



**Universitat Autònoma
de Barcelona**

**INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO DURANTE
EL PROCESO PENAL**

AUTOR DEL TFG: Marc Espinosa Ovejero

**GRADO: Administración y Dirección de empresas y
Derecho**

TUTOR EL TFG: Juan Félix Alarcón Gutiérrez

FECHA: 06/05/2016

RESUMEN

Las diferentes reformas de la justicia penal deben pretender la configuración de un proceso más rápido y eficaz, sin que ello suponga una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales que pueden verse afectados en la fase de investigación. Uno de estos derechos, el relativo a la inviolabilidad del domicilio, ha de limitarse en numerosas ocasiones, en virtud de una entrada y registro, con el fin de practicar la detención del imputado, así como de preconstituir la prueba. Ambos objetivos y, especialmente, la plena eficacia de las pruebas obtenidas durante el registro se alcanzarán, en la medida en que tales diligencias se adopten y practiquen de conformidad con los requisitos derivados de la ley.

El problema reside en que algunas de las mencionadas condiciones no se cumplen satisfactoriamente. Por este motivo, en este trabajo se ha reflexionado fundamentalmente sobre el problema anteriormente señalado, con el objetivo de ofrecer las diferentes soluciones desde la perspectiva legal y jurisprudencial, sobre las prerrogativas que deben concurrir para una correcta actuación policial.

ÍNDICE

1-Abreviaturas.	p. 5
2- Introducción al tema de estudio.	p. 6
3- Definición del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.	p. 8
4- Titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio.	p. 13
5- Procedimiento de entrada y registro.	p. 17
5.1- Intervención del Secretario Judicial.	p. 19
6- Entrada y registro en edificios y lugares públicos.	p. 23
6.1- Concepto y requisitos.	p. 23
6.2- Disposiciones particulares.	p. 24
7- Supuestos en que el domicilio no es inviolable.	p. 25
7.1- Consentimiento del titular.	p. 28
7.1.1- Existencia y requisitos del consentimiento.	p. 28
7.1.2- El consentimiento en el caso de domicilio compartido.	p. 30
7.1.3- Vicios del consentimiento.	p. 32
7.1.4- Requisitos del consentimiento en caso de detención.	p. 32
7.2- Delito Flagrante.	p. 34
7.2.1- El delito flagrante y el delito permanente.	p. 37
7.3- Registro acordado mediante autorización judicial.	p. 38
7.3.1- Notificación al interesado.	p. 42
7.3.2- Las medidas precautorias, análisis del artículo 567 LECrim.	p. 43

7.3.3- Asistencia del interesado.	p. 44
7.3.4- Interesado en situación de detención.	p. 46
7.3.5- Intervención del abogado defensor del detenido.	p. 48
8- Los hallazgos casuales.	p. 50
8.1- Valor de las pruebas halladas como descubrimiento o hallazgo en el transcurso de una diligencia de entrada y registro.	p. 50
8.2- Licitud de los hallazgos casuales en la diligencia de entrada y registro según la jurisprudencia del TS.	p. 51
8.2.1- La legalidad de los hallazgos casuales y el principio de proporcionalidad.	p. 51
8.2.2- La conexión.	p. 53
8.2.3- La flagrancia.	p. 55
8.3- Los hallazgos casuales posteriores a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LO 13/2015).	p. 57
9- Notas finales sobre relación entre inviolabilidad del domicilio e intimidad. Concurrencia de derechos sobre un mismo ámbito domiciliario.	p. 59
10- Conclusiones.	p. 62
11- Bibliografía.	p. 65
12- Anexos.	p. 74

1- ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LO	Ley Orgánica
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOPSC	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia el Tribunal Supremo.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2- INTRODUCCIÓN AL TEMA DE ESTUDIO

El trabajo que voy a realizar gira en torno a un derecho fundamental que proviene del derecho Germánico, conocido como “la paz de casa”, que gozaba de una protección jurídica especial con un fuerte componente religioso, con el objetivo de proporcionar y hacer posible la seguridad personal de los ciudadanos frente a los ataques violentos de terceros.¹

Poco a poco fue evolucionando, hasta servir de inspiración a los Fueros Municipales Españoles, además de ser tenido en cuenta por las diferentes Constituciones como la de Bayona de 1808, hasta el Fuero de los Españoles de 1945. Finalmente, con la Constitución Española (en adelante CE) de 1978 estableció la última definición sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Después de más de tres décadas de vigencia del Texto Constitucional, existe un razonable cuerpo jurisprudencial sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio, sobretodo por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. A lo largo de este largo período, aunque no se han agotado todas las posibles formas de interpretación de este derecho, las principales cuestiones atinentes a este derecho han sido tratadas y resueltas. Poco a poco se ha ido perfilando el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, guardando siempre relación con los diferentes ordenamientos legislativos que han tratado de modularlo.

Con este trabajo pretendo aproximar la doctrina constitucional y la jurisprudencia de los demás tribunales, alcanzando los elementos cuya interpretación han contribuido más decisivamente a darle su particular y concreta fisonomía: domicilio y bien jurídico protegido.

Además, pretendo demostrar la excesiva dependencia que muestra el derecho a la inviolabilidad del domicilio respecto al derecho a la intimidad personal y familiar, el cual lo encontramos definido en el artículo 18.1 CE. En la dilatada jurisprudencia que encontramos del Tribunal Constitucional (en adelante TC) y del Tribunal Supremo (en

¹ MORALES MUÑOZ, Emilia, “*Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia*”, *Estudios*, Boletín núm. 2036, p. 5.

adelante TS), en cuanto a personas físicas, interpretan este derecho como una manifestación de la intimidad.

A título personal, un motivo capital por el que he escogido este tema para el trabajo es debido a la realidad actual de nuestro país. Los delitos de fraudes fiscales están a la orden del día, por lo que en estos cinco últimos años se han producido un gran volumen de entradas y registros, algunos de ellos no ajustándose a la legalidad, por lo que su trascendencia en los medios de comunicación me hicieron despertar particular interés en este tema. Por ello, he querido profundizar más mis conocimientos respecto este tema con este trabajo.

La estructura de este trabajo, tal como se presenta en el índice, va des de unas líneas más generales tratando la definición del derecho, la titularidad y el proceso de entrada y registro, hasta los casos en que el domicilio no es inviolable, estableciendo los requisitos a seguir marcados por la doctrina jurisprudencial. Finalmente, hay un cierre final sobre la relación del derecho a la inviolabilidad del domicilio con el derecho a la intimidad.

3- DEFINICIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

A nivel general, en el artículo (en adelante art.) 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos² y el art. 17 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos³, establecen el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada.

En el mismo sentido, encontramos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que en su artículo 8.1, trata sobre el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, añadiendo en el art. 8.2 que “no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto que esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás...”.

Dentro del capítulo segundo titulado “derechos y libertades” en la sección 1ª “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” de la Constitución Española, el artículo 18 nos establece la regulación del domicilio, el cual reza: “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.”

Antes de adentrarnos en el análisis literal del artículo vamos a conceptualizar el término domicilio. Domicilio es aquel espacio en el que el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima.⁴ Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino en lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera

² Internacional. “*Declaración Universal de los Derechos humanos*”, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. ACNUR.

³ Internacional. “*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”. Adoptada y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.

⁴ NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, “*Derecho fundamentales*”, pp. 487- 489, recurso en línea: <http://www.derechoconstitucional.es/2013/03/derecho-la-inviolabilidad-del-domicilio.html> [Fecha de consulta: 02/01/2016]

privada de ella.⁵ Está sería una definición amplia, por otro lado, los distintos ordenamientos ofrecen una conceptualización más acotada. Así, en el Código Civil se identifica como el lugar de residencia habitual de las personas físicas⁶ y, para las personas jurídicas⁷, el lugar donde se halle su representación legal o donde se ejerzan sus funciones fundamentales. En la legislación penal se configura el concepto de morada, con ocasión del delito de allanamiento de morada⁸.

No todo recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales. Tal concepto y su correlativa garantía constitucional no es ampliable a aquellos lugares cerrados que, por su afectación tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad⁹, como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales. Tampoco son relevantes a estos efectos la existencia o tipo de título jurídico que habilita el uso del espacio en cuestión, su carácter de bien mueble o inmueble, ni la intensidad o periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo¹⁰.

Concretando, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim.), en sus artículos 545 y 554¹¹, también establece una serie de lugares que serán considerados domicilio a los efectos que pretende abarcar el artículo 18.1 de la CE. El artículo 545 LECrim. reza: “nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y la forma expresamente previstos en las leyes”. En cuanto al domicilio de un particular, equivalente al concepto de morada, viene definido en el artículo 554.2 LECrim. el cual reza: “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”.

Para acabar de delimitar el concepto de domicilio, se han de tener en cuenta los criterios que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo vienen

⁵ Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia núm.137/1985, de 17.

⁶ España. Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 30 de Junio de 2017). Artículo 40. BOE.

⁷ Ídem. Supra. art. 41

⁸ España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, art. 202. BOE.

⁹ Tribunal Constitucional (Sala Segunda) sentencia núm. 228/1997, de 16 de diciembre.

¹¹ España, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Artículos 545 y 554. BOE

elaborando a lo largo de los años, diferenciando entre domicilio de particular y domicilio de persona jurídica.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional concibe el domicilio como “aquel espacio en el cual un individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima” o “cualquier espacio físico que sirva de referencia para el ejercicio de las funciones vitales más características de la intimidad”¹². Con esto entendemos que los espacios abiertos quedan descartados del concepto de domicilio.

El elemento de mayor importancia reside en su destino o uso, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremos concibe el termino morada como “el lugar destinado a la habitación de una persona, lugar cerrado donde se reside y se satisfacen las condiciones de vida íntima del hogar familiar, al cual no se puede acceder, ni contra la voluntad del morador ni por fuerza ni por intimidación”, o “cualquier lugar, cualquiera que sea su condición y característica, donde vive una persona o una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria”, o “aquellos lugares en los que, permanente o transitoriamente, desarrolle el individuo esferas de su privacidad alejadas de la intromisión de terceros no autorizados. Espacio concreto destinados a las necesidad higiénicas o vitales”.¹³

En diferentes sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, se ha considerado que determinados lugares sí constituyen morada y otros no:

¹² Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 10/2002 de 17 de enero.

¹³ HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José, “*Supuestos constitucionales que posibilitan la entrada y registro en domicilio*”, artículo publicado el 01/05/2012, Thomson Reuters, recurso en línea: <http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/136515/supuestos-constitucionales-que-posibilitan-la-entrada-y-registro-en-domicilio-hernandez-dominguez> [Fecha de consulta: 05/01/2016].

SÍ CONSTITUYEN MORADA	NO CONSTITUYEN MORADA
Habitaciones de un hotel y de una pensión.	Un velero o pequeña embarcación de carga o pesca de bajura.
Habitaciones particulares de una casa de salud, una cueva, un coche-caravana, una roulotte, un remolque, los coches-cama del ferrocarril.	Reservados de un establecimiento público destinados a la práctica de relaciones o actos sexuales.
Una choza, una barraca, una caseta, una tienda de campaña, una casa prefabricada con ruedas.	Un garaje, individual o comunitario, siempre que no estuviera integrado materialmente en el habitáculo donde la personas desarrolla su vida privada.
La segunda vivienda o vivienda de vacaciones.	Un vehículo-camión, que se utiliza solamente como medio de transporte.
Jardín circundante a un chalet.	Un remolque de carga.
Una terraza de un bar en la que existe vivienda, formando unidad estructural.	Un pub.
	Camarotes de barco, dedicados únicamente a almacenaje de droga.
	Barra, caja registradora e interior de una caja de coñac de un bar o local comercial o de esparcimiento abierto al público.
	Tejado de una vivienda, espacio abierto.
	Local-trastero donde se almacenan armas y municiones.
	Cubierta, bodega o zona de máquinas de una embarcación.
	Un trastero, como pieza separada y alejada del domicilio.
	Un almacén de una tienda, que no sirva como domicilio estable.
	Un remolque o trastienda de una tómbola.

Fuente: Cuadro elaborado de acuerdo con la información del libro “*La Inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*” de José María Cabezudo Bajo¹⁴.

Cabe destacar que la legislación alude a otros espacios físicos, sin constituir la morada de un particular, el artículo 554 LECrim., les otorga una protección especial frente a la entrada y registro:

- Los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada y registro.
- Los buques mercantes nacionales.

¹⁴ CABEZUDO BAJO, María José, *la Inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*, editorial Iustel, 2004, p. 73.

4- TITULARIDAD DEL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO

En cuanto a la titularidad, se plantean algunos problemas que a continuación expondré. Primero de todo, este derecho se reconoce a las personas físicas sin duda alguna.

Respecto las personas jurídicas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se ha entendido extensible a éstas. Las primeras sentencias que trataron este tema fueron las SSTC 137/1985, 144/1987 y 64/1988 de acuerdo a su tenor literal, expresaban que la Constitución “al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no la circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente a las personas jurídicas¹⁵”.

Entendemos que las personas jurídicas no sean titulares del derecho a la intimidad, ya que no existe vida íntima susceptible de protección a través de la inviolabilidad del domicilio. Este fundamento choca con la estrecha relación que el TC anuncia entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio con la intimidad. Si las personas jurídicas no tienen reconocido el derecho a la protección de la intimidad personal y familiar, el argumento que utiliza el TC para aclarar y precisar este problema es el siguiente: “En suma, la libertad del domicilio se clasifica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo”¹⁶.

El TC en la sentencia núm. 69/1999 califica de “peculiar” el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas. Esta sentencia es importante para entender que el concepto de domicilio y los titulares del derecho a su inviolabilidad, no se puede predicar de cualquier local cuyo acceso posee poder de disposición su titular, ya que no

¹⁵ Tribunal Constitucional (Sala Primera), sentencia número 144/1987 de 23 de septiembre.

¹⁶ Tribunal Constitucional (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 137/1985 de 17 de octubre.

se debe confundir con el derecho a la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales.¹⁷

En este sentido extrae dos consecuencias, para poder configurar mejor el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas.¹⁸

La primera consecuencia que se extrae trataría sobre los lugares o espacios físicos jurídicamente protegidos per el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las sociedades mercantiles, que son las personas jurídicas con las que el TC desarrolla la doctrina. Esta doctrina realiza un matiz respecto la STC 137/1985, de 17 de octubre, anteriormente citada, al alegar en ella que “la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”¹⁹.

Al mismo tiempo, el TC debilita la protección constitucional sobre los espacios físicos de las personas jurídicas. Así lo entiende, realizando una categorización distinguiendo el “núcleo esencial” del domicilio constitucionalmente protegido y otros domicilios que también han de tener protección constitucional, aunque con menor intensidad. Hemos de entender la protección de la inviolabilidad de la morada o domicilio de las personas físicas como el “núcleo esencial”, ya que es el reducto donde se desarrolla la vida personal y familiar de éstas. Los otros domicilios que han de tener protección, serían los de las personas jurídicas, que se situarían fuera del núcleo esencial, tal como reza la STC 69/1999, f.j.2, “precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es el referido a la vida personal y familiar, solo predicable de las personas físicas”.

Esta sería una definición teórica, pero en la práctica esta definición no opera de forma mecánica. El TC utiliza dos criterios que determinan el grado de protección

¹⁷ ANEIRO PEREIRA, Jaime, “La entrada y registro en el domicilio de personas físicas y jurídicas”, p. 3, recurso en línea: <http://blanqueo.icaib.org/wp-content/uploads/2015/02/El-domicilio-constitucionalmente-protegido.pdf> [Fecha de consulta: 10/01/2016].

¹⁸ ANEIRO, “La entrada”, cit. p. 4.

¹⁹ Tribunal Constitucional (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 69/1999 de 26 de abril.

constitucional. Se trata, de la intensidad de la aflicción causada a la inviolabilidad del domicilio y, por otro lado, de la afectación de otros derechos distintos a la propia inviolabilidad domiciliaria. Mediante estos criterios, el órgano judicial correspondiente fija la intensidad de la entrada y registro, y la ponderación según el principio de proporcionalidad que tiene que efectuar el juez.²⁰

Cabe destacar que, si la entrada y registro afecta a más derechos, la intensidad del órgano judicial es mayor, y en caso opuesto, la intensidad es menor.

Por lo tanto, los requisitos jurisprudenciales para que ese espacio cerrado, perteneciente a la persona jurídica, esté protegido por el derecho a la inviolabilidad del domicilio son²¹:

1- Espacio físico que no esté abierto al público.

2- Que ese espacio cerrado se utilice como centro de dirección o como lugar de custodia de documentos o de información contenida en diferentes soportes, que se consideren reservados al conocimiento de terceros.

Vemos como esta nueva interpretación jurisprudencial, fue añadida por el legislador, dando una nueva redacción el 10 de octubre de 2011, al apartado 4º del art. 554 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tratando las medidas de agilización procesal.

Art. 554.4º: “Tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de la misma, 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.”²².

En conclusión, tal como establece la STC 69/1999 “la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas sólo se extiende a los espacio físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la mismas o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de

²⁰ Tribunal Constitucional (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 69/1999 de 26 de abril.

²¹ Ídem supra.

²² España. Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Artículo 554.4º. BOE.

la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”.²³

²³ NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, “*Derecho fundamentales*”, p. 489, recurso en línea: <http://www.derechoconstitucional.es/2013/03/derecho-la-inviolabilidad-del-domicilio.html> [Fecha de consulta: 10/01/2016]

5- PROCEDIMIENTO DE ENTRADA Y REGISTRO

Antes de definir el procedimiento, conviene destacar que la diligencia de entrada y registro se compone de dos actuaciones diferentes entre sí, la entrada y el registro. La entrada no implica siempre la realización de las operaciones de búsqueda o reconocimiento propias del registro, si bien todo registro presupone la invasión de un domicilio o lugar cerrado.²⁴

Una de las primeras sentencia que trató este tema fue la STC 22/1984 de 17 de febrero abogando que “todo registro presupone una entrada, pero no toda entrada tiene por que implicar un registro, ni tampoco la detención de un sospechoso, ya que mediante otros medios tales como aparatos de filmación o escucha se pueden captar y aprehender datos suficientes que demuestren la existencia del delito perseguido, la localización del cuerpo del delito o la obtención de datos que permitan continuar con la investigación del mismo”²⁵.

La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado constituye una diligencia procesal de la instrucción penal judicial – no judicial -, aunque pueda practicarse antes del oportuno sumario o instrucción penal. Siempre se ha estimado que se lleve a cabo en una etapa procesal y no policial y como tal acto procesal está destinado inexcusablemente a un proceso existente y eventualmente posible, sometido al principio de “exclusividad jurisdiccional”.²⁶

Por ello, los jueces sentenciadores, conocedores del asunto, no podrán formar su convicción en torno a la autoría de unos hechos si no se han observado las necesarias garantías procesales de inmediación y contradicción en la práctica de la diligencia.²⁷

En este sentido la sentencia 1234/90 de 28 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Madrid, determinó que “la actitud de la policía judicial debe quedar limitada a los supuestos de prueba anticipada en los que sea imposible la intervención inmediata del

²⁴ MORALES MUÑOZ, Emilia, “*Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia*”, Estudios, boletín núm. 2036, p. 1845.

²⁵ Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia número 22/1984 de 17 de febrero.

²⁶ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana, “*Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro del domicilio)*”, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, Riedpa, mayo de 2011, p.16

²⁷ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, “*Los descubrimientos casuales*”, cit., p. 16.

Juez de instrucción y no puede admitirse [...] que el resultado de un registro policial –y menos sin las debidas garantías procesales- [...] goce de autenticidad, [...] aunque la policía judicial está legitimada para realizar la entrada en los supuestos de flagrancia o cuando actúa por delegación”²⁸.

Según la opinión de del Dr. Gómez Colomer sobre la base de la STC 11/1981, de 8 de abril, distingue y reconoce un triple contenido²⁹:

- 1- El derecho a la protección estable del domicilio; es decir, que el domicilio se encuentre jurídicamente tutelado siempre, esté habitado o no, y siempre que tenga la categoría de tal.
- 2- El derecho a la protección estable del domicilio con carácter limitado; es decir, el derecho no es de carácter absoluto, pues cede o puede ceder ante las limitaciones fijadas en el propio texto constitucional.
- 3- El derecho a que la ejecución de la entrada y registro domiciliario se realice con todas las garantías restantes constitucional y legalmente exigibles; es decir, el acto debe realizarse con todas las garantías adyacentes y ejecutarse cumpliendo las disposiciones de la LECrim. que no se opongan a la CE.

Una vez puestos en situación, trataré sobre el proceso a seguir para proceder a la entrada y registro. Tal como manda el artículo 563 LECrim., la diligencia se realizará por el Juez que la hubiere acordado, si el edificio o lugar cerrado estuviere 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, no siendo pues inexcusable la presencia judicial, para tal caso se expedirá el oportuno mandamiento judicial, que se cumplimentará por aquellos con la intervención del Secretario Judicial.

-Notificación del auto: Referente al artículo 566 LECrim., “si la entrada y registro se hubieren de hacer en el domicilio de un particular, se notificará el auto a éste; y si no fuere habido a la primera diligencia en busca, a su encargado. Si no fuere tampoco habido el encargado, se hará la notificación a cualquiera otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo para esto a los individuos de la familia del

²⁸ Audiencia Provincial de Madrid, sentencia número 1234/90 de 20 de diciembre.

²⁹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “*Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español*”. Revista de Derecho Procesal, nº 3, año 1992, pág. 567 y ss.

interesado. Si no se halla a nadie, se hará constar por diligencia, que se extenderá con asistencia de dos vecinos, los cuales deberán firmarla”. Si se tratare de edificio o lugar público, se comunicará la resolución a la autoridad o jefe del mismo y en su caso a la persona que se hallare al frente del establecimiento de reunión o recreo.

-Medios, tiempo y forma: En cuanto a **medios**, cabe recalcar el art. 567 LECrim., el cual reza “des del momento en que el Juez acuerde la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado, 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”.

Respecto **el tiempo**, en los lugares públicos, podrá practicarse de día o de noche y en los domicilios particulares, sólo de día y de noche si expresamente se ha dispuesto en el auto. Al tenor literal del artículo 570 LECrim. en el caso de que el registro se practique en el domicilio de un particular, y durante el día no se haya terminado el registro, se requerirá al interesado o la persona que lo represente, la continuación durante la noche. Si se opusiere, se suspendería la diligencia, cerrando y sellando el local, en cuanto esta precaución se considere necesaria para evitar la fuga de la persona o la sustracción de las cosas que se buscaran.

Teniendo en cuenta **la forma**, el art. 569 LECrim. cita que el registro se ha de realizar a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente. Si aquél no fuera habido o no quisiere concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia, mayor de edad. Si no lo hubiere, se hará a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo.

5.1- Intervención del Secretario Judicial

Un requisito importante de cómo proceder en el registro, lo encontramos en el cuarto párrafo del artículo 569 LECrim., el cual reza:”el registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiere autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que lo sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por todos los asistentes. No obstante, en caso de necesidad, el Secretario Judicial podrá ser sustituido en la forma

prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial.” En cuanto a la no presencia del fedatario judicial, la jurisprudencia abre 3 posiciones distintas³⁰:

1- La primera posición considera que ha de ponderarse la trascendencia de lo omitido y lo irregularmente realizado en relación con el derecho fundamental de que se trate. En este sentido, cabe destacar las sentencias del Tribunal Supremo del 27/06 y 16/10/1991, de las cuales se entiende que la no presencia del Secretario Judicial durante el desarrollo del registro domiciliario, es una irregularidad procesal, que carece de trascendencia jurídico penal, que hace flaquear la autenticidad y veracidad que de la intervención del Secretario habría de derivarse. Dicha irregularidad procesal, es subsanable por los datos objetivos reflejados en el acta, cuando aparezcan corroborados por aquellas pruebas que complementen el hecho, por ejemplo la declaración de los funcionarios de policía intervinientes.

2- La segunda posición, se aproxima un poco a la primera, y estima que aunque el acta extendida es nula, no lo será el acto en sí, que deberá ser aprobado por otros medios, sin admitir la declaración testifical de los policías intervinientes en la irregular diligencia.³¹ La sentencia más importante que trató esta posición, y que fue seguida por la mayoría de sentencias posteriores fue la SSTS de 31 de marzo de 1992³² la cual determinó que “tal diligencia es nula de pleno derecho [...] pero existiendo mandamiento judicial, el tema ha de situarse en sede legal ordinaria[...] de lo que se deduce que de tal diligencia no pueden ya derivarse los efectos de prueba preconstituida que habiendo asistido el Secretario Judicial tendría, lo que no es óbice a que el propio imputado o los imputados y los testigos puedan, en el acto del juicio oral, declarar respecto de lo que vieron y oyeron en aquella diligencia como en cualquier otro momento de sus vidas, sin que en ésta fórmula general puedan entrar los policías actuantes en tan anormal diligencia – aunque ninguna imputación haya de hacerseles por ser ajena a ellos la irregularidad – porque al haber actuado como delegados del Juez de Instrucción intervinieron en un acto judicial nulo de pleno derecho, sin posibilidad de sanarse a través de sus propias declaraciones porque, de hacerlo, estarían tachados de parcialidad objetiva”. La misma posición jurisprudencial la encontramos en las sentencias del Tribunal Supremo de

³⁰ CAMPOS SÁNCHEZ, Manuel, ORENES BARQUERO, María del Carmen, “*Las diligencias de investigación el proceso penal. Selección de Jurisprudencia*”, recurso en línea: http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=111 [Fecha de Consulta] p.33.

³¹ RIVES SEVA, Antonio Pablo, “*La diligencia de entrada y registro domiciliario*”, primera edición: marzo 2004, editorial Bosch, S.A., p. 107.

³² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 3120/1992 de 31 de marzo.

29/03/1990 y 14/10/1991, donde se fundamenta en que la no presencia del Secretario Judicial representa la invalidez de ese medio de prueba ya que considera que es un defecto procesal grave. Significa que el acta levantada no constituye prueba documental que como preconstituida podría generar eficacia en el acto del juicio oral, y que posteriormente no valdría ni como medio para acreditar la realidad de lo ocurrido, ni tampoco para acreditar que los instrumentos o efectos hallados se pudieran relacionar con el delito perseguido³³.

3- La tercera y última posición, viene definida en las sentencias del Tribunal Supremo de 29/01 y 24/09/1991, que entiende la no asistencia del Secretario como causa de nulidad procesal, ya que es el motivo de la obtención de forma irregular de una prueba, por lo que carece de eficacia, aunque gracias a ella se haya descubierto un hecho ilícito³⁴. De acuerdo con el artículo 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que “Los actos procesales serán nulos de pleno derecho [...] cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.” Así pues, la STS de 16 de diciembre de 1991 alega que “la irregularidad de la diligencia por la ausencia del Secretario se traduce en su operatividad probatoria, no sólo en la pérdida del valor documental público de dicha acta, sino en la total falta de virtualidad a efectos probatorios de cuanto se relate en ella, porque tal acto resulta nulo por falta de los requisitos legales y determinante de indefensión y cuanto se derive de tal diligencia se convierte en nulo.”³⁵ Siguiendo con la jurisprudencia, las SSTs de 3 de diciembre de 1991³⁶ y 23 de abril de 1993 determinaron que “la intervención, a posteriori, de los agentes de la policía que efectuaron el registro y entrada sin la presencia del Secretario Judicial, compareciendo en las sesiones del juicio oral no puede subsanar los defectos de nulidad ya producidos. Sería un verdadero fraude de ley, causante de la indefensión de la parte acusada, que la diligencia viciada recobrase su efectividad por medio de la declaración testifical de los que intervinieron en su práctica³⁷”. Por lo tanto esta posición sostiene que la actuación del Secretario Judicial es una exigencia esencial del procedimiento y su falta daría lugar a la nulidad del acto.

³³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 61/1991 de 29 de marzo.

³⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 6539/1991 de 24 de septiembre.

³⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 9350/1991 de 12 de diciembre.

³⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 8968/1991 de 3 de diciembre.

³⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia número 9710/1993 de 23 de diciembre.

Cabe destacar la reforma de la Ley 22/1995, de 17 de julio³⁸, con la finalidad de adecuar la legalidad a las diferentes interpretaciones hechas por el “Alto Tribunal”. Esta reforma dejó el artículo 569 LECrim. redactado de la siguiente forma: “El registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por todos los asistentes. No obstante, en caso de necesidad, el Secretario Judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

Es importante tener en cuenta que esta nueva reforma no tiene efectos retroactivos, por lo que todos los actos anteriores efectuados sin la presencia del Secretario Judicial son válidos.³⁹

³⁸ España, Ley 22/1995, de 17 de julio, mediante la que se garantiza la presencia judicial en los registros domiciliarios. BOE.

³⁹ RIVES SEVA, “*La diligencia*”, cit., p. 112.

6- ENTRADA Y REGISTRO EN EDIFICIOS Y LUGARES PÚBLICOS

6.1- Concepto y requisitos

Primero de todo debemos identificar que consideramos edificios o lugares públicos, para esto utilizaré la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 547 aboga:

“1º. Los que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado, de la provincia o del Municipio, aunque habiten allí los encargados de dicho servicio o los de la conservación y custodia del edificio o lugar.

2º. Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos.

3º. Cualesquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular con arreglo a lo dispuesto en el artículo 554.

4º. Los buques del Estado.”

El juez encargado de ordenar la entrada y registro en uno de dichos lugares es el juez instructor, mediante resolución con la forma de auto.

En el caso de flagrante delito, no será precisa dicha autorización judicial. En los casos enumerados en el art. 553 LECrim.⁴⁰, “lo agentes de policía podrán proceder, por propia autoridad a la inmediata detención de las personas [...], cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido”.

Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, apoyándose en su propia autoridad, pueden entrar en lugares públicos, siempre que sea necesario de acuerdo con su función de investigación y persecución de los delitos. En este caso, tampoco será necesaria la

⁴⁰ España. “*Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Los casos enumerados en el art. 553 Lecrim son los siguientes: “*Cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugio en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis.*”

autorización judicial pero deberán dar cuenta inmediata al órgano jurisdiccional competente, elaborando y presentando el correspondiente atestado ante el mismo.⁴¹

6.2- Disposiciones Particulares

- El artículo 66.3 de la Constitución Española establece la inviolabilidad de las Cortes Generales. De acuerdo con el artículo 548 LECrim., el Juez necesita para la entrada y registro en el Palacio de cualquiera de los Cuerpos Colegiadores (Palacio de Congreso o Senado) la autorización del presidente respectivo y lo mismo cabe entender de las Asambleas Legislativas de las CCAA.
- Destacamos el art. 549 de la LECrim. Determina que “la entrada y registro en los templos y demás lugares religiosos, bastará pasar recado de atención a las personas cuyo cargo estuvieran.”

⁴¹ CAMPOS, ORENES, “*Las diligencias*”, cit. p.35.

7- SUPUESTOS EN QUE EL DOMICILIO NO ES INVOLABLE

La libertad domiciliaria, igual que las demás libertades constitucionales, no es un derecho absoluto e ilimitado, sino que puede entrar en conflicto con otros derechos. Por esto, ha de tener ciertas limitaciones y restricciones, que toman capital importancia en los supuestos de comisión de delitos, concretamente en labores de investigación de los mismos por parte de la Policía Judicial, mediante la entrada y registro, con la finalidad de la búsqueda de los efectos, instrumentos, u objetos del delito, y a la detención del delincuente.⁴²

Las limitaciones de los derechos fundamentales de las personas en materia de investigación criminal corresponden al juez instructor. Es muy importante que las actuaciones encaminadas a la averiguación delictiva se lleven a cabo con estricto cumplimiento de los derechos fundamentales. Se trata de derechos absolutos, permitiendo al juez, siendo al mismo tiempo su garante, limitar su contenido en beneficio de un fin superior como es la investigación de un hecho delictiva que haga peligrar el bienestar social.⁴³

Al hilo de esta argumentación, el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas⁴⁴, afirma que el respeto a la vida privada y al domicilio es de capital importancia, sin que pueda interferirse en ellos. Pero a la vez, argumenta los supuestos en que los poderes públicos pueden injerir en estos derechos y libertades, requiriendo una previa habilitación legal que permita evitar la arbitrariedad, y que la decisión final se ajuste al máximo a la estricta legalidad, siendo una medida necesaria para la protección de los derechos y libertades de los demás.

Estas exigencias las encontramos también en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por el art. 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966. Al estar suscritos y ratificados por España, forman

⁴² HERNÁNDEZ, “*Supuestos constitucionales*”, cit. [Fecha de consulta: 20/01/2016], p.5.

⁴³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, “*La diligencia de entrada y registro como excepción al derecho fundamental de inviolabilidad domiciliaria. Presupuestos y requisitos*”, recurso en línea <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero2/37.pdf> [Fecha de consulta: 22/01/2016] p. 847

⁴⁴ Internacional. “Convenio Europeo de Derechos Humanos”, “*European Court of Human Rights*”, “*Council of Europe*”, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, y los encontramos reflejados en el art. 18.2 CE.

Tal y como afirma el profesor Montón Redondo⁴⁵ ”la inviolabilidad domiciliaria, amparada constitucionalmente, puede ser objeto de injerencias por parte de la autoridad pública”. Las injerencias sobre este derecho fundamental tendrán que respetar y cumplir las formalidades y requisitos previstos por la legislación, y ser consideradas escrupulosamente por el juez, la única autoridad pública que, en nuestro ordenamiento, puede limitar los derechos fundamentales.

A través de la doctrina y la jurisprudencia, se han elaborado los principios generales encargados de regular estas injerencias:

- **Principio de legalidad:** Cualquier injerencia en un derecho fundamental deberá estar avalada por una norma constitucional o legal. El artículo 81.1 CE reza: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.
- **Motivación:** La resolución por la cual se realice una injerencia en un derecho fundamental deberá estar expresamente motivada. Este principio general proviene de la doctrina del Tribunal Constitucional⁴⁶. El objetivo consiste en que el destinatario de la injerencia a un derecho fundamental suyo, pueda conocer las razones por las que se ha tomado esta medida tan afectiva y sus derechos son sacrificados, y en virtud de que otros intereses ponderan (interés general).
- **Proporcionalidad, necesidad, idoneidad y utilidad:** Según Don Manuel Estrella Ruiz, Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz relata que “si la adopción de tal medida restrictiva de derechos fundamentales guarda proporcionalidad con el fin perseguido “se trata de un simple juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin investigador que se pretende con su adopción. Debe el juez ponderar la adopción – o no- de la medida: sólo en el caso de que no existan otros medios alternativos podrá adoptarla

⁴⁵ RODRÍGUEZ, “*La diligencia*”, cit. [Fecha de consulta: 28/01/2016] p. 834.

⁴⁶ Noticias Jurídicas- Jurisprudencia, “*La motivación de las resoluciones judiciales requiere dar cuenta comprensible de las razones que tenga el juez para justificar su decisión*”, fecha de redacción: 18/09/2014, recurso en línea: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/5879-la-motivacion-de-las-resoluciones-judiciales-requiere-dar-cuenta-comprensible-de-las-razones-que-tenga-el-juez-para-justificar-su-decision/> [Fecha de consulta: 02/02/2016].

(necesidad) o descartarla cuando sea previsible su escaso éxito (utilidad e idoneidad)”⁴⁷. Es doctrina constitucional (STC 143/1994) que toda intromisión a un derecho fundamental no se puede entender como un recurso ordinario para la obtención de fuentes de prueba, sino que se ha de entender como algo excepcional, y por la imposibilidad de su obtención por otros medios menos lesivos⁴⁸.

La Constitución Española, en su artículo 18.2, señala tres situaciones en las que se admite la entrada y registro del domicilio, las cuales son alternativas, de forma que concurriendo una de ellas no es necesario la presencia de la otra:

- a) Consentimiento del titular.
- b) Resolución judicial.
- c) Flagrante delito.

Estas tres son las que aparecen literalmente en el artículo 18.2 de la CE, pero hay que añadir otra, que no aparece, pero igualmente admisible, sería la situación de urgente necesidad, regulada en el artículo 21.3 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana, que a su tenor literal expresa que “será causa legítima 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 semejante de extrema y urgente necesidad”⁴⁹. Sería el caso que hay que ponderar distintos bienes, por lo que quiebra la inviolabilidad del domicilio a favor de otros bienes protegidos, en particular la vida o integridad de las personas.

A continuación vamos a analizar las tres situaciones admisibles para la entrada y registro:

⁴⁷ RODRÍGUEZ, “*La diligencia*”, cit. [Fecha de consulta: 28/01/2016] p. 835.

⁴⁸ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia número 143/1994 de 9 de mayo.

⁴⁹ España. Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana. Art. 21.3. BOE.

7.1- Consentimiento del titular

7.1.1- Existencia y requisitos del consentimiento

1- Consentimiento del titular: Por titular del domicilio debe entenderse la personas que habiten en él, independientemente de la relación que tengan con el inmueble, por ejemplo si es propietario, inquilino, etc. El artículo 551 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reza: “Se entenderá que presta su consentimiento aquel que [...] ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto [...]”. De aquí entendemos que dicho consentimiento puede ser expreso o tácito.

Cabe analizar el caso en que en el domicilio desarrollen la vida privada más de una persona, ya que la entrada y registro afectaría a su intimidad y una grave intromisión a su vida privada, por lo que es necesario obtener el consentimiento de todas aquellas personas en que puedan verse afectados los derechos fundamentales anteriormente citados.

Otro caso particular sería el de hoteles, pensiones y similares, ya que la entrada general será consentida por el dueño, y para poder acceder a las habitaciones, su morador deberá dar el consentimiento.

En el caso de que se trate de personas que les falta la capacidad de obrar, como sería el caso de menores e incapaces, quien tendría que dar el consentimiento es el padre o tutor.

- **Consentimiento tácito:** Tal como muestra el artículo 551 LECrim. se admite el consentimiento tácito o presunto, pero han de darse los requisitos siguientes:
 - Un requerimiento de la Policía al titular de domicilio, para entrar y registrarlo.
 - Que no existan actos de oposición por parte del titular del domicilio, invocando la inviolabilidad del mismo.
 - Que realice actos de colaboración necesarios, que de él dependan, en la entrada y registro.

Entonces si el requerimiento se hace personalmente al titular del domicilio quedando garantizado el conocimiento de la pretensión de entrar en su domicilio, la falta de oposición se interpreta como consentimiento.

El precepto anteriormente citado, tal como muestra la reiterada jurisprudencia aplicable, se ha de interpretar de forma restrictiva, ya que los derechos fundamentales no existen o desaparecen por el hecho de que los ciudadanos titulares de los mismos los invoquen⁵⁰.

La jurisprudencia del TC ha definido “consentimiento” como estado de ánimo en que un individuo accede y tolera a que se le registre el domicilio, sabiendo las consecuencias que ello conlleva y las decide soportar⁵¹.

- **Consentimiento expreso:** La intimidad domiciliaria al tratarse de un derecho fundamental de capital importancia, es necesario que al efectuarse la petición de consentimiento, se informe al titular de su derecho constitucional a impedir la entrada.⁵² La manifestación de su voluntad libre, inequívoca, específica e informada mediante la cual “el titular” consciente la entrada y registro a su domicilio. El requerimiento para la prestación del consentimiento puede ser oral o escrito, pero el titular del derecho ha de quedar completamente enterado del objeto del requerimiento. Debido a la afectación a su vida privada que significa la entrada y registro, se debe dejar un plazo suficiente entre el requerimiento y el inicio de la entrada, para que el titular del domicilio se pueda oponer.

Gracias a la reiterada doctrina jurisprudencial del TC y del TS, los requisitos a seguir son los siguientes:

1- El consentimiento ha de ser otorgado por persona capaz: Ha de ser mayor de edad y sin restricción en su capacidad de obrar. De acuerdo con la STS 65/2011, de 2 de febrero, establece que⁵³ “únicamente la patente y manifiesta falta de facultades mentales, apreciables por cualquiera, impediría tal consentimiento, ante la rápida actuación de funcionarios policiales”. Por lo que una persona con supuestos de

⁵⁰ HERNÁNDEZ, “*Supuestos constitucionales*”, cit. [Fecha de consulta: 05/02/2016], p.6.

⁵¹ HERNÁNDEZ, “*Supuestos constitucionales*”, cit. [Fecha de consulta: 05/02/2016], p.6

⁵² MORALES MUÑOZ, Emilia, “*Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia*”, Estudios, boletín núm. 2036, p. 1847.

⁵³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia número 65/2011 de 2 de febrero.

minusvalía psíquica aparente, esté o no declarada judicialmente, no puede considerarse válidamente prestado el consentimiento, de acuerdo con el artículo 25 del Código Penal.

2- Ha de otorgar el consentimiento conscientemente y libremente: El consentimiento debe ser manifiesto y haberse otorgado una vez que el ciudadano haya sido informado de sus derechos, principalmente del derecho a no consentir la entrada y registro⁵⁴. No debe estar viciado por error, violencia o intimidación, no se ha de condicionar a circunstancias periféricas (promesas de cualquier actuación policial). En el caso de que el que debe prestar el consentimiento esté detenido, y no pueda prestar tal consentimiento si no es con asistencia letrada, (se trata de una declaración personal) si no se hiciera de esta forma sería nulo, debido a que el Tribunal Supremo ha establecido reiteradamente que el consentimiento así prestado “no se produce en las condiciones de serenidad y libertad ambiental necesarias”⁵⁵.

El consentimiento se puede presentar tanto de forma oral como escrita, pero siempre se reflejará con posterioridad documentalmente para constatarlo con mayores garantías.

7.1.2- El consentimiento en el caso de domicilio compartido

Ha de ser otorgado por el titular del domicilio, y no puede venir de cualquier título civil, sino que ha de venir de un título que se demuestre su titularidad dominical, siendo suficiente el arrendamiento.

La titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio pertenece por separado a cada uno de los componentes del matrimonio, es un derecho personalísimo, y aunque en otras materias uno de los cónyuges se puede atribuir la representación del otro, en esta no. La titularidad de un derecho constitucional, se extiende a las dos personas, que por razones familiares, de hecho o de derecho, convivan bajo un mismo techo. Cuando se produce un cese efectivo de la convivencia, el componente del matrimonio que abandona el domicilio deja de pertenecer en él.⁵⁶

De acuerdo con Antonio Pablo Rives Seva, Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, realiza una lectura constitucional del artículo 551 de la LECrim.,

⁵⁴ MORALES “*Diligencias de investigación*” cit. , p. 1848.

⁵⁵ MORALES “*Diligencias de investigación*” cit. , p. 1849.

⁵⁶ RIVES SEVA, “*La diligencia*”, cit., p. 63.

llevándonos a la conclusión que “el consentimiento para la entrada sin mandamiento judicial, lo tiene que prestar la persona que, por su situación respecto del domicilio o vivienda, se encuentra en condiciones de ejecutar los actos que de él dependan para franquear el acceso material al domicilio, del que es tan titular como el otro componente del matrimonio o la pareja.” Además, resuelve el problema de quien puede consentir una entrada y registro en los supuestos de cotitulares del domicilio de igual derecho, alegando que “ha de partirse de que la convivencia presupone una relación de confianza recíproca, que implica la aceptación de que aquél con quien se convive puede 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. Esa convivencia determinará ciertas modulaciones o limitaciones respecto de las posibilidades de actuación frente a terceros en el domicilio que se comparte, derivadas de la existencia de una pluralidad de derechos sobre él.”⁵⁷

Como es un derecho que corresponde individualmente a cada uno de los que viven en el domicilio, la titularidad para autorizar la entrada y registro se le atribuye a cada uno, por lo que puede conllevar la problemática de que si un titular ejecuta el consentimiento, puede enervar la funcionalidad del derecho a la inviolabilidad domiciliaria del otro titular y que se pueda ver afectada su intimidad y su vida privada.

Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, determino que el consentimiento del titular del domicilio, no puede ser prestado válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enervan la garantía que dicha inviolabilidad representa.

⁵⁷ RIVES SEVA, “*La diligencia*”, cit., p. 64.

7.1.3- Vicios del consentimiento

El principio *in dubio libertatis* es un principio que juega en el consentimiento del titular, de acuerdo en que si hay duda sobre si existe o no consentimiento, ha de ser interpretado de manera restrictiva, de la forma más favorable al titular domiciliario.⁵⁸

Es muy importante tener en cuenta y analizar la racionalidad de los comportamientos del titular del domicilio encargado de prestar el consentimiento, tanto antes, durante y después, así como las manifestaciones de aquellos que estuvieron presentes cuando el registro se llevó a cabo.

Un razonamiento muy importante, es el que se desprende de la STS de 24 de enero de 1995, determinando que quien presuntamente ha sufrido un agravio, como entrar por la fuerza en su domicilio, violando sus derechos fundamentales, y nada en absoluto diga cuando presta declaración posterior a presencia de su Abogado, conllevará a eliminar ex post, la disculpa de haber obrado inicialmente por la coacción intimidatoria que las Fuerzas de Seguridad del Estado representan. De esta narración se desprende un principio básico, “*qui siluit cum loqui debuit, et notuit, consentire videtur*”, que significa que el que calló cuando debía hablar, y no lo advirtió, parece que consiente.⁵⁹

Finalmente, de acuerdo con la STS de 15 de febrero de 1995, determina que las dudas que pudieran existir sobre el particular deben resolverse en beneficio de los acusados, ya que el mayor rigor será siempre exigible para la actuación de los miembros de la Policía Judicial, por ser ello conforme a una interpretación no restrictiva de los derechos y libertades fundamentales de las personas⁶⁰.

7.1.4- Requisitos del consentimiento en caso de detención

El Tribunal Supremo cuestiona la validez del consentimiento en los casos de detención, de acuerdo con las condiciones en que se presta. Vemos como en muchos casos no se puede prestar libremente el consentimiento cuando el sujeto está detenido en las

⁵⁸ ALAÑÓN OLMEDO, Fernando; ORDÓÑEZ SOLÍS, David; OTERO SEIVANE, Josefa; RABANAL CARBAJO, Pedro, “*La fórmula in dubio en la jurisprudencia actual*”, “Journal of Language and Law”, recurso en línea: <http://www.raco.cat/index.php/RLD/article/viewFile/291416/379870> [Fecha de consulta: 15/02/2016], p. 4.

⁵⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 76/1995 de 24 de enero.

⁶⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 204/1995 de 15 de febrero.

dependencias policiales y después es trasladado a su domicilio por los propios inspectores actuantes en el interrogatorio. Además la STS de 18 de febrero de 1994 determina que “la situación de detención es proclive a que la libertad de consentimiento del detenido sea perturbada y no se produzca en las condiciones de serenidad y libertad ambiental necesarias para autorizar la invasión de un derecho fundamental, que además puede afectar a su futura defensa.”⁶¹ Recalca la importancia de analizar caso por caso, para determinar la validez o no del consentimiento prestado, para ver si en el caso concreto se han dado las causas del artículo 1269 del Código Civil (violencia, intimidación, error esencial y dolo grave) que hacen que lo invaliden.

Se debe tener en cuenta que prestar el consentimiento para la entrada y registro debe ir acompañado de un asesoramiento por el letrado, tal como determina la STS de 8 de julio de 1994 cuando narra que “si es necesaria la asistencia letrada al detenido para que preste declaración, parece lógico que tenga que ser más necesaria aún para, una vez detenido, ser asesorado antes de prestar su consentimiento respecto de un registro policial en su domicilio. No parece admisible que la policía espere a la designación de Letrado para el acto de la declaración y obtenga el referido consentimiento antes de que el Letrado pudiera haber actuado.”⁶²

Finalmente, la posición mayoritaria y más seguida ha sido la de la STS de 5 de noviembre de 2001, sosteniendo que la necesidad de asistencia letrada para que un detenido pueda manifestar su consentimiento para que se proceda a la entrada y registro es la necesidad de autorización judicial. La inobservancia de esta prescripción, conlleva a la nulidad de la diligencia por vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido, sin que pueda otorgarse validez probatoria a lo que consta como sucedido en dicho registro, lo que no es óbice para que puedan valorarse otras pruebas legítimamente obtenidas, que no guarden con la ilícita ninguna relación de causalidad⁶³.

Otra sentencia que argumenta esta posición es la del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1998, la cual muestra la diferencia entre las personas que consienten libremente la entrada y registro de su domicilio, de acuerdo con un estado anímico normal, de aquellas otras que se encuentran detenidas bajo el poder de las fuerzas policiales, bajo unas condiciones anímicas calificadas por el TS como de “intimidación

⁶¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 292/1994 de 18 de febrero.

⁶² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1403/1994 de 8 de julio.

⁶³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 2032/2001 de 5 de noviembre.

ambiental”, además de la coacción que la presencia de los Agentes de la Autoridad representan. Podemos determinar que esas personas carecen de la serenidad y tranquilidad necesaria para actuar en libertad, por lo que no se encuentran en situación de tomar una decisión tan importante como el consentimiento de la entrada y registro, de acuerdo con la afectación que tienen en sus derechos fundamentales⁶⁴.

El problema viene ex post, cuando una vez el titular del derecho ya no se encuentre detenido, disfrute de una situación de serenidad y tranquilidad, no se requiere la intervención del letrado para dar la validez al consentimiento, pero puede ser que esa persona haya sido constreñida ex ante para renunciar a su derecho constitucional, por lo que se deberá analizar caso por caso las circunstancias por las que el interesado autorizó, y si el consentimiento obtenido por los Agentes de la Autoridad se halla o no viciado.

7.2- Delito Flagrante

Primero de todo mencionaré el significado que recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española del concepto flagrante, derivado del participio activo *flagrans*, del verbo *flagrare* intransitivo poético, equivalente a arder o resplandecer como fuego o llama, y que se reconoce la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido – visto directamente o percibido de otro modo- el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito.⁶⁵

Tal como narra el artículo 18.2 CE, la entrada y registro puede practicarse sin necesidad de consentimiento ni de autorización judicial en los casos de delito flagrante, que lo encontramos definido en el artículo 795.1ª de la Ley 38/2002, de 28 de octubre, el cual reza ⁶⁶: “A estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar

⁶⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1576/1998 de 11 de diciembre.

⁶⁵ Real Academia Española, recurso en línea: <http://dle.rae.es/?id=I2Ypxbe> [Fecha de consulta: 25/02/2016].

⁶⁶ España, Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, art. 795.1ª, BOE.

cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumento o vestigios que permitan su participación en él”.

Cabe destacar la construcción jurisprudencial del Tribunal que entiende por delito flagrante como “aquel que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa, lo que hace necesaria la urgente intervención de la autoridad a fin que cese el delito, se impida o no vaya en aumento el daño que produce y se capture al delincuente.” En el delito flagrante se encierra en sí la prueba de su realización por existir una percepción sensorial directa del hecho delictivo, además de que la flagrancia se ha de ver, no se demuestra, apareciendo vinculada a la prueba directa y no a la indirecta o indiciaria.⁶⁷

Cabe mencionar la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, que establece una definición de flagrancia determinando que “es la situación en que la comisión de un delito se percibe con evidencia, y por lo tanto con la imagen en la que un delincuente es sorprendido y, visto directamente, en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a su perpetración, siendo precisamente esta situación excepcional, que debe interpretarse restrictivamente, lo que permite la detención inmediata de la persona concernida por la propia decisión policial como prevé el art. 553 LECrim. y, lo que es más relevante a los efectos del presente artículo, se permite la entrada y registro de domicilio sin mandamiento judicial y sin consentimiento del titular.”⁶⁸

El significado que se desprende de la definición, consiste en una excepción al derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio, por lo que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, se debe interpretar de forma restrictiva. Del artículo 18.2 CE y del 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se desprenden tres requisitos⁶⁹:

⁶⁷ CAMPOS SÁNCHEZ, Manuel; ORENEZ BARQUERO, María del Carmen, “Las diligencias de investigación el proceso penal”, selección de jurisprudencia, recurso en línea: http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=111 [Fecha de consulta: 15/03/2016], p. 91.

⁶⁸ Tribunal Constitucional (Pleno), sentencia número 341/1993 de 18 de noviembre.

⁶⁹ CAMPOS; ORENEZ, “Las diligencias de investigación”, [Fecha de consulta: 15/03/2016], p. 91

- **Inmediatez temporal:** Que se esté cometiendo un delito o que se haya cometidos instantes antes.
- **Inmediatez personal:** Que el delincuente se encuentre “a allí en ese momento”, con todos los instrumentos del delito. De modo que ofrezca una prueba de su participación en el delito. Esta evidencia puede resultar de la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho, su situación o relación con aspectos del delito que proclamen su directa participación en la acción delictiva. Para demostrar esta evidencia, no hace falta que sea una percepción directa o inmediata en la acción delictiva, sino a través de apreciaciones de otras personas, sería el caso que los vecinos alertan a la policía para advertir que se está produciendo un delito. Para que esta evidencia se pueda afirmar, es necesario que el juicio que permite relacionar las percepciones de los agentes con la comisión del delito sea prácticamente instantáneo; si fuera necesario interponer un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente, no puede considerarse que se trate de un supuesto de flagrancia.⁷⁰

La STS de 24 de febrero de 1998 aboga que la percepción directa del acto delictivo no implica naturalmente la prueba absoluta de su comisión cuando describe lo siguiente: “Ante todo por la razón elemental de que un delito no está probado hasta que no se declara así tras la celebración del juicio oral. También porque lo que se percibe –en el caso enjuiciado se trataba de la venta de pequeñas dosis de droga- es la entrega de un envoltorio o papelina, sin que, naturalmente, se examine ni menos aún se analice lo que contiene. Pero cuando hablamos de flagrancia, esto es, de percepción inmediata y de necesidad urgente de intervención, no puede exigirse ni una prueba, conceptualmente imposible como tal, ni siquiera una comprobación exhaustiva de la certeza de la comisión del delito, que en este caso sólo podría obtenerse previo examen y análisis del contenido del envoltorio. Por el contrario, ha de considerarse suficiente que lo que se está percibiendo pueda interpretarse, en un análisis racional, inmediato y de buena fe, como la evidencia de que se está llevando a cabo la actividad delictiva⁷¹”.

⁷⁰ HERNÁNDEZ, “*Supuestos constitucionales*”, cit. [Fecha de consulta: 20/03/2016], p.7

⁷¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 247/1998 de 24 de febrero.

- **Necesidad urgente:** Que la policía se vea impelida a intervenir inmediatamente para cumplir una doble finalidad: poner término a la situación existente impidiendo la propagación del mal y conseguir la detención.

En los casos que sea necesario acudir al juzgado para obtener la correspondiente autorización ya no estaríamos hablando de necesidad urgente según declara la STS de 29 de marzo de 1990⁷².

Otra sentencia de destacable importancia es la del TS de 14 de junio de 1999 la cual reza, “por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de la manera singularmente ostentosa y escandalosa, que hace necesaria la urgente intervención de alguien que termine con esa situación anómala y grave a fin de que cese el delito porque está produciendo un daño que debe impedirse inmediatamente o porque es posible conseguir que el mal se corte y no vaya en aumento, y, además, hay una razón de urgencia también para capturar al delincuente⁷³.”

En el anexo II del presente trabajo, expongo una casuística de sentencias para diferenciar los casos en que el TS considera que hay delito flagrante y en que casos no.

7.2.1- El delito flagrante y el delito permanente

No debemos confundir el delito flagrante con el delito permanente, que es aquél que después de su consumación continúa ininterrumpidamente la vulneración jurídica perfeccionada en aquella, por ejemplo el rapto o el abandono de familia.⁷⁴

Hay dos sentencias que tratan de este tema, una es la del TS de 29 de junio de 1994 y la otra la de 14 de junio de 1999, las cuales determinan que “puede darse el delito flagrante por ejemplo, en los casos de robo, incendio, daños, homicidios, lesiones, violaciones, etc.; pero no en los supuestos de delitos de consumación instantánea y efectos permanentes, como son aquellos que se cometen por la tenencia de objetos de tráfico prohibido (drogas, armas, explosivos, municiones, etc.) [...] éstos últimos

⁷² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 2647/1991 de 29 de marzo.

⁷³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 6914/1999 de 14 de junio.

⁷⁴ MACHICADO, Jorge, “Clasificación del delito por la forma de ejecución”, apuntes jurídicos, recurso en línea: <http://jorgemachicado.blogspot.com.es/2010/09/cdfe.html> [Fecha de consulta: 15/03/2016] p. 1.

delitos, desde el momento en que quedaron consumados por su tenencia ilegal, ya no requieren, normalmente, una intervención urgente de la Policía⁷⁵.”

7.3- Registro acordado mediante autorización judicial

Al tenor literal del artículo 18.2 de la Constitución Española, la entrada y registro puede acordarse mediante resolución judicial, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de los artículo 550 hasta 558. La garantía judicial aparece como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no a reparar su violación cuando se produzca.

Una de las primeras sentencia que trató sobre este tema fue la STC 160/1991, de 18 de julio la cual dictaminó que : “La resolución judicial, pues, aparece como el método para decidir, en casos de colisión de valores e intereses constitucionales, sí debe prevalecer el derecho del art. 18.2 CE u otro valores e intereses constitucionalmente protegidos⁷⁶”.

El artículo 588 LECrim. reza: “El auto de entrada y registro en el domicilio de un particular será siempre fundado, y el Juez expresará en él concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse, si tendrá lugar tan sólo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar”. Des este artículo destacamos la expresión “auto fundado”, que desvela la intención del legislador en evitar la utilización de modelos estándar y exigiendo al Juez Instructor una motivación fáctica y una fundamentación jurídica.⁷⁷

Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de acuerdo con la STS 9/2005 de 10 de enero, ente otras sentencias que tratan sobre el mismo precepto, las cuales exigen una mención a las siguientes circunstancias⁷⁸:

- Situación del domicilio.
- Momento y tiempo para llevar a cabo la entrada y registro.
- Efectos que se quieren encontrar con la entrada y registro y el delito con el que están relacionados.

⁷⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1339/1994 de 29 de junio.

⁷⁶ Tribunal Constitucional (Pleno), sentencia número 160/1991 de 18 de julio.

⁷⁷ CAMPOS; ORENEZ, “Las diligencias de investigación”, [Fecha de consulta: 16/03/2016], p. 91

⁷⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 9/2005 de 10 de enero.

- Identidad o identidades de las personas que resulten titulares u ocupantes del domicilio objeto de la diligencia, de resultar conocidos.

Estas circunstancias deberán ser motivadas en el Auto, y deberán valorar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad del registro ordenado. Para verificar estos presupuestos se debería mencionar obligatoriamente sobre:

- La naturaleza y gravedad de los hechos investigados.
- La relación con la persona afectada por la medida.
- Si la medida es adoptada en el curso de un proceso judicial ya abierto o si tiene su origen en una petición policial, producida también en el seno de unas diligencias policiales de investigación, que habría de determinar, en este caso, la apertura de un proceso judicial por ese mismo presunto delito hasta entonces solo policialmente investigado.

Cabe analizar el caso de ausencia previa de actuación judicial, cuando se plantea la problemática sobre la suficiencia de los elementos ofrecidos por la Policía a la hora de reclamar la autorización judicial de entrada y registro. En este sentido, la doctrina del TC y TS se decanta sobre la noticia criminal, de acuerdo con la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido o se cometerá el delito en cuestión, sin que sea necesaria fundamentar la medida con la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito. Por lo tanto, las meras sospechas de una actividad delictiva no son suficientes para justificar la medida⁷⁹. Han de fundarse en indicios de responsabilidad criminal, como:

- Indicios o buenas razones.
- Fuertes presunciones.
- Indicios de obtener por estos medio el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para la causa.

Además la doctrina del Tribunal Constitucional expone que “no será suficiente, por regla general, con la mención policial limitándose a justificar la petición en alusión a fuentes o noticias confidenciales. Si la confidencialidad está en el origen de la noticia policial de la perpetración delictiva, para justificar la medida habrá de ir acompañada de una previa investigación encaminada a constatar la verosimilitud de la imputación

⁷⁹ HERNÁNDEZ, “*Supuestos constitucionales*”, cit. [Fecha de consulta: 27/03/2016], p.10.

confidencial, investigación añadida y constatación que habrán de estar reseñadas en el oficio policial, y que habrá de venir referido tanto del indicio del delito como de su atribución a la persona a la que va a afectar la medida.^{80,}

- Es necesario realizar el análisis anteriormente expuesto, para así definir la **idoneidad** de la medida, para garantizar la efectividad del derecho, de acuerdo con el fin perseguido.
- No es suficiente con determinar la idoneidad de la medida, sino que además es preciso que se demuestre **la necesidad**, que aquella medida no es reemplazable por otros métodos menos onerosos con el fin investigador buscado.
- Mediante la autorización judicial se permite violar el domicilio afectando al derecho fundamental de la intimidad del sujeto afectado. Es una medida que solamente se debe aplicar cuando “hay la existencia de un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no procederse a dicha entrada y registro. En concreto, cuando se adopten en orden a investigar hechos delictivos, ese bien jurídico será el interés constitucional en la persecución de los delitos.” Por lo tanto se ha de realizar de forma obligada **un juicio de proporcionalidad** de la medida adoptada.

Para terminar de comprender mejor qué se entiende por indicios suficientes, utilizaré la STC 77/2011 la cual reza que “el componente esencial de la motivación de una resolución judicial como la que aquí analizó, son los indicios que la Policía presenta al juez sobre la existencia de un concreto delito a cuyo esclarecimiento y comprobación se solicita la medida de investigación⁸¹”. Las sentencias del Tribunal Supremo 986/2011 de 4 de octubre, y la 419/2011 de 10 de mayo, comparten la misma doctrina que la primera.

A partir de aquí cabe determinar que se entiende como “indicio de la existencia de delito”. Al tenor literal de las sentencias anteriores, estos indicios han de ser sospechas fundadas, que se apoyen en datos concretos y objetivos, con el fin de que el juez pueda realizar un juicio racional de ese indicio y relacionarlo con el delito que se trate. Los jueces no pueden ejecutar un puro acto de fe, ya que deben realizar un juicio crítico de

⁸⁰ HERNÁNDEZ, “*Supuestos constitucionales*”, cit. [Fecha de consulta: 27/03/2016], p.11.

⁸¹ Tribunal Constitucional (Sala Primera), sentencia número 77/2001 del 2 de abril.

racionalidad sobre la suficiencia i la insuficiencia de los datos que la policía les ofrece. Por lo tanto se han de ofrecer buenas razones o fuertes presunciones para solicitarse la injerencia en este derecho constitucionalmente protegido, para evitar las infracciones que estén a punto de cometerse⁸².

Tampoco es necesaria la aportación de pruebas acabadas de la comisión del ilícito, ya que no sería necesaria la práctica de más diligencias de investigación. Además cabe destacar que los datos suministrados por la policía tienen la presunción de veracidad, por lo tanto no es exigible a la autoridad judicial verificar la veracidad de dichos datos, además de que podría provocar una dilación incompatible con la urgencia que de ordinario requiere en esta clase de actuaciones⁸³.

El segundo tema importante a tratar, versa sobre la posibilidad de la motivación de la autorización judicial por remisión a la solicitud policial. Utilizaré la sentencia del Tribunal Supremo 816/2011, de 21 de julio (contiene doctrina del Tribunal Constitucional de la sentencia 167/2002) la cual aboga:

“Leyendo el auto habilitante de la medida observamos que el mismo, en efecto, no contiene una motivación específica de los indicios racionales de criminalidad. Ahora bien, dicho esto, también se ha de añadir que el razonamiento jurídico Segundo se remite a lo expuesto en el hecho único de dicha resolución judicial, y es en dicho hecho donde se hace alusión a la presentación de un oficio policial, solicitando la diligencia y por tanto se puede concluir, aunque no se diga expresamente, que el Auto se remite en este sentido a lo expuesto en el oficio policial. [...] Sobre el hecho de remitirse el Auto al oficio policial, la Jurisprudencia mayoritaria de esta Sala ha venido admitiendo la fundamentación fáctica por remisión a los oficios policiales que solicitan la medida, siempre que su contenido contenga todos los elementos necesarios para conocer, con exactitud, las condiciones en que se produce la autorización⁸⁴”.

Por lo tanto, la solicitud policial debe contener los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad una ponderación de

⁸² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 986/2011 de 4 de octubre.

⁸³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 419/2011 de 10 de mayo.

⁸⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 816/2011 de 21 de julio.

la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva.⁸⁵

Referente a la estructura que ha de presentar un auto de entrada y registro, en el anexo I del presente trabajo expongo dos ejemplos de autos de entrada y registro.

7.3.1- Notificación al interesado

Este capítulo acostumbra a ser bastante controvertido, por lo que mostraré la problemática que hay mediante la STS de 10 de octubre de 2000, la cual ofrece una solución respecto la esencialidad de la notificación al interesado, alegando que “dada la gran diversidad de las circunstancias que pueden producirse en la entrada y registro, no es requisito esencial que la notificación preceda a la entrada. En algunos casos, será factible cumplir con este presupuesto y, en otros casos, como en los que es necesario utilizar el auxilio de la fuerza, lo prioritario será aprovecharse del factor sorpresa, sin perjuicio de que, una vez realizada la entrada y practicadas las actuaciones necesarias para llevar a efecto la diligencia, se proceda a notificársela al interesado⁸⁶”.

Otra sentencia que seguiría la misma opinión que la anterior, sería la del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1994, remarcando que la falta de notificación al titular puede constituir un olvido procesal, sin llegar a alcanzar la indefensión⁸⁷. También la STS de 20 de mayo de 1996 determina que “la notificación no realizada no disminuye la posibilidad de defensa del recurrente, porque la decisión que autoriza la entrada y registro no es recurrible con efecto suspensivo⁸⁸”; y la STS de 2 de octubre de 2000, expresa que “esta deficiencia procesal, en todo caso, carece de entidad suficiente para invalidar la diligencia practicada y el resultado probatorio de la misma, porque autorizada la intromisión por la resolución, toda reacción del interesado a dicha notificación sería totalmente inocua para la ejecución de la diligencia, que se llevaría a cabo incluso por la fuerza (art. 568 LECrim.)⁸⁹”.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sigue la misma línea que la del TS. Observando la STC 171/1999 de 27 de septiembre, llega a la conclusión que “la

⁸⁵ HERNÁNDEZ, “*Supuestos constitucionales*”, cit. [Fecha de consulta: 27/03/2016], p.12.

⁸⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1540/2000 de 10 de octubre.

⁸⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 6291/1994 de 14 de julio.

⁸⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 440/1996 de 20 de mayo.

⁸⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1527/2000 de 2 de octubre.

ausencia de notificación del auto de autorización de entrada y registro no afecta al transcurso de un proceso con todas las garantías, pues se trata de un requisito que se mueve en el plano de la legalidad ordinaria, sin trascendencia en el plano constitucional, y cuyos efectos se producen, en su caso, en el ámbito de la validez y eficacia de los medios de prueba⁹⁰”.

7.3.2- Las medidas precautorias, análisis del artículo 567 LECrim.

Primero de todo hemos de entender que objetivo tienen las medidas precautorias. El artículo 567 LECrim. realiza una aproximación al objetivo de estas medidas, el cual reza: “Desde el momento en que el Juez acuerde la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado, 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.” Vemos como el objetivo de estas medidas consiste en evitar la sustracción de las posibles pruebas que puedan inculpar al investigado.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero del 2000⁹¹, la cual ha creado doctrina, tiene capital importancia en este tema⁹². Esta sentencia relata que una vez que obtuvieron el mandamiento judicial, y los policías acompañados de la Secretaria del Juzgado se dirigían a la vivienda, telefonearon a los funcionarios que vigilaban la casa, para que entrasen y adoptasen las precauciones oportunas para evitar que desaparecieran los posibles objetos del delito.

El problema versa en que dicha medida provocó la entrada al domicilio de funcionarios que no estaban acompañados por el secretario judicial, por lo tanto, en un primer sentido, se violó el derecho fundamental de la persona que vivía en dicho domicilio. En conclusión, la sentencia anteriormente citada reza: “El artículo 567 de la LECrim. contempla una serie de medidas precautorias. pero éstas deben ser de carácter periférico, manteniéndose en el exterior del domicilio, la vigilancia adecuada para evitar la fuga del sospechoso o para que se saquen del interior instrumentos, efectos o cualesquiera cosas que haya de ser objeto del registro”. De esta narración se desliza que no se puede

⁹⁰ Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia número 171/1999 de 27 de septiembre.

⁹¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 227/2000 de 22 de febrero.

⁹² RIVES SEVA, “*La diligencia*”, cit., p. 96.

legitimar una entrada previa en el domicilio por los funcionarios policiales o los agentes de la autoridad, aunque tengan carácter preventivo, ya que se debe exhibir un mandamiento judicial al interesado, convirtiéndose este acto en un allanamiento de morada sin cobertura legal. Además, se puede dar que cuando los funcionarios se dispongan a allanar la morada, al no tener el obligatorio mandamiento judicial, el residente del domicilio se oponga, provocando que la Policía realice una medida coercitiva de inmovilización, no ajustada a las previsiones legales.

Queda aclarado que como medidas de vigilancia no se permite la entrada en el domicilio sin mandamiento. Por si existiera alguna duda, el art. 568 LECrim. lo termina de cerrar alegando que “practicadas las diligencias que se establecen en el artículo anterior (medidas de vigilancia), se procederá a la entrada y registro empleando para ello, si fuera necesario, el auxilio de la fuerza”. Por lo tanto solamente se puede acceder al domicilio mediante la autorización judicial, ya que en caso contrario nos encontraríamos en una situación ilegal prevista en el Código Penal.

7.3.3- Asistencia del interesado

El artículo 569 LECrim., en su primer párrafo narra que “el registro se hará a presencia del interesado, o de la persona que legítimamente lo represente”.

Por otro lado, de acuerdo con la STS de 2 de octubre de 2001, interpreta el artículo 569 LECrim. anunciando que la presencia del interesado no es un requisito esencial legitimante de la diligencia de entrada y registro. Por lo que al realizar la entrada y registro sin presencia del interesado, no invalida dicha actuación, y no tiene la consecuencia jurídica de la invalidación de la prueba obtenida, excepto en aquellos casos que se puede comprobar, que la ausencia del titular de la vivienda o de la persona sospechada y de quienes lo hubieran podido o debido representar, no hubiera sido compensada por medidas que perjudicaran la defensa del inculcado⁹³. En la sentencia que estamos tratando, la ausencia de los inculcados fue compensada con la presencia del juez de Instrucción de Guardia, que estuvo presente durante la entrada y registro. La sentencia reconoce al Juez de Guardia como una garantía de seriedad, excluyendo, por lo tanto, una violación del derecho de defensa.

⁹³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1713/2001 de 2 de octubre.

A continuación, vamos a conceptualizar que se entiende por interesado. Para ello, la primera línea doctrinal, la definía la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1998, que definía al interesado como aquel “cuya presencia en el registro que exige el artículo 569 LECrim., no es necesariamente la persona imputada, sino el titular del domicilio registrado., cuyo interés afectado es el inherente a la intimidad y la privacidad domiciliaria que sacrifica con tal diligencia. El hecho de que la cualidad de imputado en el procedimiento y titular del domicilio registrado normalmente coincida, no debe ocultar que es la segunda la que específicamente determina la condición de interesado a que se refiere el artículo 569 LECrim. Así resulta claramente del artículo 550 de la LECrim., al exigir resolución judicial motivada para entrar en el domicilio cuando no prestare su consentimiento el interesado. Es claro, que el interesado cuya presencia exige el artículo 569 no es otro que el titular del domicilio registrado, de modo que, sin perjuicio del derecho que al imputado corresponda en su condición de tal a intervenir en la práctica de las diligencias sumariales, aquel titular será el que deba estar presente en el registro – y quien debe consentir en su caso la entrada – aunque no sea imputado, y, en caso de serlo, por ser precisamente el titular de la morada, al margen de sus derechos que como imputado tenga⁹⁴.”

Una sentencia posterior, la del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1999, ofreció un camino radicalmente distinto respecto el anterior, la cual definió que “la expresión interesado cuya presencia exige el artículo 569 debe entenderse como la persona que es objeto de las pesquisas policiales, ya que es directamente interesada en el resultado del registro por las repercusiones procesales y penales que de su desarrollo se derivarán; máxime cuando el registro domiciliario se constituye en prueba anticipada por la imposibilidad de reproducirse ante el plenario, de tal forma que el resultado con el que concluya la diligencia, vendrá a determinar en buena medida, el resultado condenatorio del proceso cuando aquél fuera positivo al encontrarse pruebas de la comisión del delito objeto del procedimiento judicial. En esta situación, la presencia del interesado, es absolutamente necesaria para la validez de la prueba obtenida en el registro, pues será durante su práctica cuando aquél tenga posibilidad real y efectiva de ejercer su derecho de contradicción , y no en el juicio oral cuando la prueba ya se ha consumado y queda preconstituida, pues el valor probatorio en esta clase de supuestos es inseparable de la operación misma del registro, porque toda la información relevante tiene lugar durante

⁹⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 949/1998 de 18 de julio.

la práctica de la diligencia, por lo que, levantada el acta correspondiente, será sumamente difícil, cuando no prácticamente imposible, aportar en un momento ulterior las garantías que no hubieran sido observadas en la ejecución de la medida⁹⁵”.

Finalmente expondré la tesis generalmente aceptada y predominante, la cual la encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1994, alegando que la presencia del titular de la vivienda es suficiente, aunque no esté presente el ocupante afectado por el registro⁹⁶. Ésta ha sido una constitución doctrinal seguida por otras sentencias, como la del Tribunal Constitucional 171/1999 de 27 de septiembre, alegando que “la ausencia del investigado en la práctica del registro es constitucionalmente irrelevante, dado que sí estuvo presente el titular del domicilio⁹⁷”.

7.3.4- Interesado en situación de detención

Anteriormente, dentro de este mismo punto siete, en el apartado del consentimiento del titular, he tratado el consentimiento prestado por el sujeto en situación de detención. Analizábamos que era una situación indeseada por el sujeto, con lo que el consentimiento prestado estaba viciado por la falta de libertad y presión de los funcionarios hacia el sujeto prestador del consentimiento.

En este mismo contexto, ahora vamos a analizar la posición del sujeto detenido, que es interesado en la entrada y registro del domicilio. Para entrar en materia expondré la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1995 la cual dictamina que “el registro y su ausencia, priva a la diligencia de carácter de prueba preconstituida, en cuanto no pudo ejercerse en ella el derecho de contradicción y produce indefensión, y tal medio no es hábil para enervar la presunción de inocencia. Se trata, en definitiva, de una diligencia nula, con nulidad absoluta, radical e insubsanable, en aplicación del artículo 11.1 LOPJ y no ha permitido utilizar sus derechos al detenido en orden a su defensa y a un proceso justo que tienen que estar garantizados des de el momento de imputárseles la comisión delictiva⁹⁸”.

⁹⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1537/1999 de 27 de octubre.

⁹⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1490/1994 de 14 de julio.

⁹⁷ Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia número 171/1999 de 27 de septiembre.

⁹⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1203/1995 de 27 de noviembre.

Esta posición es defendida por otras sentencias como la del TS de 20 de junio de 1997 y 6 de junio de 2001, alegando que el interesado en situación de detención ha de estar presente mientras que se practique el registro, por lo contrario, se deberá declarar la nulidad de la diligencia⁹⁹.

La STS de 20 de septiembre de 1996, fue otra sentencia importante la cual alegó que: “al impedirse al interesado - privado de libertad – presenciar el registro y no darle ocasión, para el nombramiento de representante, se afecta su facultad de contradicción y se menoscaban sus posibilidades de defensa, lo que determina la ilicitud de la diligencia, cuyo resultado no puede ser utilizado como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. La carencia de valor probatorio no afecta al acta – como prueba preconstituida – sino al acto – como actuación procesal -, por lo que para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, deberán utilizarse medios probatorios que proporcionen elementos de cargo diferentes al resultado del acto procesal ilícitamente practicado¹⁰⁰”.

Por otro lado, encontramos una parte de la jurisprudencia que se posiciona por la no nulidad de la diligencia por falta de participación en la entrada y registro. En este sentido, encontramos la sentencia del TS de 4 de julio de 1997 la cual determina que “la ausencia del detenido durante la práctica de la diligencia de registro nunca pasaría de ser un vicio en el mero terreno de la legalidad, como infracción del artículo 569 de la LECrim., ya que al existir resolución judicial autorizando el registro, basta para respetar el artículo 18.2 de la CE e impide aplicar lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPJ¹⁰¹”. Esta posición, es una posición minoritaria

En este sentido, la solución que propuso el Tribunal Supremo, la encontramos en la sentencia de 7 de diciembre de 1994 alegando que “el artículo 569 de la LECrim. exige la presencia del interesado, no con la finalidad de llevar el contradictorio, con debates e incidentes en la diligencia, sin perjuicio de que cuantos defectos se observen puedan exponerse en el juicio oral, pues no se puede convertir una actuación sumarial y excepcional en un foro de debates y de distensiones o altercados¹⁰²”.

⁹⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1099/2001 de 6 de junio.

¹⁰⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 565/1996 de 20 de septiembre.

¹⁰¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1041/1997 de 4 de julio.

¹⁰² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 2166/1994 de 7 de diciembre.

Excepciones a la norma general:

Expondré dos excepciones a la norma general referente a que el interesado ha de estar presente en el momento de la entrada y registro, de acuerdo a dos sentencias del Tribunal Supremo.

- **Por motivos de fuerza mayor:** Los encontramos razonados en la STS de 15 de febrero de 1997, donde el Tribunal admitió que por motivos de fuerza mayor, que hicieran imposible o muy difícil la presencia del interesado durante la entrada y registro, se podía realizar el registro sin su presencia. Concretamente en esta sentencia, el traslado de la interesada al domicilio objeto del registro, hubiera supuesto un riesgo del orden público, debido a la actitud multitudinaria y agresiva de los vecinos del barrio en protesta a los hechos acaecidos¹⁰³.
- **Por motivos de incomunicación:** Los encontramos razonados en la STS de 4 de julio de 1997, la cual considera que “lo dispuesto en el artículo 569 del texto Procesal sobre la presencia del interesado responde a una situación normal que ha de soportar, en su caso, la incidencia de lo dispuesto con carácter especial para los terroristas e individuos integrados o relacionados con bandas armadas. Las particulares características de esa delincuencia organizada se proyecta sobre unas diligencias de entrada y registro incompatibles con la incomunicación. De un lado, porque la presencia física del detenido en el lugar registrado haría prácticamente imposible impedir una mínima relación con terceros, y de otro, porque puede interesar precisamente que el detenido ignore cuál sea el curso de la investigación¹⁰⁴”.

7.3.5- Intervención del abogado defensor del detenido

De acuerdo con la doctrina mayoritaria, y el gran número de sentencias analizadas, determino que la falta de intervención del Abogado del detenido no invalida el registro. Antes de entrar a analizar la jurisprudencia, he consultado los artículos expuestos en el anexo III del trabajo para comprender mejor la complejidad de este punto.

¹⁰³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 189/1997 de 15 de febrero.

¹⁰⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1041/1997 de 4 de julio.

La sentencia más remarcable en este tema es la del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1998, la cual sigue la doctrina del Tribunal Constitucional creada por la sentencia 252/1994, declaraba que “no es posible interpretar únicamente, como dotado de un mismo contenido el derecho a la asistencia letrada reconocido en los artículo 17.3 y 24.2 CE, dada la diversa función que esta garantía cumple en cada uno de ellos, en atención al bien jurídico protegido- Y, desde esta perspectiva, se ha mantenido que el artículo 17.3 CE reconoce este derecho al detenido en las diligencias policiales y judiciales, como una de las garantías del derecho a la libertad reconocido en el número 1 del propio artículo, mientras que el artículo 24.2 CE lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido [...] y por tanto, en relación con el acusado o imputado¹⁰⁵”. Esta diversidad de derechos tutelados en la Constitución Española, tienen el objetivo del respeto de los derechos del detenido. Son muchos los casos conocidos, que funcionarios policiales han coaccionado, han actuado contra la dignidad de los detenidos, y contra su libertad de declaración, por lo que con la presencia del Letrado se podrían evitar todas estas situaciones. Además, se quiere preservar el derecho del detenido a comprobar la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma, una vez realizados y concluidos los escritos con la presencia del Letrado¹⁰⁶.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia mostrada, la garantía de libertad personal del art. 17.3, no impone la asistencia letrada con la misma intensidad que un proceso en curso. Solamente se considerará obligatoria en las declaraciones del imputado y en los reconocimientos de identidad de que él mismo sea objeto.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Tribunal Constitucional (Sala Primera), sentencia número 252/1994 de 19 de septiembre.

¹⁰⁶ Tribunal Constitucional (Pleno), sentencia número 196/1987 de 11 de diciembre.

¹⁰⁷ RIVES SEVA, “*La diligencia*”, cit., p. 104.

8- LOS HALLAZGOS CASUALES

8.1- Valor de las pruebas halladas como descubrimiento o hallazgo en el transcurso de una diligencia de entrada y registro

La parte de la doctrina que ha tratado el tema de la fase de investigación durante el proceso penal, ha tenido la problemática sobre los “descubrimientos casuales” debido a la entrada y registro encaminada a la obtención de pruebas para un determinado delito, por lo que finalmente resultan ser elementos que acreditan la existencia de otro delito distinto a un tercero no inicialmente investigado.

La aparición de estos elementos acreditativos de hechos delictivos en el transcurso de una investigación de un ilícito penal, hace que se tenga que valorar el verdadero valor probatorio de ese resultado inesperado, o si el hallazgo al no corresponderse con la finalidad originaria, se le ha de privar de su eficacia.

Antes de adentrarnos en el tema, es importante consultar los artículos aplicables a este punto para poder tener mayor claridad de este tema. Los encontraremos expuestos en el anexo IV del presente trabajo.

De acuerdo con estos preceptos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y según una de las primeras sentencia con relación al tema que nos ocupa (sentencia 493/1989 de la Audiencia Provincial de Barcelona), declaran la nulidad al amparo de la inviolabilidad domiciliaria. Al menos que se produjera una ampliación del auto de entrada y registro o, consentimiento del titular, los objetos hallados quedarían fuera del proceso.¹⁰⁸

Para poder proceder a un análisis más exhaustivo deberemos acudir a la jurisprudencia del TS para determinar las diferentes opiniones de los tribunales.

¹⁰⁸ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, “*Los descubrimientos casuales*”, cit., p. 22..

8.2- Licitud de los hallazgos casuales en las diligencias de entrada y registro según la jurisprudencia del TS

Antes de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Ley Orgánica 13/2015)¹⁰⁹, cabe anotar que la jurisprudencia del TS no seguía el mismo camino, había una dicotomía entre admisión o no de la licitud de los hallazgos casuales que a continuación expondré.

8.2.1- La legalidad de los hallazgos casuales y el principio de proporcionalidad

El Tribunal Supremo en la sentencia del 7 de junio de 1993¹¹⁰, empezó a aceptar la licitud de los descubrimientos casuales y ha mantenido esta línea en sentencias posteriores. Una sentencia del mismo año, es la STS de 18 de octubre, la cual alegaba que si durante la investigación de un delito, se encontrasen de forma inesperada, indicios de la comisión de un delito distinto, sería absurdo que se tuviera que detener la investigación, pudiendo provocar problemas en la investigación posterior del delito distinto¹¹¹. De acuerdo con el Dr. Pedro Martín García, la solución que ofrece el TS en la sentencia anteriormente mencionada no es del todo adecuada, ya que no solamente debe versar en si continuar o no la investigación del delito distinto, sino que si las pruebas halladas casualmente deben considerarse ilícitas o no, y la calificación jurídico-procesal que debería dársele a la prueba inesperada. El autor determina que “existe una autorización de entrada y registro (...), pero debe tenerse presente que lo que se discute no es la licitud probatoria de los objetos y efectos para los que específicamente se autorizó la diligencia de entrada y registro, sino el calificativo que debe darse a las pruebas obtenidas al margen de aquélla para cuya eventual aprehensión se restringió expresamente el derecho constitucional a la inviolabilidad domiciliaria, y cuya ignorancia previa a la práctica de la diligencia hubiera imposibilitado incluso la

¹⁰⁹ España. Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

¹¹⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1405/1993 de 7 de junio.

¹¹¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 2288/1993 de 18 de octubre.

solicitud policial al respecto y, en todo caso, la expedición de autorización judicial alguna¹¹²”.

Otra argumentación crítica de Martín García¹¹³ hacia la opinión del TS, versa sobre que “concurriendo los preceptos constitucionales y legales puede procederse a la restricción de cualquier derecho fundamental (...), pero es obvio que, con relación a los efectos u objetos hallados casualmente no concurrían a priori tales presupuestos, por lo que en ningún caso, podría haberse autorizado la entrada y registro domiciliaria a tales efectos”.

La STS de 1 de febrero de 1999, determinaba que de acuerdo con la doctrina del TS respecto de los descubrimientos casuales de pruebas de otros delitos distintos del inicialmente investigado, debían respetar el principio de proporcionalidad, es decir, las pruebas casuales encontradas se debían referir a otro delito grave, por lo que justificaría autónomamente la concesión de una autorización habilitante para invadir el domicilio de la persona sospechosa. En conclusión, para poder valorar las pruebas casuales de delitos distintos¹¹⁴:

- Había de existir una resolución judicial que autorizara la entrada y registro, con lo que se cubrían los presupuestos constitucionales inexcusables para legitimar una intromisión en domicilio ajeno.
- Se cumplieran las previsiones legales en su práctica (asistencia del Secretario Judicial).

Esta doctrina se mantuvo en diversas sentencias posteriores como la SSTS 1149/1997 de 26 de septiembre, de 7 de junio de 1997, 1 de diciembre de 1995, 4 de octubre de 1996 y 30 de marzo de 1998.

¹¹² MARTÍN GARCÍA, Pedro, “*Hallazgos casuales en la diligencia de entrada y registro. Prueba ilícita.*”, en TSJ y AP: Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y otros Tribunales. Ed. Aranzadi, año 2000, Tomo V, Volumen V: Estudios e índices, 1ª ed., pág. 395 y ss.

¹¹³ MARTÍN GARCÍA, “*Hallazgos casuales*”, . cit. pág. 395.

¹¹⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 91/1999 de 1 de febrero.

8.2.2- La conexión

El Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de septiembre de 1997, que recoge la opinión motivada de la sentencia de 3 de octubre de 1996, añade un concepto que deberemos tener en cuenta en cuanto a los hallazgos casuales, la conexidad de los delitos. Esta sentencia reza que “se ha impuesto una posición favorable a la licitud de la investigación de aquellas otras conductas delictivas que nacen de los hallazgos acaecidos en un registro judicialmente autorizado. (...) El delito nuevo es algo añadido al delito investigado (...) aplicándose las normas de conexión de los artículos 17.5 y 300 de la LECrim., por lo que no existe novación del objeto de investigación, sino simple adición a éste¹¹⁵”.

Esta opción ha creado doctrina, y se ha definido como la pauta a seguir para determinar la licitud de este tipo de descubrimientos. Por lo tanto, si durante el transcurso de una diligencia de investigación, se encuentran indicios de la comisión de otros delitos, el juez deberá valorar si son conexos con la presunta comisión del delito que dio origen a la autorización de la entrada y registro. Si el órgano judicial estima la conexión, éste deberá considerar si procede a extender el mandamiento y, el objeto del registro. Mediante este razonamiento, el TS pretende unificar el derecho a la inviolabilidad del domicilio con el derecho a una justicia eficaz del art. 8 del CEDH¹¹⁶.

Esta sentencia parecía que sería la que ofrecería una solución sobre los hallazgos casuales, pero no pudo ser así ya que el TS ha mantenido diferentes criterios según cada caso. De acuerdo con la SSTS de 7 de junio de 1993, el TS afirmó la constitucionalidad del descubrimiento casual, por la mera existencia del mandamiento de entrada y registro. Esta opinión sobre la licitud de los hallazgos ocasionales se mantuvo en otras sentencias posteriores, con gran oposición de la doctrina, lo que causó que el TS se apartara de ella, considerando que “la ilicitud de los hallazgos casuales se produce de

¹¹⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 29 de septiembre de 1997.

¹¹⁶ Europa. Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. Art. 8.

forma sobrevenida, salvo que se obtenga consentimiento del titular o la ampliación del auto de entrada y registro.”¹¹⁷

El doctor Martín García¹¹⁸ se mostraba con total y completo desacuerdo con la postura que ofrecía el TS en la sentencia 1149/1997, concretamente criticaba esta sentencia ya que “ni siquiera solucionaría con carácter general el tema litigioso, pues cuando se diere la absoluta falta de conexión entre los delitos, sería obvia la ilicitud del hallazgo casual por lo que toda solución que no resuelva satisfactoriamente, y con carácter general, todos los supuestos conflictivos (...) no puede considerarse ni aceptarse como solución jurídicamente aceptable”.

Según el TS, la aplicación de esta teoría no supone quiebra del principio de especialidad cuando el acto de investigación logra los resultados pretendidos y, además, se descubren indicios de un nuevo delito.¹¹⁹ Este supuesto es distinto al de la novación, pues en la novación hay una sustitución, refiriéndose los resultados a un delito distinto al investigado. Por otro lado, puede ser difícil decretar la legitimidad de la intervención, ya que se daría una validez post facto y no ex ante.

La otra vertiente que cabría analizar sería aquella en que el hallazgo casual corresponda a un delito de menor gravedad que aquél para cuya investigación se concedió la autorización judicial. Según el profesor Díaz Cabiale, para poder responder esta pregunta se debe analizar “el principio de proporcionalidad en primera secuencia. La segunda secuencia vendría referida, no a la proporcionalidad respecto el momento decisorio, sino a la intervención material en sí, es decir, la posibilidad de que se exigiera una menor intensidad restrictiva en la investigación de la que exigía en la de la ilicitud primigenia, con independencia de la mayor o menor gravedad de los ilícitos¹²⁰.” Por lo tanto, solamente podrá producir efectos el hallazgo casual es más grave que el que dio cobertura a la diligencia.

¹¹⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número de 66/1996 de 3 de octubre.

¹¹⁸ MARTÍN GARCÍA, “*Hallazgos casuales*”, cit. pág. 397.

¹¹⁹ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, “*Los descubrimientos casuales*”, cit., p. 26.

¹²⁰ DÍAZ CABIALE, José Antonio; MARTÍN MORALES, Ricardo, “*La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*”, ed. Civitas, pág. 185.

8.2.3- La flagrancia

Toda la doctrina anterior, dio un cambio muy importante con la introducción de una nueva idea, la de la STS de 30 de marzo de 1998. En esta sentencia ofrecía un margen de legalidad a los hallazgos casuales de acuerdo con el concepto de flagrancia, que permitiría excusar la necesidad de autorización judicial en la situación que se produce el hallazgo casual¹²¹.

Dos autores importantes critican esta nueva idea: Martín García¹²² determina que “es evidente que el concepto de flagrancia no puede colorear de licitud probatoria el hallazgo casual y ello, por la elemental razón de que no existirá flagrancia alguna”. Días Cabiale¹²³ se muestra muy crítico debido a que entiende, que no surgirá la necesidad imperiosa, en el sentido de urgencia, por lo que se podría paralizar el registro.

De acuerdo con la jurisprudencia en el tema de los hallazgos casuales, se ha llegado a sostener, en caso de no existir flagrancia, los hallazgos casuales serían ilícitos, ya que entrarían dentro del art. 11.1 LOPJ¹²⁴. Una sentencia que ejemplifica este supuesto sería la del TS de 20 de septiembre de 2006, la cual narra que se efectuó la entrada y registro sin la autorización policial debido a un incendio en la vivienda. Los bomberos vieron como había un laboratorio para la elaboración de cocaína y avisaron a la policía, sin solicitar la perceptiva autorización judicial que al parecer, habría obtenido autorización telefónica del Juez de instrucción para registrar la vivienda. La sentencia de la Sala de instancia dictaminó se estaba ante un hallazgo casual, pero la opinión del TS fue distinta, al alegar que se quebraba el presupuesto fáctico de los descubrimientos fortuitos, ya que una vez los bomberos habían sofocado el incendio, no era necesaria la actuación de la policía para encontrar alguna víctima, debido a que ya la habrían detectado los bomberos. Todas las pruebas obtenidas por la policía eran inutilizables, debido a que no fueron obtenidas en el curso de una intervención policial. Finalmente, se aplicó el artículo 11.1 LOPJ, absolviendo a los condenados por un presunto delito contra la salud pública, al considerar que en este hallazgo casual no existía flagrancia, y

¹²¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 465/1998 de 30 de marzo.

¹²² MARTÍN GARCÍA, “*Hallazgos casuales*”, cit. pág. 398.

¹²³ DÍAZ CABIALE; MARTÍN MORALES “*La garantía constitucional*”, cit. pág. 190

¹²⁴ Art. 11.1 LOPJ: “ En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.”

se habían obtenido las pruebas directa o indirectamente vulnerando los derechos fundamentales¹²⁵.

Este resultado se podría haber salvado si después de la actuación de los bomberos, se hubiera dado traslado al juzgado de los hechos, para obtener una autorización de entrada y registro ajustada en la legalidad.

Por el contrario, cabe destacar la STS de 7 de junio de 1997¹²⁶, la cual ya señalaba que “si en la práctica del registro aparecen objetos constitutivos de un cuerpo de posible delito distinto a aquél para cuya investigación se extendió el mandamiento habilitante, tal descubrimiento se instala en la nota de flagrancia, por lo que, producida tal situación, la inmediata recogida de las mismas no es sino consecuencia de la norma general del art. 286 de la LECrim¹²⁷”. El mismo hilo argumental se repite en otras sentencias del TS, como la STS de 5 de julio de 2004 la cual reza: “que el dictado del auto habilitante lo fuera por delito distinto, no comporta necesariamente la nulidad de la prueba (...) si el hallazgo es casual, no por ello deja de tener valor lo encontrado, siempre que estemos en presencia de flagrancia delictiva y, además, que los objetos hallados (...) se hayan introducido en el plenario mediante la declaración testifical de los intervinientes en el registro practicado con todas las garantías¹²⁸”.

Como conclusión final de las diferentes teorías presentadas por los distintos tribunales, definimos que para considerar la validez de los hallazgos casuales nos debemos centrar en la habilitación judicial de la diligencia, entonces la actuación de la policía judicial se enmarcaría dentro de la legalidad, y la obtención de estos hallazgos podrían constituir el objeto de un delito distinto. Al tenor literal de la STS de 1 de febrero de 1999, entendemos que si la entrada y registro se enmarca de acuerdo con la observancia de la legalidad constitucional y procesal, existiendo la debida proporcionalidad, los efectos intervenidos casualmente tendrán valor probatorio¹²⁹.

¹²⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 879/2006 de 20 de septiembre.

¹²⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 805/1997 de 7 de junio.

¹²⁷ El artículo 286 LECrim. establece lo siguiente: “Cuando el Juez de instrucción o el municipal se presentaren a formar el sumario, cesarán las diligencias de prevención que estuviere practicando cualquiera autoridad o agente de la policía; debiendo éstos entregarlas en el acto a dicho Juez, así como los efectos relativos al delito que se hubiesen recogido, y poniendo a su disposición a los detenidos, si los hubiese”.

¹²⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 885/2004 de 7 de julio.

¹²⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 91/1999 de 1 de febrero.

La posición mantenida por el TC respecto de los hallazgos casuales es muy parecida a la del TS. Tal como reza la STC 41/1998 de 24 de febrero, “el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que serán descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad competente los delitos que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención¹³⁰”. Para más información sobre las principales sentencias del TC las encontraréis definidas en el Anexo V del trabajo.

8.3- Los hallazgos casuales posteriores a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LO 13/2015)

Las diferentes teorías sobre los hallazgos casuales se mantuvieron hasta la reciente modificación de la LECrim. De acuerdo con el preámbulo de la Ley Orgánica 13/2015¹³¹, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación, tiene como objetivo la renovación de la LECrim. más que centenaria, para su adecuación con la Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013¹³². Concretamente, lo que a nosotros nos interesa está en el apartado IV del preámbulo, el cual se pretende excepcionar la necesidad de autorización judicial de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial. El párrafo segundo de dicho preámbulo reza: “Se introduce un nuevo artículo 579 bis. relativo a la utilización del resultado de esta diligencia en otro proceso penal distinto, en particular en cuanto al tratamiento de los denominados «hallazgos casuales» y a la continuación de la medida, en aquel otro proceso, para lo que se requerirá un nuevo auto

¹³⁰ Tribunal Constitucional (Sala de lo Penal), sentencia número 41/1998 de 2 de febrero.

¹³¹ España. Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. BOE.

¹³² Europa. Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Noticias Jurídicas.

judicial que convalide esta situación. Esta previsión servirá de pauta para el resto de medidas de investigación tecnológica.¹³³»

Cabe destacar la corriente doctrinal iniciada por Garrigues, que realiza un comentario del artículo 579 bis. el cual narra: “se reconoce expresamente que será posible la utilización de los hallazgos casuales en otro proceso penal y, a tal efecto, se procederá a la deducción de testimonio de los particulares necesarios para acreditar la legitimidad de la injerencia. En todo caso, la continuación de la medida para la investigación del delito casualmente descubierto requerirá de autorización del Juez competente para conocer del nuevo proceso penal que se incoe.”¹³⁴»

Cabrá esperar a ver las nuevas corrientes doctrinales referentes a esta nueva concepción de los hallazgos casuales.

¹³³ España. Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, art. 579 bis.: “**3.** La continuación de esta medida para la investigación del delito casualmente descubierto requiere autorización del juez competente, para la cual, éste comprobará la diligencia de la actuación, evaluando el marco en el que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento. Asimismo se informará si las diligencias continúan declaradas secretas, a los efectos de que tal declaración sea respetada en el otro proceso penal, comunicando el momento en el que dicho secreto se alce.”

¹³⁴ GARRIGUES, “*Comentario de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre.*”, revista electrónica: Litigación y Arbitraje, 8 de octubre de 2016, recurso en línea: <http://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/comentario-litigacion-8-2015.pdf> [Fecha de consulta: 03/04/2016].

9- NOTAS FINALES SOBRE LA RELACIÓN ENTRE INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO E INTIMIDAD. CONCURRENCIA DE DERECHOS SOBRE UN MISMO ÁMBITO DOMICILIARIO

Resulta obvio que al proteger el domicilio se proteja la esfera personal del individuo que se desenvuelve en el mismo, por lo que se ha afirmado que toda vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio presupone al mismo tiempo una lesión del derecho a la intimidad de su titular, aunque la intimidad no haya sido conculcada.¹³⁵ De este modo, la protección de la intimidad deviene formal e instrumental, ya que no hace falta que realmente haya sido afectada por la entrada y registro, y con independencia de los conocimientos o la información obtenida mediante ese acto intrusivo se refiera a aspectos materialmente íntimos, por lo tanto nos encontramos ante una presunción iuris et de iure.

En el domicilio concurre una doble protección iusfundamental: la que corresponde a la inviolabilidad del domicilio y la del derecho a la intimidad. Vemos como el art. 18.2 CE absorbe la protección del art. 18.1 CE, actúa como *lex specialis*.¹³⁶ Entendemos como se identifica el domicilio como un ámbito donde el titular puede ejercer su libertad más íntima, por lo tanto se considera irrelevante tipificar si la entrada ilegítima afecta a la intimidad del sujeto.

Otro aspecto destacable de la inviolabilidad del domicilio respecto el derecho fundamental de la intimidad, versa sobre la intervención jurisdiccional relativa a la limitación del derecho fundamental, que en el caso de la inviolabilidad del domicilio es previa a tal afectación. No es así en el caso de la intimidad según la doctrina del TC en la STC 56/2003, aunque solo se refiera en el caso del secreto de las comunicaciones frente al derecho a la intimidad, es igualmente aplicable al caso que nos ocupa, dado a que el régimen de protección constitucional de ambos derechos es muy similar por lo que se refiere a la intervención judicial limitativa del derecho¹³⁷. Según la opinión de la

¹³⁵ MATIA PORTILLA Francisco Javier, “El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, editorial S.A. McGraw-Hill, año 1997, p. 63.

¹³⁶ NAVAS SÁNCHEZ, María del Mar, “¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, UNED. Revista de Derecho Político, nº81, mayo-agosto 2011, p.193.

¹³⁷ Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia número 56/2003 de 24 de marzo.

profesora María del Mar Navas Sánchez, “la naturaleza preventiva y garantista del derecho que posee la resolución judicial que autoriza la entrada y registro domiciliaria atrae al régimen de protección constitucional del derecho a la intimidad. De tal modo que la ponderación judicial acerca de los derechos, valores e intereses constitucionales en juego se extiende asimismo, en este momento previo, a la intimidad de los posibles sujetos afectados sin que se precise de una nueva ponderación ulterior. A no ser, lógicamente, que se desborden los límites para los que fue autorizada la entrada y registro domiciliarios¹³⁸”.

Al haber varios derechos fundamentales en juego afecta a la decisión que debe tomar el juez, ya que éste debe ponderar el desvalor de la lesión al afectar dos derechos fundamentales simultáneamente. Debido a esto, la doctrina constitucional citada anteriormente, intensifica la protección del domicilio y finalmente el juicio de proporcionalidad que debe realizar el juez para poder autorizar la entrada y registro al domicilio inviolable, ha de ser más riguroso y motivado ya que afecta de *prima facie* a la intimidad del sujeto titular.

Hasta ahora hemos hablado del domicilio de las personas físicas, por otro lado, a lo que se refiere al domicilio de las personas jurídicas, solamente opera la protección de la inviolabilidad domiciliaria. Además, según la jurisprudencia constitucional, los despachos profesionales, no son claramente incluidos como domicilios propios de personas físicas. Se trata de espacios destinados a la custodia documental o al ejercicio profesional, y que no resultan de libre acceso para terceros en general. Esta protección resulta extensible a análogos espacios de aquellos lugares destinados por particulares al desarrollo de actividades de tipo empresarial o comercial¹³⁹. Finalmente entendemos que en estos casos no conculca la intimidad *stricto sensu*, pero el sujeto decisor que acaba decidiendo si entran en juego otros derechos o bienes jurídicos de relevancia constitucional, es el juez.

Algunos ejemplos de derechos que pueden entrar en juego en la entrada y registro de personas jurídicas serían: la intimidad de las personas físicas afectadas por el registro de una sede social, intimidad de los clientes en caso de registro e incautación de documentación, secreto profesional en el caso de despachos profesionales.

¹³⁸ NAVAS SÁNCHEZ, “¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria”, cit., p.195.

¹³⁹ NAVAS SÁNCHEZ, “¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria”, cit., p.205.

En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y la doctrina citada anteriormente, se debe analizar caso por caso para determinar la afectación de otros derechos que puedan resultar afectados en la entrada y registro, y para determinar el grado de protección constitucional. En teoría, al entender “domicilio” las normas constitucionales despliegan todos sus efectos, pero la mayor o menos intensidad de la garantía constitucional, sería consecuencia del juego de todos los intereses y valores constitucionales presentes y su grado de afectación.

10- CONCLUSIONES

Con este trabajo he querido tratar todos los vértices del derecho de la inviolabilidad domiciliaria, concretándolo con la entrada y registro. He analizado como la libertad de domicilio es reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona física, sino también a las jurídicas, esto es así des del momento en que la persona jurídica viene a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y siempre que todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezca o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo.

Respecto al derecho, hemos visto como se concreta en dos reglas distintas. La primera define su “inviolabilidad”, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido como garantía de que el ámbito de privacidad, dentro del espacio limitado que la propia persona elige, resulte “exento” o “inmune” cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública. La segunda regla, supone una aplicación concreta de la primera, estableciendo que la interdicción de la entrada y registro domiciliario disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial.

Teniendo en cuenta la dilatada jurisprudencia tratada en el trabajo, he analizado que tanto el TS como el TC, vienen interpretando de manera amplia las nociones de privacidad e intimidad. A partir de la vinculación de la inviolabilidad del domicilio con el libre desarrollo de la personalidad del individuo se sostiene una interpretación de la misma comprensiva de aquellas actividades que se estiman que tienen una importancia decisiva para la autorrealización del individuo, tales como el trabajo, la profesión o la industria. De ahí deriva a su vez un concepto amplio de domicilio inviolable que no se circunscribe a aquel lugar en el que el sujeto tiene su domicilio en sentido estricto, es decir, al que le sirve de morada habitual. El dato decisivo resulta ser no el tipo de actividad que en el mismo se realiza, sino si la misma se desarrolla sin admitir libremente a terceros.

Se observa como las primeras sentencias de los más altos tribunales que trataron estos temas, ya marcaron la línea argumental a seguir, con lo que las sentencias posteriores,

siguieron ese mismo hilo argumental realizando apreciaciones que perfilaban el concepto principal. En cualquier caso, en la más reciente jurisprudencia del TS sobre este derecho destaca una mayor recepción de la jurisprudencia constitucional, para construir el discurso en la propia resolución judicial. Así, manteniendo incólume su concepción amplia de las nociones de vida privada e intimidad, así como del domicilio inviolable, se puede apreciar una cierta identificación de éste último preferentemente con la vivienda o morada de las personas físicas así como, al menos implícitamente, un entendimiento más restrictivo de la intimidad y privacidad, en la línea de la doctrina del TC.

Realizando un análisis personal, afirmo que he cumplido mis objetivos planteados en la introducción del trabajo, aunque me he encontrado algunas limitaciones. En algunos casos, cuando trataba el capítulo sobre los supuestos en que el domicilio era inviolable, el concepto de flagrancia se definía de forma clara mediante la teoría de los diferentes manuales consultados, pero a la práctica, el mismo Tribunal Supremo, se contradecía en las diferentes sentencias que trataban este tema, teniendo que aglutinar las principales líneas argumentales en el Anexo II del presente trabajo, para poder comprender y concluir mi decisión al respecto. La segunda limitación encontrada, ha sido referente a los hallazgos casuales. La reciente modificación de la LECrim. ha cambiado el curso procesal de las pruebas halladas de forma casual en un proceso de investigación. Los hallazgos casuales los he querido tratar de forma evolutiva, analizando los diferentes cambios de la doctrina jurisprudencial, hasta llegar a la actualidad, con el artículo 579 bis. LECrim. Referente a este nuevo artículo, apenas he encontrado jurisprudencia y doctrina al respecto, para poder analizar el hilo argumental a seguir por los altos tribunales, simplemente he encontrado comentarios en revistas. Valdrá la pena analizar en un futuro las líneas que seguirá este concepto, pudiendo ser un interesante trabajo a plantear a los futuros alumnos de la UAB.

Para terminar, me gustaría realizar una valoración crítica a la jurisprudencia constitucional. Se suele asociar domicilio con vida íntima, como si el primero fuese la traducción física del segundo, esto es, el lugar primario, en el que de manera natural se desarrolla la vida de las personas en su faceta más íntima. Por el contrario, lo que no resulta coherente es mantener esta doctrina y al mismo tiempo dar cobertura constitucional a otros supuesto que entran radicalmente en contradicción con la visión que se sustenta del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Se ha visto cómo en la

jurisprudencia constitucional esto ha sido posible mediante el artificio de construir un derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas claramente diferenciado del supuesto que se concibe como normal u ordinario, no en el sentido más frecuente, sino como aquél en el que está pensado la norma constitucional. Esta construcción jurisprudencial no sólo ha supuesto una ampliación de aquello que es objeto de protección a través de la inviolabilidad del domicilio, de tal modo que quepa hablar de la vida privada como noción más amplia que la intimidad, sino que, en el caso de ser así, sólo lo sería respecto de las personas jurídicas, no así de las físicas. Sólo las primeras verían protegida, en la medida en que el concepto sea aplicable a este tipo de personas, su vida privada a través del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Vida privada, que lógicamente, dado el tipo de personas del que estamos hablando, sólo podrá ser de índole profesional, empresarial, comercial o similar; nunca estrictamente personal en el sentido en que lo viene entendido el Tribunal Constitucional. No puede decirse lo mismo de las personas físicas, respecto de las cuales ninguna ampliación respecto de la intimidad estricta cabe apreciar en la jurisprudencia constitucional.

Nos encontramos así, con la paradoja de que la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas que, en principio debía tener un alcance menor, dada la ausencia de intimidad alguna que proteger aquí, resulta tener, de hecho, un efecto mayor al proteger espacios que en el caso de las personas físicas quedan excluidos de la protección constitucional.

11- BIBLIOGRAFÍA

Artículos en revistas

- ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana, “*Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro del domicilio)*”, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, Riedpa, mayo de 2011.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín, “*La resolución judicial de entrada y registro en lugar cerrado*”, Actualidad Penal, nº. 47, 2001.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, “*Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nº 8, 1991.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “*Algunas ideas básicas sobre la entrada y registro en domicilio (del artículo 21 de la Ley 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana)*”, Revista de Derecho Procesal, 1993.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, “*Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español*”. Revista de Derecho Procesal, nº 3, año 1992, pág. 567 y ss.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, José Antonio, “*El domicilio y su inviolabilidad*”, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volúmen I, número 3, enero 2008.
- LÓPEZ REQUENA, Isabel, “*La evidencia del delito en la jurisprudencia constiucional sobre la inviolabilidad del domicilio STC 94/1996, de 28 de mayo*”, Actualidad jurídica Aranzadi, nº. 255, 1996.
- LORCA MARTÍNEZ, José, “*Una aproximación al artículo 21 de la Ley de Seguridad Ciudadana*”, La Ley, nº 3075, 1996.
- MAGRO SERVET, Vicente, “*Casuística sobre el concepto penal de domicilio en la diligencia de entrada y registro*”, Diario La ley, nº. 5479, de 11 de febrero de 2002.
- MARTÍN MORALES, Ricardo, “*Entrada en domicilio por causa de delito flagrante (A propósito de las SSTC 341/1993 y 94/1996)*”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 3ª. Época, nº1, 1998.
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio, “*Entrada y registro domicliario. Studia Iuridica*”, El Proceso Penal, nº11, 1995.
- MARTÍNEZ PARDO, Vicente José, “*La entrada y registro domiciliario. Documentación del acto*”. Revista Internauta de Práctica Jurídica, nº. 3, septiembre-diciembre 1999.
- MAZA MARTÍN, José Manuel, “*Eficacia probatoria de la diligencia de entrada y registro domiciliario sin autorización judicial. Constitucionalidad del artículo 21.2*

de la Ley Orgánica 1/1992, de 22 de febrero”, Revista General de Derecho, diciembre 1992.

- MORENO CATENA, V., “Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal”, Revista del Poder Judicial, nº especial II, marzo de 1987.
- NAVAS SÁNCHEZ, María del Mar, “¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, UNED. Revista de Derecho Político, nº81, mayo-agosto 2011
- MORALES MUÑOZ, Emilia, “Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia”, Estudios, Boletín núm. 2036.
- PRADOS PÉREZ, Elisa, “¿Tienen condición de ámbito doméstico las habitaciones de un hotel? Consideraciones sobre la STC 10/2002, de 17 de enero”, Diario la Ley, nº. 5526 del 18 de abril de 2002.
- PRIETO RODRÍGUEZ, J. I., “Entrada y registro en el proceso penal”, Revista de Derecho Penal y Criminología, nº. 6, 1996.
- RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, “El Secretario Judicial en la diligencia de entrada y registro”, La Ley, nº. 3865, 1995.
- ROSAL BLASCO, Bernardo, “El concepto de delito flagrante en la Ley de Seguridad Ciudadana”, La Ley, 1993-I.

Artículos en publicaciones electrónicas

- ALAÑÓN OLMEDO, Fernando; ORDÓÑEZ SOLÍS, David; OTERO SEIVANE, Josefa; RABANAL CARBAJO, Pedro, “La fórmula in dubio en la jurisprudencia actual”, “Journal of Language and Law”, recurso en línea: <http://www.raco.cat/index.php/RLD/article/viewFile/291416/379870>.
- ANEIROS PEREIRA, Jaime, “La entrada y registro en el domicilio de personas físicas y jurídicas”, p. 3, recurso en línea: <http://blanqueo.icaib.org/wp-content/uploads/2015/02/El-domicilio-constitucionalmente-protegido.pdf>.
- CAMPOS SÁNCHEZ, Manuel, ORENES BARQUERO, María del Carmen, “Las diligencias de investigación el proceso penal. Selección de Jurisprudencia”, recurso en línea: http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=111.
- GARRIGUES, “Comentario de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre.”, revista electrónica: Litigación y Arbitraje, 8 de octubre de 2016, recurso en línea: <http://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/comentario-litigacion-8-2015.pdf>
- HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José, “Supuestos constitucionales que posibilitan la entrada y registro en domicilio”, artículo publicado el 01/05/2012,

Thomson Reuters, recurso en línea:
<http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/136515/supuestos-constitucionales-que-posibilitan-la-entrada-y-registro-en-domicilio-hernandez-dominguez>.

- NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, “*Derecho fundamentales*”, pp. 487- 489, recurso en línea: <http://www.derechoconstitucional.es/2013/03/derecho-la-inviolabilidad-del-domicilio.html>.
- Noticias Jurídicas- Jurisprudencia, “*La motivación de las resoluciones judiciales requiere dar cuenta comprensible de las razones que tenga el juez para justificar su decisión*”, fecha de redacción: 18/09/2014, recurso en línea: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/5879-la-motivacion-de-las-resoluciones-judiciales-requiere-dar-cuenta-comprensible-de-las-razones-que-tenga-el-juez-para-justificar-su-decision/>
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, “*La diligencia de entrada y registro como excepción al derecho fundamental de inviolabilidad domiciliaria. Presupuestos y requisitos*”, recurso en línea <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero2/37.pdf>.

Blogs consultados

- MACHICADO, Jorge, “Clasificación del delito por la forma de ejecución”, apuntes jurídicos, recurso en línea: <http://jorgemachicado.blogspot.com.es/2010/09/cdfe.html>.

Jurisprudencia del TC

- Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia número 22/1984 de 17 de febrero.
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia núm.137/1985, de 17 de octubre.
- Tribunal Constitucional (Sala Primera), sentencia número 144/1987 de 23 de septiembre.
- Tribunal Constitucional (Pleno), sentencia número 196/1987 de 11 de diciembre.
- Tribunal Constitucional (Pleno), sentencia número 160/1991 de 18 de julio.
- Tribunal Constitucional (Pleno), sentencia número 341/1993 de 18 de noviembre.
- Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia número 143/1994 de 9 de mayo.

- Tribunal Constitucional (Sala Primera), sentencia número 252/1994 de 19 de septiembre.
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda) sentencia núm 228/1997, de 16 de diciembre.
- Tribunal Constitucional (Sala de lo Penal), sentencia número 41/1998 de 2 de febrero.
- Tribunal Constitucional (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 69/1999 de 26 de abril.
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia número 171/1999 de 27 de septiembre.
- Tribunal Constitucional (Sala Primera), sentencia número 77/2001 del 2 de abril.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 10/2002 de 17 de enero.
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda), sentencia número 56/2003 de 24 de marzo.
-

Jurisprudencia del TS

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 61/1991 de 29 de marzo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 6539/1991 de 24 de septiembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 8968/1991 de 3 de diciembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 9350/1991 de 12 de diciembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 2647/1991 de 29 de marzo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 3120/1992 de 31 de marzo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1405/1993 de 7 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 2288/1993 de 18 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia número 9710/1993 de 23 de diciembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 292/1994 de 18 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1339/1994 de 29 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1403/1994 de 8 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 6291/1994 de 14 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 2166/1994 de 7 de diciembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 76/1995 de 24 de enero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 204/1995 de 15 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1203/1995 de 27 de noviembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 440/1996 de 20 de mayo.

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 565/1996 de 20 de septiembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número de 66/1996 de 3 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 189/1997 de 15 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 805/1997 de 7 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1041/1997 de 4 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 29 de septiembre de 1997.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 247/1998 de 24 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 465/1998 de 30 de marzo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 949/1998 de 18 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1576/1998 de 11 de diciembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 91/1999 de 1 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 6914/1999 de 14 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1537/1999 de 27 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 227/2000 de 22 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1527/2000 de 2 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1540/2000 de 10 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1099/2001 de 6 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 1713/2001 de 2 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 2032/2001 de 5 de noviembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 885/2004 de 7 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 9/2005 de 10 de enero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 879/2006 de 20 de septiembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia número 65/2011 de 2 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 419/2011 de 10 de mayo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 816/2011 de 21 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia número 986/2011 de 4 de octubre.

Legislación

- España, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE.
- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 30 de Junio de 2017). BOE.
- Internacional. “*Declaración Universal de los Derechos humanos*”, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. ACNUR.
- Internacional. “Convenio Europeo de Derechos Humanos”, “*European Court of Human Rights*”, “*Council of Europe*”, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- Internacional. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Adoptada y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.
- España. Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana. BOE.
- España, Ley 22/1995, de 17 de julio, mediante la que se garantiza la presencia judicial en los registros domiciliarios. BOE.
- España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE.
- Europa. Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983.
- España, Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviad, BOE.
- España. Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Artículo 554.4º. BOE.
- Europa. Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Noticias Jurídicas.
- España. Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

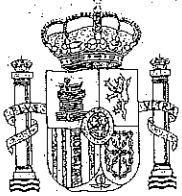
Obras jurídicas

- BARRIENTOS PACHO, Jesús María, “*Entrada y registro en domicilio particular. La prueba en el proceso penal*”, Manuales de formación continuada, CGPJ, 2000.
- CABEZUDO BAJO, María José, “*la Inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*”, editorial Iustel, 2004.
- CORTES DOMINGUEZ, V., y MORENO CATENA, V., “*Derecho Procesal Penal*”, Ed. Tirant
- lo Blanch, 3ª ed., Valencia 2008.
- DE URBANO CASTRILLO E. y TORRES MORATO M.A., *La prueba ilícita penal. Estudio jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.
- DIAZ CABIALE, José Antonio, “*La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*”, cuadernos del CGPJ, nº 20, Madrid 1991.
- DIAZ CABIALE, José Antonio; MARTIN MORALES, Ricardo, “*La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*”, ed. Civitas.
- DIAZ CABIALE, José Antonio; MARTIN MORALES, Ricardo, “*La restricción imponderada. Relevancia procesal de los descubrimientos casuales*”, en la obra colectiva “*El principio constitucional de intervención indiciaria*”, ed. Grupo Editorial Universitario, Granada, 2000.
- FIGUEROA NAVARRO, Mª. Carmen, “*Aspectos de la protección del domicilio en el Derecho español*”, Editorial Edisofer, 1998.
- GARCÍA GIL, F. Javier, “*La prueba en los procesos penales. Jurisprudencia*”, Editorial Dykinson, 1996.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “*La intimidad domiciliaria. Comentarios a la Legislación Penal*”, tomo XV, vol. 1.º, Edersa, 1994.
- GOLDEROS CEBRIÁN, José, “*Las actas judiciales en las diligencias de entrada y registro*”, Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales, vol V, 1997.
- GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, “*La prueba en el proceso penal: Selección de jurisprudencia*”, Editorial Forum, 1993.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO N., Entrada y registro en el domicilio, en *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO N., “*Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*”. Ed. Colex. Madrid, 1990.
- GONZÁLEZ MAILLO, Francisco, “*La prueba ilícitamente obtenida. Entrada y registro domiciliarios*”, Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales, vol. IV, Madrid, 1998.
- GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro J., “*La inviolabilidad del domicilio*”, Editorial Tecnos, 1992.
- GUILLÉN SORIA, José Miguel, “*Entrada y registro domiciliario sin Secretario Judicial*”, Editorial Aranzadi, nº 128, 1993.

- HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, *“La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal”*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1996.
- LORENZO MARTÍNEZ, Fernando, *“Diligencia de entrada y registro”*, Cuadernos de Derecho Judicial, a prueba en el proceso penal, 1992.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *“La entrada y registro en domicilio. Política Criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor Juan del Rosa”*, Editorial Edersa, Madrid, 1993.
- LUCAS VEDÚ, Pablo, *“Inviolabilidad del domicilio”*, Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo XIII, Barcelona, 1979.
- MARTIN GARCIA, Pedro, *“Hallazgos casuales en la diligencia de entrada y registro. Prueba ilícita.”*, en TSJ y AP: Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y otros Tribunales. Ed. Aranzadi, año 2000, Tomo V, Volumen V: Estudios e índices, 1ª ed.
- MATIA PORTILLA Francisco Javier, *“El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”*, editorial S.A. McGraw-Hill, año 1997.
- MARTÍNEZ LUMBRERAS, Sara, *“La entrada y registro: Evolución constitucional y problemática actual. Política criminal y reforma penal”*, Editorial Edersa, 1993.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., *“La mínima actividad probatoria en el proceso penal”*, Editorial Bosch, 1997.
- MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel, *“La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial”*, Editorial Aranzadi, 1999.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, “El derecho al respeto de la esfera privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ, Madrid, 1993.
- PASTOR BORGONÓN B., “La prueba ilegalmente obtenida” en *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.
- PASCUAL LÓPEZ, Silvia, *“La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español”*, Editorial Dykinson, 2001.
- PAZ RUBIO J.Mª., *“La prueba en el proceso penal”* en *La prueba en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.
- RIVES SEVA, Antonio Pablo, *“La diligencia de entrada y registro domiciliario”*, primera edición: marzo 2004, editorial Bosch, S.A.
- RIBA LLORET, María Asunción, *“Las actas judiciales en las diligencias de entrada y registro”* Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios Judiciales, vol. V, 1997.
- RODRÍGUEZ SOL, Luis., *“Registro domiciliario y prueba ilícita”*, Ed. Comares, Granada, 1998.
- SALCEDO VELASCO, Andrés, *“Derecho de defensa, asistencia letrada y su intervención en la diligencia de entrada y registro”*, Cuadernos de Derecho Judicial. Los principios del proceso penal, V, 1992.

- URBANO CASTRILLO, Eduardo, “*Últimas tendencias jurisprudenciales sobre la entrada y registro domiciliario*”, Estudios Jurídicos del Ministerios Fiscal, n°. V, 2001.
- URBANO CASTRILLO, Eduardo; TORRES MORATO, Miguel Ángel, “*La prueba ilícita penal*”, Estudios jurisprudencial, Editorial Aranzadi.
- VEGA RUIZ, José Augusto, “*Denegación de la suspensión de la vista por incomparecencia de testigo y el Registro Domiciliario*”, Cuadernos de Derecho Judicial. La prueba en el proceso penal, 1992.
- VEGA TORRES, Jaime, “*Prueba ilícita en particular: La ilicitud de la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado y sus consecuencias*”, Cuadernos de Derecho Judicial. La prueba en el proceso penal II, IX, 1996.

ANEXOS



ANEXO I-AUTO I

985

Juzgado de Instrucción

nº 3 de Sabadell

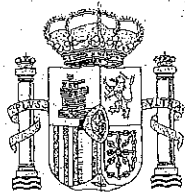
D.P.

En Sabadell a treinta de Octubre de dos mil nueve

AUTO

ANTECEDENTES DE HECHO

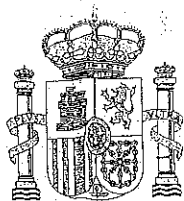
UNICO.- Que por el Teniente Jefe del Equipo Contra el Crimen Organizado de Cataluña, de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, TIP F-8 . . . Z, se ha presentado en el día de ayer, Oficio con registro de salida 556/... solicitando, por considerarlo imprescindible, para la Investigación de este Grupo Organizado, el cual se dedica principalmente entre otros hechos delictivos, a Delitos Contra la Libertad y el Patrimonio, y más concretamente en este caso, en que después de una exhaustiva investigación, desde el pasado 6 de junio aparece que podrían haber llevado a cabo una detención ilegal, una extorsión continuada, en la persona de FRANCISCO . . . e incluso, una presunta desaparición violenta en la persona de JUAN . . . es por lo que con la finalidad de localizar pruebas e indicios relacionados con los hechos puestos de manifiesto, solicitan, la **entrada y registro** en los siguientes domicilios y oficina :



986

El domicilio que ocupan habitualmente, al parecer en alquiler, de
PEDRO nacido el 20 de Febrero de 19__ en
(Sevilla) hijo de , y Josefa, con DNI nº 4
su pareja sentimental **MARIA** CON nie X
nacida el 10 de mayo de 1988 en Ploiesti) sito en
la calle (de la localidad de Vilad

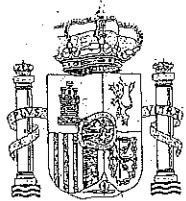
- La solicitud tiene por objeto, dado que se imputan al mencionado **PEDRO**
graves Delitos relacionados con Extorsiones, ajustes de
Cuentas e incluso un presunto Delito de **HOMICIDIO DOLOSO**, en la
persona de **JUAN** presuntamente cometido el día 13 de
Enero de 2009 en : y por los que se siguen las D.P.
actualmente Secretas 1(en este Juzgado nº 3 de Sabadell, a
fin de poder localizar en su domicilio o taller/ oficina, pruebas o
indicios, de los delitos investigados, **contra la Libertad, contra el
patrimonio Contra la Salud Pública y Blanqueo de Capitales todo**,
elementos probatorios imprescindibles para investigar la actividad de esta
banda, documentación de los perjudicados y de los propios vehículos
robados, objetos, armas, e instrumentos susceptibles de haberse
utilizado para la comisión de dichos actos delictivos, así como
cualquiera que sean las transformaciones que hayan podido
experimentar, documentos falsos y otros manipulados por éstos como
fotocopias de los mismos que utilizan tanto **PEDRO** como
cualquiera de sus ayudantes **ABEL** o
COMA, para ocultar su identidad real y así no
ser descubiertos, así como utensilios para su preparación, **TODO TIPO
DE ARMAS, DROGAS TÓXICAS O SUSTANCIAS
ESTUPEFACIENTES**, balanzas de pesaje, dinamómetros, así como otros
objetos que pudieran tener relación directa fueran prohibidos o de ilícita
procedencia, tarjetas de crédito/débito, verdaderas o clonadas, utensilios
como ordenadores, software, documentación bancaria y financiera
(cartillas, transferencias, ingresos, pagos, etc.), cualquiera que sea su
titular, escrituras de cualquier tipo, documentos notariales (poderes u



- otros), sobre bienes y constitución de empresas, o incluso libros de sociedades donde aparezcan como socios los implicados o cualquier persona relacionada con ellos, dinero, comprobantes o justificantes de ingresos, facturas de cualquier tipo, cartas o documentos que pudieran tener relación con los delitos investigados, teléfonos móviles, tarjetas SIM, agendas personales, ordenadores personales que pudieran contener documentación de interés o fueran dimanantes de los presuntos ilícitos contra el Patrimonio, cajas fuertes que se pudieran transportar así como la apertura en los domicilios y, si no fuesen transportables, llaves de muebles e inmuebles, la intervención de vehículos que utilizan habitualmente así como documentos que posean y que acrediten la identidad de los detenidos o cualesquiera otros que se encuentren en el interior de estos o en cualquier tipo de soportes, en fin, todo lo que pueda confirmar su participación en los hechos, y localizar y recuperar otros efectos, cuentas corrientes etc, que puedan facilitar la identificación, de los individuos, que le acompañan habitualmente a él, o a sus colaboradores, así como pruebas de otros delitos, ya expresados, ya que de las investigaciones llevadas a cabo hasta ahora, se desprende que también se dedican estas bandas, a otros delitos contra el patrimonio, como Receptación, y Delitos de Falsificación documental, y Estafa ya que constan intervenciones telefónicas, que hacen sospechar estos delitos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-El art. 18.2 de la Constitución Española establece que "el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo casos de flagrante delito. En análogos términos se expresa el art. 12 de la Declaración de Derechos Humanos de 10 diciembre de 1948, el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de 4 de Noviembre 1950 y el art.

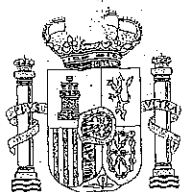


17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 Diciembre de 1966. Por su parte la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula la entrada y registro en los artículos 45 y siguientes, preceptos estos que deberán ser interpretados conforme a la Constitución, Tratados Internacionales ratificados por España, y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Domicilio inviolable es, dice el TC (STC 17-02-1984, entre otras)un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad mas íntima.

Por ello a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en si mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad domiciliaria es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías, entre las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que pueden realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos o análogos.

Constituyendo pues la inviolabilidad del domicilio un derecho fundamental, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de las personas dentro de un espacio limitado que las mismas elijan, y que se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad publica, una medida de investigación judicial que afecte tan directa y gravemente a la intimidad y privacidad de las personas, como la que nos ocupa, solo puede encontrar justificación en el ámbito del proceso penal cuando concurren los siguientes requisitos:

A).- Estricta observancia del principio de proporcionalidad, realizando el Juez un juicio de ponderación en relación a la gravedad o trascendencia social del hecho, pues solo por delitos graves, o menos graves pero que tengan trascendencia social, cabra adoptar tal medida (ATC 344/1990), como en este caso que se trata de sendos delitos de HOMICIDIO,



EXTORSIÓN CON AMENAZAS DE MUERTE Y DETENCIÓN ILEGAL.

B).- La motivación necesaria , porque solo a través de ellas se preserva el derecho de defensa y se puede hacer necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece (SSTS 160/1994, 50/1995 Y 181/1995)

C).- Legitimidad de la medida , que se condiciona a la consideración por el Juez de su necesidad y finalidad para la investigación de unos hechos determinados y tipificados , siendo necesario que el auto en el que se acuerde mencione expresamente las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la entrada y registro, esto es manifestar cuales son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona y su encaje en alguno de los tipos delictivos justificativos de la medida.

D).- El principio de subsidiariedad , ya que sólo ha de acordarse cuando no haya otro medio de investigación menos lesivo para el derecho afectado.

E).- El alcance de la invasión del derecho fundamental que se autoriza .

F).- Control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida, necesario para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental dentro de los límites constitucionales.

El Juez que la autorice debe conocer los resultados obtenidos con la medida, y en el supuesto en que se produzca una divergencia entre el delito objeto de investigación y el que de hecho se investiga, debe adoptar la resolución que proceda (STEDH caso Klass de 6 de Setiembre de 1978, caso Malone de 2 Agosto de 1984 y caso Kruslin de 24 abril de 1990 y STS de 7 de Febrero de 1997).



SEGUNDO.- En el presente caso, por lo que se refiere a PEDRO

----- y su pareja MARÍA
como colaboradora necesaria-, se halla inculpado en sendos delitos
continuados de extorsión con amenazas de Muerte, de Detención Ilegal,
y presuntamente de Homicidio Doloso, por lo que se trata lógicamente,
además de lo anteriormente expuesto, de localizar el lugar en que se
encontraría el cuerpo de JUAN, desaparecido el pasado

13 de enero, después de una violenta discusión en el despacho de
FRANCISCO, estando presentes como mínimo

además de PEDRO sus colaboradores.

COMA Y ABEL, y cuyo homicidio, -de
----- se teme, se perpetró este día 13/1 y demás elementos
probatorios, de la actividad de esta banda, extensamente detallados, en el
expositivo fáctico anterior, los objetos, armas e instrumentos,
susceptibles de haberse utilizado para la comisión de dichos actos
delictivos, así como el dinero, y objetos sustraídos, que confirmen su
participación, y localizar y recuperar documentaciones u otros efectos,
cuentas corrientes etc. que puedan facilitar la identificación de los
individuos que le acompañaban habitualmente, así como pruebas de otros
delitos, que de las investigaciones llevadas a cabo hasta ahora, parece
que también se dedican estas bandas, como: otros delitos contra el
patrimonio : Receptación, Contra la salud pública, y delitos de
Falsificación documental y estafas, ya que se desprende de las
intervenciones telefónicas, que participaban en ellos.

Por último hay que señalar que la diligencia de entrada es totalmente
necesaria ya que difícilmente podrán esclarecerse los hechos, con otra
medida menos gravosa para dicho imputado, y los que están también
participando con él, en estas actividades delictivas, siendo investigados
exhaustivamente, en esta causa, de forma que de no adoptarse esta
medida conjuntamente con otros domicilios de los miembros de la banda,
sitios en el mismo Terrassa, y Rubí, podría frustrarse totalmente el fin de



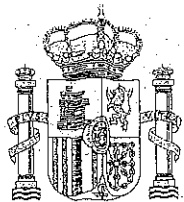
la investigación, ya que otros miembros, podrían hacer desaparecer pruebas de los delitos, que hubiesen podido servir, para el esclarecimiento de los hechos.

Vistas las disposiciones legales citadas y demas generales y de pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

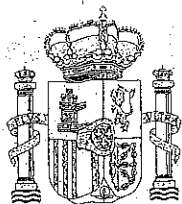
SE DISPONE

- AUTORIZAR la ENTRADA Y REGISTRO en el siguiente domicilio sito en la calle e Vila (Barcelona), utilizado habitualmente por PEDRO MARÍA asi como en su caso en el garaje, trasteros, coberturas, plazas públicas o privadas de aparcamientos, vehículos que pudieran hallarse en el interior o exterior, relacionados con los investigados y demas dependencias anexas al mismo, con el fin de: poder localizar en su domicilio o taller/ oficina, pruebas o indicios, de los delitos investigados, contra la Libertad, contra el patrimonio Contra la Salud Pública y Blanqueo de Capitales, elementos probatorios imprescindibles para investigar la actividad de esta banda, documentación de los perjudicados y de los propios vehiculos robados, objetos, armas, e instrumentos susceptibles de haberse utilizado para la comisión de dichos actos delictivos, , así como cualquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar, documentos falsos y otros manipulados por éstos como fotocopias de los mismos que utilizan tanto Pedro como cualquiera de sus ayudantes ABEL o COMA, para ocultar su identidad real y así no ser descubiertos, así como utensilios para su preparación, ARMAS, DROGAS TÓXICAS O SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, balanzas de pesaje, dinamómetros, así como otros objetos que



podrían tener relación directa fueran prohibidos o de ilícita procedencia, tarjetas de crédito/débito, verdaderas o clonadas, utensilios como ordenadores, software, documentación bancaria y financiera (cartillas, transferencias, ingresos, pagos, etc.), cualquiera que sea su titular, escrituras de cualquier tipo, documentos notariales (poderes u otros), sobre bienes y constitución de empresas, o incluso libros de sociedades donde aparezcan como socios los implicados o cualquier persona relacionada con ellos, dinero, comprobantes o justificantes de ingresos, facturas de cualquier tipo, cartas o documentos que podrían tener relación con los delitos investigados, teléfonos móviles tarjetas SIM, agendas personales, ordenadores personales que podrían contener documentación de interés o fueran dimanantes de los presuntos ilícitos contra el Patrimonio, cajas fuertes que se podrían transportar así como la apertura en los domicilios y no fuesen transportables, llaves de muebles e inmuebles, la intervención de vehículos que utilizan habitualmente así como documentos que posean y que acrediten la identidad de los detenidos o cualesquiera otros que se encuentren en el interior de estos o en cualquier tipo de soportes, en fin, todo lo que pueda confirmar su participación en los hechos, y localizar y recuperar otros efectos, cuentas corrientes etc, que puedan facilitar la identificación, del o los individuos, que le acompañan habitualmente a él, o a sus colaboradores, así como pruebas de otros delitos, ya expresados, ya que de las investigaciones llevadas a cabo hasta ahora, se desprende que también se dedican estas bandas, a otros delitos contra el patrimonio, como Receptación, y Delitos de falsificación documental y estafa, ya que constan intervenciones telefónicas, que hacen sospechar estos delitos.

Dicha entrada y registro se realizará durante la madrugada del lunes día 2 de Noviembre de 2009, prolongándose a horas diurnas, si fuere necesario, llevándose a efecto por los miembros de Guardia Civil adscritos a la Unidad Central Operativa y la Unidad especial de Intervención UEI y demás efectivos de la GUARDIA CIVIL, y debe



notificarse este auto conforme al art 566 LECRIM , debiéndose proceder en la forma prevenida en el Libro II , Título VIII de la citada Ley.

Si en el curso de la diligencia ,aparecieran indicios relativos distintos al objeto de la presente, se deberá proceder la suspensión e inmediata comunicación con el juez a efectos de valoración y , en su caso , ampliación motivada de la entrada y registro acordada .Debiendo en todo caso dar cuenta lo antes posible a este Juzgado del resultado obtenido.

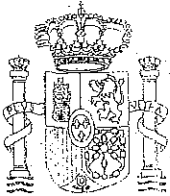
Expidase testimonio de esta resolución y el correspondiente mandamiento que servirá a los integrantes de la Guardia Civil UCO Cataluña, para la practica de lo acordado , asistidos por S.S. la Secretaria Judicial de Instrucción nº 3 de Sabadell.

Notifiquese la presente resolución al Ministerio Fiscal.

Así por esta resolución lo dispone, manda y firma D. I.

Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número 3 de Sabadell

Doy fe



ANEXO I - AUTO II

1096

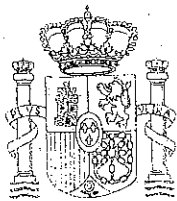
Juzgado de Instrucción
nº 3 de Sabadell
D.P.

En Sabadell a dos de noviembre de dos mil nueve

AUTO

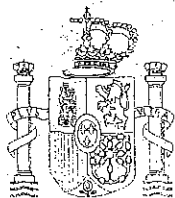
ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Que por el Teniente Jefe del Equipo Contra el Crimen Organizado de Cataluña, de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, TIP F-87 se ha presentado en el día de ayer Oficio con registro de salida 556/2009, solicitando, por considerarlo imprescindible, para la Investigación de este Grupo Organizado, el cual se dedica principalmente entre otros hechos delictivos, a Delitos Contra la Libertad y el Patrimonio, y más concretamente en este caso que después de una exhaustiva investigación, desde el pasado 6 de junio aparece que podrían haber llevado a cabo una detención ilegal, una extorsión continuada, en la persona de FRANCISCO , e incluso, una presunta desaparición violenta en la persona de JUAN es por lo que con la finalidad de localizar pruebas e indicios relacionados con los hechos puestos de manifiesto, solicitan, la **entrada y registro** en los siguientes domicilios y oficina :



El domicilio que ocupa habitualmente, al parecer en alquiler, de
(ABEL nacido el 24 de Noviembre de 1975 en
Puerto hijo de Abelardo Manuel y del Alba, con NIE nº X-
0H, sito en la calle Marin nº Bloque B, Bajo 8ª,
de la localidad de (Barcelona).

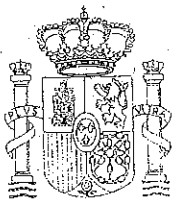
- La solicitud tiene por objeto, dado que se imputan al mencionado
(ABEL / , junto con PEDRO / , y su sobrino
, graves Delitos relacionados con Extorsiones, ajustes de
Cuentas e incluso un presunto Delito de HOMICIDIO DOLOSO, en la
persona de JUAN J / , presuntamente cometido el día 13 de
Enero de 2009 en Sabadell, y por los que se siguen las D.P.
actualmente Secretas 16 en este Juzgado nº 3 de Sabadell, a
fin de poder localizar en su domicilio o taller/ oficina, pruebas o
indicios, de los delitos investigados, **contra la Libertad, contra el
patrimonio Contra la Salud Pública y Blanqueo de Capitales todo**,
elementos probatorios imprescindibles para investigar la actividad de esta
banda, documentación de los perjudicados y de los propios vehículos
robados, objetos, armas, e instrumentos susceptibles de haberse
utilizado para la comisión de dichos actos delictivos, así como cualquiera
que sean las transformaciones que hayan podido experimentar,
documentos falsos y otros manipulados por éstos como fotocopias de los
mismos que utilizan tanto Y ABEL / como cualquiera
de sus colaboradores, PEDRO / o /
COMA, para ocultar su identidad real y así no ser
descubiertos, así como utensilios para su preparación, **TODO TIPO DE
ARMAS, DROGAS TÓXICAS O SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES**,
balanzas de pesaje, dinamómetros, así como otros objetos que pudieran
tener relación directa fueran prohibidos o de ilícita procedencia, tarjetas
de crédito/débito, verdaderas o clonadas, utensilios como ordenadores,
software, documentación bancaria y financiera (cartillas, transferencias,
ingresos, pagos, etc.), cualquiera que sea su titular, escrituras de
cualquier tipo, documentos notariales (poderes u otros), sobre bienes y



constitución de empresas, o incluso libros de sociedades donde aparezcan como socios los implicados o cualquier persona relacionada con ellos, dinero, comprobantes o justificantes de ingresos, facturas de cualquier tipo, cartas o documentos que pudieran tener relación con los delitos investigados, teléfonos móviles, tarjetas SIM, agendas personales, ordenadores personales que pudieran contener documentación de interés o fueran dimanantes de los presuntos ilícitos contra el Patrimonio, cajas fuertes que se pudieran transportar así como la apertura en los domicilios y no fuesen transportables, llaves de muebles e inmuebles, la intervención de vehículos que utilizan habitualmente así como documentos que posean y que acrediten la identidad de los detenidos o cualesquiera otros que se encuentren en el interior de estos o en cualquier tipo de soportes, en fin, todo lo que pueda confirmar su participación en los hechos, y localizar y recuperar otros efectos, cuentas corrientes etc, que puedan facilitar la identificación, del o los individuos, que le acompañan habitualmente a él, o a sus colaboradores, así como pruebas de otros delitos, ya expresados, ya que de las investigaciones llevadas a cabo hasta ahora, se desprende que también se dedican estas bandas, a otros delitos contra el patrimonio, como Receptación, y Delitos de falsificación documental, ya que constan intervenciones telefónicas, que hacer sospechar estos delitos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-El art. 18.2 de la Constitución Española establece que "el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo casos de flagrante delito. En análogos términos se expresa el art. 12 de la Declaración de Derechos Humanos de 10 diciembre de 1948, el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de 4 de Noviembre 1950 y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 Diciembre de 1966. Por su parte la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula

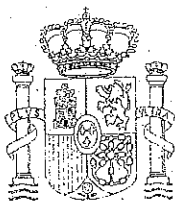


la entrada y registro en los artículos 45 y siguientes, preceptos estos que deberán ser interpretados conforme a la Constitución, Tratados Internacionales ratificados por España, y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Domicilio inviolable es, dice el TC (STC 17-02-1984, entre otras) un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad mas íntima.

Por ello a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en si mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad domiciliaria es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías, entre las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que pueden realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos o análogos.

Constituyendo pues la inviolabilidad del domicilio un derecho fundamental, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de las personas dentro de un espacio limitado que las mismas elijan, y que se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad publica, una medida de investigación judicial que afecte tan directa y gravemente a la intimidad y privacidad de las personas, como la que nos ocupa, solo puede encontrar justificación en el ámbito del proceso penal cuando concurren los siguientes requisitos:

A).- Estricta observancia del principio de proporcionalidad, realizando el Juez un juicio de ponderación en relación a la gravedad o trascendencia social del hecho, pues solo por delitos graves, o menos graves pero que tengan trascendencia social, cabra adoptar tal medida (ATC 344/1990), como en este caso que se trata de sendos delitos de HOMICIDIO, EXTORSIÓN CON AMENAZAS DE MUERTE Y DETENCIÓN ILEGAL.



B).- La motivación necesaria , porque sólo a través de ellas se preserva el derecho de defensa y se puede hacer necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece (SSTS 160/1994, 50/1995 Y 181/1995)

C).-Legitimidad de la medida , que se condiciona a la consideración por el Juez de su necesidad y finalidad para la investigación de unos hechos determinados y tipificados , siendo necesario que el auto en el que se acuerde mencione expresamente las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la entrada y registro, esto es manifestar cuales son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona y su encaje en alguno de los tipos delictivos justificativos de la medida.

D).- El principio de subsidiariedad , ya que sólo ha de acordarse cuando no haya otro medio de investigación menos lesivo para el derecho afectado.

E).-El alcance de la invasión del derecho fundamental que se autoriza .

F).-Control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida, necesario para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental dentro de los límites constitucionales.

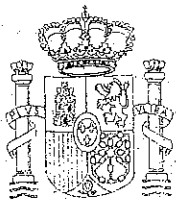
El Juez que la autorice debe conocer los resultados obtenidos con la medida, y en el supuesto en que se produzca una divergencia entre el delito objeto de investigación y el que de hecho se investiga, debe adoptar la resolución que proceda (STEDH caso Klass de 6 de Setiembre de 1978, caso Malone de 2 Agosto de 1984 y caso Kruslin de 24 abril de 1990 y STS de 7 de Febrero de 1997).



SEGUNDO.- En el presente caso, por lo que se refiere a **ABEL**, se halla inculcado en sendos delitos continuados de extorsión con amenazas de Muerte, de Detención Ilegal, y presuntamente de Homicidio Doloso, por lo que se trata lógicamente, además de lo anteriormente expuesto, de localizar el lugar en que se encontraría el cuerpo de JUAN J, desaparecido el pasado 13 de enero, despues de una violenta discusión en el despacho de FRANCISCO estando presentes como mínimo además de **ABEL**, sus colaboradores

COMA Y PEDRO, y cuyo homicidio, de se teme, se perpetró este día 13/01, y demás elementos probatorios, de la actividad de esta banda, extensamente detallados, en el expositivo fáctico anterior, los objetos, armas e instrumentos, susceptibles de haberse utilizado para la comisión de dichos actos delictivos, así como el dinero, y objetos sustraídos, que confirmen su participación, y localizar y recuperar documentaciones u otros efectos, cuentas corrientes etc. que puedan facilitar la identificación de los individuos que le acompañaban habitualmente, así como pruebas de otros delitos, que de las investigaciones llevadas a cabo hasta ahora, parece que tambien se dedican estas bandas, como: otros delitos contra el patrimonio : Receptación, Contra la salud pública, y delitos de Falsificación documental y estafas, ya que se desprende de las intervenciones telefónicas, que participaban en ellos.

Por último hay que señalar que la diligencia de entrada es totalmente necesaria ya que difícilmente podrán esclarecerse los hechos, con otra medida menos gravosa para dicho imputado, y los que estan tambien participando con él, en estas actividades delictivas, siendo investigados exhaustivamente, en esta causa, de forma que de no adoptarse esta medida conjuntamente con otros domicilios de los miembros de la banda, sitios en el mismo Terrassa, y, podría frustrarse totalmente el fin de la investigación, ya que otros miembros, podrian hacer desaparecer pruebas de los delitos, que hubiesen podido servir, para el



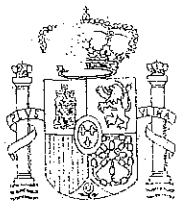
esclarecimiento de los hechos.

Vistas las disposiciones legales citadas y demas generales y de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

SE DISPONE:

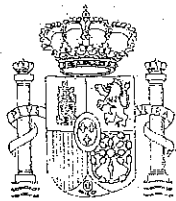
- **AUTORIZAR la ENTRADA Y REGISTRO** en el siguiente domicilio sito en la calle 3, bloque B bajo 8, de (Barcelona), utilizado habitualmente por ABEL asi como en su caso en el garaje, trasteros, coberturas, plazas públicas o privadas de aparcamientos, vehículos que pudieran hallarse en el interior o exterior, relacionados con los investigados y demas dependencias anexas al mismo, con el fin de: poder localizar en su domicilio o taller/ oficina, pruebas o indicios, de los delitos investigados, contra la Libertad, contra el patrimonio Contra la Salud Pública y Blanqueo de Capitales todos ellos, elementos probatorios imprescindibles para investigar la actividad de esta banda, documentación de los perjudicados y de los propios vehiculos robados, objetos, armas, e instrumentos susceptibles de haberse utilizado para la comisión de dichos actos delictivos, , así como cualquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar, documentos falsos y otros manipulados por éstos como fotocopias de los mismos que utilizan tanto Pedro Escudero como cualquiera de sus ayudantes ----- ABEL) o COMA, para ocultar su identidad real y así no ser descubiertos, así como utensilios para su preparación, ARMAS, DROGAS TÓXICAS O SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, balanzas de pesaje, dinamómetros, así como otros objetos que pudieran tener relación directa fueran prohibidos o de ilícita procedencia, tarjetas de crédito/débito, verdaderas o clonadas, utensilios como ordenadores, software, documentación bancaria y financiera (cartillas,



transferencias, ingresos, pagos, etc.), cualquiera que sea su titular, escrituras de cualquier tipo, documentos notariales (poderes u otros), sobre bienes y constitución de empresas, o incluso libros de sociedades donde aparezcan como socios los implicados o cualquier persona relacionada con ellos, dinero, comprobantes o justificantes de ingresos, facturas de cualquier tipo, cartas o documentos que pudieran tener relación con los delitos investigados, teléfonos móviles tarjetas SIM, agendas personales, ordenadores personales que pudieran contener documentación de interés o fueran dimanantes de los presuntos ilícitos contra el Patrimonio, cajas fuertes que se pudieran transportar así como la apertura en los domicilios y no fuesen transportables, llaves de muebles e inmuebles, la intervención de vehículos que utilizan habitualmente así como documentos que posean y que acrediten la identidad de los detenidos o cualesquiera otros que se encuentren en el interior de estos o en cualquier tipo de soportes, en fin, todo lo que pueda confirmar su participación en los hechos, y localizar y recuperar otros efectos, cuentas corrientes etc, que puedan facilitar la identificación, del o los individuos, que le acompañan habitualmente a él, o a sus colaboradores, así como pruebas de otros delitos, ya expresados, ya que de las investigaciones llevadas a cabo hasta ahora, se desprende que también se dedican estas bandas, a otros delitos contra el patrimonio, como Receptación, y Delitos de falsificación documental y estafa, ya que constan intervenciones telefónicas, que hacen sospechar estos delitos.

Dicha entrada y registro se realizará durante la madrugada del martes día 3 de Noviembre de 2009, y horas diurnas si fuere necesario, llevándose a efecto por los miembros de Guardia Civil adscritos a la Unidad Central Operativa y la Unidad especial de Intervención UEI y demás efectivos de la GUARDIA CIVIL, y debe notificarse este auto conforme al art 566 LECRIM, debiéndose proceder en la forma prevenida en el Libro II, Título VIII de la citada Ley.

Si en el curso de la diligencia aparecieran indicios relativos distintos al



objeto de la presente, se deberá proceder a la suspensión e inmediata comunicación con el Juez a efectos de valoración y , en su caso, ampliación motivada de la entrada y registro acordada .Debiendo en todo caso dar cuenta lo antes posible a este Juzgado del resultado obtenido.

Expidase testimonio de esta resolución y el correspondiente mandamiento que servirá a los integrantes de la Guardia Civil UCO Cataluña, para la practica de lo acordado , asistidos por S.S. el Secretario Judicial en Funciones de Guardia de Terrassa.

Notifiquese la presente resolución al Ministerio Fiscal.

Asi por esta resolución lo dispone, manda y firma D. I

Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción numero 3 de Sabadell

Doy fe

ANEXO II- CASUÍSTICA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA FLAGRANCIA DE UN DELITO

Casuística

A continuación expondré una casuística de sentencias del Tribunal Supremo de acuerdo con la doctrina constitucional, para determinar qué casos se consideran delitos flagrantes y en qué casos no.

Casos de delito flagrante:

- STS de 31 de enero de 1994: Tanto los policías que habían subido hasta el piso de la acusada, como el que se había quedado en la calle, ven a un hermano de la acusada, de diez años de edad, tirar papelinas a la vía pública.
- STS de 24 de febrero de 1998: La policía presencia en el descansillo del inmueble un acto que, por sus características tales como lugar, personas que intervienen en él, forma de la entrega y tamaño y aspecto externo de lo que se entrega, reviste todas las notas típicas de la venta de pequeñas dosis de drogas, siendo así que la necesidad de intervención urgente e inmediata, que impedía esperar a obtener la autorización judicial, la proporcionaba la huida de la acusada al interior del domicilio, con lo que resultaba evidente el riesgo de que hiciera desaparecer los efectos e instrumentos del delito.
- STS de 19 de diciembre de 2000: Ésta fue una importante sentencia que creó doctrina la cual aboga “El artículo 492 LECrim., a partir de la autorización para que cualquier persona pueda detener al delincuente *in fraganti* y también al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo. Si se sorprende a una persona en cualquier de estas actitudes observadas ante la intervención de los funcionarios policiales, se está habilitado para la detención y se ésta provoca una persecución en caliente e ininterrumpida, permite entrar en el domicilio donde se ha refugiado”.
- STS de 19 de diciembre de 2001: Ésta es otra sentencia la cual creó doctrina la cual destaco lo siguiente: “La existencia de un tiroteo en el interior de la vivienda, ratificada por la percepción visual de un hombre herido de bala en la puerta de la casa, exige de manera inmediata la intervención policial [...] En consecuencia la entrada de la policía en la vivienda se encuentra plenamente

justificada, y su registro inicial para localizar a los heridos, detener sus agresores, ocupar las armas existentes y hacerse cargo de otros efectos delictivos no integra infracción constitucional alguna...”. Por otro lado, “una vez realizadas estas actuaciones inmediatas o urgentes, si las fuerzas policiales estiman necesario un registro más minucioso, ya no compelido por razones de urgencia, lo procedente es solicitar el oportuno mandamiento judicial”, y como en este caso no se solicitó, el segundo registro de la vivienda en el cual se ocuparon documentos de identidad y billetes falsos, es nulo.

- STS de 15 de noviembre de 2002: Funcionarios policiales observan desde el exterior y a través de la ventana que da al salón de la vivienda, a un individuo no identificado que recoge de la mesa unas bolsitas o envoltorios de plástico y determinada cantidad de dinero, huyendo cuando percibe la presencia policial. La argumentación más importante de la sentencia y la que crea doctrina es la siguiente: “los agentes perciben directamente, a través de sus sentidos, hechos que subrayan la evidencia de la comisión del delito sin que sea preciso para ello elaborar mayores deducciones, simultaneidad que justifica la necesidad de intervenir (artículo 282 y siguientes LECrim.), pues de lo contrario también desaparecerían los vestigios o pruebas de aquélla. Arguyen los recurrentes que los agentes desconocían la cualidad de la sustancia , pero no es exigible desde luego analizarla en ese momento, bastando la presencia de evidencias empíricas consolidadas como son los útiles e instrumentos junto a las bolsas, percibidos directamente por los agentes policiales, y la actuación de la persona sorprendida en el interior de la vivienda: inmediatez temporal y personal y necesidad urgente de detener al delincuente intervenir la sustancia y útiles percibidos”.

Casos de no flagrancia:

Hay determinados casos donde no concurren los requisitos para que se tipifique un delito como flagrante, por lo que esa entrada y registro fundamentada por ese motivo es nula. A continuación expondré unos ejemplos para entenderlo mejor:

- De acuerdo con la STS de 14 de junio de 1999 no existía tal situación de flagrancia ya que “ni concurre el requisito de la inmediatez temporal, en cuanto no se estaba cometiendo un delito contra la salud pública, cuando se produce la

percepción visual por parte de los funcionarios de policía, ya que la acusada sólo se encontraba pesando en una balanza una sustancia, que luego resultó ser heroína, sin que se presencie ningún acto de tráfico de droga, y desde luego no concurre el de la necesidad urgente de la intervención policial, para efectuar el registro, pues se pudo acudir a la Autoridad Judicial para obtener el correspondiente mandamiento, dejando simplemente en el lugar de los hechos una vigilancia, para impedir, mientras tanto, la frustración de la operación policial”.

- La STS de 16 de marzo de 2001 sería otro supuesto de no flagrancia debido a que los agentes vieron desde la puerta de la habitación de la pensión unos envoltorios de color marrón de no gran tamaño. El que se trate de hachís no era una apreciación evidente, sino más bien un conocimiento fundado, racional y deductivo que no legitima la intervención directa de los agentes. No hay que confundir la situación de tenencia de droga como permanencia delictiva, con la flagrancia “y si bien es cierto que, incluso en los delitos de consumación anticipada como el de tenencia de drogas con destino al tráfico, puede admitirse el registro domiciliario sin mandamiento judicial cuando se trate de evitar que la infracción se proyecte con mayor amplitud en un futuro inmediato, aumentando sus efectos, daños y consecuencias, en este caso, siendo dos de los policías intervinientes y estando localizados los acusados y la droga en una pensión de la ciudad, tal excepcional posibilidad no aparece con la necesaria claridad.”

ANEXO III- ARTÍCULOS REFERENTES AL ABOGADO

DEFENSOR DEL DETENIDO

Plasmaré los siguientes artículos para comprender mejor el resultado de la intervención del abogado defensor del detenido:

- **Art. 118 LECrim:**

“1. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comuniquen su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos:”

- **Art. 17.3 CE:**

“3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.”

- **Art. 24.2 CE:**

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

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

ANEXO IV- ARTÍCULOS QUE TRATAN SOBRE EL VALOR DE LAS PRUEBAS HALLADAS CASUALMENTE DURANTE UNA ENTRADA Y REGISTRO DEL DOMICILIO

- **Art. 546 LECrim.:** Este precepto muestra que los posibles objetos a intervenir en la diligencia de entrada y registro serán aquellos que sirvan para esclarecer el delito objeto de la causa.
- **Art. 567 LECrim.:** En este artículo nos vuelve a anunciar que los efectos del delito que hayan de ser objeto de registro vienen predeterminados.
- **Art. 569 LECrim.:** Describe que la autorización de entrada y registro debe de haber determinado con claridad su objeto.
- **Art. 570 LECrim.:** Describe que la autorización de entrada y registro debe de haber determinado con claridad las personas cuyos objetos se han de registrar.
- **Art. 574 LECrim.:** Establece que sólo se procederá a la recogida de instrumentos y efectos del delito, o de los que fuesen necesarios para el resultado del sumario. Además, si hacemos una interpretación muy restrictiva, no se puede proceder a la recogida de cualesquiera otros.
- **Art. 575 LECrim.:** En su párrafo primero, establece la obligación a exhibir los objetos y papeles que se sospeche que puedan tener relación con la causa, por lo que no se estará obligado a la exhibición de los que no guarden esa relación.

ANEXO V- LICITUD DE LOS HALLAZGOS CASUALES EN LAS
DILIGENCIAS DE ENTRADA Y REGISTRO SEGÚN LA
JURISPRUDENCIA DEL TC

Es de interés citar el auto del TC 188/2004, en la cual el tribunal determinó que el motivo de amparo carecía de toda “eficacia suasoria”. Los hechos más trascendentales fueron que el juzgado de instrucción autorizó la entrada y registró a una serie de domicilios, con el objetivo de encontrar pruebas de varios delitos. Durante la investigación, los agentes advirtieron al secretario judicial (presente durante el registro), que en un estudio inmediatamente superior al domicilio investigado, estaba ocupado por los presuntos culpables. El secretario judicial informó al órgano judicial competente, y éste autorizó la ampliación del registro al estudio. En este estudio se hallaron pruebas que afectaban a delitos distintos por los que se había concedido la entrada y registro. El demandante en amparo, interpuso recurso de reforma, alegando la nulidad del registro, por haberse extendido a un objeto no previsto en el mismo. Los distintos recursos presentados por el demandante fueron desestimados, hasta presentar recurso de amparo ante el TC, con el motivo de infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio, debido a que el primer mandamiento no contemplaba la entrada y registro al estudio. Además, alegó que la resolución dictada no fue notificada a los interesados, y fue incorporada cuando ya se había realizado el registro. Otro punto interesante que usó fue que la ampliación de la entrada y registro fue autorizada de modo verbal por el juez, cuando las pruebas ya habían sido recogidas.

La doctrina desprendida por el TC fue la siguiente:

- El segundo registro motivado por la ampliación del inicial mandamiento judicial, se llevó a cabo después de la obtención de la autorización.
- Los hallazgos casuales obtenidos tenían la cobertura legal de la ampliación.
- Quedó constancia documental en el acta de la diligencia de entrada, la ampliación del registro concedido por el órgano judicial.
- La carencia de notificación a los interesados del auto ampliatorio, constituía una mera irregularidad procesal que no rebasaba los límites de la legalidad ordinaria, sin relevancia constitucional.

Sentencias como la del TC 49/1999 de 5 de abril y 139/1999 de 22 de julio, han creado doctrina determinando que se admite la posibilidad, teniendo en cuenta ciertos casos, complementar algunos extremos del mandamiento de entrada y registro, cuando haya una instrucción judicial en marcha.

Otra sentencia del TC que marcó un hilo argumental a seguir fue la STC 161/2004, donde sus hechos narran que los agentes policiales pusieron en conocimiento al órgano judicial competente de los hallazgos casuales del auto de entrada y registro, solicitando la ampliación del auto de investigación para analizar el nuevo hecho delictivo. Cabe destacar, que este auto de ampliación del primer mandamiento judicial afectaría a lo que posteriormente pudiere haberse encontrado, pero a lo anterior no. Por lo tanto, la opinión del TC al respecto fue que no está viciada de nulidad el hallazgo del arma forma casual en el primer mandamiento de entrada y registro, ya que éste no solamente otorgaba legalidad a los elementos incautados con ese delito, sino que también a los hallazgos casuales que se pudieran realizar.


Las conclusiones expuestas por el TC sobre esta sentencia y que crearon doctrina fueron las siguientes:

- El órgano judicial instructor autorizó la entrada y registro del domicilio por medio de resolución judicial, poniendo en marcha la investigación sin oposición del demandante en amparo.
- La policía judicial puso en conocimiento los hallazgos en el domicilio de los objetos y cuerpo de un delito.
- La conclusión final a que llegó fue la siguiente: “la evidencia del hallazgo del arma y munición en el domicilio hacía innecesaria una motivación exhaustiva y un análisis detallado de la idoneidad de la medida respecto del fin perseguido, y lo mismo en relación con la necesidad de la medida, ponderando lo fundado o no de la sospecha de que pudieran encontrarse pruebas o de que pudieran éstas ser destruidas, así como la existencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos: sencillamente, los objetos y cuerpo del delito ya habían sido encontrados.”

En conclusión, la autorización de entrada y registro emanada por la autoridad judicial ampara no solamente los efectos e instrumentos relacionados con el delito a investigar, sino todo lo que guarde relación con el nuevo delito. Además, aun suponiendo que el

auto de ampliación estuviera viciado de nulidad (no es el caso), su nulidad solamente afectaría a lo que se hubiera investigado en la ampliación, y no a lo que ya hubiere sido investigado mediante el primer mandamiento judicial de entrada y registro.

Annex I. FULL DE SEGUIMENT DEL TFG

Grau de Dret 2015-2016		Curs acadèmic	
Alumne/a: <i>María Espinosa Cegero</i>			
Títol del TFG: <i>Inmovilidad del dominio durante el proceso penal</i>			
Director/a: <i>Don Arcan Gutierrez</i>			
TUTORIES (*)			
	Contingut tractat	Compromisos de l'alumne/a	Signatures: alumne/a i director/a
Tutoria inicial de concreció del TFG i pla de treball Data: <i>18/12/15</i>	<i>Definición del Tema escogido.</i>	<i>Buscar información y bibliografía</i>	
Primera tutoria de seguiment Data: <i>21/3/16</i>	<i>Revisión sobre el material enunciado y selección del mismo y estructura del TFG.</i>	<i>Redactor el índice y los dos primeros capítulos del trabajo</i>	