



**UNIVERSITAT
JAUME·I**

Trabajo Fin de Grado

LA ENTRADA Y REGISTRO EN DOMICILIO EN EL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL

Presentado por:

Juan Vicente Cabezuelo Poyatos

Tutor:

Manuel Rodríguez Herrera

Grado en Criminología y Seguridad

Curso académico 2022/23

INDICE

EXTENDED SUMMARY	1
RESUMEN	6
PALABRAS CLAVE	6
ABSTRACT	6
KEYWORDS	6
1. INTRODUCCIÓN	7
2. DOMICILIO EN EL MARCO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL	9
2.1 CONSIDERACIONES DE DOMICILIO	9
2.2 EXCLUSIONES DE DOMICILIO	13
3. PROTECCIÓN JURÍDICA DE DOMICILIO EN ESPAÑA	14
3.1 PROTECCIÓN INTERNACIONAL.....	17
4. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD COMO ACTORES CLAVE EN UN PROCEDIMIENTO PENAL	17
4.1 POLICIA JUDICIAL	18
4.2 RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO	19
5. SUPUESTOS EN LOS QUE LOS CUERPOS POLICIALES PUEDEN ACCEDER A UN DOMICILIO	20
5.1 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR	20
5.1.1 PLURALIDAD DE MORADORES	22
5.2 AUTORIZACIÓN JUDICIAL.....	23
5.3 FLAGRANTE DELITO	26
5.4 SUPUESTOS ESPECIALES	28
5.4.1 ESTADOS DE NECESIDAD	28
5.4.2 ESTADOS DE EXCEPCIÓN O SITIO E INVESTIGACIÓN DE BANDAS ARMADAS Y TERRORISMO.....	29
6. DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN LA INVESTIGACIÓN PENAL	29
6.1 CONCEPTO DE DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO.....	30
6.2 GARANTÍAS Y REQUISITOS	31
6.2.1 MEDIDAS DE VIGILANCIA CONVENIENTES	32
6.2.2 NOTIFICACIÓN DEL AUTO.....	32
6.2.3 AUXILIO DE LA FUERZA SI FUESE NECESARIO.....	32
6.2.4 PERSONAS QUE DEBEN DE ESTAR PRESENTES	33
6.2.5 PRÁCTICA DE LA DILIGENCIA Y EL ACTA.....	36
6.2.6 DURACIÓN DE LA DILIGENCIA	38
6.2.7 HALLAZGOS CASUALES.....	39
6.2.8 CUESTIONES RELEVANTES	40

7. EFECTOS PROCESALES DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO.....	41
7.1 ENTRADA Y REGISTRO CONFORME A DERECHO.....	41
7.2 ENTRADA Y REGISTRO ILEGAL O IRREGULAR.....	43
7.3 ENTRADA Y REGISTRO DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19	44
8. CONCLUSIONES	45
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

ABREVIATURAS

LECRIM:	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo
ART:	Artículo
FCSE:	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
CE:	Constitución Española
CP:	Código Penal

EXTENDED SUMMARY

This work deals with the entry and search of the home in criminal investigation and its objectives are: to learn about the legal protection afforded to the home in Spain, the cases that annul the fundamental right to the inviolability of the home, the entry and search procedure, the guarantees and essential requirements for it to be valid and the procedural effects that it generates.

The entry and search of the home is one of the investigative measures that take place in the investigation phase of criminal proceedings, that which is aimed at verifying a criminal act in order to proceed to the opening of the oral trial, which is regulated, albeit in a limited manner, in the Criminal Procedure Act and which limits the fundamental right to the inviolability of the home as set out in article 18.2 of the Constitution.

This investigative measure must be carried out in accordance with a series of constitutional assumptions so that this fundamental right is not violated, and at the same time, in accordance with a series of legal requirements so that it can be valid and can be brought to the oral trial once it has begun.

Firstly, we must begin by referring to what is currently understood in Spain as a home, as not all physical spaces, whether open or closed, will be considered as such, as they have to meet specific characteristics, which have been picked up by case law over the years, as our legal system simply guarantees protection of this, but does not provide an exact definition of what is understood as such.

Thus, the essential characteristics that the home must meet in order to be considered as such are that it is a physical space dedicated to the development of private life and, therefore, of intimacy, albeit on a temporary basis. Of these features, the most important is that of "dedicated to the development of private life". Thus, the physical places that have been considered as domicile on the basis of case law are the dwellings and their outbuildings that constitute the environment of the private life of the dwellers, such as courtyards, garages, storerooms and even gardens, the cabins of boats or ships, hotel rooms, the bedrooms and rooms of inns and guest houses, caravans, makeshift dwellings, rooms in military residences, bathrooms, washrooms and toilets in public establishments, workplaces, royal palaces and those physical spaces that are indispensable for legal persons to carry out their activity without outside interference.

Similarly, vehicles, establishments open to the public, professional offices or offices open to the public, completely abandoned or uninhabited dwellings, plots of land on

which there is no habitation or construction, woodland or forest land and prison cells may not be considered domiciles.

The Spanish Constitution gives special protection to the home in article 18.2, which states that the home is inviolable and that no entry or search may be made without the consent of the owner or a court order, except in cases of flagrante delicto. Therefore, this fundamental right is not an absolute right, but may be limited in a series of cases, where criminal investigation is the main case. Furthermore, the fundamental right to the inviolability of the home is closely related to the fundamental right to personal and family privacy, since the Constitution aims to protect not only the physical space as such, but also the privacy that the person develops in it. However, the Spanish legal system is not the only one that confers special protection to the home, as there are numerous international and European texts where this protection is established, such as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Therefore, the state security forces and bodies, i.e. the National Police and the Guardia Civil, are the ones who will be entrusted with a large part of the investigation of the crime, which is why they are the ones who will carry out the entry and search of the home. Notwithstanding the above, although the FCSE are attributed, among others, the function of investigating crimes, the Criminal Code also establishes criminal liability for when these public officials exceed their powers or carry them out without respecting a series of legal requirements and guarantees, thus violating a fundamental right. In this way, the Criminal Code establishes two types of criminal liability depending on whether the public official or authority accesses a home without the consent of the owner outside the cases permitted by law without a criminal offence (offence of breaking and entering) or with a criminal offence (offence committed by public officials against the inviolability of the home and other guarantees of privacy). In this way, these security forces and bodies will be able to enter a home in a series of cases, which are the consent of the owner, flagrante delicto, judicial resolution and state of necessity.

Within the consent of the owner different problems can arise in determining who is the owner of an address in the case where several persons live at the address. Case law has determined that in cases where several people live together, the consent of any of them to enter the home will be valid, unless they are in different situations of interest with respect to the holder of the right to the inviolability of the home, since, in this case, it must be given by the holder and, if it is not given, a judicial authorisation will be necessary for the entry to be valid.

As for the entry and search procedure, this may be of a procedural nature when it is ordered by the competent judicial authority in the investigation of criminal proceedings, as would be the case of the aforementioned judicial decision, or of a police nature when it is a procedure carried out by police officers and included in the police report. In this way, this procedure consists of entering a home, limiting the fundamental right to inviolability of the home under certain legal requirements set out in our legal system, with the aim of finding evidence of the commission of a criminal act or the offender who has participated in it. Despite the fact that from reading the name given to this procedure it may be assumed that it is a single procedure, in reality it is two separate and different procedures, which in practice go together because on the majority of occasions, the entry into a home is in the interest of being able to carry out the corresponding search in order to obtain evidence related to the commission of a criminal offence.

Thus, given that the practice of this procedure implies a limitation of a fundamental right, it must be carried out under certain requirements and guarantees in order for the practice of this procedure to be valid and have full procedural effects. These requirements and guarantees are that the order authorising the entry and search of a specific home must be notified to the owner of the home, and if the owner is not present, to the person in charge of the home, and if this person is not present, any person of legal age who is present in the home will be notified, so that if no one is present, it will be stated that it will be drawn up with the assistance of two neighbours, who must sign it.

In the same way, force can be used if necessary, where police officers will enter the home preceding the judicial commission in order to create a safe environment and control the risk involved in entering a flat where there are suspected criminals, and they can also break down the door of the home if those inside do not want to open it and also enter it through the window by breaking the glass.

The presence of certain persons is also a requirement, especially the Judicial Secretary to draw up the corresponding record, which will acquire the status of pre-constituted evidence, as this ensures compliance with the legal requirements, strengthens the certainty of what happened in the search and also guarantees the reality of the findings discovered and that the limitation to the fundamental right was carried out respecting the limits included in the order. It should be noted that the presence of the interested party's lawyer will not be necessary unless the person is in custody, which in this case will be necessary.

Once the proceedings have been carried out by judicial resolution and as mentioned above, the judicial secretary must draw up minutes of the result of the proceedings,

including the names of all the persons involved in the proceedings, the incidents that occurred, the start and end time and the results obtained in the search, which must be signed by all those present and which, in turn, will acquire the status of pre-constituted evidence.

In the event that the day expires without the diligence having been completed, it can continue at night if the interested party allows it and, if not, the diligence will be suspended, protecting the places where it is to continue the following day, as there is no specific duration for carrying out the diligence, but it must be the judicial order authorising it that mentions it. The above requirements and guarantees refer to when the diligence is carried out by judicial authorisation, since in the event that it is carried out with the consent of the owner or in flagrante delicto, some of them will not be present, such as the duty to notify the order, since in these cases the entry into the home is not carried out by means of any judicial resolution, which means that the presence of the judicial secretary will not be required either.

As for those findings that are sources of evidence related to the commission of criminal acts other than the crime for which the court order has authorised the search, they may be used to initiate the corresponding process where they will acquire evidential value, due to the fact that police officers have the obligation to inform the competent judicial authorities or the Public Prosecutor's Office of the crimes of which they have knowledge, even carrying out those proceedings that are necessary due to urgency.

On the other hand, as a consequence of the search carried out in a home during the course of the investigation, certain objects and instruments may be found which may serve to prove and discover a criminal act, which the judge will order to be collected and which may acquire the status of evidence against the accused, if the investigation has been carried out in compliance with all the aforementioned requirements and guarantees. In the event that these objects are mobile phones or computers, a judicial authorisation separate to the one authorising the entry and search will be necessary, or it will be specified in the order itself in order to access the contents of these.

If the search has been carried out in accordance with the law by judicial authorisation, i.e. when it meets and complies with the legal requirements and guarantees mentioned above, it will acquire the status of pre-constituted evidence, whereas if any of these requirements have been breached, depending on which one has been violated, However, in the case of particularly serious violations, the procedure will be considered as an illegal entry and search, that is to say, that a fundamental right has been violated and it will therefore be null and void and may result in criminal liability for those who have carried it out.

It should be noted that an entry and search carried out with the consent of the owner or in flagrante delicto will not be able to acquire the status of pre-constituted evidence in the absence of the court clerk, so it will be necessary for the police officers involved in its practice to appear in the oral trial as witnesses and expose the effects and objects seized so that the sentencing body can assess whether the results obtained as a result of the practice of the entry and search can acquire the status of valid prosecution evidence.

Finally, it is worth mentioning that the COVID-19 pandemic has generated a conflict in relation to the fundamental right to inviolability of the home, as this pandemic has been a serious problem in the face of which states all over the world have had to implement a series of restrictions with the aim of containing the number of deaths and contagions, where one of these restrictions was to avoid social contacts as much as possible, limiting the number of people who could be together. In this way, police officers sometimes entered a home without the consent of the owner, let alone the corresponding judicial authorisation, as they interpreted non-compliance with these restrictions as a flagrant offence. However, this violated the fundamental right to inviolability of the home because the breach of the restrictions was an administrative infraction and not a crime, since if this were the case, the entry into these homes would be justified because article 18.2 of the Constitution itself allows access to a home in the case of a flagrant offence, as mentioned above.

As a final conclusion to what has been said above, as the inviolability of the home is a fundamental right, the practice of this diligence must be carried out respecting a series of legal guarantees and requirements, which are limited in the current regulations, as it is necessary to turn to case law to find out which of them are essential for the diligence to acquire the status of valid evidence to refute the presumption of innocence, given that, despite being presented as essential requirements, case law has determined that some of them are not. Thus, the search and seizure procedure presents a certain complexity, as it is a subject that could be improved in its practical aspect to improve the security of the officers involved, and some issues related to it could be clarified.

RESUMEN

La entrada y registro en el domicilio forma parte de las diligencias contempladas en la LECRIM dentro de la investigación penal, la cual tiene lugar durante la fase de instrucción de un procedimiento penal y cuya ejecución corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. No obstante, el domicilio supone un espacio complejo a la hora de que los cuerpos policiales puedan llevar a cabo sus correspondientes funciones dentro de la investigación de un ilícito penal debido a que queda recogido en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en la Constitución, la inviolabilidad del domicilio como un derecho fundamental, espacio en el que solamente se va a poder actuar dentro de unos supuestos concretos, tales como disponer del consentimiento del titular, de una autorización judicial o que se trate de un flagrante delito, y además, respetando una serie de garantías y requisitos recogidos por la regulación vigente, los cuales, en caso de vulnerarse, pueden suponer la nulidad de pleno derecho y, por tanto, la invalidez de esta diligencia, así como la responsabilidad penal de los funcionarios actuantes.

PALABRAS CLAVE

Domicilio, entrada y registro, fuerzas y cuerpos de seguridad, derecho fundamental, investigación penal.

ABSTRACT

The entry and search of the home forms part of the procedures contemplated in the LECRIM within the criminal investigation, which takes place during the investigation phase of a criminal procedure and whose execution corresponds to the Security Forces and Corps. However, the home is a complex area when it comes to the police forces being able to carry out their corresponding functions within the investigation of a criminal offence due to the fact that the inviolability of the home is enshrined in our legal system, specifically in the Constitution, as a fundamental right, an area in which it will only be possible to act under certain specific circumstances, Such as having the consent of the owner, judicial authorisation or in the case of a flagrant offence, and furthermore, respecting a series of guarantees and requirements set out in current regulations, which, if violated, may lead to the nullity of the act and, therefore, the invalidity of this diligence, as well as the criminal liability of the acting officials.

KEYWORDS

Domicile, entry and search, security forces, fundamental right, criminal investigation.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de final de grado trata sobre una de las diligencias de investigación que tienen lugar en la fase de instrucción de un procedimiento penal, aquella que va dirigida a la comprobación de un hecho delictivo para proceder a la apertura del juicio oral, la cual se encuentra regulada, aunque de manera escasa, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que limita el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio recogido en el artículo 18.2 de la Constitución. Esta diligencia de investigación se trata de la entrada y registro en el domicilio, la cual deberá practicarse respetando una serie de supuestos constitucionales para que no se vulnere este derecho fundamental, y a su vez, respetando una serie de requisitos y garantías legales para que esta pueda llegar a ser válida y poder aportarse al juicio oral una vez iniciado.

Así pues, con este trabajo se pretende conocer la protección jurídica que se le dota al domicilio en España, los supuestos que limitan el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, la diligencia de entrada y registro y las garantías y requisitos legales para que esta sea válida.

Para ello, se ha analizado el contenido de la LECRIM referente a la regulación de esta diligencia con apoyo de la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, ya que, el contenido de esta ley se encuentra muy limitado, por lo que, el uso de esta resulta necesario para tratar dicha diligencia.

En primer lugar, se va a establecer qué se considera domicilio en el territorio español a efectos de la investigación penal para que pueda gozar de esa protección especial a la que se refiere el artículo 18.2 CE, para que, una vez habiéndolo definido, se pase a tratar esa protección especial que se le confiere, tanto a nivel nacional como internacional, puesto que el ordenamiento jurídico español no es el único que confiere una protección especial al domicilio, ya que hay numerosos textos internacionales y europeos donde esta protección también queda establecida.

Acto seguido, se analizará la figura de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los cuales van a convertirse en actores clave durante la investigación de un ilícito penal, ya que son aquellos a los que, con carácter general, se les va a encomendar gran parte de lo referente a la investigación del delito. Dentro de este apartado se hará referencia a la policía judicial, unos agentes policiales específicos que auxiliarán y colaborarán con la Administración de Justicia y a los que se les encomendará la función de averiguar el delito, descubrir a los delincuentes de dicho delito y asegurarlos, por lo que son los que van a estar presentes en la práctica de las diligencias de investigación, incluida la entrada y registro en el domicilio. A pesar de que las FCSE tengan atribuida, entre otras, la función de investigación de los delitos,

el Código Penal también establece una responsabilidad penal para cuando estos funcionarios públicos se excedan de sus facultades o las lleven a cabo sin respetar una serie de requisitos y garantías legales, vulnerando de esta manera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Posteriormente, se verán los supuestos constitucionales en los que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán acceder a un domicilio, los cuales se tratan de disponer del consentimiento del titular, autorización judicial o que se trate de un delito flagrante, añadiendo unos supuestos especiales como son los estados de necesidad, los estados de excepción o sitio y la investigación de bandas armadas o terrorismo, supuestos que no quedan establecidos en el artículo 18.2 de la Constitución pero que también van a permitir que los agentes policiales puedan acceder a un domicilio sin vulnerar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Una vez visto lo anterior, se procederá a analizar de manera concreta la diligencia de entrada y registro en el domicilio en el seno de una investigación penal, viendo primeramente el concepto, donde se verá que la diligencia puede adquirir un doble carácter, procesal o policial, en función de si es acordada por la autoridad judicial competente en la instrucción de un proceso penal o si es practicada por los agentes policiales sin haberse iniciado ningún proceso penal, para conocer posteriormente los requisitos y garantías legales que se exigen para que esta diligencia pueda ser válida, los cuales se encuentran configurados en la LECRIM.

Por último, se verán los efectos procesales que se pueden derivar de la práctica de la diligencia, en función de si se ha practicado respetando todos los requisitos y garantías legales, es decir, si se ha realizado conforme a derecho o no, para acabar viendo un conflicto de actualidad generado entre la pandemia del COVID-19 y el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Tal y como se verá, al tratarse la inviolabilidad del domicilio de un derecho fundamental, la práctica de esta diligencia se debe realizar respetando una serie de garantías y requisitos legales, los cuales se encuentran limitados en la normativa actual puesto que es necesario acudir a la jurisprudencia para conocer cuales de ellos son indispensables para que la diligencia pueda adquirir la condición de prueba de cargo válida para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que, a pesar de presentarse como requisitos esenciales, la jurisprudencia ha determinado que algunos de ellos no lo son. Así pues, en este trabajo se va a conocer la complejidad de la diligencia de entrada y registro, ya que es un tema que podría mejorarse en su vertiente práctica para mayor seguridad de los funcionarios actuantes, del mismo modo que se podrían clarificar algunas cuestiones relacionadas con el mismo.

2. DOMICILIO EN EL MARCO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL

En primer lugar, hay que comenzar estableciendo lo que actualmente en España se entiende por domicilio a efectos de la investigación penal, haciéndose referencia a él tanto en la Constitución como en la LECRIM y el Código Penal, sin abordar el término a efectos administrativos, civiles, mercantiles o fiscales. Tal y como se verá, no todos los espacios físicos, tanto abiertos como cerrados, van a ser considerados como tal, ya que tienen que reunir unas características específicas, las cuales han sido recogidas por la jurisprudencia con el paso de los años, que son las que van a permitir que un espacio físico pueda adquirir dicha condición y, por lo tanto, ser objeto de especial protección por el ordenamiento jurídico..

2.1 CONSIDERACIONES DE DOMICILIO

De esta manera, para que un espacio físico pueda adquirir la condición de domicilio se debe atender a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Supremo, ya que el ordenamiento jurídico español simplemente garantiza una protección de este, pero no aporta una definición exacta de lo que se entiende como tal, ya que el apartado 2º del artículo 554 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de ahora en adelante LECRIM, ofrece una definición general y poco específica de lo que se entiende por domicilio, estableciendo que “se reputan domicilio 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” pero, como se ha dicho en el punto anterior y como se verá a continuación, no todo lugar cerrado va a poder tener la consideración de domicilio.

De igual manera, si se atiende a nuestra Constitución tampoco queda reflejada ninguna definición de domicilio, simplemente se le confiere una protección mayor en el art. 18.2, estableciendo que “el domicilio es inviolable”, de la cual se hablará más adelante. De hecho, es en la sentencia del Tribunal Constitucional 10/2002, de 17 de enero, donde queda reflejado lo anterior, estableciendo esta que “el precepto constitucional no contiene un concepto o definición expresa de domicilio”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la primera característica que debe presentar un domicilio es que se trate de un espacio físico. Otra de las características se puede extraer de la sentencia que se ha mencionado anteriormente, cuando se establece en esta que uno de los “rasgos esenciales reside en constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el desarrollo de la vida privada”¹, por tanto, una característica necesaria será también que ese espacio físico esté dirigido al desarrollo de la vida privada, es decir, de la intimidad del sujeto. De este modo, la sentencia hace mención a otras dos sentencias que también se manifiestan sobre esta característica las cuales son la SSTC 94/1999, de 31 de mayo y la SSTC 22/1984, de 17 de febrero.

¹ STC 10/2002, del 17 de enero.

Del mismo modo, una cuestión importante que se extrae de estas sentencias es que “tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio” por lo que aquí se puede encontrar otra característica la cual es la eventualidad ya que “una vivienda es domicilio aun cuando en el momento del registro no esté habitada”², de manera que el no estar habitada de manera continuada o solamente estarlo durante un cierto periodo de tiempo no impide que ese espacio pueda recibir la denominación de domicilio.

De esta manera, se van a exponer los espacios físicos que actualmente, en base a la jurisprudencia, van a poder ser considerados como domicilio y, por tanto, ser objeto de protección constitucional. Cabe destacar que este es un tema que ha generado mucha problemática y que ha sido objeto de desarrollo por la jurisprudencia en muchas ocasiones, ya que hay espacios físicos que en un primer momento no podían ser considerados como domicilio, pero que la jurisprudencia ha acabado otorgándoles dicha condición.

De este modo, hay que tener presentes las características esenciales que debe reunir el domicilio para ser considerado como tal, las cuales son, como se ha dicho anteriormente, que se trate de un espacio físico dedicado al desarrollo de la vida privada y, por tanto, de la intimidad, aunque sea con carácter eventual. De estos rasgos, el que tiene la mayor importancia y el que ha generado más problemática es el de “dedicado al desarrollo de la vida privada”, ya que este es el factor determinante que va a permitir diferenciar los espacios cerrados que pueden ser considerados como domicilio de los que no, no obstante, en la práctica no ha sido tan fácil y la jurisprudencia ha tenido que ir perfilando y ampliando este concepto de domicilio.

En primer lugar, van a ser consideradas domicilio las moradas, entendiéndose como tal “el recinto, generalmente cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos, habitan, desarrollan su vida íntima y familiar, y además los anejos, aledaños o dependencias que constituyan el entorno de la vida privada de los moradores”³, es decir, que los patios, garajes, trasteros e incluso jardines, serán considerados morada cuando se hallen conectados a esta o sea el lugar en el que se viva. De hecho, el propio Código Penal así lo considera en su artículo 241.3 el cual establece que “se consideran dependencias de casa habitada, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física”⁴ y, dado que en el apartado 2 de ese mismo artículo queda establecido que “se considera casa habitada todo albergue

² SSTC 22/1984, del 17 de febrero.

³ STS 1775/2000, del 17 de noviembre.

⁴ Artículo 241.3 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

que constituya morada” se deben incluir en la consideración de domicilio a los patios, garajes y demás departamentos que presenten las características anteriores.

También se pueden incluir en esta lista a los camarotes de los barcos o las embarcaciones, ya que “pueden constituir morada de una o varias personas cuando la utilicen como reducto de su vida privada”⁵.

En un primer momento, “las habitaciones de hoteles que tenían carácter eventual no iban a ser consideradas como domicilio según la jurisprudencia”⁶, no obstante, esta acabó considerándolas como tal como se puede ver en la STS del 3 de julio de 1992, STS del 7 de julio de 1995 y STC del 17 de enero de 2002, debido a que la persona desarrolla en ellas su vida privada y por tanto su intimidad, aunque lo haga de manera temporal o accidental, siempre que hayan sido ocupados de manera legítima, no obstante lo anterior, las habitaciones de los hoteles también pueden ser utilizadas para desarrollar actividades distintas de las de la vida privada por lo que “dependiendo del uso que se le dé podrá adquirir la condición de domicilio o no”⁷. De igual manera ocurre con las habitaciones y cuartos de las posadas y fondas, ya que “son sustancialmente equivalentes, con pequeños matices semánticos, al del hotel como tiene reconocido el Tribunal Supremo en su Sentencia 2744/1992, de 11 de diciembre”⁸.

Por otra parte, como se verá en el apartado siguiente los vehículos no van a poder constituir domicilio, no obstante “la caravana, adosada a un vehículo de motor o formando parte íntegra de él, que tiene en su parte habitable todo lo necesario, más o menos, para hacer eficaz la morada de los pasajeros, es apta para constituir el domicilio de una persona”⁹ y el hecho de tratarse de un vehículo en movimiento no puede impedir que adquiera tal condición, por lo que va a ser indiferente si la caravana se encuentra aparcada o en movimiento.

Del mismo modo, las viviendas precarias también van a poder adquirir la condición de domicilio tal y como queda reflejado en la STS 809/2012 del 25 de octubre la cual expresa que “por domicilio puede entenderse una habitación con puerta independiente y solo dotada de un televisor y una caja para sentarse o una simple chabola habitada o una tienda de campaña”, por lo que no importan las características que presente ni ese espacio ni el entorno de este, siempre y cuando la persona desarrolle en él su vida privada e intimidad.

⁵ STS 2672/2014 del 3 de junio.

⁶ NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 1, 2016, p.11.

⁷ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p.47.

⁸ STC 10/2002, del 17 de enero.

⁹ STS 19 de septiembre de 1994.

Como se puede imaginar, las habitaciones de las residencias militares también se encuentran dentro de la presente lista ya que no deja de ser un espacio en el cual los militares realizan actividades propias de la vida privada y que, en ese momento, van a constituir los domicilios de cada uno de ellos. Relacionado con ello, se puede destacar la STC 189/2004 del 2 de noviembre, en la cual un miembro de las fuerzas armadas fue expulsado de su habitación junto con sus pertenencias por su superior tras no realizar el pago de los servicios de manutención, en la cual el Tribunal Constitucional “reconoce al alojamiento residencial el carácter de ocupación de un ámbito espacial destinado al desarrollo de la vida privada en sus vertientes personal y familiar¹⁰, y por lo tanto, considera a este un domicilio.

De igual manera ocurre con los baños, lavabos y aseos de establecimientos públicos ya que estos “son una prolongación de la privacidad que a toda persona corresponde en lo que es su domicilio”.¹¹

Por otro lado, los lugares de trabajo también se podrán considerar domicilio cuando “la actividad del titular se desarrolle sin admitir libremente el acceso a terceros, formando parte de su ámbito de privacidad e intimidad”.¹²

En relación con lo anterior, cabe destacar que el concepto de domicilio se amplía, abarcando de esta manera, no solo a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas. Esto se puede ver claramente reflejado en la LECRIM, en su artículo 554.4 donde se establece que se reputa domicilio “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”¹³. No obstante lo anterior, no va a tener el mismo sentido de domicilio el de una persona física que el de una persona jurídica, por lo que, estas últimas “gozan de una intensidad menor de protección”¹⁴, es por esto que ha existido mucha discrepancia doctrinal acerca de esta ampliación del concepto de domicilio a las personas jurídicas. A pesar de esto, centrándose en la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional permite dicha ampliación a las personas jurídicas en una de sus sentencias estableciendo que el concepto de domicilio será “extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas”¹⁵. Así pues, teniendo en cuenta que se considerará domicilio cualquier espacio físico dedicado al

¹⁰ STC 189/2004, del 2 de noviembre.

¹¹ STS 7 de julio de 1998.

¹² STS 797/1994, del 14 de abril.

¹³ Art. 554.4 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁴ STC 69/1999, del 26 de abril.

¹⁵ STC 137/1985, del 17 de octubre.

desarrollo de la vida privada y, por tanto, de la intimidad, como se ha dicho anteriormente, la persona jurídica también tendría cabida en este caso debido a que en el espacio físico donde esta lleva a cabo su actividad pueden hallarse documentos, datos o información que pertenecen a la vida privada de sus propietarios y, por lo tanto, cuyo descubrimiento puede afectar a su intimidad, por lo que, la concepción de domicilio de las personas jurídicas “sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas”¹⁶.

Por último, destacar que también se considerarán domicilio los “Palacios reales”.¹⁷

2.2 EXCLUSIONES DE DOMICILIO

Hay determinados espacios cerrados que, aunque el titular tenga una plena disposición de él y en ellos se lleven a cabo diferentes tipos de actividades, ya sean laborales, políticas o sociales, no van a poder adquirir la condición de domicilio debido a que se trata de actividades que son diferentes de la vida privada.

En cuanto a los vehículos, “el art. 18.2 CE no extiende su protección al registro de un automóvil”¹⁸ debido a que “en su habitáculo no se pueden desarrollar actos típicos de la vida privada del titular”¹⁹, no obstante, “la cabina de camión con habitáculo para descanso del conductor es una cuestión controvertida”²⁰ ya que se debe analizar en cada caso concreto si es posible el desarrollo de la vida privada y la intimidad y, en todo caso, si podría llegar a ser objeto de protección por nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte y como se ha comentado al inicio de este apartado, el tener una plena disposición de un espacio cerrado y llevar a cabo en ellos diferentes tipos de actividades no va a ser suficiente para que pueda adquirir la condición de domicilio ya que no se debe olvidar que el requisito esencial va a ser el que en él se desarrolle la vida privada de su titular, por lo que los establecimientos abiertos al público, entendiéndose como tal los del sector hostelero (bares, restaurantes, cafeterías, etc.) y otros del sector comercial (librerías, talleres, joyerías, etc.), debido a que la propia característica de estar abiertos al público es con el objetivo de, “obtener un lucro de los asistentes al mismo”²¹ resulta incompatible con el desarrollo de la vida privada, por lo que estos “resultan excluidos de tal tutela”²². Lo mismo ocurre con los despachos profesionales u oficinas abiertas al público.

¹⁶ STC 69/1999, del 26 de abril.

¹⁷ Art. 554 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁸ STS 196/2015, del 6 de abril.

¹⁹ NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, op. cit., p.5.

²⁰ NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, op. cit., p.5.

²¹ STS 14 de abril de 1994.

²² STS 14 de abril de 1994.

Del mismo modo, las viviendas completamente abandonadas o deshabitadas tampoco van a poder considerarse domicilio, por no presentar unas características que permitan desarrollar en ellas la intimidad o por no haberse ocupado todavía. De igual manera, “el Tribunal Supremo excluye del concepto de domicilio las parcelas en las que no haya ningún habitáculo o construcción”²³.

Tampoco van a adquirir la condición de domicilio los montes o terrenos forestales, debido a que un “espacio abierto o al aire libre, no puede calificarse de domicilio en sentido constitucional”²⁴. No obstante, dentro de estos montes o terrenos forestales “puede encontrarse un espacio físico susceptible de merecer la calificación de domicilio si en ella una persona desarrolla su vida privada”.²⁵

Tal y como se ha reflejado en el apartado anterior, los trasteros y garajes serán considerados morada cuando se hallen conectados a esta o sea el lugar en el que se viva, no obstante, si no cumplen esa característica y tampoco consta en ellos “algún atisbo de privacidad”²⁶ no podrán ser considerados domicilio.

Por último, “la celda que ocupa un interno en un establecimiento penitenciario no es su domicilio en el sentido constitucional”²⁷, debido a que el hecho de encontrarse en un centro penitenciario no ha surgido de la voluntad del propio sujeto sino que se ha debido a la pérdida de uno de los derechos fundamentales más importantes que pueden quedar vulnerados a raíz de una sentencia condenatoria, el cual es la libertad, es por ello que en esa celda penitenciaria el sujeto no va a poder desarrollar su vida privada con “la exclusión de la actuación de los poderes públicos, sino que todo lo contrario, ya que el ingreso en prisión supone la inserción del ciudadano en un ámbito de intenso control público”²⁸, por lo que no va a poder adquirir el carácter constitucional de domicilio.

A modo de conclusión de este apartado es necesario destacar que, tanto las características que configuran un domicilio protegido constitucionalmente vistas en el apartado anterior a este, como aquellos espacios cerrados que no van a poder adquirir tal condición, deben ser tenidos en cuenta por las FCSE a la hora de acceder a estos para no vulnerar esa protección jurídica que se le confiere en la Constitución.

3. PROTECCIÓN JURÍDICA DE DOMICILIO EN ESPAÑA

De todo lo dicho en los apartados anteriores puede extraerse que las características específicas que debe presentar un lugar físico son las que van a determinar que dicho

²³ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.5.

²⁴ STC 214/2015, del 22 de octubre.

²⁵ STC 214/2015, del 22 de octubre.

²⁶ STS 747/2015, del 19 de noviembre.

²⁷ STC 89/2006 del 27 de marzo.

²⁸ STC 89/2006, del 27 de marzo.

espacio adquiriera la condición de domicilio y, por consiguiente, goce de una protección especial.

Dicha protección especial es la que queda establecida en la norma suprema del ordenamiento jurídico español, es decir, la Constitución. De esta manera, puede encontrarse esta protección en el artículo 18.2 estableciendo este que “el domicilio es inviolable y que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”²⁹. Así pues, dentro de la Constitución, se encuentra recogido en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I, con lo cual, no solo goza de una protección, sino que además esa protección va a ser especial debido a que la sección 1ª de la Carta Magna hace referencia a los derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que, la inviolabilidad del domicilio queda consagrado como un derecho fundamental. No obstante, no se presenta como un derecho absoluto debido a que como bien indica el artículo, no se podrá entrar y registrar salvo que el titular preste su consentimiento, una resolución judicial lo autorice o en caso de flagrante delito, con lo cual existen determinados matices que van a suponer un límite a este derecho fundamental.

Del mismo modo, cabe destacar que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio está estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, ya que, como se ha visto anteriormente, la característica más determinante a la hora de considerar un domicilio como tal y que sea objeto de protección constitucional es la de que se trate de un espacio físico dedicado al desarrollo de la vida privada y, por lo tanto, de la intimidad. De hecho, así lo ha venido estableciendo el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias, donde queda reflejado que “el domicilio constitucionalmente protegido, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, ya que lo que se protege no es solo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada”³⁰.

De igual manera, “no puede confundirse el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros”³¹, ya que, como se ha dicho anteriormente, lo que el artículo 18.2CE pretende proteger es aquel espacio físico en el que el sujeto desarrolle su intimidad y “no los bienes materiales en sí, debido a que no puede esgrimirse en defensa de la propiedad al no ser ésta bien jurídico protegido por ese

²⁹ Artículo 18.2 de la Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

³⁰ STC 69/1999, del 26 de abril y STC 22/1984, del 17 de febrero.

³¹ STC 69/1999, del 26 de abril.

abanico de derechos³². No obstante, esto no significa que no vayan a ser protegidos, ya que el Código Penal hace referencia a esto en su Capítulo II dedicado “al allanamiento de morada, el domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público³³, concediendo de esta manera, una protección a determinados espacios físicos que “no puede ser equiparada con la que se les confiere en la Constitución, debido a que se buscan proteger otros bienes jurídicos distintos”.³⁴ De esta manera, dentro de este capítulo del Código Penal, se castiga en primer lugar “al particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, constituyendo el tipo agravado cuando ese hecho se ejecutare con violencia o intimidación³⁵. También se les confiere una protección a los domicilios de las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, los despachos profesionales u oficinas y los establecimientos mercantiles o locales abiertos al público donde se castigará al que “entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en estos fuera de las horas de apertura, constituyendo el tipo agravado cuando estos hechos se cometan con violencia o intimidación³⁶. Así pues, el último artículo de este capítulo queda reservado para cuando “los hechos anteriores sean cometidos por funcionarios públicos o autoridades fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito³⁷, lo cual supone un tema importante para este trabajo ya que los funcionarios públicos y autoridades que entren en un domicilio incumpliendo los requisitos legales y los supuestos constitucionales que permiten la entrada en este, vulnerando de esta manera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, van a incurrir en un delito. No obstante, se profundizará en esto en el siguiente punto del trabajo.

Por otra parte, respecto al ordenamiento jurídico español también se puede ver como se les atribuye una protección a los domicilios en la LECRIM, concretamente desde el artículo 545 al 572, no obstante, esta protección hace especial referencia a las condiciones a las que las Fuerzas y Cuerpos de seguridad están sometidos a la hora de llevar a cabo una entrada y registro en un domicilio. Estas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad son a los que se les encarga la función de llevar a cabo todo lo relacionado con la investigación del delito para obtener pruebas que puedan desvirtuar la presunción de inocencia del presunto culpable y que se pueda dictar, de esta manera, una sentencia condenatoria, o bien, una sentencia absolutoria cuando de la

³² STS 7 de diciembre de 1982.

³³ Título X Capítulo II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁴ Martín López, M. (2016). La diligencia de entrada y registro en domicilio [Tesis de doctorado, Universidad de Cantabria]. Repositorio de la Universidad de Cantabria.

³⁵ Artículo 202 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁶ Artículo 203 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁷ Artículo 204 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

investigación del delito no se deriven pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia.

3.1 PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Cabe destacar que el ordenamiento jurídico español no es el único que confiere una protección especial al domicilio, ya que hay numerosos textos internacionales y europeos donde esta protección queda establecida, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos donde en su artículo 12 queda reflejado que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”³⁸. De igual manera, lo mismo queda establecido en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales el cual establece que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia y no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley”³⁹.

4. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD COMO ACTORES CLAVE EN UN PROCEDIMIENTO PENAL

Como bien se ha dicho en el apartado anterior, es a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los que, con carácter general se les va a encomendar gran parte de lo referente a la investigación del delito.

En primer lugar, se debe hacer referencia al artículo 104 de la Constitución el cual establece en su apartado primero que “las Fuerzas y Cuerpos de seguridad tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. También establece en el apartado segundo de este mismo artículo que una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de estos”⁴⁰, la cual es la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, donde a su vez, queda reflejado que “formarán parte de estas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, es decir, Policía Nacional y Guardia Civil, los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas y los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales”⁴¹,

³⁸ Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

³⁹ Artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950.

⁴⁰ Artículo 104 de la Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

⁴¹ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

estos dos últimos como consecuencia de la autonomía que se les concede a las Comunidades autónomas⁴² y a los municipios⁴³.

4.1 POLICIA JUDICIAL

Del mismo modo, dentro de esa misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, se establece en el artículo 126 de la Constitución que “la policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca”⁴⁴, por lo que dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a su vez, habrá unos agentes policiales específicos que auxiliarán y colaborarán con la Administración de Justicia a los cuales se les encomendará la función concreta de averiguar el delito, descubrir a los delincuentes de dicho delito y asegurarlos. Esto también queda regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artículos 547 a 550 y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus artículos 282 a 298, donde, además de definir la policía judicial, fija el marco de actuación al que estarán sometidos estos miembros de las FCSE.

De los artículos anteriores cabe destacar, respecto al tema que interesa en este trabajo, es decir, la diligencia de entrada y registro, que “la Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”⁴⁵, por lo que, la Policía Judicial, junto con otros intervinientes que se verán en los apartados siguientes, va a ser la que va a practicar la diligencia de entrada y registro y recoger aquellas pruebas del delito que se encuentren durante la práctica de esta. Del mismo modo cabe destacar que el hecho de que existan unidades específicas para que lleven a cabo la función de “auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes, no supone que únicamente puedan llevar a cabo estas funciones estas unidades, sino que esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de

⁴² Artículo 143 de la Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

⁴³ Artículo 140 de la Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

⁴⁴ Artículo 126 de la Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

⁴⁵ Artículo 282 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias”⁴⁶.

Así pues, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es un derecho relativo, el cual va a poder ser limitado en algunos supuestos, uno de los cuales sería la investigación penal, donde, como se verá en los apartados siguientes, un juez va a poder ordenar la entrada y registro en un domicilio, cuya práctica será competencia de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, concretamente de la Policía Judicial, ya que como bien se ha dicho anteriormente, estos “dependen de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito”.

4.2 RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

No obstante lo anterior, aunque las FCSE tengan atribuida, entre otras, la función de investigación de los delitos, el Código Penal también establece una responsabilidad penal para cuando estos funcionarios públicos se excedan de sus facultades o las lleven a cabo sin respetar una serie de requisitos y garantías legales, vulnerando de esta manera un derecho fundamental.

Respecto a la diligencia de entrada y registro, quedan establecidas en el Código Penal dos tipos de responsabilidades penales en función de si el funcionario público o la autoridad acceden a un domicilio sin el consentimiento del titular fuera de los casos permitidos por la ley sin mediar causa por delito o mediando causa por delito. En caso de que se dé el primer caso, los agentes policiales o autoridades incurrirán en un delito de allanamiento de morada tipificado en el Capítulo II del Título X del Código Penal, concretamente el artículo 204 el cual establece que se castigará a “la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos artículos anteriores”⁴⁷, los cuales hacen referencia a “entrar en morada ajena o mantenerse en la misma contra la voluntad de su morador, sin habitar en ella”⁴⁸. De esta manera, en caso de que se dé lo mismo que lo anterior, es decir, que “una autoridad o funcionario público entre en un domicilio sin el consentimiento del morador y sin respetar las garantías constitucionales o legales”⁴⁹ pero, en este caso, mediando causa por delito, cabe añadir que también incurrirá en un delito, pero a diferencia del supuesto anterior, en un “delito de los cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad

⁴⁶ Artículo 547 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁴⁷ Art. 204 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴⁸ Art. 202 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴⁹ Art. 534 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

domiciliaria y demás garantías de la intimidad⁵⁰ recogidos en la sección segunda del Capítulo V del Título XXI del Código Penal.

5. SUPUESTOS EN LOS QUE LOS CUERPOS POLICIALES PUEDEN ACCEDER A UN DOMICILIO

Tal y como se ha visto en los apartados anteriores, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no es un derecho absoluto, ya que van a haber determinados supuestos en los que este derecho fundamental pueda ser limitado, los cuales van a ser tratados en los apartados siguientes.

En primer lugar, cabe destacar que estos supuestos vienen recogidos en el propio artículo 18.2 de la Constitución, donde se establece que “ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”⁵¹, con lo cual, los supuestos que pueden limitar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio van a ser el consentimiento del titular, la resolución judicial y el flagrante delito. No obstante, existen una serie de supuestos especiales que no se encuentran establecidos en el artículo 18.2 de la Constitución pero que también van a permitir que los agentes policiales puedan acceder a un domicilio sin vulnerar el derecho fundamental consagrado en este artículo.

5.1 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR

En cuanto al consentimiento del titular, tal y como se ha visto en la introducción de este apartado, queda regulado en el artículo 18.2 como una de las formas que puede limitar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. De igual manera, se hace referencia a este en el artículo 551 de la LECRIM estableciendo que “se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto”⁵², lo cual hace referencia al consentimiento tácito, uno de los dos tipos de consentimiento que se verá a continuación. No obstante lo anterior, ha sido la jurisprudencia la que ha ido estableciendo las bases de ese consentimiento para que pueda llegar a ser admitido, ya que, quitando el artículo 18.2 de la Constitución y el artículo 551 de la LECRIM, el legislador no se ha vuelto a mencionar al respecto.

De este modo, cabe destacar la STS 628/2002 del 12 de abril, ya que es la que define lo que se entiende por consentimiento, haciendo referencia, a su vez, a otras dos sentencias (STS de 17 de enero y 7 de marzo de 1997), estableciendo de esta

⁵⁰ Sección segunda del Capítulo V del Título XXI de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵¹ Artículo 18.2 de la Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

⁵² Artículo 551 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

manera que “el consentimiento implica un estado de ánimo concreto en virtud del cual la persona interesada, ante la situación también concreta que las circunstancias le presentan, accede al registro porque soporta, permite, tolera y otorga, inequívocamente, que ese acto tenga lugar”⁵³, dejando claro que no bastará únicamente prestar autorización, sino que además, se debe tener en cuenta el contexto en el que se presta, ya que como se verá en los apartados siguientes en la práctica se pueden dar situaciones complejas que pueden provocar que el consentimiento no sea válido.

Teniendo en cuenta la definición de consentimiento anterior, la jurisprudencia ha continuado ampliando y perfilando este concepto, siendo la STS 312/2011 del 29 de abril la que precisa los requisitos necesarios para que este pueda ser válido. De esta sentencia se puede extraer que “el consentimiento debe ser prestado por una persona capaz, es decir, que sea mayor de edad y que además se encuentre en plenas capacidades de prestarlo, ya que, en el caso de que no disponga de estas no será válido su consentimiento, en base al artículo 25 del Código Penal el cual establece que “se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma”⁵⁴. Por otra parte, ese consentimiento debe ser prestado de manera libre y consciente, lo cual supone que no debe haber sido invalidado por error, intimidación o violencia de cualquier tipo, “que no se condicione a circunstancia alguna periférica, como promesas de cualquier actuación policial”⁵⁵, y también establece la necesidad de que el sujeto que se encuentre detenido preste su consentimiento con la asistencia de su letrado, ya que de no ser así tampoco será válido.

De igual manera, se establecen dos formas de prestar el consentimiento las cuales son o bien por escrito, o bien de manera oral, pero independientemente de la forma en la que se lleve cabo debe quedar reflejado documentalmente para que quede constancia de este. Del mismo modo, el consentimiento debe prestarse de manera expresa, es decir, “manifestando su conformidad de que se lleve a cabo la entrada en su domicilio”⁵⁶, no obstante y como se ha dicho anteriormente, la LECRIM establece una forma tácita de prestar el consentimiento en su artículo 551, es decir, realizando acciones que consienten la entrada en su domicilio, que también ha sido validada por el Tribunal Supremo en una de sus sentencias al “validar una entrada en un domicilio por los agentes policiales en la que estos accedieron por medio de las llaves del

⁵³ STS 628/2002, del 12 de abril.

⁵⁴ Art. 25 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁵⁵ STS 312/2011, del 29 de abril.

⁵⁶ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.65

mismo, las cuales fueron entregadas por su titular”⁵⁷. Además, queda reflejado en la sentencia que el consentimiento debe ser prestado por la persona que tenga conocimiento del asunto para el cual se va a prestar, es decir, se debe “haber informado al interesado previamente de los términos y el alcance de la actuación para la cual se va a otorgar el consentimiento”⁵⁸. Por último, establece esta sentencia uno de los supuestos más complejos a la hora de determinar la validez del consentimiento que ha generado varias problemáticas, el cual es que el consentimiento debe ser prestado por el titular del domicilio.”⁵⁹

En primer lugar, hay que comenzar hablando lo que se considera como titular, el cual “no se debe confundir con el propietario”⁶⁰, ya que titular va a ser aquel usuario o morador del domicilio, entendiéndose como tal aquel que haga uso de este con el fin de excluir de terceros las actividades realizadas en él y, por tanto, que desarrolle su vida privada e intimidad en este. De esta manera, el propietario no siempre va a ser el titular, ya que se puede dar el caso de que el domicilio esté alquilado y, por lo tanto, el consentimiento prestado por el propietario no será válido si no es este el que vive y desarrolla su vida privada en él, es decir, “si no es el titular del derecho a la intimidad que se ve afectado”⁶¹, ya que no se debe olvidar que lo que se pretende proteger con el derecho a la inviolabilidad del domicilio es la intimidad de su morador. En este sentido, ha sido el Tribunal Supremo el que se ha mencionado acerca de esto en diferentes sentencias indicando que “desde el punto de vista del derecho a la intimidad, del que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es una expresión, el interesado es el titular de aquél, pues es precisamente la persona cuya intimidad se ve afectada y que es esta la persona que deberá prestar el consentimiento, pues resultaría insostenible que pudiera practicarse válidamente el registro de un domicilio con el consentimiento del imputado no morador de aquél”⁶².

5.1.1 PLURALIDAD DE MORADORES

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior pueden derivarse diferentes problemas a la hora de determinar quien es el titular de un domicilio en el caso en el que vivan en este varias personas. El Tribunal Constitucional ha establecido en este aspecto que “en caso de que no exista conflicto de intereses entre los cónyuges o convivientes,

⁵⁷ STS 853/2016, del 11 de noviembre.

⁵⁸ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.67.

⁵⁹ STS 312/2011, del 29 de abril de 2011.

⁶⁰ Martín López, M. (2016). La diligencia de entrada y registro en domicilio. [Tesis de doctorado, Universidad de Cantabria], op. cit., p.237.

⁶¹ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.77.

⁶² STS 486/2018, del 18 de octubre.

cualquiera está legitimado para autorizar la entrada y registro”⁶³, esto es debido a que “la convivencia presupone una relación de confianza recíproca, que implica la aceptación de que aquél con quien se convive pueda llevar a cabo actuaciones respecto del domicilio común, del que es cotitular, que deben asumir todos cuantos habitan en él y que en modo alguno determinan la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y por tanto, la titularidad para autorizar la entrada o registro se atribuye, en principio, a cualquiera de los titulares del domicilio. No obstante, el consentimiento del titular del domicilio, al que la Constitución se refiere, no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa”⁶⁴, por lo que, en los casos en los que convivan varias personas, el consentimiento de cualquiera de ellas para la entrada en el domicilio será válido, salvo que, estas se encuentren en situaciones de intereses diferentes respecto del titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya que, en este caso, deberá ser prestado por dicho titular y, en caso de no prestarlo, será necesaria una autorización judicial para que sea válida la entrada al mismo.

5.2 AUTORIZACIÓN JUDICIAL

Tal y como se ha comentado anteriormente y teniendo en cuenta que queda regulada en la Constitución la autorización judicial como una forma de acceder al domicilio en el artículo 18.2, al tratarse la inviolabilidad del domicilio de un derecho relativo, la autoridad judicial podrá limitar este derecho y autorizar la entrada en este, aun cuando no se cuente con el consentimiento de su titular ni se trate de un flagrante delito, no obstante esto se hará respetando unos requisitos concretos, como se verá a continuación.

En primer lugar, cabe destacar que la forma que adquirirá esta autorización judicial será la de “auto”⁶⁵ y será responsable para formularlo el juez competente. Teniendo esto en cuenta, este auto deberá estar motivado, es decir, “el juez deberá fundamentar de manera racional el hecho que se ha investigado, los indicios que se tienen acerca de la relación del domicilio con ese hecho delictivo y la proporcionalidad y necesidad de la medida”⁶⁶.

En cuanto a la motivación de los autos, son varias las ocasiones en las que la jurisprudencia se ha mencionado al respecto pudiendo extraer de ellas que se considerará que una resolución judicial se encuentra motivada cuando “contiene todos

⁶³ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.79.

⁶⁴ STS 22/2003, del 10 de febrero.

⁶⁵ Art. 550 y 558 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁶⁶ STS 841/2014, del 9 de diciembre.

los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva⁶⁷, es decir, cuando el juez realice ese juicio racional en los diferentes aspectos que se han mencionado anteriormente. Del mismo modo queda establecido por el Tribunal Constitucional que para poder motivar correctamente este auto, no basta con simples sospechas, sino que al tratarse de un derecho constitucionalmente protegido es necesario que “se aporten buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están se han cometido o están a punto de cometerse”⁶⁸, es decir, que se generen sospechas lo suficientemente fundadas de que en el domicilio para el cual se va a autorizar el acceso puedan encontrarse pruebas que guarden algún tipo de relación con el hecho delictivo que interesa.

De igual manera, esa motivación no se exige únicamente a las autoridades judiciales a la hora de autorizar una entrada en un domicilio, sino que se les exige también a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a la hora de justificar las razones por las cuales tengan sospechas de que en un domicilio determinado pueden encontrar pruebas relacionadas con la perpetración de un posible ilícito penal.

Por otra parte, tal y como se ha comentado, el Tribunal Constitucional también establece en diferentes sentencias que se debe motivar la proporcionalidad de la medida, donde para que esa motivación sea suficiente “debe expresar con detalle el juicio de proporcionalidad entre el sacrificio que se le impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo”⁶⁹, es decir, que el sacrificio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no sea superior al beneficio que se obtendrá de la limitación de este derecho, que esta limitación sea necesaria por no disponerse de otras formas igualmente útiles para la investigación del hecho delictivo y menos gravosas para los derechos fundamentales.

En cuanto al contenido que debe recoger este auto motivado, la LECRIM establece que “el Juez expresará en él concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse, si tendrá lugar tan sólo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar”⁷⁰, por lo que, deberá contener en todo caso la ubicación del domicilio, el

⁶⁷ STS 196/2017, del 24 de marzo.

⁶⁸ Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978 y de 5 de junio de 1992.

⁶⁹ STC 239/1999, del 20 de diciembre.

⁷⁰ Art.558 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

momento del día en el que tendrá lugar y la autoridad o funcionario que practicará la entrada en tal domicilio. Del mismo modo, así lo establece también el Tribunal Supremo en una de sus sentencias, donde incluso refleja que la ausencia del requisito legal de incluir en el auto si la entrada en el domicilio “tendrá lugar solo de día”, no provocará la nulidad del auto debido a que “la diligencia podrá practicarse por la noche solamente cuando así se decida expresamente por el Juez”, de manera que, a falta de esa específica mención, la entrada y registro únicamente podrá efectuarse en horas diurnas, por lo tanto, esta ausencia constituye un defecto procesal pero no acarrea en ningún caso su nulidad”⁷¹. En el mismo sentido, “la ausencia de la fecha de la entrada y registro en el auto no es causa de nulidad, por entenderse que debe practicarse la entrada el mismo día en que se dictó el auto”⁷².

Destacar también que “no es necesario que se consigne en dicho auto el nombre del titular del domicilio, pues no lo exige la Ley. Es suficiente con que no haya duda sobre la localización material de la vivienda de tal manera que la descripción de su ubicación en el callejero, la numeración que le corresponde y la planta y letra que lo identifica, son elementos que no deben faltar en el mandamiento judicial”⁷³.

Por último, tal y como se ha visto en el apartado anterior que los domicilios en los que habitan varias personas han sido objeto de estudio en múltiples ocasiones por la jurisprudencia en cuanto a quién debe prestar el consentimiento para que los agentes policiales puedan acceder al domicilio, también lo han sido en lo que respecta a los autos que autorizan la entrada en ellos. En este caso, la problemática se ha dado en cuanto a los lugares específicos del domicilio en los que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden, ya no solo acceder, sino también registrar. Así pues, esta problemática se encuentra por ejemplo en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo del 15 de febrero del 2013, donde se recurre un auto de entrada y registro donde se accedió y se registró una habitación que no quedaba establecida en dicho auto. No obstante, como bien queda establecido en esta sentencia “cuando un auto para registrar una vivienda no establece restricciones, la autorización comprende la totalidad de la misma”⁷⁴, por lo que, no va a ser necesario que el auto especifique los lugares concretos del domicilio a los que los agentes policiales podrán acceder y registrar, puesto que cuando no lo haga, se entenderá que lo autoriza en todo el domicilio, salvo que conste en este alguna limitación. De no ser así, “iría contra el

⁷¹ STS 1019/2005, del 12 de septiembre.

⁷² Álvaro López, M. C., “Una visión práctica sobre la diligencia de entrada y registro y el concepto constitucional de domicilio” Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, nº4, 2014, p.52.

⁷³ STS 17/2014, del 28 de enero.

⁷⁴ STS 122/2013, del 15 de febrero.

principio de celeridad y podría producir la destrucción u ocultación de pruebas⁷⁵, lo cual podría frustrar la investigación penal para la cual fue concedido este auto.

5.3 FLAGRANTE DELITO

Tal y como se ha visto en la introducción de este punto, la propia Constitución establece la flagrancia delictiva como uno de los supuestos para que los agentes policiales puedan acceder a un domicilio. Del mismo modo, la LECRIM también refleja esto en su artículo 553, el cual establece que “los agentes de policía podrán asimismo proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido⁷⁶, es decir, que los agentes policiales podrán, no solo acceder, sino también registrar cualquier domicilio o lugar donde se oculte un delincuente que hubiera sido sorprendido cometiendo un delito y que estuviera siendo perseguido por ellos. No obstante lo anterior, “se deberá dar cuenta inmediata al juez competente indicando las causas que motivaron el registro y sus resultados, señalando también los intervinientes y los incidentes ocurridos durante el mismo⁷⁷.”

Ahora bien, para entender esto, se debe comenzar definiendo lo que se entiende por flagrante delito en base a los textos legales y la jurisprudencia. En primer lugar, la LECRIM contiene una definición de flagrante delito, estableciendo que es aquel delito “que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto, y a su vez, refleja que se considera que un delincuente es sorprendido en el acto, no sólo al que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo y a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él⁷⁸.” Teniendo en cuenta esta definición y el artículo 553 de la LECRIM, que es el único que se manifiesta acerca de la entrada y registro en un domicilio en caso de flagrante delito en el ordenamiento jurídico, este precepto “solo habilita a los agentes policiales a entrar y registrar un domicilio en el único caso que el delincuente perseguido se oculte

⁷⁵ STS 122/2013, del 15 de febrero.

⁷⁶ Art.553 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁷⁷ Art.553 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁷⁸ Art. 795 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

o refugie con posterioridad a la comisión de un delito, no obstante, el supuesto de entrada a un domicilio como consecuencia de la comisión de un delito flagrante, hace referencia a un delito cometido en el interior de un espacio físico cerrado, donde ante la evidencia delictiva, los agentes policiales proceden a entrar en este con el objetivo de detener al delincuente y preservar las pruebas relacionadas con el delito”.⁷⁹

Por lo tanto, ante este “vacío legal”⁸⁰, ha sido la jurisprudencia la que, una vez más, ha tenido que establecer las bases de lo que debe entenderse por flagrancia delictiva estableciendo que “la flagrancia es aquella situación fáctica en la que el delincuente es «sorprendido» -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito”⁸¹, no obstante, el Tribunal Constitucional establece que no necesariamente debe ser percibido por los sentidos ese hecho delictivo, sino que también considera “que los agentes de policía adquieran un conocimiento evidente sobre la comisión de un delito a través de la existencia de indicios racionales y vehementes de carácter objetivo, sin tratarse de meras conjeturas o sospechas”⁸².

De esta manera, habiendo desarrollado el concepto de flagrancia delictiva en base a la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico, se van a ver los requisitos concretos que debe presentar esa flagrancia delictiva para que los agentes policiales puedan proceder a entrar y registrar un domicilio. El Tribunal Supremo establece en una de sus sentencias los tres requisitos que deben configurar el delito flagrante, los cuales son “la inmediatez temporal, la inmediatez personal y la necesidad de urgente intervención”⁸³.

En cuanto a la inmediatez temporal, se requiere que el delincuente haya sido sorprendido mientras estaba cometiendo el delito o instantes después de haberlo cometido. No obstante, también se ha aceptado dentro de este requisito “cuando el delincuente ha sido sorprendido en el momento de ir a cometerlo”⁸⁴.

Por lo que respecta a la inmediatez personal, hace referencia al delincuente y se requiere que este se encuentre presente en el momento en el que es sorprendido en relación con los objetos o instrumentos del delito, lo cual suponga una evidencia de que ese sujeto ha tenido participación en el hecho delictivo. Cabe destacar que esta “evidencia solamente será válida cuando el juicio de los agentes policiales permita relacionar sus percepciones acerca de la comisión del hecho delictivo y la participación

⁷⁹ NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, op. cit., p.25.

⁸⁰ NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, op. cit., p.26.

⁸¹ STC 341/1993, del 18 de noviembre.

⁸² NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, op. cit., p.26.

⁸³ STS del 29 de marzo de 1990.

⁸⁴ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.93.

de un sujeto en él de forma instantánea, sin que sea necesario aplicar un pensamiento complejo para determinar esto, ya que, en caso de ser así, no se podría hablar de flagrancia delictiva”⁸⁵.

Por último, la necesidad de urgente intervención hace referencia a que los agentes policiales se vean impulsados necesariamente a actuar en ese caso concreto, con el objetivo de poner fin a la situación existente evitando que el mal causado se llegue a propagar, detener al responsable de los hechos y preservar las fuentes de prueba para evitar que desaparezcan, “necesidades que no existirían cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el auto motivado del que se ha hablado en el apartado anterior”⁸⁶.

De esta manera, el supuesto de la flagrancia delictiva habilita a los agentes policiales a acceder e incluso registrar un domicilio cuando resulte evidente la comisión de un hecho delictivo, sin la necesidad de que se solicite autorización judicial debido a que esa situación concreta requiere una actuación policial urgente e inmediata para evitar que el delito se produzca o prevenirlo, detener a su autor y preservar las fuentes de prueba para evitar su desaparición.

5.4 SUPUESTOS ESPECIALES

A los supuestos vistos anteriormente, es necesario mencionar brevemente unos supuestos especiales que, tal y como se ha dicho en la introducción de este apartado, no quedan configurados en el artículo 18.2CE pero van a provocar que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan acceder a un domicilio sin que quede vulnerado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

5.4.1 ESTADOS DE NECESIDAD

Uno de estos supuestos es el que se encuentra recogido en el artículo 15 de la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana el cual establece que “será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad”⁸⁷, por lo que, también se permitirá a los agentes policiales acceder a un domicilio cuando se genere “un estado de necesidad en el que entre en conflicto el derecho a la inviolabilidad domiciliaria con otros derechos fundamentales donde la lesión de la inviolabilidad domiciliaria sea menor que la lesión a los otros derechos que se

⁸⁵ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.94.

⁸⁶ STS del 29 de marzo de 1990.

⁸⁷ Artículo 15.2 de la ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

pretende evitar accediendo al domicilio”⁸⁸. No obstante, en caso de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad accedan a un domicilio en los supuestos mencionados anteriormente, estos deberán “remitir sin dilación el acta o atestado que instruyan a la autoridad judicial competente”⁸⁹.

5.4.2 ESTADOS DE EXCEPCIÓN O SITIO E INVESTIGACIÓN DE BANDAS ARMADAS Y TERRORISMO

De igual manera, es necesario hacer mención al artículo 55 de la Constitución el cual establece que “algunos derechos de la Constitución, incluido el de la inviolabilidad domiciliaria, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución”⁹⁰ y que “una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, algunos derechos, incluido el de la inviolabilidad domiciliaria, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”⁹¹, por lo tanto, el derecho fundamental de la inviolabilidad domiciliaria también podrá ser limitado en el caso de que se declare un estado de excepción o de sitio y de la investigación de la delincuencia organizada o del terrorismo.

En cuanto a la regulación de la entrada y registro que se lleva a cabo en un estado de excepción o de sitio, esta queda estipulada en el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/1981, el cual establece que “cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo 18.2 de la Constitución, la Autoridad gubernativa podrá disponer inspecciones, registros domiciliarios si lo considera necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público”⁹², con lo cual, en caso de que se declare un estado de excepción o sitio, la entrada y registro de un determinado domicilio quedará sujeta a una ley distinta a la LECRIM.

6. DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN LA INVESTIGACIÓN PENAL

Teniendo en cuenta todo lo dicho en los apartados precedentes se va a desarrollar a continuación en qué consiste la entrada y registro en un domicilio en el ámbito de la investigación de un ilícito penal, así como sus garantías y requisitos, ya que, al tratarse

⁸⁸ Martín López, M. (2016). La diligencia de entrada y registro en domicilio. [Tesis de doctorado, Universidad de Cantabria], op. cit., p.356.

⁸⁹ Artículo 15.4 de la ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

⁹⁰ Art. 55.1 de la Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

⁹¹ Art. 55.2 de la Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978)

⁹² Art. 17 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

de una forma de limitar un derecho fundamental, se debe realizar respetando unos requisitos legales para que pueda llegar a ser válida.

En primer lugar, es necesario destacar que de la investigación de los delitos que tienen lugar en España se derivan lo que se conocen como diligencias de investigación, es decir, una serie de actuaciones que van a tener como finalidad “la comprobación del hecho delictivo que se haya cometido o la responsabilidad de los partícipes del mismo”⁹³. De esta manera, en el ámbito de la investigación de delitos, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán acceder a un domicilio en los supuestos mencionados en el punto anterior, dando lugar a la diligencia de entrada y registro.

6.1 CONCEPTO DE DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO

Así pues, esta diligencia puede tener “carácter procesal o policial”⁹⁴, ya que puede ser acordada por la autoridad judicial competente en la instrucción de un proceso penal, como sería el caso del auto motivado judicial visto anteriormente, o bien puede ser una “diligencia practicada por los agentes policiales, integrada en el atestado, que no sería practicada durante un proceso penal”⁹⁵, ya que todavía no se habría iniciado este, como sería el caso del consentimiento del titular del domicilio o el flagrante delito, de los que también se ha hablado anteriormente.

De esta manera, se podría definir la diligencia de entrada y registro como aquella que consiste en la entrada en un domicilio, limitando el derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria bajo unos requisitos legales recogidos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de encontrar en este pruebas acerca de la comisión de un hecho delictivo o al delincuente que haya participado en él. A pesar de que de la lectura del nombre que recibe esta diligencia pueda suponerse que se trata de una diligencia única, “realmente se trata de medidas diferentes y separadas”⁹⁶, ya que la entrada hace referencia a acceder al domicilio, “que no necesariamente va a ir seguida de un registro”⁹⁷, no obstante, si lo que se pretende es el registro, entendiéndose como tal la búsqueda de elementos de prueba relacionados con la comisión de un hecho

⁹³ Art. 773 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁹⁴ Morales Muñoz, E. “Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia”. Boletín del Ministerio de Justicia. Núm. 2036, 2007, p.10.

⁹⁵ Morales Muñoz, E. “Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia”, op. cit., p. 11.

⁹⁶ De Luengo Zarzoso, M. (2015). La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia]. Repositorio de la Universidad de Valencia, p.220.

⁹⁷ Martín López, M. (2016). La diligencia de entrada y registro en domicilio. [Tesis de doctorado, Universidad de Cantabria], op. cit., p.21.

delictivo, “siempre va a presuponer una entrada previa”⁹⁸, ya que, evidentemente, para proceder a realizar una búsqueda en un lugar, primero va a ser necesario acceder a este. Por ello, el motivo por el cual estas dos diligencias van unidas es porque en la práctica, en la mayoría de ocasiones, la entrada en un domicilio tiene su interés en poder realizarse el correspondiente registro en él con el fin de obtener pruebas relacionadas con la comisión de un hecho delictivo, un fin que está vinculado al ámbito de la investigación penal.

Teniendo en cuenta lo anterior, la diligencia de entrada y registro queda regulada en la LECRIM, en el Capítulo I del Título VIII referente a “las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución”⁹⁹, capítulo que comprende los artículos 545 a 572, de los cuales se pueden extraer las garantías y requisitos necesarios para que se pueda practicar la diligencia de entrada y registro de manera legal y que esta pueda ser válida para el proceso penal posterior, ya que no se debe olvidar que la finalidad de las diligencias de investigación es la comprobación de la comisión de un hecho delictivo, para poder identificar posibles fuentes de prueba y, a su vez, “recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”¹⁰⁰, por lo que, indudablemente la práctica de las diligencias de investigación, incluida la de entrada y registro en domicilio, está vinculada a un proceso penal.

6.2 GARANTÍAS Y REQUISITOS

En primer lugar, cabe comenzar mencionando que la diligencia de entrada y registro en un domicilio solamente se podrá practicar en los casos mencionados anteriormente, es decir, cuando se obtenga el consentimiento del morador, cuando se trate de un delito flagrante o cuando un juez lo autorice por medio de un auto, sin olvidar los supuestos especiales.

De este modo, es necesario destacar que la LECRIM, al regular esta diligencia, hace una especial referencia a la entrada y registro en el domicilio autorizada por resolución judicial, por lo que, este apartado se va a centrar principalmente en las garantías y requisitos de la diligencia cuando sea autorizada por resolución judicial.

⁹⁸ De Luengo Zarzoso, M. (2015). La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia], op. cit., p.220.

⁹⁹ Título VIII del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁰⁰ Art. 282 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6.2.1 MEDIDAS DE VIGILANCIA CONVENIENTES

Así pues, una vez el juez competente autoriza por medio de un auto motivado la práctica de esta diligencia, “adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado o la sustracción de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualesquiera otras cosas que hayan de ser objeto del registro”¹⁰¹, es decir, adoptará una serie de medidas que sirvan para garantizar el éxito de la diligencia, por lo que, “los agentes policiales se pueden mantener fuera del domicilio para evitar lo dicho anteriormente pero no pueden acceder a él sin exhibir el mandamiento judicial ni mostrárselo al interesado”¹⁰².

6.2.2 NOTIFICACIÓN DEL AUTO

De esta manera, supone un requisito necesario la notificación del auto que autoriza la entrada y el registro en el domicilio al interesado, tal y como establece el artículo 566 de la LECRIM. Además, este artículo establece que, si en el momento de notificar el auto al particular del domicilio “no fuere habido a la primera diligencia en busca, se comunicará a su encargado, y que, si tampoco fuere habido el encargado, se le notificará a cualquier otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, dando preferencia a aquellos individuos que sean familia del interesado. Si tras lo dicho anteriormente, no se hubiera conseguido hallar a nadie en el domicilio, se hará constar por diligencia, que se extenderá con asistencia de dos vecinos, los cuales, a su vez, deberán firmarla”¹⁰³, por lo que, el hecho de que no se encuentre a nadie en el domicilio, no supone ningún impedimento para la práctica de esta diligencia. Además, cabe destacar que la ausencia de la notificación del auto no supone la nulidad de la diligencia, ya que “constituye un defecto procesal, por lo que, sería excesivo que estos defectos procesales llevaran consigo la nulidad o, en todo caso, la prohibición de utilizar como prueba de cargo lo que de ese registro pudiera derivarse”¹⁰⁴.

6.2.3 AUXILIO DE LA FUERZA SI FUESE NECESARIO

Lo dicho anteriormente hace referencia a un momento temporal previo a la práctica de la diligencia de entrada y registro en el domicilio, por lo que, una vez habiéndose realizado esto, “se procederá a la entrada y registro, empleando para ello, si fuere necesario, el auxilio de la fuerza”¹⁰⁵. Cuando el legislador hace referencia a emplear la fuerza en caso de ser necesario, se refiere a los agentes policiales, ya que “lo habitual

¹⁰¹ Art. 567 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁰² STS 58/2010, del 10 de febrero.

¹⁰³ Art. 566 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁰⁴ STS 12/2007, del 17 de enero.

¹⁰⁵ Art. 568 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

y adecuado para la práctica de esta clase de diligencias es que los agentes entren en la vivienda precediendo a la comisión judicial con el fin de crear un ambiente seguro y controlar el riesgo que conlleva la entrada en un piso ocupado por presuntos delincuentes que pueden tener una reacción agresiva contra los funcionarios judiciales”¹⁰⁶. Incluso los agentes policiales pueden “proceder al derribo de la puerta del domicilio ante la negativa de los individuos presentes en él de abrirla”¹⁰⁷ y “acceder a este a través de la ventana, rompiendo el cristal”¹⁰⁸.

6.2.4 PERSONAS QUE DEBEN DE ESTAR PRESENTES

Una vez dentro del domicilio, se procederá a la práctica de la diligencia, donde es necesario tratar una cuestión compleja como es la de las personas que deben de estar presentes para que pueda llegar a ser válida. Para ello, es necesario mencionar el artículo 569 de la LECRIM, el cual establece que “el registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente, de manera que, si aquél no fuere habido o no quisiese concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia mayor de edad y, si tampoco lo hubiere, se hará a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo. Del mismo modo este artículo establece que el registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya, no obstante, en caso de necesidad, el Secretario judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial”¹⁰⁹.

Visto el contenido de este artículo se va a proceder a analizarlo parte por parte con apoyo de la jurisprudencia.

Para ello, se va a comenzar analizando la primera parte del artículo cuando se establece que “el registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente”. En este sentido, el Tribunal Supremo se ha mencionado al respecto estableciendo que “el interesado cuya presencia exige el art. 569 de la LECRIM es el titular del domicilio registrado, cualidad que se ostenta con independencia de que se tenga o no la condición de propietario o arrendatario y que, a su vez, puede coincidir con que el titular sea también el investigado, no obstante, si no coincide y solamente se encuentra presente el titular del domicilio donde se va a practicar la diligencia, sin estar presente el investigado, será igualmente válida y eficaz, destacando que son numerosas las sentencias donde queda establecido esto. Además, en caso de ser varios los moradores del domicilio registrado, es suficiente la

¹⁰⁶ STS 112/2014, del 3 de febrero.

¹⁰⁷ STS 408/2006, del 12 de abril.

¹⁰⁸ STS 912/2006, del 29 de septiembre.

¹⁰⁹ Art. 569 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

presencia de cualquiera de ellos en la diligencia, incluso cuando no se corresponda con el investigado”¹¹⁰. Ahora bien, lo anterior hace referencia a cuando el investigado no se encuentre detenido, ya que si se encuentra detenido “sí que resulta exigible su presencia en el registro, pues en estos casos no existe justificación alguna para perjudicar su derecho a la contradicción, que se garantiza mejor con la presencia efectiva del imputado en el registro, por lo que la ausencia del imputado en estos casos es causa de nulidad, no obstante, también establece que no será necesaria la asistencia del letrado, ya que esta asistencia solamente será necesaria para otorgar validez al consentimiento del investigado detenido como causa que autorice el registro, pero cuando éste se realiza con autorización judicial, y con la garantía de la fe pública que otorga la presencia del secretario judicial, la asistencia del letrado del imputado no es imprescindible”¹¹¹. A pesar de lo anterior, existen excepciones respecto a la necesidad de presencia del investigado detenido, donde no será necesaria en algunos casos como “que el sujeto se encuentre hospitalizado, que haya sido detenido en un lugar muy alejado del domicilio o en casos de registros practicados simultáneamente en varios domicilios”¹¹². En cuanto a “la persona que legítimamente represente al interesado”, cabe destacar que “se trata de una exigencia alternativa y no acumulativa, ya que, si está presente el interesado, sobra su representante”¹¹³.

Continuando con el análisis del artículo 569 de la LECRIM, se va a analizar a quién se refiere el legislador cuando establece en este artículo que “si el interesado no fuere habido o no quisiese concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia mayor de edad”. Respecto a esto, cabe destacar que “atendiendo a una realidad social en la que las agrupaciones domiciliarias ya no se realizan necesariamente por familias en sentido estricto, esta norma es aplicable a todos los moradores de la vivienda, mayores de edad, aunque no sean familiares en sentido estricto”¹¹⁴, por lo que, bastará con que un morador del domicilio que sea mayor de edad presencie la diligencia, aunque no sea familiar del interesado, para que pueda ser válida.

En cuanto a la parte del artículo 569 de la LECRIM que establece que “se debe practicar la diligencia en presencia de dos testigos vecinos del mismo pueblo” en caso de que no fueren habidos ninguno de los sujetos mencionados anteriormente, es decir, ni el interesado, ni su representante legítimo, ni tampoco un familiar suyo o morador

¹¹⁰ STS 17/2014, del 28 de enero.

¹¹¹ STS 716/2010, del 12 de julio.

¹¹² Del Pozo Encinar, M. A. (2017). Ley de Enjuiciamiento Criminal con jurisprudencia sistematizada. Valencia: Tirant lo Blanch, p.773.

¹¹³ STS 309/2005, del 8 de marzo.

¹¹⁴ STS 111/2010, del 24 de febrero.

del domicilio, cabe destacar que estos dos testigos “deben ser personas diferentes de las que integran la comisión judicial”¹¹⁵.

Por último, el artículo que está siendo objeto de análisis establece que “el registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya y que, en caso de necesidad, el Secretario judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, por lo que, la presencia del Secretario Judicial constituye un requisito necesario, ya que “el registro efectuado sin intervención del Secretario Judicial es procesalmente nulo, careciendo de operatividad y total falta de virtualidad a efectos probatorios”¹¹⁶. “La presencia del Secretario Judicial tiene una triple finalidad: como garantía de legalidad, ya que asegura el cumplimiento de los requisitos legales; como garantía de autenticidad ya que se robustece de certeza lo ocurrido en el registro y además se garantiza la realidad de los hallazgos descubiertos, y como garantía judicial ya que el Secretario forma parte del órgano jurisdiccional que autoriza la entrada y el registro, por lo que se garantiza que la limitación al derecho fundamental se realizó dentro de los límites dispuestos en la resolución judicial”¹¹⁷. Cabe destacar que en los supuestos en los que se practica la diligencia por el consentimiento del titular, “la ausencia de secretario judicial no afecta ni constituye violación del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, sin invalidar la diligencia ni generar su nulidad, pero priva del valor de prueba anticipada con plenos efectos en el juicio oral, no obstante, como diligencia policial puede incorporarse al juicio oral mediante un medio probatorio aceptable en derecho, como la declaración testifical de los agentes intervinientes”¹¹⁸.

Respecto a la parte del artículo que establece que “en caso de necesidad, el Secretario Judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, esa forma prevista queda establecida “en el artículo 451 de la LOPJ, conforme al cual, a un Secretario Judicial le sustituye otro Secretario Judicial o un Secretario Judicial sustituto”¹¹⁹. Además, este artículo contiene una mención específica para la diligencia estableciendo que “excepcionalmente, cuando no hubiera suficiente número de Letrados de la Administración de Justicia, en los supuestos de entradas y registros en lugares cerrados acordados por un único órgano judicial de la Audiencia Nacional y que deban ser realizados de forma simultánea, podrán los funcionarios del

¹¹⁵ STS 124/2009, del 13 de febrero.

¹¹⁶ STS 381/2010, del 27 de abril.

¹¹⁷ STS 381/2010, del 27 de abril.

¹¹⁸ STS 362/2011, del 6 de mayo.

¹¹⁹ De Luengo Zarzoso, M. (2015). La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia], op. cit., p.292.

Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, en sustitución del Letrado de la Administración de Justicia, intervenir en calidad de fedatarios y levantar la correspondiente acta¹²⁰, por lo que, se puede extraer que se trata de un supuesto excepcional para cuando no haya un suficiente número de Letrados de la Administración de Justicia, y además, únicamente cuando se trate de entradas y registros simultáneos acordados por la Audiencia Nacional.

En cuanto a la presencia del juez en la práctica de la diligencia, cabe destacar el artículo 563 de la LECRIM el cual establece que “si el edificio o lugar cerrado estuviese en el territorio propio del Juez instructor, podrá encomendar la entrada y registro al Juez municipal del territorio en que el edificio o lugar cerrado radiquen, o a cualquier Autoridad o agente de Policía Judicial, y, en caso de que estuviese fuera del territorio de Juez, encomendará éste la práctica de las operaciones al Juez de su propia categoría del territorio en que aquéllos radiquen, el cual, a su vez, podrá encomendarlas a las Autoridades o agentes de Policía Judicial¹²¹, por lo tanto, tanto si el domicilio se encuentra en el territorio del Juez Instructor como si no, “el Juez podrá delegar en cualquier Autoridad o agente de la Policía Judicial, por lo que, no es necesario que el Juez esté presente en la práctica de la entrada y registro de un domicilio¹²².

Por último, para finalizar este apartado, es necesario mencionar que “la resistencia del interesado, de su representante, de los individuos de la familia y de los testigos a presenciar el registro producirá la responsabilidad declarada en el Código Penal a los reos del delito de desobediencia grave a la Autoridad, sin perjuicio de que la diligencia se practique¹²³. Esto se debe al “deseo del legislador de garantizar el principio de contradicción en esta diligencia, debido a que una vez se haya practicado, la prueba queda preconstituida con el acta levantada por el secretario judicial, sin que el interesado pueda contradecir dicha prueba¹²⁴, es por ello que se exige la presencia de las personas vistas durante el desarrollo de este apartado.

6.2.5 PRÁCTICA DE LA DILIGENCIA Y EL ACTA

Durante la práctica de la diligencia “se deben evitar las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se

¹²⁰ Art. 451 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹²¹ Art. 563 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹²² STS de 4 de octubre de 1991.

¹²³ Art. 569 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹²⁴ STS de 29 de diciembre de 2000.

adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción”¹²⁵.

Una vez se ha practicado la diligencia, “el Secretario Judicial debe levantar acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias”¹²⁶. Respecto a este acta, es necesario destacar que “el valor probatorio de la diligencia de entrada y registro regular y lícita es la de prueba preconstituida, que por su carácter de irrepitable ha de conferírsele valor probatorio en el plenario, momento en que deben ser practicadas todas las pruebas con objeto de obtener la convicción judicial”¹²⁷, por lo que, “cuando hay un acta judicial esta hace prueba por sí misma del acto del registro y de lo descubierto con su realización”¹²⁸. No obstante lo anterior, es necesario remarcar que esto “será así únicamente cuando la entrada y registro se lleve a cabo por autorización judicial, pero no cuando es practicada por la policía como mera diligencia de investigación, ya que, al no estar presente el Secretario Judicial, no podrá adquirir la condición de prueba preconstituida mencionada anteriormente, por lo que, es preciso que los agentes que realizaron el registro comparezcan en el plenario y como testigos, expongan ante el Tribunal lo acaecido en la diligencia y los efectos y objetos intervenidos para que sea el órgano judicial sentenciador el que valore dicha diligencia como prueba de cargo válida. Así pues, según la regulación legislativa actualmente vigente, el acta del registro domiciliario debe ser necesariamente levantada por un Secretario Judicial, ya que, debido a la fe pública inherente a su función, será válida por sí misma y adquirirá la condición de prueba de cargo, por lo que no será necesario su testimonio durante el acto del juicio oral”¹²⁹.

En cuanto al contenido que debe contener este acta, el artículo 572 de la LECRIM establece que “en la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado, se expresarán los nombres del Juez, o de su delegado, que la practique y de las demás personas que intervengan, los incidentes ocurridos, la hora en que se hubiese principiado y concluido la diligencia, y la relación del registro por el orden con que se haga, así como los resultados obtenidos”¹³⁰, y “deberá ser firmada por todos los asistentes”¹³¹, aunque “la jurisprudencia ha establecido que la falta de firmas de los intervinientes en

¹²⁵ Art. 552 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹²⁶ Art. 569 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹²⁷ STS 285/2014, del 8 de abril.

¹²⁸ STS 285/2014, del 8 de abril.

¹²⁹ STS 285/2014, del 8 de abril.

¹³⁰ Art. 572 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹³¹ Art. 569 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

la diligencia no afecta a la validez de ésta, que queda refrendada por la fe pública judicial que otorga el Secretario Judicial, al igual que la falta de firma de este, que se trata de un mero defecto formal que puede ser subsanado por otros medios que acrediten la presencia de este en la diligencia”¹³².

De igual manera, cabe destacar que “lo normal es redactar el acta conforme se va practicando la diligencia”¹³³ aunque existen supuestos en los que el acta se va a poder formular en un lugar diferente del domicilio en el que se ha practicado la entrada y registro, estableciendo el Tribunal Supremo en una de sus sentencias que “el hecho de que el Secretario Judicial transcribiera mecanográficamente el acta en la sede judicial, por razones de espacio, incomodidad y circunstancias exteriores que rodeaban la práctica del registro, no constituye un defecto formal relevante que anule la validez de la diligencia ni vulnere en absoluto el derecho fundamental invocado”¹³⁴.

6.2.6 DURACIÓN DE LA DILIGENCIA

En cuanto a la duración de la entrada y el registro en el domicilio, “el Tribunal Supremo establece en su sentencia 429/2015 del 9 de julio que el hecho de que en la resolución habilitante se autorice la entrada durante el tiempo necesario para llevarse a cabo las actuaciones, no implica que puedan practicarse en cualquier momento, sino que, terminada la diligencia, no puede volverse a entrar al domicilio”¹³⁵.

Del mismo modo, la LECRIM también se menciona al respecto estableciendo que “cuando el registro se practique en el domicilio de un particular y expire el día sin haberse terminado, el que lo haga requerirá al interesado o a su representante, si estuviere presente, para que permita la continuación durante la noche, de manera que, si se opusiere, se suspenderá la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 546 y 550, cerrando y sellando el local o los muebles en que hubiere de continuarse, en cuanto esta precaución se considere necesaria para evitar la fuga de la persona o la sustracción de las cosas que se buscaren”¹³⁶ y que “el registro no se suspenderá sino por el tiempo en que no fuere posible continuarle, y se adoptarán, durante la suspensión, las medidas de vigilancia a que se refiere el artículo 567 de las cuales se ha hablado anteriormente”¹³⁷.

¹³² De Luengo Zarzoso, M. (2015). La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia], op. cit., p.308.

¹³³ De Luengo Zarzoso, M. (2015). La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia], op. cit., p.309.

¹³⁴ STS 420/2014, del 2 de junio.

¹³⁵ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.207.

¹³⁶ Art. 570 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹³⁷ Art. 571 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por lo tanto, de lo anterior se puede extraer que no existe una duración específica para llevar a cabo esta diligencia, sino que deberá ser el auto judicial que la autoriza la que se mencione al respecto, pudiéndose practicar durante la noche, si no se hubiera podido finalizar durante el día, en caso de que el interesado lo consienta, de manera que, si se opusiera, se suspenderá la diligencia protegiendo los lugares en los que se deba de continuar con el registro al día siguiente.

Para finalizar este apartado, cabe destacar que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han establecido que “no cabe apreciar vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio por haberse excedido el marco temporal para el que fue concedida la autorización”¹³⁸, por lo que, “una diligencia practicada fuera del margen horario fijado en la resolución judicial que la habilita podrá ser válida”¹³⁹.

6.2.7 HALLAZGOS CASUALES

Los hallazgos casuales hacen referencia a aquellos hallazgos que suponen fuentes de prueba relacionadas con la comisión de hechos delictivos diferentes del delito para el que el auto judicial ha autorizado la práctica de la diligencia. Debido a la falta de regulación acerca de estos hallazgos, una vez más, es necesario hacer uso de la jurisprudencia, no obstante, respecto a este tema “han surgido grandes controversias jurisprudenciales y doctrinales”¹⁴⁰.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia parece haber tomado una firme dirección acerca de estos hallazgos, estableciendo que “en la Sentencia 742/2003, de 22 de mayo, se expresa que nada impide que en la diligencia de registro puedan obtenerse pruebas de otro delito distinto de aquel para cuya investigación fuera inicialmente concedida, máxime cuando tales pruebas se hubieran podido obtener mediante una autorización judicial de entrada y registro”¹⁴¹, por lo que, si durante la práctica de la diligencia se encuentran otras fuentes de pruebas relacionadas con otros delitos diferentes, estos no se deben ignorar, ya que “que se estén investigando unos hechos delictivos no impide que se puedan perseguir otros descubiertos casualmente durante la investigación de estos, puesto que no se debe olvidar que los agentes policiales tienen la obligación de poner en conocimiento de las autoridades judiciales competentes o del Ministerio Fiscal los delitos de los que tuvieran conocimiento, practicando incluso aquellas diligencias de prevención que fueran necesarias por razón de urgencia, según lo establecido en los artículos 259 y 284 de la LECRIM”¹⁴².

¹³⁸ STS 166/2015, del 24 de marzo.

¹³⁹ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.208.

¹⁴⁰ NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, op. cit., p.40.

¹⁴¹ STS 167/2010, del 24 de febrero.

¹⁴² MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.219.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo establece en una de sus sentencias que “la doctrina más reciente de esta Sala viene estableciendo, en lo que respecta a los descubrimientos casuales de pruebas de otro delito distinto del inicialmente investigado, la posibilidad de su validez y de la adjudicación de valor probatorio a los elementos encontrados, siempre que se cumpla con el principio de proporcionalidad y que la autorización y la práctica del registro se ajuste a las exigencias y previsiones legales y constitucionales”¹⁴³.

Por todo lo dicho anteriormente, se puede llegar a la conclusión de que los hallazgos casuales descubiertos durante la práctica de la diligencia de entrada y registro en el domicilio, autorizada por una resolución judicial legal y llevada a cabo respetando todos los requisitos y garantías legales vistos en los apartados anteriores, deben ser intervenidos por los agentes policiales y, además, estos deben llevar a cabo las diligencias correspondientes para investigar ese delito al que se encuentran vinculados y perseguirlo. De esta manera, los hallazgos casuales que se descubran durante la práctica de una diligencia de entrada y registro legal “han de ostentar pleno valor probatorio y no pueden ser tachados de irregulares vista la legalidad en la que la diligencia discurre”¹⁴⁴.

6.2.8 CUESTIONES RELEVANTES

Como consecuencia del registro realizado en un domicilio durante la práctica de la diligencia, pueden encontrarse “efectos o instrumentos de un delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación”¹⁴⁵, los cuales “serán recogidos por orden del juez, si esto fuera necesario para el resultado del sumario. Si se trata de libros y papeles, estos deberán ser foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Secretario Judicial, bajo su responsabilidad”¹⁴⁶, “quien dejará constancia de ello en el acta. Cabe destacar que estos objetos hallados durante la práctica de la diligencia tendrán la consideración de verdaderas pruebas aptas para enervar la presunción de inocencia, siempre y cuando se haya practicado respetando todos los requisitos y las formalidades vistas anteriormente”¹⁴⁷.

Ahora bien, respecto a lo anterior, es necesario advertir que si los objetos intervenidos se tratan de ordenadores o teléfonos móviles, “se ha de contar con el presupuesto habilitante de una autorización judicial para el acceso a su contenido por

¹⁴³ STS 91/1999, del 1 de febrero.

¹⁴⁴ MINGUEZ ZAFRA, E. J. *La entrada y registro penal en el domicilio*, op. cit., p.220-221.

¹⁴⁵ De Luengo Zarzoso, M. (2015). *La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios*. Referencia al ámbito castrense [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia], op. cit., p.306.

¹⁴⁶ Art. 574 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁴⁷ De Luengo Zarzoso, M. (2015). *La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios*. Referencia al ámbito castrense [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia], op. cit., p.306.

parte de los agentes policiales, y esa autorización no está incluida en la resolución judicial previa para acceder al domicilio en el que aquellos dispositivos se encuentren instalados¹⁴⁸, “sino que debe contenerse en el propio auto de entrada y registro o en otra resolución independiente”¹⁴⁹. En ambos casos, “el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar en su razonamiento que ha tomado en consideración la necesidad de sacrificar, además del domicilio, aquellos otros derechos que convergen en el momento de la utilización de las nuevas tecnologías”¹⁵⁰, tales como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

7. EFECTOS PROCESALES DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO

En este último punto se van a explicar los efectos que va a producir una diligencia de entrada y registro en el domicilio, donde se van a diferenciar dos supuestos, los cuales son si se ha practicado de manera legal o ilegal.

En primer lugar, se van a ver los efectos que va a producir esta diligencia cuando se realiza conforme a derecho, es decir, cuando reúne y cumple con los requisitos y garantías legales que se han estado viendo a lo largo de todo el trabajo, siendo esta válida y desplegando una serie de efectos.

Por otra parte, se verán los efectos que va a producir esta diligencia cuando se practica sin respetar esos requisitos y garantías legales de las cuales se ha hecho mención en el párrafo anterior, ya que, como se verá, la vulneración de determinados requisitos y garantías no va a provocar necesariamente que la diligencia no sea válida, sino que dependiendo de qué requisito se haya vulnerado, provocará unos efectos u otros.

Para finalizar con el trabajo, se hará mención a una serie de problemas que se han presentado durante la pandemia del COVID-19 a la hora de acceder a un domicilio por parte de los agentes policiales, concretamente cuando se aprobaron un conjunto de restricciones por parte del gobierno con el objetivo de frenar el incremento de los contagios.

7.1 ENTRADA Y REGISTRO CONFORME A DERECHO

Tal y como se ha adelantado en la introducción anterior, cuando la diligencia es practicada cumpliendo con todos los requisitos legales vistos durante el desarrollo de este trabajo, la diligencia será válida. Ahora bien, es necesario realizar una distinción entre la entrada y registro practicada por autorización judicial de la practicada por el consentimiento del titular o por flagrante delito. Esto es debido a que, tal y como se ha

¹⁴⁸ STS 342/2013, del 17 de abril.

¹⁴⁹ Álvaro López, M. C., “Una visión práctica sobre la diligencia de entrada y registro y el concepto constitucional de domicilio” Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, op. cit., p.56.

¹⁵⁰ STS 342/2013, del 17 de abril.

visto anteriormente cuando se ha hablado de la presencia del Secretario Judicial, este no estará presente en las entradas y registros practicadas en estos dos últimos supuestos, por lo que, tendrá unos efectos distintos a la practicada por auto judicial, no obstante, esto no implica que no vaya a ser válida.

Teniendo en cuenta lo anterior, la diligencia practicada por auto judicial adquirirá la condición de prueba preconstituida, es decir, aquella prueba que se practica antes del juicio oral debido a que no se va a poder reproducir en este, “convirtiéndose en prueba de cargo que podrá contribuir a la fundamentación de la condena en el acto de juicio oral”¹⁵¹. Así lo establece “la jurisprudencia del Tribunal Supremo”¹⁵², manifestando en una de sus sentencias que “el valor probatorio de la diligencia de entrada y registro regular y lícita (esto es, la practicada con todas las garantías y con los controles legales pertinentes) es la de prueba preconstituida, esto es, la practicada en el curso de la investigación sumarial y que por su carácter de irrepetible ha de conferírsele valor probatorio en el plenario, momento en que deben ser practicadas todas las pruebas con objeto de obtener la convicción judicial. Es por ello que todos los requisitos necesarios para su validez deben concurrir en el momento de practicarse, ya que no cabe la subsanación posterior mediante su reproducción en las sesiones del juicio oral”¹⁵³.

De esta manera, el acta de una diligencia de entrada y registro practicada conforme a derecho por autorización judicial adquirirá valor de prueba preconstituida debido a la presencia del Secretario judicial, ya que no se debe olvidar que este “asegura el cumplimiento de los requisitos legales, robustece de certeza lo ocurrido en el registro y además garantiza la realidad de los hallazgos descubiertos, y garantiza que la limitación al derecho fundamental se realizó dentro de los límites dispuestos en la resolución judicial, ya que forma parte del órgano jurisdiccional que autoriza la entrada y el registro”¹⁵⁴.

No obstante lo anterior, no ocurrirá lo mismo en aquellas entradas y registros practicadas por el consentimiento del titular o flagrancia delictiva, ya que, al no estar presente el Secretario Judicial, no podrá adquirir la condición de prueba preconstituida, por lo que, “es preciso que los agentes que realizaron el registro comparezcan en el plenario y como testigos, expongan ante el Tribunal lo acaecido en la diligencia y los

¹⁵¹ NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, op. cit., p.48.

¹⁵² STS 285/2014, del 8 de abril; STS 1022/2002, del 21 de junio; STS del 3 de diciembre de 1991.

¹⁵³ STS 1022/2002, del 21 de junio.

¹⁵⁴ STS 381/2010, del 27 de abril.

efectos y objetos intervenidos para que sea el órgano judicial sentenciador el que valore dicha diligencia como prueba de cargo válida”¹⁵⁵.

7.2 ENTRADA Y REGISTRO ILEGAL O IRREGULAR

Dentro de este apartado, se va a diferenciar la entrada y registro ilegal, es decir, aquella diligencia que se practica vulnerando algún derecho fundamental consagrado en la Constitución, entre ellos, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, de la entrada y registro irregular, es decir, aquella diligencia que se practica con vulneración de las normas procesales que la regulan, las cuales se encuentran incluidas en los artículos 545 a 572 de la LECRIM, vistos anteriormente.

Así pues, una entrada y registro ilegal va a provocar que las pruebas obtenidas como consecuencia de su práctica sean “inadmisibles”¹⁵⁶, ya que “la valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales debe considerarse prohibida por la Constitución, debido a que implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 de la Constitución) y, en definitiva, va en contra de la idea de proceso justo”¹⁵⁷, y por tanto, también del Estado de derecho, por lo que, los resultados de la diligencia “no podrán ser tenidos en cuenta, ni sanados por actos posteriores”¹⁵⁸.

No obstante lo anterior, aquella entrada y registro que se practica de manera legal, sin vulnerar ningún derecho fundamental, pero que vulnera las normas procesales que la regulan, “por regla general, provocará la mera irregularidad procesal que será subsanable con otros actos en el juicio oral”¹⁵⁹. Se dice “por regla general” porque esto dependerá de la norma procesal que se haya vulnerado ya que, en unos casos “el acto será sólo irregular y, por ende, nulo procesalmente, por lo que no podrá, por lo mismo, producir los efectos probatorios que le serían propios de haberse cumplido todas las formalidades procesales”¹⁶⁰, es decir, perderá la condición de prueba preconstituida, pero “se podrán acreditar los mismos hechos por otros medios o sanar aquel efecto negativo de prueba preconstituida, practicando en el juicio oral otras clases de pruebas que acrediten lo que el registro irregular no puede acreditar”. No obstante, en otros casos, “cuando se trate de vulneraciones especialmente graves o relevantes”¹⁶¹, establecidas en el artículo 238 de la LOPJ, “los actos serán nulos de pleno derecho”¹⁶²,

¹⁵⁵ STS 285/2014, del 8 de abril.

¹⁵⁶ STC 114/1984, del 29 de noviembre.

¹⁵⁷ STC 81/1998, del 2 de abril.

¹⁵⁸ De Luengo Zarzoso, M. (2015). La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia], op. cit., p.335.

¹⁵⁹ NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, op. cit., p.43.

¹⁶⁰ STS de 2 de noviembre de 1993.

¹⁶¹ De Luengo Zarzoso, M. (2015). La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia], op. cit., p.337.

¹⁶² Artículo 238 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

por lo que la diligencia se considerará como una entrada y registro ilegal, siendo por tanto, nula.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe destacar que para que una irregularidad procesal sea considerada nula de pleno derecho “deberá producir una disminución real de las garantías y una situación de indefensión al interesado, es decir, debe tratarse de un requisito formal indispensable para que el acto alcance su fin”¹⁶³.

7.3 ENTRADA Y REGISTRO DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19

El último apartado del presente trabajo va dedicado a mencionar de manera breve el conflicto que ha surgido entre la gran pandemia de los últimos tiempos y algunos derechos fundamentales, entre ellos, el de la inviolabilidad del domicilio, así como, aprovechando la explicación de dicho conflicto, se dedicará la última parte del presente apartado a mencionar la responsabilidad penal en la que habrían incurrido estos funcionarios públicos.

La pandemia del COVID-19 ha supuesto un serio problema ante el cual los Estados de todo el mundo han tenido que implantar una serie de restricciones con el objetivo de contener el número de fallecidos y de contagios. Una de estas restricciones trataba de evitar al máximo los contactos sociales, limitando el número de personas que podían estar juntas, lo cual también ha generado una gran problemática por lo que respecta al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, donde fueron varias las ocasiones en las que los agentes policiales accedían a un domicilio, sin contar con el consentimiento del titular y mucho menos con la autorización judicial correspondiente, al interpretar que el incumplimiento de dichas restricciones suponía un flagrante delito.

Para ello, en primer lugar, es necesario mencionar que una de las consecuencias que provocó la pandemia en nuestro país es la de que se decretara un estado de alarma, no obstante, este estado de alarma no afectaba al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, ya que este “solo se podrá ver limitado en los estados de excepción o de sitio”¹⁶⁴, por lo que, para acceder a un domicilio continuaba siendo necesario contar con el consentimiento del titular, autorización judicial, o bien que se tratara de un estado de necesidad o de un flagrante delito.

No obstante, tal y como se ha dicho anteriormente, para que los agentes policiales puedan acceder a un domicilio en los supuestos de flagrancia delictiva debe tratarse de un delito que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer, pero el hecho de incumplir una restricción impuesta de manera temporal, no suponía ningún delito que se encontrara tipificado en el Código Penal, sino de una infracción administrativa que

¹⁶³ NOGUERAS INÉS, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, op. cit., p.43.

¹⁶⁴ Art. 55.1 de la Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

conllevaría una sanción económica, por lo tanto, las entradas en domicilios durante la pandemia en las que las Fuerzas y Cuerpos de seguridad accedían a estos como consecuencia de los incumplimientos de las restricciones, suponían entradas ilegales, al vulnerarse los requisitos constitucionales que se exigen a la hora de limitar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Respecto a lo anterior, cabe destacar un caso ocurrido el 21 de marzo de 2021 en Madrid en el que seis agentes policiales accedieron con un ariete a una vivienda en la que se estaba celebrando una fiesta vulnerando las restricciones legales vigentes en ese momento a causa de la pandemia del Covid-19, tras negarse a abrir la puerta los presentes en dicha vivienda. Tal y como se ha dicho anteriormente el hecho de incumplir restricciones impuestas de manera temporal no suponía ningún delito tipificado en el Código Penal sino una infracción administrativa, es por ello que esta entrada fue considerada ilegal al no respetarse los requisitos y garantías constitucionales para acceder a un domicilio. De esta manera, se iniciaron las correspondientes actuaciones procesales contra los agentes policiales, ordenando el Juzgado de Instrucción 28 de Madrid un auto en el que se comunicaba la apertura del juicio oral para estos.

Así pues, cabe destacar que estos agentes policiales habrían incurrido en un delito de allanamiento de morada tipificado en el Capítulo II del Título X del Código Penal, concretamente el artículo 204 el cual establece que se castigará a “la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos artículos anteriores”¹⁶⁵, los cuales hacen referencia a “entrar en morada ajena o mantenerse en la misma contra la voluntad de su morador, sin habitar en ella”¹⁶⁶, tal y como se ha visto en los puntos anteriores de este trabajo.

8. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todo lo dicho anteriormente se procede a exponer las principales conclusiones que se han obtenido acerca de la entrada y registro en el domicilio en la investigación penal, siendo la conclusión general que la LECRIM, que es la única ley española que regula la diligencia de entrada y registro en el domicilio, se encuentra un tanto desactualizada, por lo que sería necesario una actualización de esta que ponga fin a los problemas que se generan en la práctica de la diligencia y que deben ser resueltos continuamente por la jurisprudencia, así como se podrían aclarar

¹⁶⁵ Art. 204 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁶⁶ Art. 202 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

algunas cuestiones relacionadas con la misma para mayor seguridad de los funcionarios actuantes.

Primera.- La primera de las conclusiones a las que se ha llegado es que la mayoría de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución no son absolutos, sino que existen diferentes supuestos en los que van a poder ser limitados. En este caso, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio va a poder ser limitado en tres supuestos: cuando se cuente con el consentimiento de su titular, cuando se trate de un delito flagrante o cuando una resolución judicial lo autorice, teniendo en cuenta también los supuestos especiales. Por tanto, la investigación penal de hechos delictivos va a suponer la causa principal por la que este derecho fundamental puede ser limitado.

Segunda.- A pesar de lo anterior, la segunda de las conclusiones consiste en que, aunque los derechos fundamentales puedan ser limitados ante determinados supuestos, se deben cumplir un conjunto de requisitos y garantías legales para que la lesión a tales derechos esté justificada y, por lo tanto, pueda ser válida, ya que, en caso contrario, puede suponer que se haya vulnerado el derecho fundamental y, a su vez, se pueden derivar responsabilidades penales.

Tercera.- Otra de las conclusiones a las que se ha llegado es que, teniendo en cuenta la jurisprudencia, prácticamente cualquier espacio físico cerrado va a poder adquirir la condición de domicilio y, por tanto, gozar de la protección constitucional del artículo 18.2, siempre y cuando se demuestre que la persona desarrolla en este su vida privada y su intimidad, aislándose de terceros ajenos, por lo que, otra conclusión más relacionada con esto sería que el factor determinante y más importante para la jurisprudencia a la hora de determinar si un espacio físico puede ser considerado domicilio sería el de desarrollar en él la vida privada.

Cuarta.- Por tanto, en relación con la conclusión anterior otra de las conclusiones sería que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio está estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, ya que, la protección constitucional que se le confiere al domicilio en el artículo 18.2 no se refiere únicamente al lugar físico como tal, sino también a la esfera privada que se desarrolla en él.

Quinta.- Teniendo en cuenta las conclusiones anteriores se puede llegar a otra conclusión la cual es que el ordenamiento jurídico español no recoge ninguna definición concreta de lo que debe entenderse por domicilio a efectos constitucionales, ya que la LECRIM solamente aporta una definición muy general y en la Constitución simplemente se le confiere una protección especial, por lo que se debe analizar la

jurisprudencia para conocer los espacios físicos que pueden ser considerados como tal y las características que deben presentar para adquirir dicha condición.

Sexta.- Dentro de los supuestos constitucionales que permiten acceder a un domicilio, el consentimiento del titular puede suponer una complejidad cuando se trate de un domicilio compartido, ya que, en una situación de normalidad en la que no se esté investigando ningún delito concreto y en la que no exista ninguna situación de conflicto de intereses entre los moradores, será válido el consentimiento prestado por cualquiera de ellos, debido a que cada uno de ellos es titular del derecho fundamental a la inviolabilidad de ese domicilio. Ahora bien, cuestión distinta es si los agentes policiales pretenden obtener el consentimiento de alguno de los moradores para acceder al domicilio y llevar a cabo un registro de las pertenencias de uno de ellos en el marco de la investigación de un hecho delictivo con el fin de recoger pruebas incriminatorias, ya que en estos casos sí que existiría un conflicto de intereses entre los moradores, por lo que será necesario que el consentimiento sea otorgado por el investigado y, en caso de no obtenerse ese consentimiento, sería necesaria una autorización judicial para poder acceder y registrar el domicilio.

Séptima.- En cuanto a la propia diligencia de entrada y registro, también se han obtenido diferentes conclusiones. Una de ellas es que la diligencia tiene un doble carácter en función de en qué supuestos se practique. De esta manera, tendrá carácter procesal cuando sea acordada por la autoridad judicial competente en la instrucción de un proceso penal, como sería el caso del auto motivado judicial, o bien puede tener carácter policial cuando sea practicada por los agentes policiales en los casos de que se cuente con el consentimiento del titular o que se trate de un flagrante delito, donde todavía no se habría iniciado ningún proceso penal.

Octava.- Por otra parte, la diligencia de entrada y registro no es una única diligencia, sino que realmente se trata de dos diligencias diferentes y separadas, ya que siempre que se entra a un domicilio no es para registrarlo pero siempre que se pretende registrarlo es necesario acceder a él en primer lugar, de este modo, en la práctica, en la mayoría de ocasiones, la entrada en un domicilio tiene su interés en poder realizarse el correspondiente registro en él con el fin de obtener pruebas relacionadas con la comisión de un hecho delictivo, es por lo que estas diligencias van unidas.

Novena.- Dentro de la práctica de la diligencia de entrada y registro supone un tema complejo el encontrar fuentes de prueba relacionadas con la comisión de hechos delictivos diferentes del delito para el que el auto judicial ha autorizado la práctica de la diligencia, no obstante, se puede llegar a la conclusión de que estos hallazgos casuales serán plenamente válidos y adquirirán valor probatorio, siempre y cuando la práctica de la diligencia se haya llevado a cabo respetando todas las garantías y

requisitos legales vistos durante el desarrollo del trabajo y haya sido autorizada por una resolución judicial legal, debiendo ser intervenidos por los agentes policiales y a partir de los cuales estos agentes deberán practicar las diligencias correspondientes para investigar y perseguir ese delito al que se encuentran vinculados.

Décima.- La escasez de contenido que se ha dicho en una de las conclusiones anteriores no solamente ocurre en lo referente al concepto de domicilio, sino que ocurre también con la regulación de la diligencia de entrada y registro, donde la LECRIM es la única que se menciona al respecto, no obstante, su contenido se encuentra limitado y hace especial referencia a la diligencia practicada con autorización judicial, por lo que se olvida, en gran parte, de la entrada y registro que se practica por el consentimiento del titular del domicilio o por flagrante delito. De esta manera, continúa siendo necesario hacer uso de la jurisprudencia para conocer los requisitos y garantías que se exigen para que la práctica de la diligencia pueda ser válida, así como los efectos procesales que va a provocar.

Duodécima.- Para que la práctica de la diligencia de entrada y registro en el domicilio pueda generar efectos procesales plenos es necesario que se ajuste a los requisitos y garantías legales mencionados durante el trabajo, y a su vez, la figura del Secretario Judicial se convierte en una figura clave para que esto ocurra, ya que, su presencia va a permitir que las pruebas obtenidas como resultado de la práctica de la diligencia tengan la condición de prueba preconstituida. No obstante, en aquellas entradas y registros practicadas por el consentimiento del titular o flagrancia delictiva, al no estar presente el Secretario judicial, no podrá adquirir la condición de prueba preconstituida, por lo que será necesario que los agentes policiales intervinientes en su práctica comparezcan en el juicio oral en condición de testigos y, expongan los efectos y objetos intervenidos para que el órgano sentenciador valore si los resultados obtenidos como resultado de la práctica de la entrada y registro pueden adquirir la condición de prueba de cargo válida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvaro López, M. C., “Una visión práctica sobre la diligencia de entrada y registro y el concepto constitucional de domicilio”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 4, 2014, págs. 45-62.

Cabezudo Bajo, M. J., “El uso de las tecnologías en la entrada y el registro domiciliario: cambio en su concepción tradicional y nuevos retos en la protección de los derechos fundamentales afectados”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 15, 2016, pags. 53-94.

Cuchi Denia, J. M.; Basols Cambra, C., “El domicilio como objeto de la diligencia de entrada y registro”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº28, 2012, pág 3.

De Luengo Zarzoso, M. (2015). *La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense* [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia]. Repositorio de la Universidad de Valencia.

Del Pozo Encinar, M. A. (2017). *Ley de Enjuiciamiento Criminal con jurisprudencia sistematizada*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Gimeno Sendra, V. (2021); *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 281-293.

Magro Servet, V., “Casuística sobre el concepto penal de domicilio en la diligencia de entrada y registro”, *Revista jurídica española*, 2002, p. 1764-1771.

Martín López, M. (2016). *La diligencia de entrada y registro en domicilio* [Tesis de doctorado, Universidad de Cantabria]. Repositorio de la Universidad de Cantabria.

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

Minguez Zafra, E. J. (2021). *La entrada y registro penal en el domicilio*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Montoro Sánchez, J. A.; Sánchez Gómez, R., “Las diligencias de entrada y de registro”, *Manual de Derecho Procesal Penal para Guardias Civiles*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 147-162.

Morales Muñoz, E. “Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia” *Boletín del Ministerio de Justicia*. Núm. 2036, 2007.

Nogueras Inés, E., “La investigación criminal sobre el domicilio”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 1, 2016, 52 págs.

Ortego Pérez, F., “Diligencias de investigación que implican una injerencia en los derechos fundamentales”, *Instrucción sumarial y diligencias de investigación*, Atelier, Barcelona, 2019, pp. 170-189.

Tormo Molina, A. (2020). *Análisis jurisprudencial de la actuación de los sujetos intervinientes en la diligencia de entrada y registro domiciliario en el orden penal* [Tesis de doctorado, Universidad de Murcia]. Repositorio Institucional de la Universidad de Murcia.

Legislación consultada

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

España. Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Boletín Oficial del Estado, 5 de junio de 1981, núm. 134.

España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 2 de julio de 1985, núm. 157.

España. Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Boletín Oficial del Estado, 14 de marzo de 1986, núm. 63.

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

España. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, núm. 77.

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

Jurisprudencia consultada

Tribunal Constitucional

STC 22/1984, del 17 de febrero.

STC 114/1984, del 29 de noviembre.

STC 341/1993, del 18 de noviembre.

STC 81/1998, del 2 de abril.

STC 69/1999, del 26 de abril.

STC 239/1999, del 20 de diciembre.

STC 10/2002, del 17 de enero.

STC 189/2004, del 2 de noviembre.

STC 89/2006, del 27 de marzo

STC 214/2015, del 22 de octubre.

Tribunal Supremo

STS 7 de diciembre de 1982.

STS del 29 de marzo de 1990.

STS de 4 de octubre de 1991.

STS del 3 de diciembre de 1991.

STS de 2 de noviembre de 1993.

STS 797/1994, del 14 de abril.

STS 19 de septiembre de 1994.

STS 7 de julio de 1998.

STS 91/1999, del 1 de febrero.
STS 1775/2000, del 17 de noviembre.
STS 628/2002, del 12 de abril.
STS 1022/2002, del 21 de junio.
STS 22/2003, del 10 de febrero.
STS 309/2005, del 8 de marzo.
STS 1019/2005, del 12 de septiembre
STS 408/2006, del 12 de abril.
STS 912/2006, del 29 de septiembre.
STS 12/2007, del 17 de enero.
STS 124/2009, del 13 de febrero.
STS 58/2010, del 10 de febrero.
STS 111/2010, del 24 de febrero.
STS 381/2010, del 27 de abril.
STS 716/2010, del 12 de julio.
STS 312/2011, del 29 de abril.
STS 362/2011, del 6 de mayo.
STS 122/2013, del 15 de febrero.
STS 342/2013, del 17 de abril.
STS 17/2014, del 28 de enero.
STS 112/2014, del 3 de febrero.
STS 285/2014, del 8 de abril.
STS 420/2014, del 2 de junio.
STS 2672/2014 del 3 de junio.
STS 841/2014, del 9 de diciembre.
STS 166/2015, del 24 de marzo.
STS 196/2015, del 6 de abril.
STS 747/2015, del 19 de noviembre.
STS 853/2016, del 11 de noviembre.
STS 196/2017, del 24 de marzo.
STS 486/2018, del 18 de octubre.