



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

**Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y
Procesal**

Derecho Procesal

Curso 2019/2020

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN: LA ENTRADA Y REGISTRO EN DOMICILIO

Nombre del estudiante: JAVIER MARTÍNEZ SANTANA

Tutora: MARTA DEL POZO PÉREZ

Junio de 2020

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

**Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y
Procesal**

Derecho Procesal

**DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN:
LA ENTRADA Y REGISTRO EN
DOMICILIO**

**INVESTIGATIVE PROCEEDINGS:
DOMICILE ENTRY AND
REGISTRATION**

Nombre del estudiante: JAVIER MARTÍNEZ SANTANA

e-mail del estudiante: javiersanz_3@hotmail.com

Tutora: MARTA DEL POZO PÉREZ

RESUMEN

El derecho a la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental consagrado en el art. 18.2 CE. Pero se trata de un derecho fundamental relativo, esto es debido a que este derecho cede ante los supuestos recogidos en ese mismo artículo, es decir en caso de que concurra consentimiento del titular, autorización judicial o delito flagrante. De esta manera la diligencia de entrada y registro en domicilio particular es una excepción a la inviolabilidad domiciliaria porque concurre un interés general.

La finalidad del siguiente trabajo será analizar la diligencia de entrada y registro, con las condiciones y requisitos necesarios para obtener el valor procesal que se pretende con su práctica, con especial mención al caso de delito flagrante. Se hará también referencia a los espacios considerados domicilio a los efectos del art. 18.2 CE.

PALABRAS CLAVE: Diligencia de entrada y registro en domicilio, derecho a la inviolabilidad del domicilio, concepto de domicilio, presupuestos constitucionales.

ABSTRACT

The right to inviolability of domicile is a fundamental right enshrined in art. 18.2 CE. However, it is a relative fundamental right, because this right yields to the assumptions contained in that same article, that is, in the event that the owner consents, judicial authorization or flagrant crime. In this case, the diligence of entry and registration domicile is an exception to inviolability of home because there is a general interest.

The purpose of the following work will be to analyze the diligence of entry and registration, with the conditions and requirements necessary to obtain the procedural value that is intended with your practice, with special mention of flagrant crime case. Reference will also be made to the spaces considered domicile for the purposes of art. 18.2 CE.

KEYWORDS: Diligence of entry and domicile registration, the right to domicile inviolability, domicile concept, constitutional stimulates.

ÍNDICE

<u>ABREVIATURAS</u>	5
<u>1. INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>2. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN</u>	8
2.1 Diligencias de entrada y registro en domicilio.....	8
<u>3. PROTECCIÓN DEL DOMICILIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO</u>	9
<u>4. CONCEPTO DE DOMICILIO</u>	11
4.1 Constituye domicilio.....	13
4.2 No constituye domicilio.....	18
<u>5. SUPUESTOS CONSTITUCIONALES QUE PERMITEN LA ENTRADA</u>	22
5.1 Consentimiento del titular.....	22
5.2 Autorización judicial.....	25
5.3 Flagrancia delictiva.....	29
5.3.1. Concepto.....	30
5.3.2 Requisitos.....	32
5.3.3 Clases de flagrancia.....	33
5.3.4 Delito flagrante y delito en materia de drogas.....	35
5.3.4.1 Delito flagrante y delito permanente.....	35
5.3.4.2 Patada en la puerta. Art. 21.2 LO 1/1992.....	36
<u>6. FORMA DE PRACTICAR LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO</u>	37
<u>7. VALOR PROCESAL DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO</u>	39
7.1 Licitud de la diligencia de entrada y registro.....	39
7.2 Ilícitud de la diligencia de entrada y registro.....	40
<u>8. CONCLUSIONES</u>	42
<u>9. BIBLIOGRAFÍA</u>	47
<u>10. JURISPRUDENCIA</u>	49
10.1 Jurisprudencia ordenada cronológicamente.....	49
10.2 Jurisprudencia ordenada sistemáticamente.....	51

ABREVIATURAS

Art: Artículo.

CE: Constitución Española.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CP: Código Penal.

FJ: Fundamento Jurídico.

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

1. INTRODUCCIÓN.

Una de las fases esenciales del proceso penal es la fase de instrucción o de investigación. Esta fase se denominará sumario¹ en el procedimiento ordinario, diligencias previas² en el procedimiento abreviado y diligencias urgentes³ en el enjuiciamiento rápido, y en ella se llevarán a cabo una serie de actuaciones cuyo fin es determinar si se disponen de datos suficientes para considerar los hechos que han sucedido, en qué circunstancias han pasado, quien puede haberlos cometido y si constituyen delito. También tienen el objetivo principal de preparar el juicio oral.

De este modo se exige que para enjuiciar a una persona existan suficientes indicios, por lo que es de especial importancia realizar estas tareas de investigación, denominadas diligencias, entre las que se encuentra la entrada y registro en domicilio, la cual voy a desarrollar en el siguiente trabajo.

La elección de esta diligencia ha estado motivada principalmente por el interés que suscita su práctica en el día a día, siendo los delitos, por ejemplo, de tráfico de drogas o estafas de los más numerosos en la actualidad, y los cuales requieren en muchos casos la entrada y registro en domicilio para su investigación.

A la hora de abordar esta diligencia, hay que considerar que se trata de un tipo de diligencia restrictiva de derechos fundamentales, por lo que su práctica debe realizarse sometida a limitaciones y condiciones, adoptando las medidas idóneas y necesarias para cada caso en particular para conseguir que su ejecución suponga una forma de realización poco gravosa para el afectado.

Concretamente los derechos fundamentales del derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio se recogen en el art. 18 CE, suponiendo un conflicto con la diligencia de entrada y registro, y pudiendo efectuarse únicamente en los casos de

¹ El art. 299 LECrim nos da la denominación de sumario cuando nos encontramos en un procedimiento ordinario: “Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar...”.

² La consideración como diligencias previas en el procedimiento abreviado se deriva del art. 774 LECrim: “Todas las actuaciones judiciales relativas a delitos de los comprendidos en este Título se registrarán como diligencias previas”

³ El art. 797 LECrim se refiere a esta fase con la denominación de diligencias urgentes: “El juzgado de guardia, tras recibir el atestado policial, junto con los objetos, instrumentos y pruebas que, en su caso, lo acompañen, incoará, si procede, diligencias urgentes”.

consentimiento del titular, resolución judicial y flagrante delito, es decir se trata de casos donde debe prevalecer el interés general.

No obstante existe escasa regulación en torno a los requisitos y exigencias que se deben respetar a la hora de efectuar la diligencia, por lo que considero oportuno e interesante recopilar y estudiar las aportadas por el TS y TC para que la entrada y registro no extralimite el derecho fundamental.

Para el desarrollo del trabajo he decidido comenzar haciendo una breve referencia y explicación de las diligencias de investigación, centrándome en la diligencia de entrada y registro en domicilio. En segundo lugar he recopilado los textos donde se regula la protección del domicilio.

A continuación he procedido a determinar, en función de la jurisprudencia, los lugares que son considerados domicilio y los que no, apartado de especial interés al extenderse la protección constitucional más allá de la simple morada.

Seguidamente he explicado los supuestos que legitiman la entrada y registro en virtud del art. 18.2 CE, recogiendo matices y requisitos jurisprudenciales para que la diligencia sea válida en cada caso, pero centrándome principalmente en el caso de delito flagrante, ya que me resulta interesante este caso por aspectos que abarcan el tráfico de drogas, o la huida y refugio de un delincuente en un domicilio o por la ya derogada *ley de la patada en la puerta* entre otros.

Posteriormente he hecho mención a la práctica de la diligencia para cada caso, teniendo en cuenta que el procedimiento a seguir en caso de que exista autorización judicial viene regulado en la LECrim, sin embargo se trata de preceptos no aplicables a los casos de flagrante delito y consentimiento del titular.

Finalmente he analizado el valor probatorio de los elementos obtenidos en la práctica de la diligencia, y terminaré el trabajo tras haber hecho un análisis de los objetivos realizando una conclusión en torno a esta diligencia.

2. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN.

Previo al juicio oral es necesario llevar a cabo una fase que tiene la finalidad de preparar esa actividad procesal posterior, para determinar si esta debe ser finalmente abierta o no, y que es denominada fase de instrucción. La LECrim en su artículo 299 nos da la definición de sumario, constituyendo este “las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.”

Por tanto entendemos las diligencias de investigación como aquellas actividades que se llevan a cabo en la fase de investigación o instrucción y que tienen como objetivo descubrir la información suficiente para acreditar que los hechos han tenido lugar, quién ha sido el autor, las circunstancias en las que se han cometido y si constituyen o no delito. Así como aquella actividad de constancia de lo averiguado a través de la recopilación del material probatorio, y la adopción de medidas cautelares, que permitan salvaguardar personas y cosas.⁴

Esta actividad es desarrollada por el órgano instructor, es decir, tendrán competencia los Juzgados de Instrucción, Juzgado de Violencia sobre la Mujer, Juzgado Central de Instrucción, un magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ o un magistrado de la Sala II del TS, también el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial.

2.1 Diligencias de entrada y registro en domicilio.

Concretamente la diligencia de entrada y registro en domicilio es una de las diligencias de investigación que se lleva a cabo en la fase de instrucción.

Esta diligencia ocasiona una limitación de la libertad individual, pues el domicilio es inviolable, por lo que la entrada y registro solo podrá realizarse cuando se de alguno de los tres presupuestos que recoge la ley: resolución judicial, consentimiento del titular o delito flagrante.

El objetivo de esta diligencia sería la búsqueda en esos lugares cerrados, protegidos constitucionalmente de objetos, efectos e instrumentos que hayan podido ser utilizados

⁴ CAMPOS SÁNCHEZ, MANUEL, “Las diligencias de investigación en el proceso penal: análisis de jurisprudencia”, *Revista jurídica de la Región de Murcia*, 2000, p.78.

en un delito, conseguir datos que verifiquen la comisión del presunto hecho delictivo o incluso el hallazgo del propio delincuente.⁵

3. PROTECCIÓN DEL DOMICILIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

La inviolabilidad del domicilio aparece consagrada en el art. 18.2 de la Constitución Española, estableciendo: “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”.

Del alcance de este artículo se desprende también la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en general, los derechos a la personalidad, siendo innegable la estrecha relación que presenta con el art. 18.1 de la Constitución Española. Por tanto esta inviolabilidad supone un freno contra injerencias arbitrarias de la Policía Judicial en la investigación de personas o pruebas que pudieran tener carácter delictivo.

De esta manera lo que se busca es proteger el domicilio, definido por el Tribunal Constitucional como “la correspondencia de una persona, en cuanto aquél es el ámbito espacial donde se proyecta básicamente la intimidad personal y familiar”.⁶

Por lo tanto la inviolabilidad del domicilio se constituye como un auténtico derecho fundamental de la persona, que busca garantizar la privacidad de aquello que constituye domicilio, pues es el lugar donde el sujeto habita de manera libre y sin estar sujeto necesariamente a convenciones sociales, otorgándole una protección frente a agresiones exteriores, tanto de otras personas como de la autoridad pública, que es lo que a nosotros nos concierne.

Este derecho es reconocido también por textos internacionales, que son de aplicabilidad por el art. 10.2 y el art 96.1 de la Constitución. Concretamente regulado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos

⁵ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J, “Policía judicial y derecho a la intimidad en el seno de la investigación criminal”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 1997, p.151.

⁶ STC 22/1984, de 17 de febrero.

(art.12) que establece: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”. Por otra parte el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, de Roma, de 4 de noviembre de 1950 da la justificación para los casos de injerencia en la vida privada, protegida en tantos textos legales, pues dispone que estará permitida cuando así lo prevea la ley “y 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”.⁷

En definitiva el límite al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio sería el que derivase de su “coexistencia con los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos a falta de otra indicación en el precepto constitucional sobre sus límites: juicio de proporcionalidad en sentido estricto”⁸.

Por lo que es necesario que se den una serie de requisitos para poder llevar a cabo la investigación pertinente, limitando este derecho fundamental. Estos requisitos son aportados por el Tribunal Constitucional: “respeto de las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad, de modo que mediante la medida adoptada sea posible alcanzar el objetivo pretendido -idoneidad-; que no exista una medida menos gravosa o lesiva para la consecución del objeto propuesto -necesidad-; y que el sacrificio del derecho reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos atendidos la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre -proporcionalidad estricta”⁹.

Además de la protección otorgada por la Constitución, así como por los Textos Internacionales, el domicilio se encuentra protegido por nuestro CP y LECrim.

Respecto al CP, la protección del domicilio aparece en la Sección 2.^a De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad, concretamente el art. 534 establece pena de multa e inhabilitación al funcionario público que entre en un domicilio sin consentimiento del

⁷ En términos similares se pronunciaba HERCE QUEMADA que afirmaba que la inviolabilidad del domicilio “debe ceder ante los más generales intereses del Estado” y queda “sujeto a restricciones impuestas por las necesidades de la justicia penal”.

⁸ STC de 20 de diciembre de 1999.

⁹ STC 56/2003, de 24 de marzo.

morador sin respetar las garantías constitucionales o legales aun cuando medie causa por delito.

Por otra parte la LECrim regula la entrada y registro en lugar cerrado en su Título VIII referente a las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución, donde su Capítulo I es relativo a la entrada y registro en lugar cerrado, y el Capítulo II al registro de libros y papeles.

4. CONCEPTO DE DOMICILIO.

Como hemos visto, el domicilio goza de una gran protección en nuestro ordenamiento, pero el problema surge a la hora de determinar que se considera domicilio particular.

El concepto de domicilio no lo encontramos en nuestra Carta Magna, pues en ella solo se indica que el domicilio es inviolable, por lo tanto para conocer que constituye o no domicilio habrá que atender tanto al criterio del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Así pues el TC establece que constituye domicilio el “espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada.”¹⁰ De esta breve referencia a lo que constituye el domicilio se desprende que los derechos que busca proteger el art. 18 CE afectan a la esfera privada del individuo, entendiendo la vida privada “como el conjunto de circunstancias y datos relativos a la vida de una persona que queda fuera del conocimiento de los demás”.¹¹

Esta importancia a la esfera privada también la destaca la doctrina constitucional en su definición de domicilio al considerarlo como “un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera privada de ella”.¹² Indica que el domicilio de las personas está constituido en un espacio físico, pero lo realmente importante es el ámbito donde el individuo lleva a cabo su vida privada. Por lo tanto lo esencial para que el espacio físico constituya domicilio

¹⁰ STC 110/1984, de 26 de noviembre

¹¹ ESPÍN TEMPLADO, E, “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, *Revista del centro de estudios constitucionales*, 1991, p.45.

¹² STC 22/1984, de 17 de febrero.

es que en él se desarrolle la vida privada, familiar, de afectividad, siendo este el requisito esencial para que ese espacio goce de la protección constitucional que otorga el art. 18 al domicilio.

Respecto al carácter cerrado del espacio y el poder de disposición sobre este la jurisprudencia establece que no se trata de características determinantes para la consideración o no de domicilio.¹³

En sentido inverso, tampoco serían necesarios como requisitos para la consideración de domicilio:

La estabilidad del ámbito físico sobre el que se asienta el domicilio; pues cualquier dependencia en la cual se pueda desarrollar la vida privada puede constituir domicilio.

La habitualidad del ámbito físico en que se concreta el domicilio.¹⁴

Así el domicilio al que hace referencia el art. 18.2 CE sería “cualquier lugar en el que se desarrolla la vida privada”, siendo irrelevante la habitualidad, permanencia y propiedad¹⁵.

En definitiva, para determinar si nos encontramos o no ante un domicilio debemos atender a estos criterios, así el TC destaca que si se desarrolla la vida privada “son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo”.¹⁶ Esta concepción asentada en ya numerosas sentencias del TC permite la consideración de domicilio a efectos constitucionales a dependencias que no sean estrictamente la vivienda titularidad del individuo en cuestión.

El título jurídico que el sujeto tenga sobre el espacio físico también es irrelevante para determinar la condición de domicilio, así lo estableció el TC tras declarar la vulneración del derecho de un sujeto que pernoctaba durante unos días en la casa de un amigo.¹⁷

¹³ STC 94/1999, de 31 de mayo.

¹⁴ POZO PÉREZ, M. DEL, “la entrada y registro en domicilio particular”, *Diligencias de investigación y cadena de custodia*, Sepín, Madrid, 2014, p. 20.

¹⁵ LÓPEZ RAMÓN, F, *Inviolabilidad de domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Institución Fernando el Católico, 1985, Pág. 48.

¹⁶ STC 10/2002, de 17 de enero.

¹⁷ STC 209/2007, de 24 de septiembre.

En virtud de lo expuesto anteriormente, y con apoyo en la STS de 19 de marzo de 2001 que desprende la necesidad de un espacio aislado, cerrado o parcialmente abierto para constituir domicilio tendría carácter constitucional de domicilio “tanto en sentido positivo como negativo cualquier lugar o espacio, por humilde y precario que resulte el mismo, donde viva una persona o una familia desarrollando su vida íntima, personal y familiar, y pretendiendo la exclusión de un tercero ajeno; con independencia de que el domicilio tenga carácter fijo o transitorio. No siendo relevante a estos efectos que sea estable o habitual, incluyéndose el accidental o transitorio”.¹⁸

4.1 Constituye domicilio.

La doctrina jurisprudencial se ha encargado de enumerar casuísticamente aquellos lugares que deben integrarse dentro del concepto de domicilio, y que por tanto gozan de esa protección constitucional que le otorga el art. 18.2 CE.

a) Morada: es el espacio físico, delimitado, donde el morador puede proteger su vida privada y excluir a terceros, “constituyendo este lugar una dilatación de la personalidad de sus ocupantes, en el que manifiesten libremente sus aspectos más íntimos de la vida familiar, profesional o cultural entre otros”.¹⁹

La protección se extiende a otros espacios, que pudiendo ser exteriores a la vivienda se encuentran unidas a la misma, independientemente de que se destinen esas dependencias a la residencia, ya sea permanente, temporal u ocasionalmente, como podría ser el patio²⁰, un garaje, jardines²¹, cuerdas, corrales²², trasteros²³. Respecto a las

¹⁸ POZO PÉREZ, M. DEL, “La entrada...”, op., p. 22.

¹⁹ FERRANDO NICOLAU, E, “*El derecho a una vivienda digna y adecuada*”. Anuario de filosofía del derecho. 1992, p.307

²⁰ Respecto al patio el TS en la STS de 18 de febrero de 1999 matiza que el patio también puede ser considerado domicilio por poder constituir un ámbito cerrado elegido por la persona con objeto de desarrollar en él alguna actividad propia de su privacidad fuera del alcance de la observación ajena, así para que se extienda la protección constitucional al patio de una vivienda es necesario que “esté presente la barrera material colocada por el interesado para impedir la invasión externa, y en caso contrario, cuando el interesado permite el intrusismo de cualquier agente exterior en esos espacios, indefensos por la omisión o desidia al no haber establecido obstáculo o impedimento a la injerencia” ajena no gozará de protección domiciliaria.

²¹ El TS extiende la protección constitucional del art. 18.2 a los jardines. Así lo recoge en su STS de 4 de noviembre de 2002 donde establece que el objetivo es “garantizar el ámbito de privacidad, lo que obliga a mantener un concepto constitucional de domicilio, de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo, ya que con el domicilio no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella” entendiéndose como parte del domicilio el jardín circundante al chalet por cumplir estos requisitos.

²² STS de 4 de febrero de 1994.

²³ En cuanto a los trasteros el alto tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones destacando las STS de 1 de marzo de 2004, de 13 de octubre de 1997 y 1 de diciembre de 2016 entre otras de las que se

dudas que puedan aparecer en torno a la consideración de domicilio deberán interpretarse a favor de los acusados con el fin de garantizar una mayor protección constitucional del concepto de domicilio.²⁴

Las segundas residencias también se encuadran dentro morada, pues no es necesario un requisito temporal de permanencia en el lugar para considerarlo como tal.²⁵

b) Viviendas precarias: independientemente de las características de la vivienda, también serán consideradas domicilio aquellas dependencias donde se den los presupuestos imprescindibles para ello, por sencilla y precaria que resulte la vivienda, así “habría que equiparar a la noción de vivienda habitual, otros supuestos más extremos como una cabaña, una barraca, una chabola, una choza e incluso una cueva natural siempre que los sujetos las habiten con intención de vivir en ellas”.²⁶

Así lo confirmó el TS en el caso de la cueva²⁷ y en el caso de los restos de una casa²⁸ entre otros casos.

c) Caravanas adosadas a un vehículo y autocaravanas: la concepción de domicilio explicada y aportada por el TS en numerosas sentencias ha permitido que extienda el alcance a la caravana en la cual una persona constituya su domicilio. En este sentido la STS de 18 de octubre de 1996 señala que “Las garantías que el art. 18 denla C.E. otorga al domicilio son aplicables a los domicilios móviles, bien remolcados (roulottes), bien autotransportados (autocaravanas), en lo que se refiere a la zona de habitación, por lo que la entrada y registro de los mismos requiere bien el consentimiento de su titular, bien autorización judicial, o bien constancia de la comisión de un delito flagrante.”

Sin embargo esta garantía no se extiende a los automóviles en general, cuyo fin primordial es el transporte y donde no se desarrolla la vida privada permanentemente ni ocasionalmente.

Por lo tanto habría que atender a las características de la caravana y autocaravana para su consideración como domicilio, pues si esta presenta características propias para

desprende que para que a un trastero se extienda la condición de domicilio es necesario que exista una comunicación directa con el propio domicilio, y además presente las condiciones precisas para que el local sea considerado ámbito de privacidad.

²⁴ STS de 15 de febrero de 1995.

²⁵ GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J. “*La inviolabilidad del domicilio*”, TECNOS, Madrid, 1992, p.148.

²⁶ GONZALEZ-TREVIJANO, P.J. “*La inviolabilidad...*”, op., p. 150.

²⁷ STS de 19 de octubre de 1994.

²⁸ STS de 23 de septiembre de 1997.

desarrollar la vida privada y familiar, aunque sea de manera accidental gozará de la protección, sin embargo si no se ha acondicionado para tal fin no dispondrá de esa garantía.²⁹

d) Habitaciones de hotel: hasta 2002 las habitaciones de hotel no eran consideradas domicilio para quienes residían en ellas temporal o accidentalmente, pues así lo determinaba expresamente el art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: "las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no tienen la consideración de domicilio cuando residan allí sus habitantes de forma temporal o pasajera; mientras que sí tendrán la consideración de domicilio cuando los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas habiten allí de forma habitual y frecuente". Sin embargo ese artículo fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en 2002, considerándose desde entonces como domicilio las habitaciones de hotel y demás alojamientos de hostelería.³⁰

Cabe destacar que esta protección se extiende tanto a las habitaciones de hoteles como a los cuartos disponibles por los huéspedes en fondas y posadas, esto es así porque se adapta perfectamente a las exigencias necesarias para constituir domicilio, destacando primordialmente que se trata de un espacio cerrado donde se desarrolla la vida privada del cliente, y que como ya indicamos la habitualidad del ámbito físico es irrelevante para obtener la protección constitucional del domicilio, por lo que considero acertada la decisión del Tribunal Constitucional de derogar ese artículo por no considerar las habitaciones de hotel como domicilio por su carácter temporal, ya que cualquier dependencia puede constituir domicilio durante el tiempo de la estancia del huésped.

Por otra parte si las habitaciones de hotel no son destinadas para el desarrollo de la vida privada y son utilizadas para un fin de naturaleza empresarial o profesional no podrían ser consideradas domicilio.

Con apoyo de la doctrina resultante de la STS 10/2002 de 17 de enero las habitaciones de las residencias de los militares también constituyen domicilio, siempre que se trate de lugares idóneos, por las características que presentan "para desarrollar la vida privada y efectivamente estén destinadas a tal desarrollo, aunque sea eventual".³¹

²⁹ STS de 24 de noviembre de 2009.

³⁰ STC 10/2002, de 17 de enero.

³¹ STC 189/2004, de 2 de noviembre.

De la misma manera los camarotes de las embarcaciones son considerados domicilio, así lo estableció la STS de 29 de abril de 2011: "...ningún problema se plantea para reconocer la condición de domicilio al camarote de un barco como un lugar separado (...) de forma que algunas de sus dependencias, como los camarotes, resultan aptas para que en las mismas se desarrollen conductas o actividades propias de áreas de privacidad, aunque resulte dificultoso extender el concepto de domicilio en todo caso a otras zonas de aquélla, como puede ocurrir con la cubierta, (...) o las bodegas, o la zona de máquinas, que no pueden entenderse aptas, con carácter general, para la vida privada". Al igual que ocurre en el caso de las habitaciones de hotel, la protección solo se extiende a aquellos lugares independientes, donde es posible desarrollar la privacidad, quedando excluidas zonas comunes y zonas con usos ajenos al desarrollo de la vida privada.

e) Rebotica de farmacia: también se ha considerado domicilio a estos efectos la rebotica de la farmacia cuando esta es destinada al descanso tanto del encargado como los dependientes de la farmacia y siempre que estos gocen de la intimidad suficiente para tal protección domiciliaria. Por lo tanto, bien es cierto que despachos y oficinas de la farmacia constituyen espacios abiertos al público, y por lo tanto no necesitan mandamiento judicial, sin embargo dentro de la farmacia suele haber espacios destinados a la intimidad y desarrollo de la personalidad de los integrantes de la farmacia, y es en estos casos donde se otorga la protección constitucional del artículo 18.2 CE.³²

f) Domicilio de las personas jurídicas: la inviolabilidad del domicilio no se circunscribe solo a las personas físicas, sino también a personas jurídicas. Esto se deduce del mismo art. 18.2 CE, pues no establece expresamente que se trate de un derecho que proteja exclusivamente a personas físicas.³³

A pesar de que las personas jurídicas también gocen de este derecho, no quiere decir que su contenido tenga el mismo alcance que el de las personas físicas, y esto es así debido a que la protección domiciliaria de las personas físicas tiene base en el desarrollo de la intimidad de estas, así como en la emanación de una persona y de su privacidad,

³² STS de 3 de noviembre de 2002.

³³ Así es reconocido por el TC en sentencias como STC 137/1985 de 17 de octubre. Además esta protección se extiende tanto a personas jurídicas privadas como públicas, así lo reconoce esa misma sentencia y la STC 64/1988, de 12 de abril.

aspectos que no se dan en el caso de las personas jurídicas, obteniendo una protección mayor en el caso de las personas físicas.³⁴

“La protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, 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.”³⁵ Por tanto no cualquier espacio titularidad de la empresa gozará de esa protección, tan solo los que cumplan con los requisitos mencionados, quedando excluidas dependencias como almacenes, tiendas u oficinas que no presentan vinculación con la dirección de la empresa ni custodian documentación relevante a estos efectos.

g) Locales de negocio y despachos profesionales: se ha considerado que quedan protegidos por el artículo 18.2 CE ya que también reflejan una manifestación de la vida privada o intimidad del sujeto debido a que “en la medida en la que el trabajo, la profesión y la industria tienen una importancia decisiva para la autorrealización de los ciudadanos, tales espacios (...) no abiertos al público por sus titulares, gozan de la protección que otorga el art. 18.2 CE. El despacho de un ciudadano pertenece a su esfera de privacidad protegida por la Constitución aunque no esté situado en el lugar donde el ciudadano tiene su domicilio particular en sentido estricto”.³⁶

Así en este caso, al igual que en la protección de las personas jurídicas vendría a salvaguardar aquellas dependencias donde se lleva a cabo la actividad y custodia de documentos, estando igualmente amparados por la inviolabilidad domiciliaria siempre que esté presente la intención de excluir a terceros ajenos. De este modo si nos encontramos ante un local abierto al público perdería la condición de domicilio, así lo estableció la STS de 14 de abril de 1994: “es cierto que algunos locales de negocios o despachos profesionales, en los que la actividad del titular se desarrolla sin admitir libremente el acceso a terceros, pueden formar parte de su ámbito de privacidad e intimidad, extendiéndose a ellos el concepto de domicilio. Pero no cabe confundir (...) el ámbito comercial privado con aquel que se abre al público para obtener un lucro de los

³⁴ STC 69/1999, de 26 de abril.

³⁵ STC 54/2015, de 16 de marzo.

³⁶ STS de 22 de marzo de 2004.

asistentes al mismo”. En este sentido estarían protegidos constitucionalmente como domicilios “aquellos lugares donde el sujeto despliega sus actividades laborales, culturales, de recreo y ocio, siempre que tutelén un ámbito esencial de privacidad.”³⁷ Por lo que resulta necesario que en los locales de negocio y despachos profesionales no solo se lleve a cabo la actividad profesional, sino que también se desarrolle la vida privada e íntima de la persona en tales espacios.

Por otra parte “también es clara la diferencia en el fundamento de la protección: en el supuesto de las personas físicas se establece la conexión con el derecho a la intimidad, mientras que con las personas jurídicas no”.³⁸

h) Aseos y lavabos públicos: a este respecto la jurisprudencia no ha sido clara a la hora de determinar si estos gozan de protección domiciliaria o no, si bien es cierto que defiende que estos espacios suponen una prolongación de la intimidad de la persona cuando esta se encuentra allí.³⁹ Por este motivo sería preciso autorización judicial para poder inspeccionar el habitáculo, salvo que nos encontremos ante un delito flagrante.

4.2 No constituye domicilio.

Dentro de este apartado se encuadran los espacios que en virtud del art. 547 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se reputan edificios o lugares públicos.

Por otra parte, la jurisprudencia se ha encargado de determinar otros espacios que también se consideran públicos, y que por tanto carecen de protección domiciliaria, entre los que encontramos los siguientes:

a) Celdas penitenciarias: no es considerada domicilio a los efectos del art. 18.2 de la CE, pues así lo establece la STC 89/06, de 27 de marzo: “la celda que ocupa un interno en un establecimiento penitenciario no es su domicilio en el sentido constitucional del término, pues aunque es innegable que es un ámbito de intimidad para su ocupante, como espacio apto para desarrollar la vida privada, no ha sido objeto de elección por su ocupante ni es un espacio específico de exclusión de la actuación del poder público”.

³⁷ GONZALEZ-TREVIJANO, P.J “La inviolabilidad del domicilio”, TECNOS, Madrid, 1992, p. 150.

³⁸ SALAMERO TEIXIDÓ, L, *La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 86.

³⁹ Así lo establece en la STS de 7 de julio de 1998: “los lavabos, baños o aseos de los establecimientos públicos, son una prolongación de la privacidad que a toda persona corresponde en lo que es su domicilio.”

Al no tener la consideración de domicilio no se precisa resolución judicial mediante auto para su entrada y registro, a pesar de esto “cabe señalar, que el hecho de que no se considere necesaria resolución judicial autorizante para llevar a cabo la diligencia de entrada y registro en una celda penitenciaria, no impide que pueda solicitarse tal medida al Juez en aras de unas mayores garantías procesales.”⁴⁰

b) Automóviles: exceptuando el caso de las autocaravanas explicado anteriormente los automóviles no tienen la consideración de domicilio, y esto es así por tratarse simplemente de vehículos, utilizados simplemente como medios de transporte, “que no llevan incorporados ningún dispositivo o aditamento que lo habilite como un recinto en el que pudieran vivir sus usuarios, por lo que su entrada y registro no supondría una invasión a la intimidad domiciliaria.”⁴¹

Por este motivo existe jurisprudencia consolidada del TS que recalca que “los automóviles, como mera pertenencia dominical y medio de transporte, carecen de la especial protección que otorga a la intimidad domiciliaria el art 18.2 CE.”⁴²

c) Establecimientos y locales públicos: tanto bares como tabernas, pubs, restaurantes, tiendas, locales de exposición, almacenes, kioskos, prostíbulos, joyerías y otros lugares de recreo no configuran domicilio debido a que están abiertos al público, impidiendo la protección del valor esencial del art. 18.2 CE, la intimidad al no proyectarse en tales dependencias.⁴³

Sin embargo si en esas dependencias existe un espacio distinto al destinado al público, y que sea morada del titular del negocio sí estaría dentro de la tutela del art. 18.2 CE.⁴⁴

Tampoco se encuentran protegidas otras dependencias distintas de la barra, como las cocinas, almacenes, etc.⁴⁵

d) Locales comerciales: estos se encuadran dentro del art. 547.3 LECrim como “edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular”, considerándose “lugares públicos” y no estando protegidos por el art. 18.2 CE.

⁴⁰ POZO PÉREZ, M. DEL, “La entrada..., op., p. 33.

⁴¹ ROS MARTÍNEZ, E, *La configuración jurídica de la orden de entrada y registro*, bubok Publishing S.L, 2017, p. 37.

⁴² SSTS 18 de octubre de 1996, 28 de enero de 2000, 20 de marzo de 2000.

⁴³ Así lo establecen las SSTS de 11 de junio de 1991, 19 de junio de 1992, 5 de octubre de 1992, 21 de febrero de 1994, 25 de octubre de 2012 y 22 de noviembre de 2016 entre otras.

⁴⁴ STS de 1 de abril de 2002.

⁴⁵ STS de 29 de noviembre de 2007.

e) Casa abandonada: la regla general es que una casa abandonada no se considera domicilio, y esto es así porque en ella no se desarrolla la privacidad e intimidad necesarias para constituir domicilio,⁴⁶ si bien es cierto que en determinados casos, de cuyas características se desprenda que se desarrolla esa vida privada necesaria para configurar domicilio, obtendrá esa protección, como sería el caso de este tipo de casas, pero con presencia de muebles, acceso a luz y separados del exterior con medios que impidan la intromisión de terceros.⁴⁷

f) Literas de un tren: tampoco en este caso tendría la consideración de domicilio, pues el simple departamento asignado para pernoctar en la litera de un tren no permite la exclusión de terceros, ni por tanto el desarrollo de la privacidad.⁴⁸ No obstante comparto la idea de POZO PÉREZ, M. DEL, donde esta doctrina no sería de aplicación para los departamentos de trenes turísticos, que no son compartidos, donde si se da la exclusión de terceros y es posible el desarrollo de la vida privada en su interior y por tanto podrían ser equiparables a una habitación de hotel o el camarote de un crucero, obteniendo la protección domiciliaria.

g) Oficinas municipales: se encuadran dentro del art. 547.1 LECrim por tratarse de edificios públicos, por lo tanto no tendrían consideración de domicilio y para su registro sería suficiente con el consentimiento o autorización de la autoridad competente.

h) Los contenedores: no es susceptible de obtener la protección del art.18.2 CE al tratarse de un espacio donde se transporta mercancía y no de un lugar donde sea posible vivir y desarrollar vida privada, ni tampoco donde se pueda hallar correspondencia o similar que merezca protección constitucional.⁴⁹

i) Las taquillas de los trabajadores: tampoco se extiende la protección domiciliaria a los espacios ubicados en los centros de trabajo y destinados a su uso por los trabajadores. Así lo establece la STS de 31 de octubre de 2007.

También encontramos las SSTS de 9 de junio de 2000 y de 5 de julio de 2003 entre otras, que establecen que la revisión de taquillas en centros militares no supone una violación de la intimidad personal debido a que “viene reglamentariamente impuesto

⁴⁶ STS de 27 de septiembre de 1995.

⁴⁷ STS de 19 de mayo de 1999.

⁴⁸ STSS de 28 de diciembre de 1994 y de 22 de diciembre de 1997.

⁴⁹ STS de 5 de julio de 2003.

por las normas del buen gobierno y orden del estamento castrense, que vería resquebrajada en caso contrario la disciplina, e incluso la seguridad del propio acuartelamiento.”

j) Cajas de seguridad: no se encuentran amparadas por la protección otorgada al domicilio, pues al ubicarse en un lugar público, como lo es una entidad bancaria su registro no infringe el derecho a inviolabilidad del domicilio ni secreto de las comunicaciones.⁵⁰

k) Buzón de correos: de la STS de 18 de noviembre de 2008 se desprende la no consideración de estos espacios como domicilio, pues establece: “La presencia del Letrado de la Administración de Justicia como garante de las formalidades procesales en un registro al ser el depositario de la fe pública judicial, que garantiza la forma en la que se encontraron las evidencias relevantes en la causa, solo es exigida en el registro domiciliario pues a solo él se extiende la garantía constitucional del artículo 18 de la Constitución, como consecuencia de la inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad que no puede extenderse al registro de un buzón de correo.”

l) Despachos profesionales abiertos al público: en el caso de que estas dependencias se encuentren abiertas al público no obtendrán la protección constitucional por no integrarse en el concepto de domicilio, así se pronuncia la STS de 30 de abril de 2002 “la circunstancia de la apertura, o no, al público será determinante del límite de extensión del concepto de domicilio en el sentido constitucional.”

m) Otros lugares: del examen casuístico del Tribunal Supremo tampoco tendrán la consideración de domicilio las naves industriales⁵¹, las fábricas⁵², taller abierto al público⁵³, cobertizos⁵⁴, portales⁵⁵, ascensores⁵⁶, escaleras⁵⁷.

⁵⁰ STS de 19 de febrero de 2003.

⁵¹ STS de 1 de diciembre de 1995.

⁵² STS de 2 de abril de 2009.

⁵³ STS de 29 de abril de 1995.

⁵⁴ STS de 23 de marzo de 1994.

⁵⁵ STS de 26 de febrero de 1996.

⁵⁶ STS de 30 de abril de 1996.

⁵⁷ STS de 9 de junio de 2000.

5. SUPUESTOS CONSTITUCIONALES QUE PERMITEN LA ENTRADA.

El art. 545 LECrim establece que “nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma previstos en las leyes.”

Como sabemos nuestra Carta Magna regula la inviolabilidad domiciliaria en su artículo 18.2, y es además en ese mismo artículo donde se recoge expresamente los tres supuestos o excepciones a dicha inviolabilidad siendo estos el consentimiento del titular, la resolución judicial que lo habilite y el delito flagrante. Estos requisitos son alternativos, por lo que es suficiente con que exista uno de ellos para no estar vulnerando las garantías constitucionales.

5.1 Consentimiento del titular.

Se trata de uno de los tres límites previstos a la inviolabilidad del domicilio, por lo tanto, prestado el consentimiento por parte del interesado no tendrá lugar la vulneración del derecho fundamental mencionado.

El consentimiento que habilita la entrada y registro ha sido definido por el Tribunal Supremo como el “estado de ánimo concreto en virtud del cual la persona interesada, ante la situación también concreta que las circunstancias le presentan, accede al registro porque soporta, permite, tolera y otorga, inequívocamente, que ese acto tenga lugar. Se trata en suma de una aprobación, una aquiescencia, un asentimiento, una licencia o una venia que soslaya cualquier otra exigencia procedimental.”⁵⁸

Respecto a los requisitos necesarios para la validez del consentimiento existe jurisprudencia consolidada para que este tenga validez, así la STS de 9 de octubre de 2013 entre otras establece los siguientes:

a) “Ser otorgado por persona capaz, esto es mayor de edad”. En torno a este requisito pueden aparecer problemas relativos al consentimiento otorgado por sujetos que a pesar de no haber sido declarados incapaces presentan alguna limitación de sus capacidades

⁵⁸ STS de 4 de marzo de 1999.

intelectivas y/o volitivas, pues en este caso aun ante la falta de la declaración judicial de la minusvalía el consentimiento no sería válido.⁵⁹

b) "Consciente y libremente". Este requisito hace referencia a que el consentimiento solo será válido si no ha sido prestado por "error, violencia o intimidación de cualquier clase; que no se condicione a circunstancia alguna periférica, como promesas de cualquier actuación policial, del signo que sean". De la misma forma en el caso de que el interesado esté detenido se requerirá la asistencia letrada para que el consentimiento sea válido y se presuma voluntario, debiendo constar además en la diligencia policial que corresponda.

c) "Puede prestarse oralmente o por escrito, pero siempre se reflejará documentalmente para su constancia indeleble".

d) "Debe otorgarse expresamente, si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 551 autoriza el consentimiento presunto. Este artículo ha de interpretarse restrictivamente, pues el consentimiento tácito ha de constar de modo inequívoco, pues la duda sobre el consentimiento presunto hay que resolverla en favor de la no autorización, en virtud del principio *in dubio libertas* y el criterio de interpretar siempre las normas en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de la persona, en este caso del titular de la morada." Así para que el consentimiento tácito sea válido debe resultar de manera clara la intención del sujeto de autorizar la entrada y registro cuando haya requerimiento para realizarla, sin que el titular lo impida y se oponga y además coopere en la ejecución de la diligencia.⁶⁰ Por lo tanto considero que para que el consentimiento tácito sea válido hay que prestar atención al caso concreto, y considerar tanto la colaboración del sujeto como la no oposición, tanto en el momento de la entrada y registro como después de esta y en el caso de que haya duda sobre la existencia o no de consentimiento hay que interpretarlo como la falta de este.

e) "Si el consentimiento no se produce en las condiciones de serenidad y libertad ambiental necesarias no se considerará suficiente como consentimiento".

f) "El consentimiento debe ser otorgado por el titular del domicilio, titularidad que puede provenir de cualquier título legítimo civilmente, sin que sea necesaria la titularidad

⁵⁹ ÁLVARO LÓPEZ, M. C., "Una visión práctica sobre la Diligencia de Entrada y Registro y el Concepto Constitucional de domicilio", *Revista de derecho, empresa y sociedad*, 2014, p.57.

⁶⁰ ROS MARTÍNEZ, E, *la configuración...*, Op., p.199.

dominical.” Debemos recordar que es irrelevante el título que se ostente sobre el espacio para considerarse domicilio, por lo tanto el consentimiento puede ser otorgado por el propietario del domicilio, el usufructuario o el arrendatario.

Pero no siempre está tan claro quién es el titular legitimado para prestar el consentimiento, y el problema aparece en los casos en los que haya varios moradores, donde no se exigirá consentimiento por parte de todos ellos, y bastará con el de solo uno para que la entrada y registro esté legitimada.⁶¹

A pesar de esto no ocurre lo mismo en el caso de que existan intereses opuestos por parte de los distintos moradores.⁶² Esto es así por la distinción realizada por el Tribunal Constitucional respecto a la posibilidad de cualquier sujeto de permitir la entrada y registro de su domicilio por una parte y el derecho a la inviolabilidad del domicilio que le corresponde a cada uno de los moradores por otra, así en caso de discrepancia entre los distintos interesados rige de nuevo el principio *in dubio libertatis*, prevaleciendo la exclusión a la entrada de uno de los moradores frente al consentimiento de otro,⁶³ y esto es así por la ponderación de intereses llevada a cabo por el TC, pues la protección sobre el derecho a la personalidad y la vida privada del morador que excluye debe prevalecer sobre el derecho del otro a la permisión de entrada y registro de su domicilio.⁶⁴ En este sentido también se pronuncia la STS de 30 de septiembre de 2014: “nuestro sistema procesal no exige la presencia litisconsorcial de todos los moradores como presupuesto de legitimidad de la entrada y registro judicialmente autorizadas. Todo ello, claro es, sin perjuicio de reconocer que el consentimiento del titular del domicilio al que la Constitución se refiere no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliar en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa.”

Lo mismo sucede con el caso particular de comorador precario, es decir, aquel sujeto, que en el momento de la entrada y registro habita con el titular del domicilio por concesión graciosa. En esta situación rige la regla general por la que el comorador precario no puede limitar la autorización del titular para la entrada y registro otorgada

⁶¹ SSTS de 17 de abril de 2000 y de 24 de junio de 2008 entre otras.

⁶² STC 22/2003, de 10 de febrero.

⁶³ NOGUERAS INÉS, E. “La investigación criminal sobre el domicilio: entrada y registro”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2015, p.20.

⁶⁴ HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “Supuestos constitucionales que posibilitan la entrada y registro en domicilio”, *Revista Derecho Penal*, 2012, p.103.

por el titular del domicilio, a no ser que la diligencia pueda perjudicar los intereses del morador precario, prevaleciendo la decisión de exclusión de este por tratarse de un interés superior.⁶⁵

g) "El consentimiento debe ser otorgado para un asunto concreto del que tenga conocimiento quien lo presta, sin que se pueda aprovechar para otros fines distintos".⁶⁶

Por último es de interés mencionar los sujetos legitimados para autorizar la entrada y registro en domicilios de personas jurídicas, siendo estos el titular del órgano de administración o quien tenga poderes suficientes para ello. Así si el consentimiento es prestado por quien no posee legitimación, dará lugar a la invalidez de la diligencia y las consecuencias que lleva consigo, siendo ilícitas las pruebas obtenidas.

5.2 Autorización judicial.

Otro de los límites a la inviolabilidad del domicilio es la autorización judicial. Así cuando haya indicios suficientes de que se ha cometido un delito, el Órgano jurisdiccional competente podrá ordenar la entrada y registro en domicilio con el fin de encontrar al sujeto o posibles efectos o instrumentos utilizados en el delito como así establece el art. 546 LECrim.

Por lo tanto para poder limitar el derecho fundamental del art. 18.2 CE tiene que haber una coexistencia con otros derechos fundamentales que ocasionen un juicio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental y la necesidad e idoneidad de la diligencia para conseguir el objetivo perseguido.⁶⁷

Además para que el derecho a la inviolabilidad domiciliaria ceda ante la autorización judicial, esta debe cumplir una serie de exigencias, que obligará al juez a evaluar los hechos que se investigan, así como la proporcionalidad y necesidad de la diligencia que se pretende conseguir mediante resolución judicial. El auto debe ser siempre fundado como establece el art. 248.2 LOPJ, acentuando también esta necesidad de auto motivado los arts. 550 y 558 LECrim que permitirá observar si se existe racionalidad en la medida que se quiere adoptar así como conocer los motivos que dan lugar a la autorización.

⁶⁵ STC 209/2007, de 24 de septiembre.

⁶⁶ STS de 6 de junio de 2001.

⁶⁷ ÁLVARO LÓPEZ, M. C., "Una visión...", op., p.70.

Respecto a los hechos, indicios de delito reflejados en la resolución deben ir más allá de meras sospechas, por lo que debe tratarse de indicios bastantes⁶⁸ que justifiquen la conveniencia de la medida para proteger el interés público.⁶⁹

El derecho a la inviolabilidad del domicilio obliga al cumplimiento de una serie de requisitos para que la entrada y registro, sin consentimiento del titular sea lícita y se efectúe respetando las garantías constitucionales:

Así la resolución debe ser acordada por el órgano jurisdiccional competente, que como establece el art. 546 LECrim será el Juez o tribunal que conociere la causa, correspondiéndole generalmente al Juez instructor competente, por ser en la fase de instrucción donde se llevan a cabo las diligencias de investigación. También podrá el Juez de Guardia emitir la autorización de entrada y registro cuando por razones de urgencia y necesidad sea preciso, pero sin poder desligarse de la investigación comenzada previamente por otro órgano jurisdiccional que conocía los hechos delictivos.⁷⁰

Para considerar debidamente fundamentado el auto de entrada y registro en virtud de la doctrina constitucional deberá cumplir con varios requisitos, debiendo indicar:

El elemento espacial, es decir, el lugar concreto donde se ubica el domicilio y donde se va a realizar la diligencia. No cabe una asignación genérica del espacio que se quiere investigar, teniendo que efectuarse de manera individual,⁷¹ indicando por tanto la calle, el portal, el piso la letra... pudiendo identificar el espacio “en función de la titularidad dominical o arrendaticia o bien mediante la localización de las señas o características de la habitación o vivienda” que permita la concreción del domicilio que se quiera investigar.⁷² Esta práctica de identificación por su descripción es frecuente en domicilios que se ubican en poblados marginales.

⁶⁸ STC 202/2001, de 15 de octubre.

⁶⁹ STC 14/2001, de 29 de enero.

⁷⁰ STS de 26 de septiembre de 1995.

⁷¹ RODRÍGUEZ RAMOS, L, “Las intervenciones telefónicas”, *La prueba en el proceso penal*, CGPJ, Madrid, 1992, p. 453.

⁷² STS de 6 de febrero de 1996.

Si lo que se pretende registrar es una habitación en un establecimiento de hostelería se debe concretar la habitación, pues en caso de que se haga de forma genérica la diligencia será nula por ilicitud.⁷³

El elemento temporal, indicando el día y la hora que procederá la entrada y registro, El art 550 LECrim establece que la diligencia como regla general se practicará de día, pero que el Juez puede acordar su práctica durante la noche si fuera necesario por motivos de urgencia, donde deberá fundamentarlo en la resolución autorizante. Así en el caso de que la autorización se acuerde durante el día, pero llegada la noche no se hubiese terminado se podrá continuar siempre que el interesado preste su consentimiento, y en caso contrario, se podrá; suspender la diligencia, adoptando lo establecido en los arts. 567 y 570 LECrim⁷⁴; que el Juez competente para autorizar continúe personalmente el registro del domicilio; que sea la policía la que solicite al juez la autorización para proseguir con el registro por considerar y justificar que así lo requieren las circunstancias especiales.

El auto debe determinar también la Autoridad o funcionario que debe efectuar el registro, siendo suficiente en este caso una mención de carácter general y no siendo preciso una asignación nominativa.⁷⁵

El elemento personal, señalando al titular o titulares del domicilio objeto de la diligencia. Respecto a este elemento el TS ha matizado que el auto fundado no requiere la identificación del particular que mora en el domicilio, siendo suficiente la concreción del domicilio donde se practicará la diligencia, no considerando por tanto la identificación del titular un requisito esencial, y no invalidando la diligencia en caso de la falta de esta.⁷⁶

Otro requisito para que el auto esté debidamente fundamentado es la “notitia criminis” debiendo existir sospechas fundadas en elementos objetivos que determinen una base real de la que se pueda deducir que se ha cometido un delito o se va a cometer,⁷⁷ y que

⁷³ STS de 4 de abril de 1995.

⁷⁴ En el supuesto del art. 567 LECrim el juez podrá adoptar una serie de medidas de vigilancia con el fin de impedir que el procesado se fugue, así como la sustracción de documentos o elementos de interés en el registro, también cabe la posibilidad de sellar las dependencias en el que se deba continuar el registro, si así fuera necesario para evitar los actos mencionados.

⁷⁵ HINOJOSA SEGOVIA, R, *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*, EDERSA, Madrid, 1996, p. 95.

⁷⁶ STS de 20 de mayo de 1996.

⁷⁷ NOGUERAS INÉS, E. “La investigación...”, op., p.73.

por tanto vayan más allá de creencias de carácter subjetivo. Respecto a esto se ha manifestado el TS en la STS de 30 de abril de 2007 que establece “en cuanto a los indicios que justificarían la restricción del derecho fundamental de que se trata, han de ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona siendo necesaria una justificación que pueda considerarse mínimamente consistente desde un análisis objetivo”.

Además debe cumplir con el requisito de especialidad determinando en el auto de forma concreta el hecho delictivo que se va a investigar, no siendo válida la autorización que permita la entrada y registro para comprobar la generalidad de actividades que lleve a cabo el titular del domicilio así como para intentar averiguar cualquier acto delictivo.

La jurisprudencia del TS respecto a este requisito de especialidad ha evolucionado, pues es cierto que en un primer momento existía disparidad en torno a la validez de pruebas y delitos encontrados en la entrada y registro distintos de los que constaban en la autorización que la permitía. Así SSTS como la de 21 de enero de 1994 y 8 de octubre de 1992 consideraban nula la diligencia cuando obtenían un resultado distinto, ajeno a los fines de la autorización para los que ésta se concedió. Otra parte defendía que el registro sería válido aunque las pruebas obtenidas y los delitos descubiertos no se correspondieran con lo establecido en la autorización siempre que dicha obtención se ajustase a las exigencias legales y constitucionales.⁷⁸ Sin embargo la evolución jurisprudencial ha venido estableciendo que ante la obtención de elementos pertenecientes a un posible cuerpo de delito diferente al estrictamente establecido en el auto, tal obtención se encuadra dentro de flagrancia.⁷⁹ En estos términos se pronuncia también la STS de 26 de septiembre de 1997, que defiende la validez de la obtención casual pruebas de otro delito siempre que se hayan cumplido los requisitos de proporcionalidad, así como los legales y constitucionales.⁸⁰

Por lo tanto para que el hallazgo de pruebas de un ilícito distinto del que se pretendía encontrar con la entrada y registro sea válido es necesario que la autorización inicial

⁷⁸ SSTS de 18 de febrero de 1994 y de 28 de abril de 1995.

⁷⁹ NAVARRO, MIRANDA, J.R. “La diligencia de entrada y registro en domicilio”, 2009, p.26.

⁸⁰ En la misma línea se pronuncia la STS de 1 de febrero de 1999, que recalca que “el hallazgo de elementos o datos directos o indiciarios de la comisión de un delito distinto del que dio lugar a la iniciación de las investigaciones (...) posibilidad de su validez y de la adjudicación de valor probatorio a los elementos encontrados, siempre que se cumpla con el principio de proporcionalidad y (...) las exigencias y previsiones legales y constitucionales.

reúna todos los requisitos imprescindibles para que esta sea correcta, gozando en ese caso de valor probatorio los nuevos hallazgos.

La autorización que legitima la entrada y registro de un domicilio también debe cumplir con el requisito de proporcionalidad, debiendo responder a los siguientes parámetros como así ha indicado el TC⁸¹: fines perseguidos, medida adoptada y derecho fundamental afectado. Así tanto el TS como el TC coinciden en que los delitos graves son los que pueden dar lugar a la autorización de la entrada y registro, si bien no especifican cuales concretamente, acentúan la necesidad de la gravedad de los hechos delictivos para poder adoptar esta medida limitativa de un derecho fundamental, siendo por tanto el juez el que pondere los intereses en conflicto y decidiendo si prevalece la necesidad de investigar esos delitos, sus posibles autores, así como las circunstancias de la comisión o por otra parte mantener el derecho a la inviolabilidad del domicilio.⁸²

Además la medida que se autoriza tiene que ser excepcional o subsidiaria, es decir, esta diligencia debe adoptarse cuando no sea posible adoptarse otra medida de menor gravedad para los derechos fundamentales,⁸³ por consiguiente la entrada y registro debe llevarse a cabo de manera limitada, no concediéndose en todo caso que se solicite por parte de la policía, y solo en aquellos donde se acredite una previa investigación policial que requiera para su continuación la práctica de la diligencia. De esta manera como establece Navarro Miranda en La diligencia de entrada y registro en domicilio “Sólo cabe limitar el derecho fundamental si es realmente imprescindible tanto desde la perspectiva de su utilidad, como de su insustituibilidad, porque si no es probable que se obtengan datos esenciales (teoría del éxito razonable) o bien éstos se pueden lograr por otros medios menos graves, el principio de excepcionalidad quedaría afectado y con ello la regularidad constitucional de la injerencia.”

5.3 Flagrancia delictiva.

Nos encontramos ante el último de los supuestos del art. 18.2 CE que permite la entrada en lugar cerrado, limitando por tanto el derecho a la inviolabilidad domiciliaria. Esta posibilidad de actuación de los Agentes de policía por propia autoridad, es decir, cuando

⁸¹ STC 69/1999 de 26 de abril.

⁸² STS de 17 de enero de 2017.

⁸³ RODRÍGUEZ RAMOS, L, “Las intervenciones telefónicas”, *La prueba en el proceso penal*, CGPJ, Madrid, 1992, p. 452.

no existe autorización judicial para la entrada en domicilio ni consentimiento por parte del interesado, también viene recogida en el art. 553 LECrim, que establece “Los Agentes de policía podrán asimismo proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad”. Esta facultad de actuación que limita un derecho fundamental se justifica por la necesidad de perseguir e investigar un hecho delictivo, así como en el equilibrio de intereses que hay en juego.⁸⁴

5.3.1. Concepto.

Para conocer lo que se entiende por delito flagrante, debemos precisar primeramente el significado de flagrante, siendo un vocablo que etimológicamente ha derivado del participio activo *flagrans*, del verbo *flagare*, que se refiere a “arder o resplandecer como fuego o llama”⁸⁵, pues es la definición aportada por nuestro diccionario que nos hace pensar que delito flagrante se refiere a aquel que se comete de manera visible para el resto.⁸⁶

Respecto a la definición legal nuestro art. 795.1.1 LECrim establece que “se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él.”

Esta definición recogida en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, guarda relación con la definición etimológica pues hace referencia a aquel delito que es perceptible por

⁸⁴ MOLINA, TERESA, “La entrada y registro practicada por la policía en el supuesto de la flagrancia y la posesión de drogas en domicilio particular”, *Anuario Jurídico y Económico*, 2004, p. 140.

⁸⁵ CABANILLAS SÁNCHEZ, J, “Entrada y registro en lugar cerrado”, *Manual del policía*, La Ley, Madrid, 2004, p.398.

⁸⁶ En base a la definición aportada por el diccionario la STS de 29 de marzo de 1990 entiende el delito flagrante como aquel que se comete de manera visible para el resto y que hace necesaria la intervención de manera urgente para ponerle fin, por producirse un daño a un bien jurídico.

los sentidos de manera directa y que es descubierto de manera inesperada, por lo que procesalmente tendrá consideración de flagrante aquel delito que cometándose de forma “ostentosa y escandalosa” hace necesaria intervención de manera inmediata para poner fin al delito o a los efectos de este. En base a estas definiciones autores como GÓMEZ COLOMER definen la flagrancia como aquel delito que se lleva a cabo a la vista de testigos y a la luz pública. GIMBERNAT aporta una definición más completa estableciendo que el delito flagrante, independientemente de si se ha cometido o no en el interior de un domicilio, así como su irrelevancia en la forma de percibirlo, es aquel que lesiona un bien jurídico, y que debido a la urgencia de la situación y los intereses en juego permite la intervención policial sin esperar la autorización judicial, pues en este caso se podrían lesionar de manera irreversible los bienes protegidos.

No obstante a pesar de estas definiciones, ha sido necesaria la intervención tanto del TS como del TC para precisar el significado de flagrancia.

En estos términos el TC lo define como la “situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido, visto directamente o percibido de otro modo en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito.”⁸⁷ De este modo un delito será calificado como flagrante cuando se percibe sensorialmente de manera inmediata o próxima a su comisión.

Además el TC exige evidencia delictiva. Algunos autores como HERRERO HERRERO señalan que esta evidencia se ha ido matizando con la doctrina del mismo Tribunal, indicando que no solo se da cuando percibimos un hecho delictivo a través de los sentidos, sino que también habrá delito flagrante cuando podamos inferirlo aplicando normas lógicas y empíricas que permitan determinar a través de datos objetivos la perpetración de un delito.⁸⁸

Por su parte el TS define flagrancia como “la percepción sensorial directa del hecho delictivo, de manera que la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra, y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria”.⁸⁹ Al igual

⁸⁷ STC 341/1993 de 18 de noviembre.

⁸⁸ Así en la STC 94/1996 de 28 de mayo el Tribunal establecía que previo a la entrada en el domicilio había “indicios racionales y vehementes” de que en ese lugar se estaba cometiendo un delito, “y de la valoración de tales indicios de carácter objetivo, alejados de la simple conjetura o de la mera sospecha, los agentes de la policía intervinientes pudieron adquirir un conocimiento evidente acerca de la existencia del delito”.

⁸⁹ STS de 12 de septiembre de 2001.

que lo reflejado por el TC es necesario que se trate de un hecho que se refleja de manera evidente y se percibe por los sentidos, sin que se requiera una investigación previa, y donde sea suficiente que una persona descubra sorprenda a aquel que está cometiendo un delito.

5.3.2 Requisitos.

Respecto a las circunstancias que deben concurrir para la consideración de flagrancia delictiva que legitime la entrada y registro en domicilio sin autorización ni consentimiento se ha pronunciado la Sala Segunda del TS⁹⁰.

-Inmediatez de la acción: este requisito exige que exista actualidad en la comisión, es decir, que el delito se esté cometiendo en ese momento o se haya cometido instantes antes (inmediatez temporal). Por tanto es necesario que se sorprenda al autor de los hechos en el momento de ejecutar el delito. Sin embargo también se estimó cumplido este requisito cuando se ha sorprendido al delincuente en el instante de ir a cometer el delito o incluso en un momento posterior a su comisión.⁹¹

-Inmediatez personal: para el cumplimiento de esta circunstancia es precisa la presencia de un delincuente en la que exista relación con el objeto o instrumento del delito, y que de esa situación se desprenda de manera evidente que el sujeto ha participado en la comisión del delito.⁹² Esta evidencia puede proceder de una captación directa del sujeto en el lugar de los hechos, aunque también puede resultar de apreciaciones de personas que informan a los agentes de policía que está teniendo lugar la comisión de un delito. De cualquier modo la evidencia debe proceder de una relación entre las percepciones de la policía y la comisión del delito, así como la participación del delincuente concreto de manera instantánea. Sin embargo “si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia.”

Cabe destacar que la percepción directa de un delito no supone una prueba absoluta, pues el hecho no estará probado hasta que tenga lugar el juicio oral. No obstante en caso de delito flagrante esa percepción de la que se deslinda una necesidad urgente de actuación sería suficiente sin necesidad, como es obvio de probar y analizar

⁹⁰ SSTS de 7 de marzo de 2007, 22 de noviembre de 2010 y de 8 de febrero de 2017 entre otras.

⁹¹ STS de 18 de mayo de 2016.

⁹² NOGUERAS INÉS, E. “La investigación...”, op., p.27.

detalladamente cada uno de los factores siempre y cuando el hecho sea analizado de manera racional y desde la buena fe para considerarlo una actividad delictiva. Tal es el caso enjuiciado por el TS en el cual la policía actuó por propia autoridad tras observar lo que parecía una venta de drogas por la entrega de envoltorios que parecían contener tal sustancia, sin tener que comprobar y analizar previamente la sustancia.⁹³

-Necesidad urgente: debe tratarse de una situación que requiera la urgente intervención de los agentes motivado por las circunstancias que concurren, pues en caso de que la policía no intervenga de manera inmediata no se podrá evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente así como la posible obtención de pruebas que pueden desaparecer si hubiera que esperar al requerimiento de la autorización judicial.⁹⁴

Por lo tanto, cumpliéndose estos tres requisitos se verá justificada la actuación que faculta el art 553 LECrim a los agentes de policía, pues podrán llevar a cabo la entrada y registro en domicilio particular de manera legítima sin la necesidad de solicitar la autorización judicial que la habilite.

5.3.3 Clases de flagrancia.

El art. 795.1.1º LECrim explicado anteriormente se puede deslindar en tres clases de flagrancia delictiva asentadas por la doctrina, siendo estas clases las siguientes:

-Flagrancia en sentido estricto: este tipo de flagrancia tiene lugar en aquellas situaciones en la que el sujeto es sorprendido en el mismo momento de cometer el delito⁹⁵. Por lo tanto es imprescindible el requisito de actualidad así como la existencia de evidencia física. Esta consideración garantiza la interpretación restrictiva de la excepción a la inviolabilidad del domicilio, pues además esta clase de flagrancia es la coincidente con el significado etimológico del concepto flagrante.

-Cuasi-flagrancia o flagrancia impropia: la LECrim también hace referencia a este tipo de flagrancia, considerándola como flagrancia en sentido estricto en los siguientes casos:

⁹³ STS de 24 de febrero de 1998.

⁹⁴ GARBERI LLOBREGAT, J, “La flagrancia habilitadora de la entrada y registro sin autorización judicial”, *Revista Colex*, 1993, p.95.

⁹⁵ HINOJOSA SEGOVIA, R, *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el Proceso Penal*, Derecho Reunidas, Madrid, 1996, p. 104.

Persecución inmediata del delincuente después de la comisión del delito: en este caso nuestra legislación exige que la persecución no se vea interrumpida, así como que el delincuente no se pierda de los agentes que le persiguen. Es cierto que este supuesto al ser equiparado a la flagrancia en sentido estricto, entra dentro de uno de los supuestos del art. 18.2 CE en los que se limita la inviolabilidad del domicilio.

Relacionado a este asunto se pronuncia también el art. 553 LECrim, pero con un matiz, pues faculta a los agentes la actuación por propia autoridad en el caso en el que “un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa”, así la controversia respecto a este artículo surge porque por la literalidad se legitima a los agentes a la entrada en el domicilio de cualquier persona en el que se refugie el sujeto perseguido, siendo debatido por algunos autores⁹⁶ al considerar que no se puede obligar a sacrificar el derecho a la inviolabilidad del domicilio de terceras personas por lo expuesto en el art. 553 LECrim, sin estar desobedeciendo tampoco en este caso lo establecido en el art 18.2 CE. Desde mi punto de vista no comparto la opinión con estos autores pues no se debería hacer una distinción en la flagrancia delictiva en función de si el titular del domicilio es el que ha cometido el delito o no y debería predominar la ponderación de intereses en juego, así como el cumplimiento del resto de requisitos de flagrancia para poder actuar por propia autoridad y proceder a la entrada en el domicilio por considerarlo una medida de necesidad para evitar males mayores.

-Apariencia o presunción de delito flagrante: se encuadraría en este apartado el caso en el que el delincuente es sorprendido después de cometer el delito con efectos, instrumentos y vestigios, siempre y cuando estos indiquen racionalmente la participación del autor en el delito⁹⁷ y permitan equipararlo a la situación de flagrancia estricta. En este sentido recalco lo ya explicado en torno a la percepción de datos objetivos que permitan a través de un análisis racional mostrar la evidencia de que se ha cometido un delito, siendo esto de gran importancia como requisito mínimo para poder justificar la actuación de los agentes en el caso de entrada y registro por propia

⁹⁶ Autores como QUERALT y JIMÉNEZ QUINTANA consideraban que prevalecía el derecho a la inviolabilidad del domicilio de terceras personas, porque consideraban que para que este se viera vulnerado era necesario que el titular del domicilio fuera sujeto activo o pasivo del delito flagrante, siendo considerado en caso contrario como flagrancia externa y no siendo considerado por ellos como uno de los supuestos del art. 18.2 CE.

⁹⁷ STS de 15 de septiembre de 2003.

autoridad.⁹⁸ Respecto a la presunta flagrancia ya se pronunciaba el ya derogado art. 779 LECrim que consideraba delincuente “*in fraganti*” al que era sorprendido inmediatamente después de cometer el delito con “*efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su participación en él*”.

5.3.4 Delito flagrante y delito en materia de drogas.

Especial interés adquiere el delito flagrante en materia de delitos relativos a drogas, ya que se trata de conductas que generan gran alarma social y constituyen delitos graves y frecuentes en la sociedad.

5.3.4.1 Delito flagrante y delito permanente.

Una vez definidos los tipos de flagrancia, así como los requisitos necesarios para tal consideración, que permitan la entrada y registro de un domicilio sin vulnerar su inviolabilidad, hay que precisar que ocurre en los casos de delitos permanentes. Así se va a precisar la licitud de la diligencia cuando no existe autorización ni consentimiento, y por tanto va a ser determinante a la hora de producir los efectos procesales oportunos, y de constituir la prueba que se deba.

Primeramente debemos indicar que se entiende por delitos permanentes, siendo estos aquellos delitos que posterior a su consumación, persiste de manera ininterrumpida la vulneración jurídica perfeccionada en aquella.⁹⁹ Por lo tanto la característica esencial en este tipo de delitos es que su consumación se concreta una vez se producen los elementos recogidos en la definición legal del hecho punible, pero no se agota en ese momento, si no que se agotará una vez cesado el estado considerado delictivo por la ley.¹⁰⁰

En este sentido adquieren importancia delitos como la tenencia ilegal de drogas en lugar cerrado. Pues en virtud de la clasificación del delito como permanente, existirá flagrancia, y por tanto los agentes estarán facultados para la entrada y registro en el

⁹⁸ En este aspecto comparto la opinión de DEL POZO PÉREZ (en POZO PÉREZ, M. DEL, “La entrada..., op., cit., p. 51), al considerar que la diligencia de entrada y registro en caso de presunta flagrancia debe utilizarse de forma subsidiaria, es decir cuando no sea posible solicitar la autorización judicial u obtener el consentimiento del titular del domicilio y sea necesaria la práctica de la diligencia.

⁹⁹ MACHICADO, J., "Delito Instantáneo, Permanente, Continuado, Flagrante, Conexo O Delito Compuesto", *apuntes jurídicos*, 2010.

¹⁰⁰ OLIVA SANTOS, A. DEL, “Derecho Procesal Penal”, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 212. Diversas sentencias como la STS de 30 de enero de 1992 también dan una definición de delito permanente, indicando que la infracción se sigue consumando hasta que no se ponga fin a la situación antijurídica.

domicilio, por otra parte si tienen la consideración de delitos de consumación instantánea y efectos permanentes la entrada y registro sin autorización no estaría legitimada.

Así considero que atendiendo a la naturaleza del art 368 CP no podrían caracterizarse como delitos permanentes los allí establecidos¹⁰¹, y bien podría clasificarse como delitos de resultado cortado, surgiendo graves conflictos a la hora de su calificación como flagrante, y siendo necesario un análisis más concreto a este respecto.

De este modo la posesión de drogas con el ánimo de traficar se consuma al momento de poseerlas o de acordar adquirirlas para su posterior tráfico inclusive, pero no en momentos posteriores,¹⁰² dándose la flagrancia únicamente en esos precisos momentos, y no estando por tanto los agentes facultados en momentos posteriores para la entrada y registro¹⁰³, debiendo desempeñar en ese caso la función de vigilancia, para asegurarse que no se deshagan de la droga y requerir la autorización judicial fundamentada en razones sólidas para practicar la diligencia. Así desde mi punto de vista considero que a pesar de estar en riesgo la salud pública, y encontrándonos por tanto ante un conflicto de intereses, enfrentando por una parte la inviolabilidad domiciliaria, y por otra la defensa del bien jurídico protegido, la salud pública, no estimo conveniente la entrada y registro amparada en la flagrancia delictiva por no cumplirse estrictamente los requisitos necesarios.

5.3.4.2 Patada en la puerta. Art. 21.2 LO 1/1992.

En torno a este tema cabe recordar el art 21.2 de la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, también conocida como la “ley de la patada en la puerta”, que establecía lo siguiente: “será causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención

¹⁰¹ El art. 368 CP enumera los delitos relativos a “actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines”.

¹⁰² MOLINA, TERESA, “La Entrada...”, op., cit., p. 155.

¹⁰³ La posición que defendía que la posesión ilegal de drogas era considerado como un delito permanente que permitía a los agentes entrar y registrar un domicilio privado amparados por la flagrancia delictiva iba en contra de la STC 94/1996 de 28 de mayo, pues en su FJ 4 establecía como primordial el requisito de la urgencia para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado estuvieran facultados para la entrada.

de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito”.

Este artículo fue declarado contrario a la Constitución¹⁰⁴ ya que el TC establecía que tales delitos cometidos en domicilio era complicado que fueran considerados como flagrantes, y esto era debido entre otros aspectos a que por regla general no se cumpliría la inmediatez personal y temporal exigida, pues lo habitual sería que en lo relativo a la comisión de estos delitos los autores utilizaran las medidas oportunas para percibir sensorialmente desde el exterior que se está cometiendo el delito.

Más complicado resulta que se cumpla el requisito de urgencia, pues la tenencia de tales sustancias no requieren una intervención urgente incumpléndose otros de los requisitos de la flagrancia, recogido además expresamente en el art. 21.2 LOPSC. Esta postura es defendida por el TS argumentando que en este tipo de delitos por tratarse de consumación instantánea y efectos permanentes hace que no exista urgencia que justifique la actuación policial sin requerimiento previo de autorización judicial.

Pero el TC apunta otro motivo de mayor importancia para la consideración de la inconstitucionalidad, tratándose este que las entradas por los delitos establecidos en el artículo no se basan en el conocimiento o percepción evidentes, así “el delito flagrante no es una *notitia criminis*, sino una determinada singular forma de *notitia criminis*, basada en la percepción sensorial”.¹⁰⁵ Entiende el tribunal que los términos utilizados en el desarrollo del artículo como “conocimiento fundado” y “constancia” legitimaría la práctica de la diligencia basándose en conjeturas y sospechas, sin base objetiva y de percepción directa del delito, no pudiendo constituir por sí mismas una situación de flagrancia.

6. FORMA DE PRACTICAR LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO.

En torno a este punto debemos indicar que la LECrim detalla los aspectos a tener en cuenta a la hora de ejecutar la diligencia motivada por auto judicial¹⁰⁶, no pudiendo aplicar los preceptos a los casos de entrada y registro por delito flagrante o consentimiento del titular, siendo en estos casos un procedimiento lleno de lagunas

¹⁰⁴ Declarada inconstitucional por el TC en la STC 341/1993 de 18 de noviembre.

¹⁰⁵ MATIA PORTILLA, F. J, “Delito flagrante e inviolabilidad del domicilio”, Revista general de derecho, 1994, p. 215.

¹⁰⁶ STS de 2 de julio de 1993.

donde es imprescindible acudir a la jurisprudencia para atender todas las exigencias de su práctica.

En el caso de existencia de autorización judicial el procedimiento se regula en los arts. 566 y ss. LECrim, estableciendo que el auto deberá notificarse al particular, y en caso de que no se hallare a su representante, o en su defecto a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el domicilio. Si no se encontrare nadie constará por diligencia en presencia de dos vecinos que deberán firmarla.

Acordada la diligencia por el juez, este debe adoptar medidas de vigilancia para asegurar el fin de la diligencia, evitando la huida del interesado o la desaparición de elementos relevantes.

El registro debe realizarse en presencia del interesado o un representante. También será preceptiva la presencia del Letrado de la Administración de justicia¹⁰⁷ que velará por el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento de la diligencia, constatará fehacientemente lo acontecido y constatará que la intromisión en la inviolabilidad domiciliaria se adecua a límites establecidos en el propio auto judicial.¹⁰⁸ No obstante el art. 451.3 LOPJ establece que ante el insuficiente número de Letrados de la Administración de Justicia en entradas y registros de lugares cerrados podrán ser sustituidos por funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.

Sin embargo, como ya hemos indicado estos preceptos mencionados anteriormente no son extensibles a la práctica de la diligencia efectuada con motivo de flagrante delito ni consentimiento del interesado, esto es así porque no existe un auto que sea necesario notificar, ni aparece la figura del juez o se requiera la presencia del LAJ. A pesar de esto coincido con la opinión de POZO PÉREZ, M. DEL y considero de aplicación al caso de flagrancia delictiva y consentimiento del titular el art. 552 LECrim y el art. 568 LECrim exclusivamente al caso de delito flagrante, relativos respectivamente a evitar inspecciones inútiles, evitando perjudicar o importunar más de lo debido al interesado, y adoptándose todo género de precauciones para no comprometer su reputación, no pudiendo en este caso usar la violencia injustificada para efectuar la diligencia. Y por otra parte se legitima el auxilio de la fuerza para los casos que fuera necesario, como en

¹⁰⁷ La presencia del LAJ se desprende tanto del art. 569.4 LECrim que indica expresamente la necesidad de su asistencia como del art. 321 LECrim que establece “Los jueces de Instrucción formarán el sumario ante sus LAJ”.

¹⁰⁸ STS de 3 de diciembre de 1991.

los que resultara imprescindible romper un suelo o un techo para obtener elementos del delito. En cualquiera de los casos será necesario dar cuenta inmediata al juez del registro, incidentes, causas y resultados.

Respecto la asistencia del interesado será lo usual en estos dos supuestos, y esto es debido a que en el caso de delito flagrante el autor se encuentra en el lugar cerrado o se ha refugiado en él y en el caso del consentimiento es imprescindible su presencia, pues además puede revocar el consentimiento en cualquier momento.

7. VALOR PROCESAL DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO.

La diligencia de entrada y registro domiciliario será lícita, y por tanto desplegará valor procesal en aquellos casos que cumpla con las exigencias previstas en el art. 18 CE así como el resto de presupuestos legales ya indicados anteriormente. Por otra parte, si no cumple con las garantías constitucionales, la diligencia carecería de eficacia jurídica y sería ilícita.

7.1 Licitud de la diligencia de entrada y registro.

La licitud de la diligencia se determina cuando esta es practicada respetando el derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE así como los requisitos legales, en cuyo caso la prueba tendrá validez, otorgando a la diligencia de gran importancia en el proceso ya que permite la obtención de elementos relevantes para determinar la comisión del delito.

No obstante, una vez determinada la validez de la prueba por haberse cumplido todas las garantías constitucionales, es necesario distinguir la diligencia practicada por tratarse de un caso de flagrancia delictiva o porque el interesado ha prestado su consentimiento y por otra parte la practicada con motivo de autorización judicial.

Así en el caso de entrada y registro por autorización judicial la diligencia tendrá carácter de prueba preconstituida¹⁰⁹, produciendo efectos plenos en el juicio oral¹¹⁰, ya que el

¹⁰⁹ No se debe confundir la prueba preconstituida con la prueba anticipada. Así POZO PÉREZ, M. DEL las distingue indicando que la prueba preconstituida sería aquella diligencia de investigación que por su propia naturaleza no se puede repetir o reproducir en el juicio oral, y por otro lado la prueba anticipada sería aquella que se practica cuando se prevé que una fuente de prueba va a desaparecer y por tanto resultaría imposible introducirlo con el correspondiente medio de prueba en el juicio oral.

acta que otorga el LAJ constando lo realizado en la práctica de la diligencia¹¹¹ ostenta valor de documento público.

Por otra parte en la diligencia practicada con motivo de un delito flagrante o consentimiento del titular, al no haber la presencia del LAJ no tendrá consideración de prueba preconstituida, y únicamente tendrá un carácter inicial de diligencia de investigación. De este modo las diligencias de investigación deben constar expresamente en los atestados realizados por la policía, que posteriormente serán confirmados en juicio oral por los agentes que las efectuaron, incorporándose como prueba testifical con posibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia¹¹².

7.2 Ilícitud de la diligencia de entrada y registro.

Si la prueba es obtenida vulnerando algún derecho fundamental tendrá la consideración de prueba ilícita de acuerdo al art. 11.1 LOPJ.¹¹³

Como ya hemos indicado en reiteradas ocasiones, para no incurrir en la violación del domicilio del art. 18.2 CE es necesario que se den las excepciones de consentimiento, autorización judicial o delito flagrante, siendo supuestos alternativos que legitiman la entrada de los agentes siempre que se cumplan las condiciones legales¹¹⁴ y jurisprudenciales correspondientes a cada uno. El problema surge cuando se obvian estas condiciones, en cuyo caso las pruebas obtenidas serán ilícitas, siendo en este caso nulas de pleno derecho e incapaces por ello de desvirtuar la presunción de inocencia.

Especial interés merece a este respecto la doctrina de los frutos del árbol envenenado que hace extensiva la nulidad a otras pruebas obtenidas de otra anterior considerada

¹¹⁰ STC 124/1990 de 2 de julio.

¹¹¹ Art 569 Lecrim.

¹¹² La SAP Madrid 9/02/2015 define la presunción de inocencia como el derecho a no ser condenado sin prueba válida de cargo.

¹¹³ El art. 11.1 LOPJ establece que “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales .

¹¹⁴ Cabe mencionar a modo de ejemplo la STS de 12 de julio de 2017 respecto a la nulidad de la diligencia en cuanto los agentes de policía practicaron la diligencia de entrada y registro sin la presencia del interesado, estando este detenido y aprovechando que se podría acceder porque la puerta y placas de yeso que actuaban de pared estaban derribadas por un incidente previo. La nulidad surge porque es imprescindible la presencia del interesado, estando este detenido y por tanto a disposición policial, para así poder hacer efectivo el principio de contradicción propio del derecho de defensa

ilícita. Por tanto será nulo tanto el registro como las pruebas obtenidas en este, así como las pruebas derivadas del conocimiento obtenido de la diligencia ilícita.¹¹⁵

Los elementos descubiertos con motivo de la diligencia ilícita existen aunque no sean admitidos en el proceso, ya que se debe velar porque se desarrolle con plenas garantías¹¹⁶. Sin embargo esas pruebas podrán introducirse al proceso siempre que se desvinculen del acto ilícito, por lo tanto el juez podrá admitir la declaración del imputado si reconoce los hechos constitutivos del delito obtenidos de la diligencia ilícita, siempre y cuando la declaración cumpla los requisitos de que sea libre, consciente, con asistencia de un letrado, y se le haya informado de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable¹¹⁷.

Por otro lado si se incumplen normas procesales en la práctica de la diligencia el acto tendrá la consideración de irregular, careciendo de efecto probatorio alguno, sin perjuicio de la posibilidad de acreditar esos hechos a través de otros medios (entre los que cabría la confesión de imputados y coimputados, la declaración de testigos neutrales, pero no las declaraciones de los Agentes de la Autoridad que efectuaron la diligencia considerada ineficaz)¹¹⁸.

¹¹⁵ SALAS CALERO, L “Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio: problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas en el Derecho Procesal de los Estados Unidos”, Revista Poder Judicial, 2012, p. 371.

¹¹⁶ En base al art. 24 CE toda persona tiene derecho a un proceso con plenas garantías; así el artículo establece “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión”.

¹¹⁷ NOGUERAS INÉS, E. “La investigación...”, op., p. 29.

¹¹⁸ La STS de 4 de Marzo de 1999 entre otras distingue entre acto ilícito, en cuyo caso sería nulo y acto irregular, estableciendo que la que la prueba ilícita no se puede tener en cuenta sin que quepa convalidación por diligencias posteriores, mientras que el acto irregular se puede “sanar” practicando otras diligencias de instrucción o plenario.

8. CONCLUSIONES.

La finalidad de este trabajo ha sido realizar un estudio de la diligencia de entrada y registro en un domicilio particular, con el propósito de aclarar los requisitos y exigencias para que esta diligencia se realice con todas las garantías.

Primeramente debemos recordar que el derecho a la inviolabilidad del domicilio no es un derecho absoluto, cuestión que se desprende del propio art. 18.2 CE al establecer el derecho de las personas, tanto físicas como jurídicas, y tanto nacionales como extranjeras a que nadie entre o registre su domicilio particular en contra de su voluntad a no ser que exista una resolución judicial, o se dé el caso de delito flagrante. Además contiene un contenido negativo, pues el interesado está facultado, y es lo que busca garantizar el precepto, a excluir de ese espacio íntimo, de impedir la entrada, negar que permanezca en él a cualquier otra persona. De este modo entiendo que se trata de un derecho especialmente ligado a la persona, que busca proteger la vida privada al igual que lo hacen el resto de los derechos también recogidos en el art. 18 CE (derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y el secreto de las comunicaciones), otorgando una protección más amplia que la considerada como protección a la intimidad, ya que este se configura también como un derecho al mismo nivel que el honor y la propia imagen, y la protección de la vida privada parece buscar una protección aun mayor, suponiendo esta por tanto el fundamento de la protección constitucional que se quería lograr con la inviolabilidad domiciliaria.

Que se trate de un derecho fundamental relativo, y no absoluto, responde a cuestiones de interés general, donde el derecho debe ceder para permitir y favorecer una investigación, en aquellos casos en los que la ley faculta para ello y que ya hemos mencionado, pero no puede realizarse de cualquier manera, sino que se deben cumplir las exigencias establecidas en la ley y marcadas por jurisprudencia y doctrina, por lo que resulta de interés su análisis. Así bajo mi punto de vista lo que se ha querido conseguir con este derecho es, por una parte la protección del domicilio que este merece, y que ya se viene otorgando desde la primera mitad del siglo XIX y por otra ir evolucionando en torno a este concepto para evitar abusos de autoridad cuando concurren causas para la entrada y registro, detenciones injustificadas, destrozos arbitrarios, así como vulneración del derecho a la vida privada extendiendo la práctica de la diligencia más allá de lo debidamente necesario. Aun así considero que es

imprescindible avanzar más en este ámbito, para evitar estos abusos innecesarios, pero para ello resulta primordial fijar normativamente todos los requisitos y condiciones que se deben cumplir.

La problemática comienza ante la falta de determinación en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal de lo que constitucionalmente se entiende como domicilio a los efectos de la entrada y registro, pues la noción de domicilio para este caso no coincide con el concepto civil, penal, tributario o jurídico administrativo del domicilio, por lo que hay que atender a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo para solventar este problema. No obstante habría que ir caso por caso, pero la jurisprudencia es clara a la hora de determinar que se considera domicilio a estos efectos aquel lugar aislado del mundo exterior donde se pueda desarrollar la vida privada, individual o familiar, extendiéndose la protección por tanto a espacios que van más allá de la morada. Parece que se trata por definición de una protección relativamente flexible, pudiéndose extender a cualquier espacio donde se busque la exclusión de terceros y pueda desarrollarse la vida personal, por eso consideré fundamental abordar algunos de los casos más polémicos para su consideración de domicilio, al existir espacios como los vehículos que en función de sus características gozarán o no de la protección domiciliaria, en cuyo caso es esencial su consideración a efectos de practicar la entrada y registro, pues en caso negativo no se requerirá autorización judicial, consentimiento del titular o delito flagrante.

Por tanto la entrada y registro de cualquier espacio, considerado constitucionalmente como domicilio, sin que exista autorización judicial, consentimiento del titular o flagrante delito lesiona el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, incluyendo en esta violación del derecho fundamental la ocasionada por la captación audiovisual a través de medios electrónicos de lo que acontece en el interior del espacio protegido. Como es lógico la vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria debe extenderse más allá de la simple penetración física en el espacio, incluyendo por tanto invasiones en la esfera privada por medios electrónicos o mecánicos, como puede ser la grabación a través de una ventana, pues considero que el hecho de tener, por ejemplo la persiana bajada no supone la intención de no excluir a terceros de posibles intromisiones.

Por otra parte que existan una de las tres causas de justificación para la entrada y registro no significa que la diligencia vaya a ser válida y eficaz a efectos probatorios,

pues su ejecución debe ceñirse a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para que el procedimiento cumpla con las garantías y exigencias necesarias para considerar la diligencia como válidas y poder incorporar al proceso los elementos obtenidos con plenos efectos jurídicos. El problema es que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal es una ley obsoleta, con numerosos vacíos normativos a este respecto generando dudas que la jurisprudencia ha ido solventando.

De este modo uno de los problemas que aparecieron en torno a la resolución judicial habilitante para la entrada y registro fue el de los hallazgos casuales, existiendo una evolución generada por el TS del principio de especialidad exigido, y permitiendo la consideración a efectos probatorios de los elementos hallados, constitutivos de un delito diferente de aquel por el que se autorizó la entrada y registro, pudiendo incorporarse al proceso bajo la consideración de flagrancia. De esta manera veo acertada la evolución jurisprudencial de la posibilidad de incorporar al proceso los objetos encontrados casualmente a pesar de que no se cumpla el principio de especialidad, pero como es obvio siempre que se cumplan los requisitos de idoneidad y proporcionalidad en la diligencia, pues estos hallazgos casuales responden también a un interés general, pues la espera de una nueva autorización judicial basada en ese nuevo delito puede suponer la huida del autor o la destrucción de pruebas. Se trata de un problema no extensible al caso de la entrada y registro por delito flagrante pues en este caso sería válido incluso informar por teléfono de esos objetos hallados de manera casual.

Respecto al consentimiento del titular la problemática ocasionada por las lagunas de nuestra Ley se solucionan con lo que establece la jurisprudencia, indicando que es irrelevante el título jurídico que se ostente sobre el domicilio, considerándose titular cualquier persona nacional y extranjera que resida en territorio nacional. La jurisprudencia aclara también como debe ser el consentimiento para que este sea válido. Esto es así porque, como hemos indicado lo importante es que en el espacio se desarrolle la vida privada, independientemente de si es la residencia habitual o no, de si es el propietario, un arrendatario etc. Prevaleciendo el bien que se quiere proteger sobre el título que se ostente. Además considero que debería haber una mayor colaboración por parte de los FFCCSE para que el consentimiento sea válido, ya que a veces se puede crear un escenario de intimidación ambiental ocasionado en muchas ocasiones por el pensamiento generalizado de la población de no llevar la contraria a la policía, pudiendo haber algún caso en el que la policía se aproveche de esta situación. Por este motivo

resulta imprescindible la profesionalidad rigurosa en la intervención, pues en caso contrario, si el consentimiento es prestado bajo la intimidación la diligencia no sería válida.

En cuanto al caso de flagrancia delictiva ha sido necesaria la intervención del TS y del TC para aclarar la definición aportada por el art. 795.1.1º de la LECrim, entendiendo por flagrancia la percepción sensorial directa del hecho delictivo, de manera que la flagrancia se vea, se observe, no se demuestre, y aparezca vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria. También han sido necesarios los pronunciamientos de la sala segunda del TS para determinar circunstancias que deben concurrir para la consideración de flagrancia delictiva que legitime la entrada y registro en domicilio sin autorización ni consentimiento. De esta manera se trata de requisitos exigentes y acumulativos que, si no concurren, no estaría legitimada la entrada y registro, pues habiendo un conflicto de interés, prevalece el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio ante los supuestos en los que no concurren los requisitos de flagrancia, pues esto supone una excepción a un derecho constitucional y por ello es primordial interpretarlo de manera restrictiva.

Por lo tanto como ya hemos indicado, la diligencia de entrada y registro tiene lugar en la fase de instrucción o investigación, no obstante su finalidad no está limitada únicamente a esta fase, pues si se practica respetando las garantías constitucionales y legales puede adquirir la consideración de prueba preconstituida, pudiéndose incorporar, en el juicio oral con el objetivo de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia del procesado. De esta manera considero esencial que se preste especial atención desde un primer momento en practicar la diligencia con todas las garantías, para obtener de esta manera la consideración de prueba preconstituida, gozando de plena eficacia probatoria, ya que debido a su naturaleza va a resultar imposible su realización en el juicio oral y la ausencia de alguno de los requisitos o exigencias en la práctica va a suponer la ineficacia de la prueba, dando además la posibilidad al imputado de destruir las fuentes de pruebas.

Especial mención merece la LO 13/2015, de 5 de octubre que reforma la LECrim con el objetivo de reforzar los derechos procesales de acuerdo a lo establecido en la UE así como regular las medidas relativas a la investigación tecnológica, pues dicha ley introduce novedades relativas a la entrada en domicilio del agente encubierto, de la

entrada con medios que permiten captar y grabar conversaciones e imágenes, además del registro de dispositivos de almacenamiento de información aprehendidos en la entrada y registro. Estos nuevos conceptos han supuesto una actualización en la forma de realizar la diligencia, ya que se lleva a cabo de una manera distinta a la tradicional, adquiriendo importancia por el hecho de que antes del 2015 se llevaban a cabo prácticas hasta el momento no recogidas en la ley (como la grabación de imagen y sonido) siendo estas posteriormente invalidadas. La problemática aparece al ejecutarse en algunas ocasiones sin la necesidad de la entrada y registro físico, o sin que el interesado sea avisado de ello, ocasionando a menudo incidentes en los derechos fundamentales, por lo que todavía se debe de alcanzar un equilibrio entre el interés general que supone adoptar estas medidas para la investigación de crímenes especialmente relevantes y por otra parte el respeto a los derechos fundamentales para que la prueba obtenida sea lícita.

De todos estos problemas ya mencionados se desprende la urgente necesidad de reformar nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal que data del año 1882 con el objetivo de recoger todos los matices aportados por la jurisprudencia consolidada con la finalidad de otorgar seguridad jurídica ante la posibilidad de nuevos cambios.

9. BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVARO LÓPEZ, M. C., “Una visión práctica sobre la Diligencia de Entrada y Registro y el Concepto Constitucional de domicilio”, *Revista de derecho, empresa y sociedad*, 2014, p.57.

CABANILLAS SÁNCHEZ, J, “Entrada y registro en lugar cerrado”, *Manual del policía*, La Ley, Madrid, 2004, p.398.

CAMPOS SÁNCHEZ, MANUEL, “Las diligencias de investigación en el proceso penal: análisis de jurisprudencia”, *Revista jurídica de la Región de Murcia*, 2000, p.78.

ESPÍN TEMPLADO, E, “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, *Revista del centro de estudios constitucionales*, 1991, p.45.

FERRANDO NICOLAU, E, “*El derecho a una vivienda digna y adecuada*”. Anuario de filosofía del derecho. 1992, p.307.

GARBERI LLOBREGAT, J, “La flagrancia habilitadora de la entrada y registro sin autorización judicial”, *Revista Colex*, 1993, p.95.

GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J “*La inviolabilidad del domicilio*”, TECNOS, Madrid, 1992, p.148.

HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “Supuestos constitucionales que posibilitan la entrada y registro en domicilio”, *Revista Derecho Penal*, 2012, p.103.

HINOJOSA SEGOVIA, R, *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*, EDERSA, Madrid, 1996, p. 95.

LÓPEZ RAMÓN, F, *Inviolabilidad de domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Institución Fernando el Católico, 1985, Pág. 48.

MACHICADO, J., "Delito Instantáneo, Permanente, Continuado, Flagrante, Conexo O Delito Compuesto", *apuntes jurídicos*, 2010.

MATIA PORTILLA, F. J, “Delito flagrante e inviolabilidad del domicilio”, *Revista general de derecho*, 1994, p. 215.

MOLINA, TERESA, “La entrada y registro practicada por la policía en el supuesto de la flagrancia y la posesión de drogas en domicilio particular”, *Anuario Jurídico y Económico*, 2004, p. 140.

NAVARRO, MIRANDA, J.R. “La diligencia de entrada y registro en domicilio”, 2009, p.26.

NOGUERAS INÉS, E. “La investigación criminal sobre el domicilio: entrada y registro”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2015, p.20.

OLIVA SANTOS, A. DEL, “Derecho Procesal Penal”, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 212.

POZO PÉREZ, M. DEL, “la entrada y registro en domicilio particular”, *Diligencias de investigación y cadena de custodia*, Sepín, Madrid, 2014, p. 20.

RODRÍGUEZ RAMOS, L, “Las intervenciones telefónicas”, *La prueba en el proceso penal*, CGPJ, Madrid, 1992, p. 453.

ROS MARTÍNEZ, E, *La configuración jurídica de la orden de entrada y registro*, bubok Publishing S.L, 2017, p. 37.

SALAMERO TEIXIDÓ, L, *La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 86.

SALAS CALERO, L “Aspectos materiales y procesales del principio acusatorio: problemas probatorios, prueba ilícita y procesos penales socialmente relevantes. La exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas en el Derecho Procesal de los Estados Unidos”, *Revista Poder Judicial*, 2012, p. 371.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J, “Policía judicial y derecho a la intimidad en el seno de la investigación criminal”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 1997, p.151.

10. JURISPRUDENCIA.

10.1 Jurisprudencia ordenada cronológicamente.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 22/1984, de 17 de febrero.	STC 14/2001 de 29 de enero.
STC 110/1984, de 26 de noviembre.	STC 202/2001, de 15 de octubre.
STC 137/1985, de 17 de octubre.	STC 10/2002, de 17 de enero.
STC 64/1988, de 12 de abril.	STC 22/2003, de 10 de febrero.
STC 124/1990 de 2 de julio.	STC 56/2003, de 24 de marzo.
STC 341/1993 de 18 de noviembre.	STC 189/2004, de 2 de noviembre.
STC 94/1996 de 28 de mayo.	STC 89/2006, de 27 de marzo.
STC 69/1999, de 26 de abril.	STC 209/2007, de 24 de septiembre.
STC 94/1999, de 31 de mayo.	STC 54/2015, de 16 de marzo.
STC 239/1999, de 20 de diciembre.	

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS de 29 de marzo de 1990.	STS de 4 de febrero de 1994.
STS de 11 de junio de 1991.	STS de 18 de febrero de 1994.
STS de 3 de diciembre de 1991.	STS de 21 de febrero de 1994.
STS de 30 de enero de 1992.	STS de 23 de marzo de 1994.
STS de 19 de junio de 1992.	STS de 14 de abril de 1994.
STS de 5 de octubre de 1992.	STS de 19 de octubre de 1994.
STS de 8 de octubre de 1992.	STS de 28 de diciembre de 1994.
STS de 2 de julio de 1993.	STS de 15 de febrero de 1995.
STS de 21 de enero de 1994.	STS de 4 de abril de a1995.

STS de 28 de abril de 1995.

STS de 29 de abril de 1995.

STS de 26 de septiembre de 1995.

STS de 27 de septiembre de 1995.

STS de 1 de diciembre de 1995.

STS de 6 de febrero de 1996.

STS de 26 de febrero de 1996.

STS de 30 de abril de 1996.

STS de 20 de mayo de 1996.

STS de 18 de octubre de 1996.

STS de 23 de septiembre de 1997.

STS de 26 de septiembre de 1997.

STS de 22 de diciembre de 1997.

STS de 24 de febrero de 1998.

STS de 7 de julio de 1998.

STS de 1 de febrero de 1999.

STS de 18 de febrero de 1999.

STS de 4 de marzo de 1999.

STS de 19 de mayo de 1999.

STS de 28 de enero de 2000.

STS de 20 de marzo de 2000.

STS de 17 de abril de 2000.

STS de 9 de junio de 2000.

STS de 9 de junio de 2000.

STS de 19 de marzo de 2001.

STS de 29 de abril de 2001.

STS de 6 de junio de 2001.

STS de 12 de septiembre de 2001.

STS de 17 de enero de 2002.

STS de 1 de abril de 2002.

STS de 30 de abril de 2002.

STS de 3 de noviembre de 2002.

STS de 4 de noviembre de 2002.

STS de 19 de febrero de 2003.

STS de 5 de julio de 2003.

STS de 15 de septiembre de 2003.

STS de 1 de marzo de 2004.

STS de 22 de marzo de 2004.

STS de 7 de marzo de 2007.

STS de 30 de abril de 2007.

STS de 31 de octubre de 2007.

STS de 29 de noviembre de 2007.

STS de 24 de junio de 2008.

STS de 18 de noviembre de 2008.

STS de 2 de abril de 2009.

STS de 24 de noviembre de 2009.

STS de 22 de noviembre de 2010.

STS de 18 de mayo de 2016.

STS de 29 de abril de 2011.

STS de 22 de noviembre de 2016.

STS de 25 de octubre de 2012.

STS de 17 de enero de 2017.

STS de 9 de octubre de 2013.

STS de 8 de febrero de 2017.

STS de 30 de septiembre de 2014.

STS de 12 de julio de 2017.

10.2 Jurisprudencia ordenada sistemáticamente.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 22/1984, de 17 de febrero.

STC 14/2001 de 29 de enero.

STC 239/1999, de 20 de diciembre.

STC 341/1993 de 18 de noviembre.

STC 56/2003, de 24 de marzo.

STC 94/1996 de 28 de mayo.

STC 110/1984, de 26 de noviembre.

STC 124/1990 de 2 de julio.

STC 69/1999, de 26 de abril.

STC 94/1999, de 31 de mayo.

STC 54/2015, de 16 de marzo.

STC 10/2002, de 17 de enero.

STC 89/2006, de 27 de marzo.

STC 189/2004, de 2 de noviembre.

STC 22/2003, de 10 de febrero.

STC 137/1985, de 17 de octubre.

STC 209/2007, de 24 de septiembre.

STC 64/1988, de 12 de abril.

STC 202/2001, de 15 de octubre.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS de 19 de marzo de 2001.

STS de 14 de abril de 1994.

STS de 18 de octubre de 1996.

STS de 18 de febrero de 1999.

STS de 17 de enero de 2002.

STS de 4 de noviembre de 2002.

STS de 29 de abril de 2011.

STS de 4 de febrero de 1994.

STS de 1 de marzo de 2004.

STS de 15 de febrero de 1995.

STS de 19 de octubre de 1994.

STS de 23 de septiembre de 1997.

STS de 17 de enero de 2002.

STS de 24 de noviembre de 2009.

STS de 29 de abril de 2001.

STS de 3 de noviembre de 2002.

STS de 14 de abril de 1994.

STS de 22 de marzo de 2004.

STS de 7 de julio de 1998.

STS de 18 de octubre de 1996.

STS de 28 de enero de 2000.

STS de 20 de marzo de 2000.

STS de 11 de junio de 19991.

STS de 19 de junio de 1992.

STS de 5 de octubre de 1992.

STS de 21 de febrero de 1994.

STS de 25 de octubre de 2012.

STS de 22 de noviembre de 2016.

STS de 1 de abril de 2002.

STS de 29 de noviembre de 2007.

STS de 31 de octubre de 2007.

STS de 9 de junio de 2000.

STS de 5 de julio de 2003.

STS de 27 de septiembre de 1995.

STS de 19 de mayo de 1999.

STS de 28 de diciembre de 1994.

STS de 22 de diciembre de 1997.

STS de 5 de julio de 2003.

STS de 18 de noviembre de 2008.

STS de 30 de abril de 2002.

STS de 19 de febrero de 2003.

STS de 1 de diciembre de 1995.

STS de 2 de abril de 2009.

STS de 29 de abril de 1995.

STS de 23 de marzo de 1994.

STS de 26 de febrero de 1996.

STS de 30 de abril de 1996.

STS de 9 de junio de 2000.

STS de 9 de octubre de 2013.

STS de 4 de marzo de 1999.

STS de 30 de septiembre de 2014.

STS de 17 de abril de 2000.

STS de 24 de junio de 2008.

STS de 6 de junio de 2001.

STS de 26 de septiembre de 1995.

STS de 6 de febrero de 1996.

STS de 4 de abril de a1995.

STS de 20 de mayo de 1996.

STS de 30 de abril de 2007.

STS de 21 de enero de 1994.

STS de 8 de octubre de 1992.

STS de 26 de septiembre de 1997.

STS de 18 de febrero de 1994.

STS de 28 de abril de 1995.

STS de 1 de febrero de 1999.

STS de 17 de enero de 2017.

STS de 29 de marzo de 1990.

STS de 12 de septiembre de 2001.

STS de 7 de marzo de 2007.

STS de 22 de noviembre de 2010.

STS de 8 de febrero de 2017.

STS de 18 de mayo de 2016.

STS de 24 de febrero de 1998.

STS de 15 de septiembre de 2003.

STS de 30 de enero de 1992.

STS de 2 de julio de 1993.

STS de 3 de diciembre de 1991.

STS de 12 de julio de 2017.

STS de 4 de marzo de 1999.