principio *in dubio libertatis*, es decir, lo más favorable al titular del domicilio (García, 2019, p.29). Algunos *supuestos problemáticos* en los cuales interviene el consentimiento del titular del domicilio son los siguientes:

Convivencia conyugal o pareja de hecho con cotitularidad del domicilio. En estos casos, de conformidad con lo expuesto por la STC 22/2003³⁹, cada uno de los miembros o cónyuges está legitimado para prestar su consentimiento ante una entrada y registro ya que se trata de una relación de confianza recíproca para tomar las decisiones correspondientes respecto del domicilio común. Sin embargo, en situaciones de intereses contrapuestos no será de aplicación lo anteriormente mencionado.

³⁸ STS 779/2006, de 12 de julio de 2006. FD. 7º

³⁹ STC 22/2003, de 10 de febrero de 2003. FD. 7º

Pisos compartidos de estudiantes. En este supuesto es importante recordar que se trata de una situación parecida al domicilio familiar ya que existe una pluralidad de derechos, es decir, existe un único bien jurídico sobre el cual cada habitante tiene derecho. En España, a diferencia de otros países donde prima la teoría de la propiedad, se prevé el derecho de exclusión, en otras palabras, prevalece la negativa frente al consentimiento de los demás habitantes del domicilio (Peiró, 2020, p.27). En estos pisos se distingue dos tipos de estancias, las habitaciones de cada conviviente que constituye un espacio privado reservado y, por otra parte, las zonas comunes en las cuales todos los convivientes poseen idénticos derechos. Por tanto, en caso de acceso de un tercero o de las FFCCS a un domicilio de estas características, la autorización de entrada se hará respecto de los espacios compartidos por los habitantes y en ningún caso en las habitaciones de aquellos cuyo derecho a la intimidad se vería vulnerado (Peiró, 2020, p.28).

Consentimiento otorgado por un menor de edad. En este caso se debe examinar la capacidad limitada o plena de obrar del menor respecto de los derechos fundamentales. El art. 169.2 CC⁴⁰ establece que la patria potestad termina con la emancipación del menor y, además, el art. 231.1 CC⁴¹ el cual determina la extinción de la tutela de los progenitores cuando el menor cumpla la mayoría de edad. Como conclusión se extrae que junto a la mayoría de edad del menor adquiere plena capacidad de obrar salvo aquellos casos de personas mayores de edad incapacitadas. Además, el art. 155 CC establece como deber de los menores el obedecer a los padres durante el tiempo que permanezcan bajo la potestad de estos. Por tanto, la oposición de un menor ante un acto autorizado por sus progenitores está limitado. Sin embargo, la habitación de un menor es el espacio donde aquel desarrolla su intimidad, por tanto, su consentimiento para penetrar en aquel será imprescindible no siendo suficiente la autorización de los padres.

Consentimiento prestado por un familiar en caso de detención. Ante el caso de detención de un sujeto, ¿es legítima la entrada y registro únicamente con el consentimiento del cotitular del domicilio? En TC se ha pronunciado ante esta situación a través de la ya citada anteriormente STC 22/2003 (FJ. 8º). Se trata de un caso de vivienda conyugal en la cual se han producido unas amenazas y disparos de arma de

⁴⁰ Art. 169.2 CC: “La patria potestad se acaba: 2.º Por la emancipación.”

⁴¹ Art. 231.1 CC: “La tutela se extingue: 1.º Por la mayoría de edad, emancipación o concesión del beneficio de la mayoría de edad del menor.”

fuego. Estos últimos fueron presenciados por agentes policiales los cuales ante la flagrancia delictiva entraron en el domicilio con el objetivo de poner fin al hecho ilícito. Sin embargo, tras esta intervención y estando el imputado en dependencias policiales, otros agentes entraron y registraron el domicilio con respaldo en el consentimiento de la cónyuge del interesado. De acuerdo con el TC, dicha práctica vulneró el derecho a la inviolabilidad del domicilio debido a que se carecía en dicho momento de flagrancia delictiva, autorización judicial y el consentimiento de la esposa no era válido porque el consentimiento no puede ser prestado por quien se halle en contraposición de intereses respecto del titular del domicilio, aun cuando se trate de cotitulares.

3.1.2. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

La autorización judicial es el segundo supuesto habilitante para la entrada y registro domiciliarios de los previstos en el art. 18.2 CE. El desarrollo legal de este supuesto se encuentra íntegramente en la LECRIM. La autorización se da cuando no medie el consentimiento del titular para poder practicar la diligencia ni tampoco concurra un caso de flagrancia delictiva. La autorización judicial tiene dos posibles orígenes, por una parte, en el seno de un proceso judicial abierto o, por otra parte, a petición policial derivada de diligencias policiales de investigación.

De acuerdo con el art. 546⁴² LECRIM el juez de instrucción tiene competencia exclusiva para decretar potestativamente la entrada y el registro ya sea de día o de noche en todos los edificios públicos siempre que se disponga de indicios suficientes de que allí se encontrara el procesado o efectos del delito que sirvan para esclarecerlo. Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, cuando por razones de urgencia y apremio se estime necesario, se admite la solicitud de la entrada y registro por parte del Juez de

⁴² Art. 546 LECRIM: *“El Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación.*

Podrá asimismo el Juez ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero procediendo 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.”

Guardia. En este mismo sentido, el art. 550⁴³ LECRIM establece que para los casos que el art. anterior determina, el juez podrá por motivos de urgencia acordar la entrada y registro en edificios o lugares cerrados o parte de aquellos que fueran domicilio siempre que proceda el consentimiento del titular o en defecto de este mediante auto motivado el cual se deberá notificar al interesado/a inmediatamente, o en su caso dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado el mismo. Por último, si no se encontrara esta última, se practicará la diligencia dejando constancia de la asistencia de dos vecinos los cuales deberán firmar el acta. Como se puede observar, dicha resolución judicial cuando se dicte con origen en un procedimiento judicial abierto se deberá motivar con indicios suficientes de la comisión de un delito, es decir, se exigirán indicios objetivos y racionales de la comisión de un hecho ilícito. Por el contrario, si dicha resolución es resultado de una solicitud policial, bastará con tener una *noticia criminis* y una sospecha fundada de la existencia de un delito (Álvaro, 2014, p.50). Sin embargo, no admitirá el conocimiento de un ilícito mediante una confidencia policial (Alandi, 2020, p.32). En ambos casos se deberá guardar una adecuada relación de proporcionalidad entre el derecho afectado y la gravedad del delito. Esto se debe a que la entrada y registro domiciliarios, practicados por autorización judicial, vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en caso de no practicarse lícitamente. Además, en virtud de los arts. 558 LECRIM y 248.2 LOPJ⁴⁴, la autorización no solo deberá estar motivada, sino que revestirá forma de auto y contendrá los requisitos procesales correspondientes. Cabe destacar que la STS 912/1996⁴⁵ la cual examinó la validez de una autorización solicitada de forma verbal concluyendo que en ninguna circunstancia se puede conceder verbalmente. La STS 290/2018⁴⁶, la cual cita entre otras la STC 239/1999⁴⁷, establece aquellos requisitos esenciales que debe contener una autorización judicial domiciliaria. En cuanto al momento procesal oportuno para la práctica de la entrada y registro, se habla de un procedimiento judicial abierto. Sin embargo, el TS estableció en varias sentencias la posibilidad de practicar la diligencia de entrada y registro en la fase de diligencias previas la cual constituye el inicio de un procedimiento tras la práctica de la

⁴³ Art. 550 LECRIM: *“Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6.º de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado.”*

⁴⁴ LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE, 02 de julio de 1985, núm. 157.

⁴⁵ STS 912/1996, de 25 de noviembre de 1996. FD. 1º

⁴⁶ STS 290/2018, de 14 de junio de 2018. FD. 1º

⁴⁷ STC 239/1999, de 20 de diciembre de 1999.

diligencia con resultado positivo. Por último, para la práctica de la diligencia, el art. 568 LECRIM establece que las FFCCS podrán emplear la fuerza únicamente si fuera necesario. Asimismo, finalizada la diligencia se redactará por parte del LAJ un acta donde se hará constar el nombre del Juez o su delegado, las personas intervinientes, los incidentes ocurridos, la relación del registro por el orden con que se desarrolle y los resultados de la práctica. La presencia y actuación del LAJ es fundamental ya que a través de esta figura se respeta y cumplen las formalidades legales, así como se vela por el cumplimiento de las garantías del proceso. Asimismo, al dar fe pública al proceso, se garantiza la autenticidad de la diligencia mediante el acta correspondiente.

Para la *práctica de la autorización*, el orden adecuado para llevar a cabo la entrada y registro domiciliarios judicialmente autorizados es el siguiente. En primer lugar, se *notifica al interesado/a el auto*. De acuerdo con el art. 566⁴⁸ LECRIM, la notificación de la autorización se hará de forma personal al titular del domicilio, o en su caso, a su encargado. En defecto de aquel, a cualquier otra persona mayor de edad la cual se hallará en el domicilio preferiblemente un familiar. Especial importancia tiene el art. 550 LECRIM mencionado anteriormente, el cual dispone la notificación “inmediata” al titular del domicilio y con límite temporal máximo de veinticuatro horas desde que se dicte la autorización. En segundo lugar, se emplean las *medidas de vigilancia necesarias*. Tras haber sido autorizada la diligencia, el juez deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar la vigilancia y la seguridad de la práctica de la entrada y registro, independientemente del momento temporal. Por último, se procede a la *entrada en el domicilio*. Tras haber completado los dos anteriores pasos se puede llevar a cabo la entrada y registro. Durante su desarrollo debe respetarse, como ya se ha mencionado, ciertas reglas para que la practica evolucione de una forma lícita.

3.1.3. LA FLAGRANCIA DELICTIVA

El tercer supuesto previsto por la CE es el delito flagrante. Por tanto, a continuación, se realizará un análisis sobre su regulación, concepto y requisitos. En cuanto a su *regulación*, este supuesto se constituye como un caso excepcional en el art.

⁴⁸ Art. 566 LECRIM: “Si la entrada y registro se hubieren de hacer en el domicilio de un particular, se notificará el auto a éste; y si no fuere habido a la primera diligencia en busca, a su encargado. Si no fuere tampoco habido el encargado, se hará la notificación a cualquier otra persona de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo para esto a los individuos de la familia del interesado. Si no se halla a nadie, se hará constar por diligencia, que se extenderá con asistencia de dos vecinos, los cuales deberán firmarla.”

18.2 CE el cual autoriza la entrada a un domicilio sin mediar consentimiento del titular ni autorización judicial. A parte de la carta magna, se hizo un primer intento de determinación del concepto flagrancia a través del art. 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992⁴⁹, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana. Sin embargo, fue declarado inconstitucional ya que establecía como causa legítima de entrada y registro domiciliarios el conocimiento fundado por parte de las FFCCS, por tanto, se alegaron en contra de aquél motivos tales como la ausencia de un auto que respondiera a una situación excepcional y que el delito debe resultar verificado no deducido con el fin de que la intervención policial sea indispensable (Pérez, 2016, p.19). Actualmente la LECRIM regula el concepto de la flagrancia delictiva. El art. 553⁵⁰ LECRIM prevé el delito flagrante y la forma en que los agentes policiales han de proceder ante este. Asimismo, el art. 795.1⁵¹ LECRIM establece qué se entiende por delito flagrante siendo aquel que se estuviera cometiendo o se acabara de cometer cuando el individuo fuese sorprendido en el acto. Además de la regulación procesal, el TS determina qué entiende por delito flagrante concluyendo de forma similar al art. de la LECRIM añadiendo el matiz de estarse cometiendo el delito escandalosamente lo cual resulte en una actuación policial necesaria para poner fin a dicha situación y detener urgentemente al autor.

⁴⁹ LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. BOE, 22 de febrero de 1992, núm. 46.

⁵⁰ 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 bus, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como el 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.”

⁵¹ Art. 795.1. 1ª: *“Que se trate de delitos flagrantes. A estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él.”*

En cuanto a las *clases de flagrancia*, el art. 795.1. 1ª LECRIM establece tres tipos reconocidos doctrinalmente. En primer lugar, la *flagrancia en sentido estricto* la cual se produce cuando el sujeto está cometiendo el delito o lo acabara de cometer. En segundo lugar, la *cuasi flagrancia o flagrancia impropia* que tiene lugar cuando el individuo es detenido o inmediatamente perseguido tras haber cometido un delito. Esto tendrá validez cuando la persecución no se suspenda o interrumpa y finalice en una detención, para así no perder el contacto visual entre el agente y el delincuente (Cabezudo, 2004, pp.287-289). Y en tercer lugar, la *apariencia o presunción de delito flagrante*. Esta hace referencia a los supuestos de comisión de un hecho delictivo, de la escena del cual se puede presumir de forma cierta la participación de un presunto autor en el mismo mediante los efectos, instrumentos o posibles vestigios posteriores (Cabezudo, 2004, pp.289-290).

Consecuentemente, la STS 1031/2010⁵² establece los tres requisitos necesarios de la flagrancia delictiva. En primer lugar, la *inmediatez temporal*: Este requisito hace referencia a la actualidad en la comisión del hecho delictivo, es decir, que se puede comprobar por el agente que corresponda intervenir que en ese preciso momento se está llevando a cabo un delito. También cabe otra posibilidad, la de que dicho hecho se haya cometido unos instantes antes. En segundo lugar, la *inmediatez personal*: Con el presente requisito se refiere a la relación certera y existente entre un sujeto y un instrumento u objeto implicado en el hecho ilícito. Esto se puede llevar a cabo si el delincuente tras haber sido sorprendido en el acto es inmediatamente detenido con los efectos del delito consigo. Por tanto, esta evidencia solo podrá ser válida cuando la relación temporal entre lo observado por el agente y/o la intervención del individuo no tenga una interrupción o no sea posible afirmar ciertamente la posesión de los objetos por el sujeto con la vigilancia permanente por parte de los agentes. En este caso, se puede dar una situación en la cual la policía sea requerida para la intervención en un domicilio tras la percepción vecinal de un delito. Si en dicha situación, a la llegada de la policía no se puede escuchar o ver indicios de la comisión de un delito, pero los testigos aseguran que lo han oído o visto hace instantes, debe proceder la entrada (Mozas, 2020, p.38). En tercer y último lugar, la *necesidad urgente*: La necesidad urgente de la intervención policial tiene por objeto poner fin a la progresión de un delito, así como la expansión de sus consecuencias, la detención del presunto autor y/o la obtención de

⁵² STS 1031/2010, de 25 de noviembre de 2010. FD. 2º

pruebas en peligro de desaparición en caso de solicitar una autorización judicial posterior (Gil, 2019). En este sentido, cabe destacar que según afirma la STS 453/2001⁵³ que la permanencia delictiva no debe confundirse con la flagrancia delictiva entendida esta última como “un acto concreto que se está cometiendo o se acaba de cometer”.

A continuación, se expone el análisis práctico de un caso, el *Caso Lagasca* en el cual se ve involucrada la flagrancia. Se observa qué se entiende en la actuación policial correspondiente como flagrancia y los requisitos que se dan para autorizar a la policía entrar en el domicilio. Este caso ocurrió el día 21 de marzo de 2021 en la calle Lagasca (Barrio de Salamanca) de Madrid. Se trata de un complejo turístico en el cual un conjunto de personas de varias nacionalidades se encontraba organizando una fiesta. Esto sucedió cuando las restricciones para la contención del Covid-19 estaban vigentes. Ello quiere decir, que las restricciones sobre la circulación y la reunión de personas en los domicilios eran las principales limitaciones aplicables en dicho momento. Los vecinos del inmueble se quejaron durante varios días de los ruidos de música, del continuo flujo de gente y del incumplimiento de las medidas sanitarias (mascarilla, limitación de reunión, etc.). Los agentes policiales acudieron en muchas ocasiones para pedirles a los inquilinos de la vivienda que bajaran el volumen debido a las quejas vecinales, sin embargo, al no obtener respuesta alguna se marchaban. Los jóvenes ante la presencia policial reducían el volumen de la música y, tras la retirada de los agentes hacían caso omiso a las advertencias elevando de nuevo el volumen. El día 21 de marzo, acudió una patrulla policial al respectivo domicilio y solicitó la apertura de la puerta para la identificación de los jóvenes y, la correspondiente propuesta de sanción. Los inquilinos se negaron ante la solicitud policial durante más de veinte minutos, tiempo que duró la intervención policial. Tras la reiterada negativa de los jóvenes a identificarse, la policía les advirtió de están incurriendo en un delito flagrante de desobediencia grave a la autoridad y que autorizados bajo esa circunstancia iban a intervenir para detenerlos. Tras dicho comunicado entraron por la fuerza en el inmueble procediendo a la detención de las personas que se encontraban en el interior.

Los aspectos por tratar son varios tales como ¿tienen los inquilinos la obligación de identificarse ante requerimiento policial?, ¿puede la policía entrar por la fuerza en un domicilio? y, por último, ¿entró la policía por una infracción administrativa o un delito?

⁵³ STS 453/2001, de 16 de marzo de 2001. FD. 4º

En primer lugar, en cuanto a la obligación de identificarse, el art. 9 de la LOPSC establece cuales son las obligaciones y los derechos del titular del Documento Nacional de Identidad (en adelante DNI), entre los cuales se encuentra la obligación de tener DNI a partir de los catorce años, así como de exhibirlo cuando se requiera por la autoridad o sus agentes. Asimismo, el art. 13 de la misma normativa establece la obligación de portar la documentación que acredite la identidad de un sujeto extranjero y de exhibirlo ante requerimiento policial. En segundo lugar, la policía por su parte, de conformidad con el art. 16.1 de la LOPSC puede proceder en el ejercicio de sus funciones a la identificación de las personas en caso de indicios de comisión de una infracción o cuando se estime necesaria la acreditación de la identidad para prevenir un hecho ilícito. En tercer lugar, el art. 18.2 CE, como se ha mencionado en muchas ocasiones, establece el derecho a la inviolabilidad del domicilio excepto cuando medie el consentimiento del titular, autorización judicial o delito flagrante. Por tanto, se trata de esclarecer si se encontraron los agentes ante un delito flagrante o una infracción administrativa. El art. 36.6 de la LOPSC establece como infracción grave la desobediencia o la resistencia a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones siempre que no constituya delito. También es el caso de la negativa a identificarse ante requerimiento policial. Sin embargo, en el art. 16.5 se determina que, en estos casos, es decir, de resistencia o negativa a identificarse se estará ante un delito del art. 556 CP. Por tanto, se puede observar que el caso empezó como una simple infracción administrativa, pero acabó en un delito de desobediencia grave a la autoridad. Así la STS 191/2021⁵⁴ confirma que ante un delito del art. 556 CP, a tenor del art. 492 LECRIM, es una obligación para los agentes de la policía judicial la detención del autor o autores. Se constata, por tanto, que se está ante un delito flagrante de negativa reiterada a identificarse siendo obligatoria la intervención policial. Dicha flagrancia delictiva cumple los requisitos legalmente exigibles, inmediatez temporal, personal y necesidad urgente de intervención. Esta última se justifica por la necesidad de detención obligatoria del autor del delito, poner fin a la propagación del virus Covid-19 y evitar el riesgo de fuga de los inquilinos debido a las diferentes nacionalidades de estos, así como su residencia en otros países. Por último, la flagrancia constituye una excepción al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, amparando la entrada en aquel para poner fin a la situación delictiva. Por tanto, la policía puede entrar en el domicilio por la fuerza siempre que exista flagrancia delictiva y, efectivamente los agentes

⁵⁴ STS 191/2021, de 03 de marzo de 2021. FD. 6º

policiales que intervinieron en el caso Lagasca entraron en el inmueble por un delito de resistencia grave a la autoridad o sus agentes y, no por una infracción administrativa.

3.1.4. SUPUESTOS PREVISTOS EN LA LO 4/2015 DE PSC

La LOPSC, en su art. 15, apartado 1, establece la posibilidad exclusiva de entrada en un domicilio por parte de las FFCCS, pero no al registro en determinadas situaciones que se prevén en el apartado 2: *“será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad”*. Asimismo, cabe mencionar que como se desprende del art. anterior, toda persona está legitimada para la entrada en una morada ante dichas situaciones extremas, y quedan justificados los daños que pueden causarse de la entrada bajo la circunstancia eximente del estado de necesidad prevista en el art. 20.5⁵⁵ CP. Algunos supuestos que revistan extrema y urgente necesidad de intervención podría ser un incendio, explosión de gas, derrumbe, etc. (Prieto, 2020, p.19). La STS 386/2011⁵⁶ analiza la entrada y registro de un domicilio particular realizados por agentes policiales ante un incendio precedido de una explosión *“[...] un incendio precedido de una gran explosión justifica la entrada de la Policía, como acción necesaria, oportuna y proporcionada”* estimando dicha entrada lícita debido a que las características de la situación así lo requerían. Por último, otro ejemplo de necesidad urgente de intervención policial lo aporta la STS 620/2008⁵⁷ con el supuesto de una deflagración y, posteriormente un incendio a causa del calentamiento derivado de sintetizar cocaína lo que requirió la intervención urgente de la policía y los bomberos.

3.1.5. ESPECIALIDADES Y EXCEPCIONALIDADES

A continuación, se exponen algunos supuestos especiales y excepcionales que permiten la entrada en domicilio por parte de las FFCCS. Estos son supuestos diferentes

⁵⁵ Art. 20.5 CP: *“Están exentos de responsabilidad criminal: [...] 5º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.”*

⁵⁶ STS 386/2011, de 18 de abril de 2011. FD. 1º

⁵⁷ STS 620/2008, de 09 de octubre de 2008. FD. 1º

a los previstos en la CE. En primer lugar, el art. 553 LECRIM establece unos *casos especiales* de entrada y registro los cuales no se pueden encuadrar en ningún supuesto de los anteriores mencionados. Este precepto establece la posibilidad de entrada de propia autoridad por parte de los agentes policiales con el fin de la *inmediata detención* de una persona cuando haya un mandamiento de prisión contra ella. También se permite la entrada cuando como consecuencia de una inmediata persecución posterior a la comisión por los agentes de la autoridad, *el sujeto se refugie u oculte en una casa*. Y el tercer supuesto previsto por el precepto es para cuando se trate de un *caso excepcional o de urgente necesidad*.

En segundo lugar, se prevé como caso especial la *entrada en morada ocupada ilegalmente*. La ocupación ilegal hace referencia a una toma de posesión sobre una vivienda de forma no consentida ni tolerada por el titular de esta. El CP en su art. 202 castiga el delito menos grave de allanamiento de morada. Sin embargo, ante una situación de este tipo hay que analizar si los ocupantes ilegales han adquirido hasta el momento el derecho a la intimidad domiciliaria, es decir, que aquellos hayan dado inicio al desarrollo de su intimidad en dicha morada. Si es el caso, la actuación policial deberá tener en cuenta dicho derecho a la hora de adoptar una medida cautelar o restituir el orden jurídico alterado. Por otra parte, para que se dé la posibilidad de desalojo de la morada mediante actuación policial se requiere la existencia de flagrancia delictiva. La jurisprudencia de la Sala Segunda del TS ha establecido diversos casos a los cuales son aplicables a la flagrancia tales como el aviso vecinal de introducción en el inmueble mediante fuerza, el aviso de alarmas de seguridad por parte de una central, el aviso de vigilantes de seguridad o conserjes o cualquier otra vía por la que el policía pueda tener conocimiento del hecho. También cuando los hechos sean directamente presenciados por agentes policiales como podría ser la intromisión al edificio con herramientas que desprendan indicios de ocupación permanente. En este sentido, la Instrucción N.º 1/2020⁵⁸, de 15 de septiembre, de la fiscalía general del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles recoge el protocolo que debe regir en la actuación de los funcionarios policiales. Asimismo, la Instrucción N.º 6/2020⁵⁹ de la

⁵⁸ Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. BOE, 25 de septiembre de 2020, núm. 255.

⁵⁹ Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se establece el protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante la ocupación ilegal de inmuebles.

Secretaría de Estado de Seguridad en cuanto a la forma de las denuncias por ocupación de inmuebles, determina la información que debe figurar en las denuncias interpuestas por el titular de una morada ante una ocupación ilegal.

En tercer lugar, se encuentra los supuestos de declaración de situaciones reguladas por el Derecho de Excepción, como el estado de excepción y el de sitio. Estas son un mecanismo del cual dispone el Gobierno cuyo fin es afrontar situaciones poco comunes que afectan al orden social, la paz, etc., los cuales no pueden enmendarse a través de los mecanismos ordinarios. Estos están previstos en el art. 55 y 116 CE. Como dispone la CE, estos estarán regulados a través de una ley orgánica, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Mediante los arts. mencionados se establece la autoridad que podrá declarar cada estado de excepción, la forma que deberá revestir, el plazo de duración y la prórroga en su caso, el ámbito territorial que abarque, etc. Asimismo, se concreta los derechos y libertades que podrán ser suspendidos tras el transcurso de estos estados. Por una parte, con el estado de alarma el cual se decreta ante catástrofes naturales, crisis sanitarias o paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad no se produce una real suspensión de derechos sino más bien una limitación de aquellos. El derecho limitado más común es el previsto en el art. 19 CE, el derecho a la libertad de residencia y circulación. Por otra parte, mediante el estado de excepción decretado con motivo en situaciones de alteración grave del libre ejercicio de derechos y libertades, el funcionamiento normal de las instituciones democráticas o el de los servicios públicos se da lugar a una suspensión o restricción de varios derechos tales como el derecho de reunión (art. 21 CE), el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), derecho a la garantía de la detención preventiva (art. 17.2 CE), etc. Por último, el estado de sitio el cual se declara ante un suceso o amenaza de insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, integridad territorial u ordenamiento constitucional suspende todos los derechos y libertades afectados en el estado de excepción con uno más añadido, el previsto en el art. 17.3 CE (derechos de la persona detenida). Por tanto, el derecho a la inviolabilidad el domicilio se ve restringido a través de los estados de excepción y sitio. El art. art. 17 de la LO 1/1981 habilita la entrada y registro en domicilio por parte de la autoridad o sus agentes mediante orden formal y escrita con el fin de esclarecer hechos ilícitos o mantener el orden público. La norma excluye la posibilidad de entrada y registro por parte de autoridad judicial a quien deberá darse cuenta a

posteriori la autoridad gubernativa indicando las causas que motivaron la entrada y los resultados obtenidos.

Por último, se aborda el supuesto de *¿demolición de obra o construcción ruinosa o inviolabilidad del domicilio?* Este tipo de entrada tiene por finalidad evitar los daños derivados de una posible caída o derrumbe de un inmueble en ruinas adoptando las medidas de aseguramiento necesarias ante dicha situación (Díez, 2021, p.35). Por tanto, esta medida se adoptará en aquellos casos en los que se pueda ocasionar perjuicio a las personas o cosas afectadas por este tipo de situación. El domicilio, por su parte, como se ha mencionado hasta este momento, goza de protección constitucional y penal. Por tanto, al ser un derecho fundamental prima ante la situación que acontece, es decir, si el inmueble en ruinas constituye morada será necesario el consentimiento de su morador, autorización judicial o flagrancia delictiva. En caso de contar con un acto firme de orden de demolición frente a la oposición o negativa de los propietarios se deberá solicitar autorización judicial de entrada en el domicilio (Díez, 2021, p.35).

3.2. LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO DOMICILIARIO

La diligencia de entrada y registro es una herramienta utilizada en el marco de una investigación penal. A continuación, se profundiza en el concepto de la misma, su naturaleza y finalidad, así como la forma en la que se practica y qué requisitos debe cumplir.

3.2.1. CONCEPTO

La diligencia de entrada y registro en domicilio constitucionalmente protegido constituye una diligencia procesal de investigación llevada a cabo en procedimientos penales, generalmente en la fase de instrucción de un proceso (Nogueras, 2016, p.17). Se practica por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o comisión judicial. Esta está regulada en los arts. 545 a 572 LECRIM y tiene la finalidad de permitir una intromisión legítima en lugares cerrados considerados domicilio. Según la doctrina mayoritaria y a pesar de la regulación procesal unitaria, la entrada y el registro se constituyen como dos actos procesales diferentes (Sol, 1998, p.6). La entrada en el domicilio hace referencia a la penetración física en el mismo, mientras que el registro es

el examen de las dependencias y espacios del domicilio, así como la búsqueda e incautación de aquellos efectos que sean relevantes para la investigación (Pérez, 2016, p.16). Estos dos actos van íntimamente unidos. Todo registro irá precedido por una entrada, sin embargo, no toda entrada tendrá como objetivo un registro (Sol, 1998, p.6). Cabe mencionar, de acuerdo con González Trevijano, que la penetración parcial en el domicilio no tiene cabida para la perpetración de una entrada domiciliaria (1992, p.164). Por tanto, la entrada tiene carácter instrumental permitiendo el registro posterior, y siendo esta una diligencia autónoma pudiendo tener otras finalidades distintas al registro. Esta está regulada en los arts. 545 a 567 LECRIM. Por su parte, el registro como se ha visto es la actuación posterior a la entrada suponiendo la diligencia de investigación propiamente dicha. Esta se regula en los arts. 568 y 569 LECRIM.

3.2.2. FINALIDAD

De acuerdo con el art. 546 LECRIM la finalidad de la diligencia es examinar el lugar para recabar las pruebas necesarias respecto del esclarecimiento de los hechos, o para proceder a la localización de una persona cuyo fin sea la comprobación de un delito. Por tanto, esta diligencia afecta al derecho a la inviolabilidad del domicilio previsto en el art. 18.2 CE conformándose como una excepción al mismo (Gil, 2019, p.17). Asimismo, la mencionada diligencia se debe practicar con los requisitos que la ley establece para poder constituirse como prueba válida en el juicio oral.

3.2.3. NATURALEZA

Respecto de la naturaleza de estos dos actos, por una parte, la entrada es una diligencia policial, y por la otra, el registro es una diligencia judicial (Sol, 1998, p.16). Es decir, la entrada puede ser realizada por la policía con el consentimiento del titular, con autorización judicial o en caso de delito flagrante. Sin embargo, un registro únicamente se podrá realizar cuando medie una autorización judicial debido a que no se puede actuar basándose únicamente en la discrecionalidad policial. Esto tiene su fundamento en la evitación del exceso en las funciones policiales que no atañan a las circunstancias que motivaron la entrada. En cuanto a los derechos fundamentales que resultan afectados por estos dos actos cabe destacar ciertas diferencias. Mediante la entrada se limita el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y consecuentemente la

libertad individual si se pretende la detención de un sospechoso. En cambio, a través del registro es el derecho a la intimidad el que se ve restringido.

3.2.4. FORMA DE LA DILIGENCIA

En los arts. mencionados se prohíbe a cualquiera la entrada en el domicilio de un ciudadano español o extranjero residente en España cuando no medie su consentimiento. Sin embargo, se establece la excepción que habilita la entrada en aquellos casos y en la forma que la ley lo exprese. Además, se determina que la diligencia de entrada y registro la decretará el juez competente en la correspondiente causa para que aquella se efectúe de día o de noche en lugares públicos siempre y cuando hubiere indicios del paradero del procesado o instrumentos del delito que sirvan para el esclarecimiento de los hechos. También se prevé la posibilidad de decretar la diligencia de entrada y registro en lugares cerrados que constituyan domicilio de españoles o extranjeros residentes en España si por razón de urgencia fuere necesario. En caso de no contar con el consentimiento del titular, se procederá con auto motivado. Consecuentemente, el texto legal establece que el registro se llevará a cabo en presencia del interesado o de su representante. En caso de no poder localizar ni al titular ni su representante, se practicará la diligencia en presencia de un familiar, y en su defecto, ante dos testigos vecinos del mismo pueblo.

3.2.5. REQUISITOS EN LA PRÁCTICA

Para la realización de la diligencia de entrada y registro se deberá tener en cuenta ciertos aspectos importantes ya que en caso de no llevarse a cabo aquella con todas las garantías correspondientes puede ser declarada nula. Por tanto, los puntos importantes son de acuerdo con los arts. 552, 568 y 569 LECRIM:

- *Evitar inspecciones inútiles:* el art. 552 LECRIM establece que la práctica de la diligencia tiene que ir dirigida al motivo principal de la misma, sin realizar otras inspecciones que carezcan de relevancia a efectos de la investigación. Además, se debe procurar no importunar o perjudicar más de lo estrictamente necesario al titular, así como respetar y adoptar las medidas necesarias para no comprometer su reputación.

- *Medidas de vigilancia:* se establece en el art. 560 LECRIM de forma obligatoria para el juez adoptar las medidas de vigilancia que estime conveniente desde el momento en que aquel decreta la entrada y registro en edificio o lugar cerrado. Dichas medidas se establecen como un mecanismo para evitar la fuga del procesado o la posible sustracción de instrumentos, efectos del delito, libros, papeles, etc., los cuales vayan a ser objeto de la diligencia de entrada y registro.
- *Auxilio de la fuerza:* esta posibilidad regulada en el art. 568 LECRIM dispone para los agentes de policía la posibilidad del uso de esta respecto de la práctica de la diligencia en lugar cerrado si fuera necesario.
- *Presencia del interesado:* muy importante, de conformidad con el art. 569 LECRIM, es la presencia obligatoria del interesado durante la realización de la diligencia. La ley prevé otros casos alternativos para aquellos supuestos en que no se cumpla dicho requisito. Por tanto, en el supuesto de que el interesado no se encuentre o tampoco quiera estar presente, la diligencia se llevará a cabo en presencia de un familiar de este el cual sea mayor de edad. Pero en defecto de esta segunda posibilidad, serán dos vecinos del mismo pueblo los que actuarán como testigos durante la práctica de la diligencia. A parte del interesado o las demás personas correspondientes en su caso, al igual que sucede cuando hay una autorización judicial para una entrada y registro, estará presente el LAJ quien levantará acta de la diligencia practicada y todo aquello sucedido durante el desarrollo de esta. Dicho todo esto, la ley distingue entre dos situaciones: que el interesado se encuentre en libertad o, por el contrario, privado de ella. En el primer caso, el interesado puede o no estar presente, por tanto, se acudirán a las alternativas anteriormente mencionadas para que la práctica sea válida. En el segundo caso, el detenido deberá estar presente de forma obligatoria en la diligencia puesto que por el contrario la prueba sería nula.
- *Duración:* de acuerdo con el art. 558 y 570 LECRIM, como ya ha sido mencionado, la diligencia de entrada y registro se deberá practicar de día, salvo en caso de expiración del día sin la terminación de aquella. Por tanto, en dicho caso se requerirá al interesado su consentimiento para continuar la diligencia de noche, pero en caso de oponerse se suspenderá. En este último caso, reiteradamente, se adoptará las precauciones de vigilancia necesarias para la

posterior continuación de esta, con excepción de lo previsto en los arts. 546 y 550 de la LECRIM.

- *Contenido de la diligencia:* el art. 572 dispone que en la autorización constará el nombre del Juez que la practique, y el de todas aquellas personas que intervengan en esta. Asimismo, se plasmarán las incidencias ocurridas, hora de inicio y fin, la confirmación del registro efectuado por orden judicial y, por último, los resultados arrojados.

3.2.6. HALLAZGOS CASUALES

En el desarrollo de la diligencia de entrada y registro se puede dar el caso del descubrimiento de objetos, efectos o instrumentos de un delito/os distintos del que motivó la autorización de la diligencia. Esto se conoce como “hallazgo casual”. Ante este tipo de situaciones junto con la carencia de un precepto legal esclarecedor se plantean varias dudas acerca de si procede (si se concede valor probatorio) o no procede (no goza de relevancia por no corresponder con el objeto que motivó la diligencia originaria) la intervención de los objetos mencionados por parte de los agentes policiales (Álvarez de Neyra, 2011, p.4). Ante la falta de regulación legal de dichas situaciones se ha de acudir a la jurisprudencia del TS y del TC. La corriente doctrinal que se venía siguiendo establecía que en caso de descubrirse un presunto delito en la entrada y registro domiciliarios, los efectos deberán ser puestos en conocimiento del Juez que autorizó la diligencia con el fin de que aquel determine si se tratara de delitos conexos o no con el delito por el cual se procedió a dicho acto de investigación, y por tanto, determinar si se extiende el mandamiento a la incautación de los objetos o, si se debe proceder a una nueva autorización adoptando las medidas preventivas necesarias para asegurarlos (Díez, 2021, p.39). Sin embargo, actualmente, el TS ha ido estableciendo que la investigación de unos hechos delictivos no es motivo de impedimento para la persecución de otros distintos que fueran descubiertos casualmente a raíz de la investigación de los primeros (Díez, 2021, p.40). Por tanto, la incautación de aquellos instrumentos o efectos encontrados será lícita siempre que se cumplan ciertos requisitos que la jurisprudencia ha establecido como el principio de buena fe con una producción casual del hallazgo, la flagrancia delictiva y, que el hallazgo se haya producido durante la práctica de la diligencia legalmente acordada. Por último, la reciente STS 311/2021⁶⁰

⁶⁰ STS 311/2021, de 12 de abril de 2021. FD. 8º

introduce un nuevo concepto similar al hallazgo casual, se trata del “descubrimiento inevitable” el cual no vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio ya que es característico la inevitabilidad de su descubrimiento al encontrarse el objeto o efecto correspondiente a la vista y, por tanto, no requiriéndose una indagación en profundidad para su descubrimiento.

3.3. REGISTRO ILÍCITO Y REGISTRO IRREGULAR

La entrada y el registro ilícitos se dan cuando se lleva a cabo dicha diligencia sin mediar el consentimiento del titular, la autorización judicial correspondiente o el delito flagrante. Asimismo, las pruebas obtenidas de dicha diligencia serán ilícitas por haberse obtenido vulnerando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. En este sentido, el art 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) establece que las pruebas que se obtengan, directa o indirectamente, de una vulneración de derechos y libertades fundamentales no tendrán efecto. Por tanto, la prueba en su conjunto será nula. Asimismo, el art. 238 LOPJ establece cuando procede la nulidad de pleno derecho de los actos procesales ilegales. Por otra parte, la entrada y registro domiciliarios serán irregulares cuando se lleven a cabo vulnerando cualquier ley ordinaria o no constitucional, pero sin la implicación de afectar derechos fundamentales (Gimeno, 1997). En este caso, aun gozando de autorización judicial, consentimiento del titular o con motivo en un delito flagrante, los cuales sí serán lícitos, la prueba obtenida no tendrá efecto debido al incumplimiento de las formalidades procesales requeridas (Palomino, 2020, p.42). Por tanto, la prueba obtenida irregularmente podrá ser subsanada.

3.4. RESPONSABILIDAD POLICIAL POR ENTRADA IRREGULAR EN DOMICILIO

La intromisión ilegítima en un domicilio conlleva consecuencias penales para los agentes policiales que la hubieren realizado, los cuales se analizarán a continuación. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se encuentra protegido mediante los preceptos 202 a 204 CP los cuales regulan varios tipos penales que afectan a dicho derecho. El art. 202 CP prevé el delito de allanamiento de morada de una persona física por un particular. Este es el tipo penal básico tipificando dos conductas, la primera de entrada y la segunda de mantenerse en el interior de la vivienda, ambas contra la

voluntad del morador. Además, se establece un tipo agravado para cuando concurra violencia o intimidación. Asimismo, el art. 203 CP establece dicho delito, pero en domicilio de persona jurídica en aquellas horas que no esté abierto al público. El art. 204 CP contiene el delito especial de allanamiento de morada de persona física o jurídica cuando el autor activo sea autoridad o funcionario público. La pena prevista para este tipo agravado es más grave que la prevista para los dos anteriores. Este es la pena en su mitad superior además de inhabilitación absoluta de seis a doce años. Sin embargo, cabe mencionar que uno de los elementos objetivos del precepto penal es que no medie causa legal por delito. Por tanto, se debe diferenciar este del delito contenido en el art. 534.1. 1º CP que recoge el allanamiento de morada por autoridad o funcionario público, pero con la matización “*mediando causa por delito*”. Cabe mencionar que en estos delitos no está prevista la modalidad imprudente, por tanto, en caso de darse una conducta de allanamiento de morada imprudente, esta será atípica. Un ejemplo de vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio lo proporciona la STS 879/2006⁶¹ aborda el caso de una intervención policial en un domicilio tras la sofocación de un incendio en aquel por parte de los bomberos. Dicha intervención se justificó por parte de los agentes en la necesidad de comprobar que no haya quedado personas en peligro en el interior. Sin embargo, el TS entendió que dicha intervención no era de necesidad urgente ya que dio tiempo hasta para hacer una llamada telefónica a la jueza para conceder una autorización de entrada. Además, sostiene el tribunal el argumento de que, además, el delito flagrante ya no existía, por tanto, se produjo una vulneración al derecho fundamental. Otro ejemplo se encuentra en la STS 423/2016⁶² la cual aborda el supuesto de una familia el hijo de la cual siendo drogodependiente se encontraba muy alterado. Los padres de este solicitaron ayuda policial para calmarlo y los agentes acudieron al domicilio en el cual entraron con el consentimiento de los padres y calmaron al joven. Acto seguido procedieron a registrar la mochila de aquel y su habitación. El TS ha establecido que dicho registro se efectuó por iniciativa policial y no por solicitud de los titulares del domicilio careciendo además de una autorización judicial que lo amparara ni tampoco tratándose de un delito flagrante, por tanto, se declara ilícito dicho registro.

⁶¹ STS 879/2006, de 20 de septiembre de 2006. FD. 5º

⁶² STS 423/2016, de 18 de mayo de 2016. FD. 4º

4. CONCLUSIONES

Este trabajo contiene una aglutinación de la extensa información existente, así como la normativa correspondiente de la regulación del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Por ello, es importante realizar una recopilación de los aspectos más relevantes y plasmar las ideas principales que clarifican el concepto de domicilio, como se regula este en el sistema legal español y, sobre todo la importancia de la que goza en la actuación policial.

Primera. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio tratado por primera vez bajo el término “casa” en la Constitución de Bayona en 1808 ha ido evolucionando a través de las diversas formulaciones constitucionales de los últimos dos siglos hasta conformarse en un derecho infranqueable que goza de protección constitucional y penal excepto en casos tasados en los cuales por contraposición de derechos se limita o restringe el presente.

Segunda. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se encuentra protegido constitucional y penalmente. Por una parte, la protección constitucional de la que goza es tal que, en caso de vulneración de aquel, el afectado tiene la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de amparo ante el TC. Por otra parte, la protección penal también es muy garantista ya que protege el domicilio frente a posibles vulneraciones mediante la tipificación de conductas de allanamiento de morada. Las consecuencias de dichos delitos son severas y están previstas tanto para personas físicas y personas jurídicas incluyendo la actuación policial ilícita. Asimismo, el concepto de domicilio se divide según el tipo o su naturaleza en civil, fiscal y penal. A los efectos que atañen a este trabajo, el domicilio penal es aquel espacio en el interior del cual se desarrolla la vida privada de un sujeto. Dicho espacio no es de acceso público y goza de la voluntad del individuo de exclusión de terceros.

Tercera. Entre la gran lista de espacios que constituyen domicilio y los que no lo son cabe destacar algunos de los supuestos más controvertidos tales como las habitaciones de hotel que por su carácter temporal podría ser objeto de duda, sin embargo, según el TC se reconoce como domicilio. También es el caso de las caravanas y auto caravas las cuales fueron declaradas en reiteradas sentencias del TS como domicilio siempre que su interior se utilizara a los efectos de vida íntima. Sin embargo, supuestos como

una celda penitenciaria o un trastero los cuales se podrían prestar a confusión no gozan de protección domiciliaria de conformidad con la jurisprudencia de los tribunales.

Cuarta. Es fundamental conocer con detalle el concepto de domicilio debido a la afectación de este en la labor policial. Esto se traduce en muchas situaciones no tan comunes en las que en la práctica se pueden llegar a producir verdaderos problemas de actuación en caso de incertidumbre o ambigüedad. Es por ello por lo que en el presente trabajo se ha establecido una serie de posibles escenarios que podrían llevar a confusión y, su consecuente resolución acerca de si es o no considerado domicilio, apoyada en la jurisprudencia.

Quinta. El derecho a la inviolabilidad del domicilio se constituye como uno de los derechos fundamentales que la CE prevé. Sin embargo, no es un derecho absoluto porque se establecen cuatro supuestos en que dicho derecho queda en segundo plano. Estos son el consentimiento del titular del domicilio, la autorización judicial para la diligencia de entrada y registro y el delito flagrante.

Sexta. La normativa española prevé además de los tres supuestos constitucionales establecidos para la entrada en domicilio una serie de casos excepcionales previstos en la LOPSC. Estos son situaciones que requieran la necesidad de intervención cuyo fin es el de evitar daños que resulten graves e inminentes para las personas y las cosas. Asimismo, situaciones como una catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes que revistan carácter de extrema y urgente necesidad de actuación.

Séptima. Además de los supuestos mencionados, la LECRIM en su art. 553 establece unos supuestos especiales mediante la concurrencia de los cuales se legitima la entrada en un domicilio. Por una parte, se prevé la posibilidad de entrada en un domicilio por parte de los agentes policiales cuando medie un mandamiento de prisión contra un sujeto el cual se encuentre en el interior del domicilio. El fin de dicha intervención será su detención inmediata. Por otra parte, se establece la posibilidad de entrar en un domicilio por parte de la policía cuando como consecuencia de la persecución de un individuo el cual acabare de cometer un hecho ilícito, este se refugiare en el interior de un edificio o vivienda. Por último, dicho precepto también determina la posibilidad de intervención en aquellos casos que resulten excepcionales o de urgente necesidad de actuación. Además de los supuestos previstos en la LECRIM, son importantes algunas

situaciones como la ocupación ilegal de morada ya que en la indicada se deberá hacer un análisis sobre las circunstancias concurrentes. Como resultado de ese análisis se ponderará si entrando en dicha morada se vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio adquirido por los “okupas” ya que si se encontrara en este caso se requerirá la flagrancia delictiva, el consentimiento del titular o la autorización judicial.

Octava. La diligencia de entrada y registro requiere de varios requisitos que cumplir para que esta sea lícita y no dé lugar a responsabilidades procesales y penales para los agentes policiales. En caso de que la diligencia no se practique con los requisitos correspondientes y en la forma que establece la ley, aquella podrá devenir nula y, además, ocasionar responsabilidades legales para los que la llevaron a cabo.

Novena. Los hallazgos casuales son una cuestión compleja pero que en la práctica policial resulta muy común, por tanto, es importante tener claro si se puede actuar ante estas situaciones a nivel policial o no. Actualmente, la jurisprudencia determina que el hecho de descubrir un ilícito distinto al del objeto que motivó la diligencia de entrada y registro otorgada no vicia la persecución de dicho ilícito descubierto a raíz de la investigación originaria. Sin embargo, para que la actuación posea validez se deben cumplir ciertos requisitos jurisprudencialmente establecidos. Por último, recientemente se introdujo el concepto de “descubrimiento inevitable”. Este hace referencia a la inevitabilidad del descubrimiento del objeto correspondiente sin necesidad de una búsqueda profunda y, por tanto, no se vulnera la inviolabilidad del domicilio.

Décima. Cuando una entrada en domicilio es llevada a cabo sin regirse a la legalidad vigente que la regula, la responsabilidad derivada de dicha actuación es muy severa para los agentes que la practican. Se comete un verdadero delito de allanamiento de morada en caso de que se produzca una entrada ilegítima en un espacio protegido por el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Además, las consecuencias procesales en la investigación criminal en curso pueden resultar en un impedimento grave de esclarecer los hechos acaecidos.

Decimoprimer. En la labor policial hay situaciones que requieren la discrecionalidad del agente actuante. Esto se debe a la escueta regulación del domicilio y su desarrollo más amplio a través de la jurisprudencia de los tribunales. Además, existe cierta

inseguridad jurídica ante cierto tipo de actuaciones debido a la forma discrepante en la que han sido juzgados casos muy similares.

Decimosegunda. Los agentes policiales manifiestan la inseguridad jurídica percibida en el ambiente ante situaciones de intervención domiciliaria ambiguas. Es por ello por lo que resulta interesante la propuesta de elaboración de protocolos internos referentes a la actuación policial ante este tema cuyo fin sea el conocimiento más claro y accesible sobre la guía que debe regir la labor policial en cuanto al domicilio se refiere.

REFERENCIAS

- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alandi Peiró, I. (2020). *El derecho a la inviolabilidad en el ejercicio de la actividad policial* [Trabajo final de grado, Universidad Jaume I]. <http://hdl.handle.net/10234/190379>

Álvarez de Neyra Kappler, S., (2011): *Los descubrimientos casuales en el marco de la investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4403232>

Álvaro López, M. C. (2014). *Una visión práctica sobre la diligencia de entrada y registro y el concepto constitucional de domicilio*. Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), Dykinson S.L.

Aneiros Pereira, J. (-). *La diligencia de entrada y registro en el domicilio de personas físicas y jurídicas*. <https://blanqueo.icaib.org/wp-content/uploads/2015/02/El-domicilio-constitucionalmente-protegido.pdf>

Banaloché Palao, J. & Zarzalejos Nieto, J. (2015). *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. La Ley.

Cabezudo Bajo, M.^a. J. (2004). *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*. Iusel Publicaciones.

De Ponce León Díez, B. (2021). *La entrada y registro en lugar cerrado por las policías locales* [Curso selectivo acceso escala ejecutiva, IVASPE].

Figuroa Navarro, M^a. C. (1998). *Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español*. Edisofer s.l. Libros Jurídicos.

García Ruiz, D. (2019). *La entrada en domicilio por las fuerzas y cuerpos de seguridad. Propuesta de protocolo de actuación* [Trabajo fin de grado, Universidad Miguel Hernández]. <http://dspace.umh.es/handle/11000/6757>

- Gil Parejo, A. (2019). *Estudio práctico de la diligencia de entrada y registro en el domicilio* [Trabajo final de máster, Centro Universitario de Estudios Financieros].
https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFM_MUAPA_2019-8.pdf
- Gimeno Sendra, J. M. et al. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Colex.
- González Trevijano, P. J. (1992). *La inviolabilidad del domicilio*. Tecnos.
- Mozas, Pillado, J. (2020). La entrada en domicilio por propia autoridad de los agentes actuantes. *Revista oficial de la Policía Nacional*. 345 (36). 36-41.
<https://www.policia.es/miscelanea/publicaciones/pdf/345.pdf>
- Nogueras Inés, E (2016). *La investigación criminal sobre el domicilio: entrada y registro*. Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje.
- Palomino Castillo, R. (2020). *La diligencia de entrada y registro en domicilio particular* [Trabajo final de grado, Universidad Jaume I].
<http://hdl.handle.net/10234/190562>
- Pérez Ibáñez. M. (2016). *La inviolabilidad del domicilio* [Trabajo final de grado, Universidad de Zaragoza]. <https://zaguan.unizar.es/record/57384/files/TAZ-TFG-2016-975.pdf>
- Prieto González, J. (2020). *Casos prácticos de entrada y registros aplicados a la seguridad ciudadana*. Netpol.
https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwimgouNwoL3AhUw_bsiHQHiBS0QFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.netpol.es%2Fbooks%2Fes%2Findex.php%3Fcontroller%3Dattachment%26id_attachment%3D29&usq=AOvVaw2rmLAerDdruXOmr8hGZqlt
- Sol Rodríguez, L. (1998). *Registro domiciliario y prueba ilícita*. Editorial Comares.

- **NORMATIVA**

Constitución de Bayona. *Gaceta de Madrid*, 27 de julio de 1808, núm. 99, pp. 906 a 910.

Constitución política de la Monarquía Española. *Imprenta Real*, 19 de marzo de 1812.

Constitución de 1937. *Gaceta de Madrid*, 24 de junio de 1937, núm. 935, pp. 1 a 2.

Constitución de 1845. *Gaceta de Madrid*, 23 de mayo de 1845, núm. 3904. pp. 1 a 2.

Constitución de la Monarquía Española. *Gaceta de Madrid*, 2 de julio de 1876, núm. 184, pp. 9 a 12.

Constitución de 1869. *Gaceta de Madrid*, 7 de junio de 1896, núm. 158, pp. 1 a 2.

Constitución Republicana Española. *Gaceta de Madrid*, 10 de diciembre de 1931, núm. 344, pp. 1578 a 1588.

Fuero de los Españoles. *BOE*, núm. 199, de 18 de julio de 1945, pp. 358 a 360.

Constitución Española. *BOE*, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. *BOE*, núm. 134, de 05 de junio de 1981. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1981/06/01/4/con>

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *BOE*, núm. 157, de 02 de julio de 1985. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. *BOE*, núm. 46, de 22 de febrero de 1992. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1992/02/21/1/con>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE*, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. *BOE*, núm. 77, de 31 de marzo de 2015. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/4/con>

Proyecto de Ley de Bravo Murillo. *Gaceta de Madrid*, 1 de diciembre de 1852, núm. 6749, pp. 1 a 2.

Ley de Orden Público, de 29 de julio de 1933. *Gaceta de Madrid*, 30 de julio de 1933, núm. 211, pp. 682 a 690.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. *BOE*, núm.302, de 18 de diciembre de 2003. <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/17/58/con>

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *GAZ*, núm. 260, de 17 de septiembre de 1882. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. *BOE*, núm. 255, de 25 de septiembre de 2020.

Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se establece el protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante la ocupación ilegal de inmuebles. Orden General de la dirección General de Policía.

- SENTENCIAS

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

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

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 3295/1993, de 26 de junio de 1993.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 9483/1993, de 9 de julio de 1993.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 9652/1993, de 16 de septiembre de 1993.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 6675/1994, de 19 de octubre de 1994.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 133/1995, de 19 de enero de 1995.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 912/1996, de 25 de noviembre de 1996.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 1033/1996, de 19 de diciembre de 1996.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 1576/1998, de 11 de diciembre de 1998.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 239/1999, de 20 de diciembre de 1999.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 84/2001, de 29 de enero de 2001.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 453/2001, de 16 de marzo de 2001.

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

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 155/2002, de 19 de febrero de 2002.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 576/2002, de 3 de septiembre de 2002.

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

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 151/2006, de 20 de febrero de 2006.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 779/2006, de 12 de julio de 2006.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 879/2006, de 20 de septiembre de 2006.

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

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 620/2008, de 09 de octubre de 2008.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 1031/2010, de 25 de noviembre de 2010.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 386/2011, de 18 de abril de 2011.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 312/2011, de 29 de abril de 2011.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 423/2016, de 18 de mayo de 2016.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 290/2018, de 14 de junio de 2018.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 587/2020, de 6 de noviembre de 2020.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 191/2021, de 03 de marzo de 2021.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal). Sentencia núm. 311/2021, de 13 de abril de 2021.

ANEXO

**ENTRADA EN UN DOMICILIO
POR LAS FFCCS**

