



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

## **Facultad de Derecho**

GRADO EN DERECHO

# **TRABAJO FIN DE GRADO**

LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO  
EN LA ACTUACIÓN POLICIAL

Alumno: David Álvarez González

Convocatoria: Ordinaria segundo semestre



## **RESUMEN**

En el presente trabajo se propone exponer el derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido en el art.18.2 de nuestra Constitución. Para ello se analizará el bien jurídico protegido y quiénes son sus titulares, haciendo comparaciones con países de nuestro entorno.

Se estudiarán las características que deben de tener dichos domicilios para estar protegidos por la inviolabilidad del art.18.2 CE, y por tanto ser considerados domicilios constitucionales, tanto el carácter cerrado como la disponibilidad y la habitualidad.

Posteriormente dentro de los tres presupuestos que aparecen en el art.18.2 CE, nos centraremos en el caso de flagrante delito como presupuesto para la entrada y registro. Y veremos los tres requisitos que se deben cumplir como la evolución que en nuestra jurisprudencia han tenido.

Y ya por último analizaremos las consecuencias procesales que conllevarían una entrada ilegal en un domicilio constitucional vulnerando el art.18.2 CE.

## **ABSTRACT**

This Degree Final Project proposes to exposes the right to the inviolability of the home set out in Article 18.2 of our Constitution. For this purpose, an análisis will be made of the protected legal right and who its holders are, making comparisons with other countries in our environment.

The characteristics that these homes must have in order to be protected by the inviolability of art. 18.2 CE will be studied, and therefore be considered as constitutional domiciles, both the closed carácter and availability and habitually.

Subsequently, within the three premises that appear in art. 18.2 CE, we will focus on the case of flagrante delicto as a premise for entry and search. And we will look at the three requirements that must be met and how they have evolved in our jurisprudence.

Finally, we will analyse the procedural consequences o fan ilegal entry into a constitutional home in violation of art. 18.2 CE.



## ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

CE.....	Constitución Española de 1978
AN.....	Audiencia Nacional.
ATC.....	Auto del Tribunal Constitucional.
ATS.....	Auto del Tribunal Supremo.
BOE.....	Boletín Oficial del Estado.
CC.....	Código Civil.
CE.....	Constitución Española.
CNP.....	Cuerpo Nacional de Policía.
DA.....	Disposición Adicional.
DD.....	Disposición Derogatoria.
DDHH.....	Derechos Humanos.
DG.....	Disposición General.
GC.....	Guardia Civil.
LAJ.....	Letrado de la Administración de Justicia
LEAS.....	Ley Orgánica 4/81, de 1 de junio reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.
LEC.....	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LECrim.....	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LJM.....	Ley de la Jurisdicción Militar.
LO.....	Ley Orgánica.
LOCOJM.....	Ley de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.
LOFCS.....	Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
LOGP.....	Ley Orgánica General de Penitenciaria.

LOPJ.....Ley Orgánica del Poder Judicial.  
 LOPSC.....Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.  
 párr. ....párrafo.  
 LOTJ.....Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.  
 PJ.....Policía Judicial.  
 RAE.....Real Academia Española.  
 RD.....Real Decreto.  
 RDley.....Real Decreto Ley.  
 STC.....Sentencia del Tribunal Constitucional.  
 SSTC.....Sentencias del Tribunal Constitucional.  
 STS.....Sentencia del Tribunal Supremo.  
 SSTS.....Sentencias del Tribunal Supremo.  
 TEDH.....Tribunal Europeo de Derechos Humanos.  
 TC.....Tribunal Constitucional.  
 TS.....Tribuna Supremo  
 TSJRM.....Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia

# ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>3</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>3</b>
<b>ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS.....</b>	<b>5</b>
<b>ÍNDICE.....</b>	<b>7</b>
<b>1.- Introducción.....</b>	<b>9</b>
<b>2.- la inviolabilidad del domicilio.....</b>	<b>11</b>
2.1.- El bien jurídico protegido.....	11
2.1.1.- La Propiedad .....	11
2.1.2.- La libre elección de residencia.....	13
2.1.3.- La libertad personal .....	13
2.1.4.- La vida privada y la intimidad.....	15
2.2.- Los titulares .....	17
2.2.1.- Sujetos activos .....	18
2.2.1.1.- El órgano jurisdiccional .....	18
2.2.1.2.- Los agentes de policía .....	18
2.2.2.- Sujetos Pasivos.....	19
2.2.2.1.- Los extranjeros en España.....	20
2.2.2.2.- El título.....	21
2.2.2.3.- Cotitularidad.....	22
2.2.2.4.- La persona jurídica.....	23
2.2.2.5.- Despacho o local de actividad profesional. ....	27
2.3.- el domicilio constitucional.....	28
2.3.1.- El carácter cerrado. ....	33
2.3.2.- La disponibilidad.....	36
2.3.3.- La habitualidad. ....	36
<b>3.- supuesto de flagrante delito.....</b>	<b>39</b>
3.1.- Los requisitos constitucionales.....	41
<b>4.- efectos procesales de la prueba prohibida. ....</b>	<b>47</b>
4.1.- el alcance de la prohibición probatoria. ....	48
4.2.- la evolución jurisprudencial. ....	50
<b>5.- conclusiones. ....</b>	<b>53</b>
<b>6.- bibliografía.....</b>	<b>55</b>





## 1.- INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es profundizar en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, recogido en nuestra Constitución de 1978 en el artículo 18.2 y como afecta a la actuación policial y en concreto al supuesto del flagrante delito.

El propio artículo comienza afirmando como absoluto la inviolabilidad del domicilio para seguidamente fijar unos supuestos en los que ésta se podría romper como son el consentimiento del titular o resolución judicial o salvo caso en caso de flagrante delito. Que será este último supuesto en el que centraremos el trabajo.

He elegido la inviolabilidad del domicilio por ser un tema que nuestros textos legales no aclaran y cierran del todo y por tanto donde hay que acudir a la jurisprudencia, sobre todo del TC, para que nos diga que tenemos que entender por domicilio en este aspecto o hasta donde abarca este derecho a la inviolabilidad del domicilio. También la doctrina consultando diferentes libros no llega a un consenso unánime sobre cuál es el bien protegido por este derecho, si la intimidad o la libertad o quiénes serían los titulares activos de este derecho.

Por mi interés personal por pertenecer a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad veo muy interesante profundizar sobre este tema para poder conocer todos los diferentes puntos de vista y ver que por que lado se decanta más tanto la jurisprudencia como la doctrina y poder tener una opinión formada sobre este asunto.

Otro de los motivos por los que me he decantado es la enorme cantidad de supuestos prácticos que se da en la labor policial, relacionados con este asunto, sobre la entrada o no en un domicilio. En la jurisprudencia y después tras pasados a la doctrina podemos encontrar muchos supuestos distintos donde podemos ver lugares de lo más dispares que son considerados domicilio a los efectos de la inviolabilidad. Y que resulta muy interesante saber cómo lo justifica la jurisprudencia.

Ya para concluir resumir mi interés en este trabajo en el hecho de que sin un estudio pormenorizado de la jurisprudencia y la doctrina sobre la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE y todo lo que le rodea (titulares, límites del domicilio, supuestos donde se rompe esa inviolabilidad, etc) no se puede llegar a comprender bien este tema y veo necesario entenderlo bien para una futura labor policial.

Por este motivo en este trabajo primero vamos a tratar que debemos entender por domicilio, según el art.18.2 CE. Después analizaremos los supuestos donde se puede romper esa inviolabilidad del domicilio, centrándonos en el supuesto del flagrante delito. Y por último

veremos supuestos prácticos para entender mejor esta materia y delimitar más aún nuestros conocimientos sobre que debemos entender por el “domicilio constitucional”.

Puede que se ve algo de la ilicitud de la prueba si entras donde no debes.

## **2.- LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO**

### **2.1.- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

El TC no aclara cuál es el bien jurídico protegido por la inviolabilidad del domicilio y en sus numerosas sentencias sobre este tema no fija una definición común para todas ellas. Podemos ver como en algunas sentencias habla de que la inviolabilidad del domicilio protege la “vida privada”, la “intimidad”, la “esfera privada” o la “privacidad”. Conceptos que son parecidos pero que jurídicamente no son exactamente iguales y que dependiendo de con cuál nos quedásemos, variaría el contenido del derecho, como por ejemplo quiénes serían sus titulares, algo que veremos ahora.

Como ejemplo de cómo el TC utiliza estos distintos términos tenemos la sentencia de referencia STC 22/1984, de 17 de febrero.

El autor Francisco Javier Matia Portilla<sup>1</sup> excluye algunos bienes jurídicos (propiedad, libre elección de residencia, libertad personal y la vida privada) para después afirmar que la doctrina mayoritaria reconoce la intimidad como el bien jurídico protegido por la inviolabilidad del domicilio del art.18.2 CE.

#### **2.1.1.- La Propiedad**

Uno de los puntos que menos discusiones genera es vincular el derecho de la propiedad con la inviolabilidad del domicilio, incluso con cualquier otro derecho real. La jurisprudencia y la doctrina mayoritaria así lo abalan. Únicamente en el derecho americano podemos encontrar ciertas voces que conectan estos dos derechos debido a que cuando se dictó la IV Enmienda americana en 1791 se dictó para proteger las propiedades de los colonos americanos, pero a medida que ha ido evolucionando a través de las interpretaciones del Tribunal Supremo Americano, esta Enmienda ha ido ampliándose para proteger la libertad personal. En el Derecho italiano, francés y español no encontramos esta discusión y es claro que la inviolabilidad del domicilio no protege la propiedad.

En el Derecho francés, la inviolabilidad del domicilio está ligada al art.66 CF<sup>2</sup>, donde garantiza la libertad individual, donde señala que nadie podrá ser detenido arbitrariamente. Esta libertad individual se refiere al impedimento por parte de la autoridad a aprehender a una

---

<sup>1</sup>MATIA PORTILLA.F.JAVIER, *EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO*, MCGRAW-HILL, MADRID, 1997, PÁGS 10-65.

<sup>2</sup> *EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO*, PÁGS 11-12.

persona sin respetar las garantías legales, por tanto, protege la libertad de movimiento, de no encontrarse preso. No tiene relación con el derecho a la propiedad.

En el Derecho italiano, su Constitución reconoce expresamente la inviolabilidad del domicilio en su artículo 14. Hay que recordar que nuestra Constitución está inspirada, entre otras, en la Constitución italiana, por tanto, podemos ver similitudes entre el art.14 CI y el art.18.2 CE. La doctrina y la jurisprudencia italiana<sup>3</sup> niegan la relación entre la inviolabilidad del domicilio y la propiedad, pero no que la inviolabilidad del domicilio pueda proteger entre otros derechos, el derecho de la propiedad. Tal como puede ocurrir cuando el art.614 CPI tipifica el allanamiento de morada. Existe una Sentencia del Tribunal de Casación Italiano de 2 de Julio de 1949 donde dice expresamente que la inviolabilidad del domicilio no protege la propiedad, sino la manifestación pacífica, tranquila y segura de la vida privada.

Ya dentro del Derecho constitucional español, tampoco la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia<sup>4</sup> ven que la inviolabilidad del domicilio reconocido en el art.18 CE proteja la propiedad. Aquí podemos ver la STS de 7 de diciembre de 1982<sup>5</sup> donde nos dice el tribunal que los derechos reconocidos en el art.18 forman parte de un bloque de derechos que son conocidos como derechos de la personalidad, en los que lo importante es la persona humana como tal y concluye que "...entendido esto así, se estima que esa protección no se proyecta sobre los bienes materiales en sí, no puede esgrimirse en resumen en defensa de la propiedad al no ser ésta bien jurídico protegido por ese abanico de derechos". También podemos encontrar jurisprudencia del TC sobre la materia, un Auto de inadmisión ante un recurso de amparo. En el que los recurrentes alegan que se ha violado el art.18.2 (inviolabilidad del domicilio) cuando un juzgado de Barcelona en un juicio ejecutivo, subasta la segunda residencia de los recurrentes y en dicha subasta el Juzgado otorga escritura pública de ese domicilio a otras persona, transmitiéndoles el pleno dominio y posesión de la vivienda. El tribunal alega que no se vulnera el art.18.2 por "haberse privado a los demandantes del amparo de la propiedad y de la posesión de una vivienda, pues tal alegación guardaría relación únicamente con el art. 33 de la Constitución".

Como podemos ver la inviolabilidad del domicilio no protege la propiedad aunque exista cierta conexión entre ellas. Puede suceder que en un delito de allanamiento de morada se le esté privando al propietario de los derechos que le concede la propiedad sobre su domicilio.

---

<sup>3</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁGS 12-13.

<sup>4</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁGS 13-15.

<sup>5</sup> SENTENCIA TS DE 7 DE DICIEMBRE. RJ 1982\7911.

Pero se puede vulnerar la inviolabilidad del domicilio sin afectar a la propiedad. Un ejemplo sería cuando se vulnera la inviolabilidad del domicilio a alguien que no es propietario de ese lugar o que sea el mismo propietario el que vulnera la inviolabilidad de un domicilio de una casa que tenga arrendada, por ejemplo.

### **2.1.2.- La libre elección de residencia**

En el caso entre la inviolabilidad del domicilio y la libre elección de residencia en nuestra Constitución aparecen regulados en artículos diferentes, artículos 18.2 y 19 CE respectivamente, y de manera autónoma, sin conectar uno con otro. De la misma manera ocurre en el derecho italiano con su Constitución, con los artículos 14 y 16 respectivamente.

La doctrina<sup>6</sup> analiza que la naturaleza de ambos derechos es distinta. El derecho a la inviolabilidad del domicilio se presenta como un derecho de garantía, un derecho de resistencia frente a otros. Y el derecho a la libre elección de residencia se presenta como un derecho activo, de hacer, por el que la persona lleva a cabo una acción de elegir libremente donde residir.

En contraposición tenemos el derecho francés, donde si que conecta ambos derechos. Entiende que ambos derechos son ramificaciones de un derecho superior que es la libertad del individuo y más concretamente de la libertad de domicilio. Y esta libertad de domicilio englobaría la libre elección del mismo y la inviolabilidad del mismo. Pero incluso aquí el autor Francisco Javier<sup>7</sup> valora que podemos encontrar diferencias en ambos derechos. Ya que la inviolabilidad del domicilio se presenta como ya se dijo como un derecho frente a terceros, para garantizar que nadie invada ese espacio íntimo y la libre elección de residencia se presenta como una facultad activa de la persona para elegir libremente donde quiere residir. Y añade que este es el motivo por el que ambos derechos han evolucionado legislativamente en Francia de manera distinta.

Por tanto, concluir que son derechos distintos, aunque ambos recaen sobre objetos cercanos (domicilio y residencia).

### **2.1.3.- La libertad personal**

La distinción entre la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio es si cabe más difícil de apreciar. En todos los ordenamientos que estamos comparando, tanto el americano, como el francés, el italiano y el español se puede apreciar que en origen ambos derechos (la libertad

---

<sup>6</sup> *EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO*, PÁGS 17-18.

<sup>7</sup> *EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO*, PÁG 16.

personal y la inviolabilidad) estaban unidos. La inviolabilidad del domicilio protegía de manera instrumental la libertad personal, no pudiendo entrar en el domicilio de la persona fuera de los requisitos legales establecidos para aprehenderla o registrar su domicilio.

Parecía un derecho vinculado a proteger la libertad personal en un procedimiento penal, una garantía procesal penal por la que no se podrían aportar pruebas o que éstas serían nulas, si se hubiesen obtenido vulnerando la inviolabilidad del domicilio, fuera de los casos que la Ley reconoce.

En el derecho americano es donde esta vinculación es más fuerte, donde el Tribunal Supremo<sup>8</sup> ha negado excluir pruebas que se han obtenido vulnerando la inviolabilidad del domicilio por tratarse de un procedimiento civil y no penal. Por tanto, podemos ver como en el derecho americano sí que existe esa unión entre la inviolabilidad del domicilio y la libertad personal, siendo la primera un instrumento para garantizar la segunda y una garantía más procesal penal para el encausado (mirar como se llama el investigado).

Esto no ocurre en el derecho francés, italiano y español donde ambos derechos son autónomos. En el derecho francés se encuentra recogido dentro del art.66 CF donde se establece la libertad individual, un concepto amplio que abarca la seguridad, la libertad de movimiento, la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, de la intimidad a la vida privada. Aunque la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio se encuentran ambos dentro la libertad individual, la doctrina mayoritaria<sup>9</sup> deja claro que la inviolabilidad no protege la libertad personal.

En el ordenamiento italiano ambos derechos (inviolabilidad del domicilio y la libertad personal) están regulados en su art.14 CI. Observando el art.13 y 14 de la CI podemos ver que las garantías para la libertad personal y para la inviolabilidad del domicilio tienen algunas diferencias. En la inviolabilidad del domicilio podemos ver que engloba motivos como la sanidad o la salubridad pública o fines económicos y fiscales que permiten la entrada legal en un domicilio, motivos que no se regulan para la libertad personal. Por este motivo la doctrina opina que son derechos autónomos. Además, la jurisprudencia constitucional<sup>10</sup> establece que la inviolabilidad del domicilio no protege la libertad personal, siendo la primera una libertad autónoma y más limitada que la segunda.

---

<sup>8</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 21.

<sup>9</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 26.

<sup>10</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 29.

Ya en el derecho español cuando se empezó a regular la inviolabilidad del domicilio se hizo para garantizar la libertad personal, se puede ver en el art.7 de las Constituciones de 1837 y 1845, de idéntica redacción. Actualmente en nuestro art.18.2 CE donde se recoge la inviolabilidad del domicilio, dice que “ninguna entrada y registro podrá hacerse...”, antiguamente como he dicho antes se hablaba de entrada y registro porque la inviolabilidad del domicilio tenía carácter instrumental para proteger la libertad personal. Estaba planeada para que no se pudiese entrar de manera legal en un domicilio y realizar un registro con el objeto de conseguir pruebas para un posterior proceso penal y así proteger la libertad personal. Ahora mismo, aunque se mantiene la mención a la “entrada y registro” debemos entender que lo hace únicamente a título de ejemplo. No solo se da la inviolabilidad del domicilio en el ámbito penal y que se puede dar el caso de que exista una entrada en un domicilio que sea ilegal por vulnerar su inviolabilidad sin que exista un registro junto con la entrada. Por tanto, hoy día la inviolabilidad del domicilio es un derecho autónomo y que abarca más que la libertad personal.

Para más inri, de acuerdo con lo que nos dice el autor Francisco<sup>11</sup>, el allanamiento de morada en nuestro derecho penal (protección penal del derecho fundamental) el Tribunal Supremo ha considerado irrelevantes los motivos por los que se entra en el domicilio para cometer el tipo penal, por tanto, los motivos del agente para entrar en la casa son indiferentes, por lo que aquí vemos una vez más que no está conectado con la libertad personal.

#### **2.1.4.- La vida privada y la intimidad**

El concepto vida privada es más extenso y diferente al de intimidad. Es un concepto que no proviene de nuestro ordenamiento y que podemos encontrarlo en normas internacionales como el art.8 CEDH que deriva del art.12 DUDH. En el primer artículo en su apartado primero reconoce el respeto a la vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Así que cuando nuestro TC<sup>12</sup> hace mención a la vida privada en sus sentencias, hace mención a la vida privada recogida en estos textos internacionales. Actuando de acuerdo con el art.10.2 CE, interpretando los derechos fundamentales de acuerdo con “la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. La vida privada según el Tribunal Europeo es un concepto jurídico que engloba el secreto de la vida privada, entendida como la intimidad, pero además también la vida profesional y además también engloba la vida sexual, entendida como el derecho a

---

<sup>11</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 33.

<sup>12</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 35.

contraer matrimonio, fundar una familia. Y por tanto prohíbe injerencias arbitrarias de las autoridades públicas sobre este derecho tan amplio. Y el domicilio y su protección, que está recogido en el art.8.1 CEDH, sería uno de los mecanismos para proteger la vida privada.

En la protección al domicilio de este artículo podemos apreciar como se protege la inviolabilidad del domicilio, el hecho de no poder entrar en él. Pero este artículo protege de una manera más amplia al domicilio. Así se aprecia en la Sentencia del TEDH López Ostra, donde el Tribunal de Estrasburgo condena a España al entender que el municipio de Lorca debió actuar ante las molestias provocadas por humos y malos olores que provocaba una depuradora ilegal y que afectaban a los domicilios cercanos, ya que afecta al respeto al domicilio garantizado en el art.8.1 CEDH. Por tanto, esta protección abarca más que la inviolabilidad del domicilio.

Por tanto, la intimidad, un concepto que si proviene de nuestro ordenamiento como veremos, es solo una parte de un concepto más amplio (la vida privada) recogida en el derecho internacional.

La intimidad y la vida privada, aunque son conceptos conectados entre sí no son sinónimos. La intimidad es el núcleo o la parte más privada dentro de la vida privada, que es un concepto más amplio. Nuestro propio legislador en la LO 5/1992, de 29 de Octubre, ya derogada, donde regula el tratamiento automatizado de los datos personales, en su exposición de motivos nos dice que “Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: Aquélla es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad”.

Una vez que ha quedado patente la diferencia entre ambos conceptos, hay que ver cuál de los dos protege la inviolabilidad del domicilio.

La jurisprudencia del TC ha complicado el asunto ya que en sus sentencias ha utilizado muchas veces de manera indistinta los términos “intimidad”, “vida personal”, “vida privada” o “privacidad”<sup>13</sup>. Aunque hay que recalcar que la mayoría hacen mención al término intimidad.

En un primer momento podemos ver que gana enteros el término intimidad ya que el legislador ha decidido recoger en el mismo artículo (art.18 CE) la protección de la intimidad y de la inviolabilidad del domicilio. Más adelante podemos ver como en nuestro CP el legislador al tipificar el delito de allanamiento de morada (protección penal de la inviolabilidad del

---

<sup>13</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 51.



domicilio) lo regula en el Libro II, Título X, dedicado a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. También el TS ha conectado este delito con el bien jurídico de la intimidad.<sup>14</sup>

Por tanto lo que protege la inviolabilidad del domicilio es la intimidad personal. Pero la intimidad recogida en el art.18 CE no es un derecho absoluto. Ver en este aspecto la relación entre la libertad de expresión y de información del art.20 CE con la intimidad de las personas sobre las que se difunde información. En la Sentencia 107/1988 del TC establece el tribunal la preferencia del derecho a la libertad de información por encima de la intimidad en el caso de personajes públicos, como políticos o artistas, o de personas que tengan relación con hechos de relevancia pública o de interés general. La conclusión que nos brinda esta sentencia es que la intimidad garantizada en el art.18.1 CE tiene unos límites, pero no ocurre así con la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones de los art.18.2 y 18.3 CE respectivamente. Aquí el derecho a la información no está por encima. El domicilio y las comunicaciones son su límite. No importa que quien ejerza su intimidad en un domicilio sea una persona anónima o un personaje público con relevancia nacional. De este modo el art.18.1 CE reconoce el derecho a la intimidad y los arts.18.2 y 18.3 CE agravan la protección de ese derecho. Del derecho a la intimidad.

Podría plantearse la duda de si entrar únicamente en un domicilio, sin llegar a pasar del vestíbulo, podría no vulnerar la intimidad. De cuanto tendrías que aventurarte en un domicilio para considerar que ya estás vulnerando el derecho a la intimidad. El constituyente ha zanjado este asunto considerando que todo lo que ocurre en un domicilio es considerado íntimo. Ata el derecho a la intimidad con el concepto de domicilio constitucional. Por lo que cualquier entrada, aunque sea mínima, ya estaría vulnerando el derecho a la intimidad. Por lo que el siguiente paso y algo que se verá en este trabajo será saber cuáles son los límites espaciales del denominado domicilio constitucional.

## **2.2.- LOS TITULARES**

Los titulares activos del derecho a la inviolabilidad del domicilio no caben duda de que comprende a las personas físicas. Ya que como hemos visto en el estudio del bien jurídico protegido, lo que se hace es proteger la intimidad que las personas ejercen en su domicilio. Pero este estudio no acaba aquí sino que dentro de las personas físicas hay que estudiar que ocurre con los extranjeros o cuando varias personas físicas conviven en un mismo domicilio, saber si nos encontramos ante varios derechos (inviolabilidad del domicilio) sobre un mismo

---

<sup>14</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 56.

objeto (domicilio) o si en cambio las personas que conviven juntas son cotitulares de un mismo derecho. También hay que ver que ocurre con las personas físicas.

Por otro lado, un derecho afecta a quien lo ostenta, pero también a quién se ve limitado por él, por tanto habrá que hablar sobre las autoridades que se ve limitadas por la inviolabilidad del domicilio.

Para tratar este asunto en vez de hablar de titularidad cambiaremos para hablar de los sujetos activos y pasivos de este derecho.

### **2.2.1.- Sujetos activos**

El sujeto activo sería el órgano judicial y la policía judicial, en los supuestos de entrada y registro en un domicilio en virtud de resolución judicial, flagrante delito o estado de necesidad.

#### **2.2.1.1.- El órgano jurisdiccional**

Como nos dice el art.18.2 CE la entrada y registro en un domicilio se podrá hacer en virtud de resolución judicial. En este sentido la jurisprudencia del TC<sup>15</sup> nos dice que deberá ser un órgano judicial quien dicte esa resolución de entrada y registro y que ese órgano judicial deberá ponderar los derechos e intereses en juego.

Para fijar que órgano judicial es competente para conocer debemos acudir al art.550 LECrim donde nos dice que será el Juez instructor quién ordenará la entrada y registro en un domicilio. En el caso de la jurisdicción militar, será el Juez togado militar según el art.187 LJM.

#### **2.2.1.2.- Los agentes de policía**

Los agentes de policía son los que efectúan las órdenes de entrada y registro dictadas por el Juez de Instrucción, es el art.563 LECrim el que nos dicta que el Juez de Instrucción del lugar donde radique el domicilio será el que encomiende a la Policía Judicial entrar y registrar el lugar. Pero además tienen la potestad legal para actuar autónomamente en caso de flagrante delito, recogido en el art.18.2 CE y en caso de necesidad previsto en el art.15.2 LOSC.

En las normas de nuestro ordenamiento cuando nos indica los supuestos en los que la Policía puede entrar y registrar un domicilio utiliza el término Policía Judicial. Ocurre en nuestra Constitución en su art.126<sup>16</sup>, también en el mencionado anteriormente art.563

---

<sup>15</sup> STC 126/1995, DE 25 DE JULIO, FJ 3 Y STC 160/1991, DE 18 DE JUNIO, FJ 8.

<sup>16</sup> ART.126 CE "LA POLICÍA JUDICIAL DEPENDE DE LOS JUECES, DE LOS TRIBUNALES Y DEL MINISTERIO FISCAL EN SUS FUNCIONES DE AVERIGUACIÓN DEL DELITO Y DESCUBRIMIENTO Y ASEGURAMIENTO DEL DELINCUENTE, EN LOS TÉRMINOS QUE LA LEY ESTABLEZCA."

LECRim<sup>17</sup> y a veces generaliza usando las palabras Fuerzas y cuerpos de seguridad y agentes de policía, como ocurre respectivamente en el art.15 LOSC y art.553 LECrim<sup>18</sup>.

Por este motivo, pero de manera resumida porque no es el objeto de este trabajo, voy a explicar lo que la doctrina entiende cuando habla en el articulado de Policía Judicial.

En el art.283 LECrim se nos presenta una enumeración anticuada de a quiénes se les considera Policía Judicial.

En la actualidad para conocer quiénes componen la Policía Judicial la doctrina ha elaborado dos categorías. La primera será la Policía Judicial de manera genérica, compuesta por todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad. Y la segunda sería una Policía Judicial en sentido específico compuesta únicamente por los Agentes que conformen las Unidades de Policía Judicial de los diferentes cuerpos.<sup>19</sup>

Estas Unidades de Policía Judicial no solo están en las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, sino que también las encontramos en Policía autonómicas con competencias para ello, como son la Policía autonómica de Cataluña y la del País Vasco.

A esto hay que añadir la consideración de Policía Judicial, pero en calidad de colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, de los Servicios de Vigilancia Aduanera, de acuerdo con la DA primera de la LO 12/1992 de Represión del Contrabando. En este sentido se pronuncia la STS 624/2002, de 10 de abril.<sup>20</sup>

### **2.2.2.- Sujetos Pasivos**

A la hora de hablar de quienes son los sujetos pasivos de las entradas y registros en los domicilios es lo mismo que estudiar quienes son los titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En este caso no cabe duda de que las personas físicas son titulares de este derecho. Al protegerse como ya dijimos antes la intimidad de las personas que realizan en su domicilio. Ahora cabría estudiar si dentro de las personas físicas, cuentan con el mismo

---

<sup>17</sup> ART.563 LECRIM “EL JUEZ INSTRUCTOR, PODRÁ ENCOMENDAR LA ENTRADA Y REGISTRO AL JUEZ MUNICIPAL DEL TERRITORIO EN QUE EL EDIFICIO O LUGAR CERRADO RADIQUEN, O A CUALQUIER AUTORIDAD O AGENTE DE POLICÍA JUDICIAL.”

<sup>18</sup> ART.15 LOSC “LOS AGENTES DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD SÓLO PODRÁN PROCEDER A LA ENTRADA Y REGISTRO EN DOMICILIO EN LOS CASOS PERMITIDOS POR LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TÉRMINOS QUE FIJEN LAS LEYES.”

ART.553 LECRIM “LOS AGENTES DE POLICÍA PODRÁN ASIMISMO PROCEDER DE PROPIA AUTORIDAD...”.

<sup>19</sup> ART.30 LOFCS “EL MINISTERIO DEL INTERIOR ORGANIZARÁ CON FUNCIONARIOS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO QUE CUENTEN CON LA ADECUADA FORMACIÓN ESPECIALIZADA, UNIDADES DE POLICÍA JUDICIAL”.

<sup>20</sup> STS 624/2002, DE 10 DE ABRIL “EL SERVICIO DE VIGILANCIA ADUANERA, AUN NO FORMANDO PARTE DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO, TIENE SIN DUDA ALGUNA LA CONCEPTUACIÓN DE **POLICÍA JUDICIAL** A TENOR DE LA AMPLIA DEFINICIÓN QUE DE LA MISMA SE HACE EN EL ARTÍCULO 283 LECRIM . ESTA CONDICIÓN DE **POLICÍA JUDICIAL**, QUE EN PRINCIPIO NO PUEDE SER NEGADA AL MENCIONADO SERVICIO, PUEDE ENTENDERSE RATIFICADA POR LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA, APARTADO 1, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LO 12/1995”.

derecho los extranjeros en España y que título sobre el domicilio deben ostentar las personas para verse protegidas por el derecho a la inviolabilidad. Posteriormente habrá que estudiar si además de las personas físicas, también las personas jurídicas cuentan con este derecho.<sup>21</sup>

### **2.2.2.1.- Los extranjeros en España**

En un primer lugar en la Constitución no encontramos literalmente ninguna referencia a que la inviolabilidad del domicilio se extiende a los extranjeros que se encuentren en España. Siguiendo con el tenor literal, en el art.14 CE hace referencia a que sólo los españoles son iguales ante la Ley, así que por tanto cabe que los españoles ostenten derechos que los extranjeros no, como así ocurre. No hay más que ver el art.13 del mismo texto constitucional. Además, nuestro TC<sup>22</sup> ha señalado que el art.14 CE ha de ser exclusivamente aplicado a los nacionales. En este sentido la citada sentencia nos dice que “Cuando el art. 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a «los españoles». Son éstos quienes, de conformidad con el texto constitucional, «son iguales ante la ley», y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros.”

De igual modo piensa la doctrina mayoritaria<sup>23</sup> al entender que el art.14 CE sólo es aplicable a los españoles.

Una vez visto que no hay un artículo que específicamente nos resuelva nuestra duda en nuestra constitución, debemos acudir a la doctrina y la jurisprudencia del TC. La inviolabilidad del domicilio está vinculada con el bien jurídico de la intimidad, que constituye un derecho propio del ser humano, por tanto, aplicable a toda persona ya sea nacional o extranjero.<sup>24</sup>

En nuestro ordenamiento infraconstitucional, si que encontramos referencias a que este derecho también protege a los extranjeros. Así en el art.545 LECrim hace mención a 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 expresamente previstos en las leyes.” También en el mismo texto legal encontramos referencias a los extranjeros en sus arts.550 y 554.2

---

<sup>21</sup> CABEZUDO BAJO. M.JOSÉ, *LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y EL PROCESO PENAL*, IUSTEL, MADRID, 2004, PÁGS156-181.

<sup>22</sup> STC 107/1984, DE 23 DE NOVIEMBRE, FJ3

<sup>23</sup> *LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y EL PROCESO PENAL*, PÁG 158.

<sup>24</sup> *EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO*, PÁG 80.

Posteriormente en el CP de 1973, ya derogado, en su artículo 191 hacía referencia únicamente a los súbditos españoles. Esta referencia se eliminó en nuestro Código Penal actual en su artículo 534 CP.

En cuanto a la normativa sobre extranjería. A los extranjeros comunitarios el art.8 CEDH, protege a toda persona, la protección de la vida privada y familiar y el domicilio. Y en cuanto al extranjero nacional de un tercer país, la LO 4/2000, de 11 de febrero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social habla en su art.16 de la intimidad familiar.

En conclusión, los titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio pueden ser los españoles, los extranjeros comunitarios y los extranjeros de terceros países. Y no importa si se encuentran de manera regular o no en nuestro País. Dado que se trata de un derecho inherente a la condición humana y la exigencia de un requisito administrativo conllevaría a la violación del derecho a la protección constitucional del domicilio.<sup>25</sup>

#### **2.2.2.2.- El título**

En este apartado analizaremos que título tienen que ostentar las personas protegidas por la inviolabilidad del domicilio sobre ese espacio físico.

En primer lugar, el TC<sup>26</sup> ha manifestado que el rasgo esencial que define al llamado domicilio constitucional y que protege el art.18.2 CE, reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada. Ello significa que su destino o uso, constituye el elemento esencial para la delimitación de dicho espacio, de tal manera que son irrelevantes, dice la sentencia: su ubicación, su configuración física o la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso.

Para señalar quién desarrolla en un domicilio su vida privada, como señala la doctrina<sup>27</sup> estaríamos a quien ostenta la condición de poseedor. Pero la condición de poseedor desde la concepción germanista, donde se define como el poder de hecho sobre una cosa independientemente del concepto en que ésta se tenga como propia o como ajena, con derecho o sin él. Es la línea que siguen nuestro art.430 CC y el art.250.1.4 LEC.

Por tanto el poseedor visto desde este punto de vista será el titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

---

<sup>25</sup> LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y EL PROCESO PENAL, PÁG 164.

<sup>26</sup> STC 10/2002, DE 17 DE ENERO. FJ 7.

<sup>27</sup> LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y EL PROCESO PENAL, PÁG 166.

Esta explicación puede presentar conflictos como nos presenta la autora María José Cabezudo Bajo<sup>28</sup>, cuando el domicilio es ocupado por quien no tiene título legítimo para ello frente a quién ha sido despojado de la posesión ilegalmente. Se suscita la duda de quién sería el titular de los dos, del derecho a la inviolabilidad del domicilio. El autor Díez-Picazzo ha resuelto que ambos son poseedores de la cosa. El despojante es un poseedor ya que ejerce un señorío sobre la cosa, que como tal puede ejercitar la acción interdictal. Y el despojado de acuerdo con el art.444 CC sigue manteniendo la condición de poseedor. El autor resuelve que aunque ambos son poseedores, será el titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio el que reside de hecho en el lugar, aunque sea ilegítimamente.

### **2.2.2.3.- Cotitularidad**

Que ocurre cuando en un domicilio conviven varias personas. ¿Todas tendrán un derecho a la inviolabilidad del domicilio sobre un mismo objeto? o ¿ostentarán todas el mismo derecho sobre el mismo objeto? y ¿qué ocurrirá en caso de conflicto entre ellas?.

Estas serán las preguntas que se intentarán resolver en este apartado.

Desde el punto de vista práctico es muy común que en un domicilio nos podamos encontrar a más de una persona. Desde compañeros de piso a una unidad familiar. Como ya se ha analizado el derecho a la inviolabilidad del domicilio protege la intimidad personal, por tanto, cabe decir que nos encontramos ante la situación de que cada persona que convive en ese domicilio es titular de su propia intimidad personal, y que por tanto todas las personas que ahí convivan serán titulares cada una de su propio derecho a la inviolabilidad del domicilio. Entonces que ocurriría en el caso de que una persona permita la entrada en el domicilio y su compañero de piso la prohíba.

Aquí nos encontraríamos ante dos derechos que serían, el derecho de admisión y el derecho de exclusión. Y que habría que resolver cuál de los dos prevalece.

Una STC italiano<sup>29</sup> donde se suscitó la problemática de que si había sido violada la inviolabilidad del domicilio por una persona a la que la mujer le había permitido la entrada y el marido se la había prohibido. Aquí se puede ver en un supuesto práctico donde se enfrenta el derecho de admisión de la mujer en su domicilio y el derecho de exclusión de entrada del marido sobre el mismo domicilio. El tribunal resuelve que como lo que se protege aquí es el derecho a la intimidad personal de las personas y que si entra una persona en un domicilio

---

<sup>28</sup> LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO Y EL PROCESO PENAL, PÁG 168.

<sup>29</sup> STC ITALIANO 176/1970/2 DE 2 DE DICIEMBRE FJ2.

frente a la negativa de una persona que viva ahí, es evidente que se está vulnerando la intimidad de esa persona, aunque la entrada de esa persona solo se produzca por las zonas comunes de la casa ya que esta intimidad también se extiende a dichas zonas comunes. Debe prevalecer el derecho de exclusión sobre el de admisión.

Es evidente que esta postura debilita el de derecho de admisión sobre tu domicilio pero se explica en el fundamento de una posesión voluntariamente compartida con otros sujetos.<sup>30</sup>

Que prime el derecho de exclusión sobre el de admisión genera un conflicto de si la persona que ingresa en un domicilio debe asegurarse el consentimiento de todos los que allí viven para poder entrar y que en caso contrario estaría cometiendo un delito de allanamiento de morada. Esto es algo resuelto tanto por la doctrina como por el TS.<sup>31</sup>

Tal posibilidad debe ser rechazada, sería absurdo que un persona tuviese que asegurarse el consentimiento de todos para poder entrar. La clave aquí radica en si conoce que alguna persona de las que ahí viven le ha negado la posibilidad de entrar. En ese caso si que primaría el derecho de exclusión de esa persona. Y la primera persona estaría cometiendo un delito de allanamiento de morada. Sólo en este caso existiría una actuación antijurídica que se ajustaría al tipo penal del allanamiento de morada.

Un supuesto más sencillo por su resolución es el caso entre dos personas que convivan en el mismo domicilio y que una de ellas entre en la habitación privada de su compañero. La doctrina señala que lo prohibido son las entradas en el domicilio o en morada ajena según la terminología penal. Por tanto, en este caso no existiría un allanamiento de morada. Podría existir un ilícito moral o vulneración de otros derechos fundamentales, pero no de vulneración de morada ajena.<sup>32</sup>

#### **2.2.2.4.- La persona jurídica**

Ahora resolveremos si las personas jurídicas también son titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Primero debemos ver que las personas jurídicas si son titulares de algunos derechos fundamentales y que así se puede extrapolar de nuestra constitución. En el art.22 CE nos encontramos con el derecho de asociación. En el art.27.6 CE donde se reconoce a las personas físicas y jurídicas a crear centros docentes. Y en el art.28 CE donde nos habla de

---

<sup>30</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 88.

<sup>31</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 93-95.

<sup>32</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 95.

los sindicatos. También, aunque no dentro del articulado de los derechos fundamentales podemos ver como en el art.9.2 CE nos habla de los grupos en los que se pueden integrar los individuos.

En el art.53.2 CE nos señala que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo...”. Del tenor literal podríamos pensar que solo los ciudadanos, entendido como personas físicas, podrían recabar la tutela de los derechos fundamentales pero la jurisprudencia del TC<sup>33</sup> nos dice que cualquier ciudadano puede recabar la tutela, pero sin que ello limite la posibilidad a otras personas, refiriéndose a las personas jurídicas. Mas adelante nos dice que la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas no se puede resolver con carácter general para todos los derechos fundamentales. Nos dice que “La mera lectura de los artículos 14 a 29, a que antes no referíamos, acredita que existen derechos fundamentales cuya titularidad se reconoce expresamente a quienes no pueden calificarse como ciudadanos, como «las comunidades» -artículo 16-, las personas jurídicas -artículo 27.6- y los sindicatos -artículo 28.2-; que hay otros derechos fundamentales que por su propio carácter no entran en aquellos de los que eventualmente pueden ser titulares las personas jurídicas, como la libertad personal -artículo 17- “.

Además en el art.162.1.b) nos dice que estarán legitimados para interponer el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo.

Por tanto, queda demostrado que las personas jurídicas si son capaces de ser titulares de algunos derechos fundamentales, y que saber cuáles, dependerá de la naturaleza de cada uno de ellos. Ahora tocaría saber si en concreto las personas jurídicas son titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Este asunto es algo que tiene dividido a la doctrina y aquí analizaremos ambos puntos de vista.

Primero hay que señalar lo que se expuso antes en el trabajo y algo que en la doctrina no hay división. Y es que el bien jurídico protegido es el de la intimidad y esta solo es predicable de las personas físicas.

En un primer momento el TC<sup>34</sup> negaba que las personas jurídicas fuesen titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio por proteger este derecho la intimidad personal y

---

<sup>33</sup> STC 19/1983 DE 14 DE MARZO FJ2

<sup>34</sup> EL DRECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 124 Y STC 22/1984 FJ2 Y 5.



carecer las personas jurídicas de ella. Este fue el guion que se siguió hasta la llegada de la STC 137/1985, en esta sentencia, alega el TC, que en la mencionada STC 22/1984 no se discute la vinculación entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y las personas jurídicas y que de ella no se puede extrapolar que niegue que las personas jurídicas puedan ser titulares de ese derecho. En su FJ 3 nos dice que “parece claro que nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas,”. En la sentencia alega tres argumentos para mantener esta postura. Primero que aunque en nuestra Constitución no hay un precepto como el art.19.3 de la Ley Fundamental de Bonn donde expresa claramente que las personas jurídicas también son titulares de los derechos fundamentales. Por comparativa con los ordenamientos de nuestro entorno y sobre todo de los que han servido de inspiración a nuestra constitución, tenemos que entender que nuestra Constitución también defiende su titularidad por las personas jurídicas.

En segundo lugar, que la Constitución no niega que las personas jurídicas puedan ser titulares del derecho reconocido en el art.18.2 CE y como si es titular de otros derechos fundamentales, podemos interpretar el criterio de los más favorable y extensivo que impera en los derechos fundamentales.

Y en tercer lugar que las personas jurídicas también son titulares del derecho a la vivienda y que “la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional”<sup>35</sup>. Como titulares del derecho a la vivienda como las personas físicas, también deben ser titulares de los demás derechos que le acompañan como el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Este último punto es el más controvertido porque parece conectar el derecho a la inviolabilidad del domicilio con un carácter patrimonial. Defendiendo que las personas jurídicas son titulares de tal derecho por ser titulares del derecho a la vivienda. Y como ya se vio anteriormente en el trabajo cuando analizamos el bien jurídico protegido. Este derecho no tiene conexión con la defensa de la propiedad si no de la intimidad.

En la STC 69/1999<sup>36</sup> donde se estudiaba la entrada y registro en un local de una sociedad mercantil se dice que “no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular

---

<sup>35</sup> STC 137/1985 DE 17 DE OCTUBRE FJ3.

<sup>36</sup> STC 69/1999 DE 26 DE ABRIL FJ2.

debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 CE garantiza” Y el argumento que esgrime es que “el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros.” Aquí se deja claro lo expuesto anteriormente de que la inviolabilidad del domicilio no puede estar ligado al derecho a la propiedad.

Algo en lo que esta sentencia incide y no lo hacía la anterior es en la diferencia con las personas físicas. Aquí se dice que “Tal afirmación no implica, pues, que el mencionado derecho fundamental tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas”. Ya que con las personas físicas lo protegido es la intimidad de éstas lo que indudablemente no ocurre con las personas jurídicas. Aunque dice la sentencia que “no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena.”

Por tanto concluye la sentencia que “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.”

Posteriormente las sentencias del TC no han hecho nada más que hacer referencia a estas dos sentencias, para defender que las personas jurídicas son titulares de tal derecho, sin entrar a valorar el fundamento jurídico de tal conclusión.

Una vez explicado la posición del TC podemos explicar las diferentes posturas que se han dado en la doctrina.

La primera al dejar claro que la intimidad es algo exclusivo de las personas físicas. Los autores Ramón Cases Vallés y Pilar de la Haza entre otros, hablan de que se protege la “privacidad” de las personas jurídicas, su “vida privada social”. Que sería lo equivalente a la intimidad para las personas físicas, pues la vida privada social para las personas físicas. Esto supone que no todos los locales de la empresa están protegidos, si no que sólo lo estarán aquellos donde se manifieste esa vida privada social de la persona jurídica que deba ser ajena a terceras personas, los lugares donde se encuentren los secretos de la empresa e información no disponible para terceros. Un ejemplo podría ser la sede social.

Otro sector doctrinal considera que al no concretar el precepto a que tipo de personas se refiere. Hay que aplicar el criterio de la interpretación más favorable de los derechos fundamentales. Y considerar que si está reconocido un derecho fundamental a una persona individualmente, no puede ocurrir que cuando esta persona se agrupa con otros individuos lo pierda.

La conclusión a la que he llegado con todos los argumentos expuestos. Es que el TC ha reconocido la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas, aunque no haya profundizado en cuál es el bien jurídico protegido para ellas. A partir de aquí la explicación doctrinal que más me convence es la de la aplicación más favorable de los derechos fundamentales cuando un artículo no concreta algún punto.

Nuestro Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto de otros derechos fundamentales, donde tampoco se aclaraba si sus titulares son las personas físicas o jurídicas, entendiéndose que cuando la Constitución no dice expresamente que un derecho fundamental solo será aplicable a uno u otro, será aplicable a ambos, siguiendo el principio de la interpretación más favorable y extensiva respecto a los derechos fundamentales. Así por ejemplo entendiéndose en una anterior sentencia<sup>37</sup> que la prestación de la tutela judicial efectiva, del artículo 24 de la CE, al no aclarar si pertenece a las personas físicas o jurídicas, entiende que pertenece a ambas.

Y que, aunque no se puede hablar de intimidad si que hay locales, donde las actividades que se realizan deben estar fuera del alcance de terceros, por contener secretos comerciales, etc. Por tanto, existe la inviolabilidad del domicilio para las personas jurídicas porque el art.18.2 CE no dice lo contrario, pero este será más limitado que para las personas físicas porque no en todos los locales se llevan a cabo la “vida privada social” de la empresa, y en cambio en todos los domicilios donde la persona física more si que se encuentra su intimidad.

#### **2.2.2.5.- Despacho o local de actividad profesional.**

Una vez visto que las personas jurídicas cuentan con esta protección constitucional, nos podemos encontrar en el supuesto de la entrada en un local o despacho donde se realice una actividad profesional. En este caso reiterada jurisprudencia, nos dice que para saber si ese despacho o local goza de dicha protección, habrá que estar a si es un local abierto al público. En esta línea la STS 6 de Julio de 1995 (RJ 1995,5387), le niega dicha protección al tratarse de un local que era una oficina y un despacho abierto al público, donde las personas accedían

---

<sup>37</sup> STC 137/1985 DE 17 DE OCTUBRE. RTC 1985\137 FJ 3

para buscar asesoramiento y que el lugar nada tenía que ver con el ejercicio de actividades propias de la intimidad ni de los trabajadores ni de los clientes.

El foco se pone en la función, contenido y grado de privacidad que se desarrolla en aquellos lugares.

Y aclarando el requisito en el que hemos de fijarnos para saber si el local cuenta con la protección constitucional, la STS de 14 de abril de 1994 (RJ 1994,3291), precisa que es la circunstancia de la apertura o no al público, el requisito en el que hemos de fijarnos para saber si cuenta con dicha protección.

Ahora bien, debemos distinguir entre lugares de trabajo como despachos, bufetes de abogados o consultas médicas, donde una persona ejerce su actividad profesional pero con condiciones a la apertura al público. De un bar o local comercial donde la entrada es libre durante las horas de apertura.

Por tanto la clave es el control de acceso que se ejerce sobre esas terceras personas que quieren acceder con el fin de proteger una privacidad que se vería vulnerada si acceden sin su consentimiento.<sup>38</sup>

Otro ejemplo sería el de las oficinas donde se ubique la sede de una persona jurídica, a la que, si procede la protección constitucional, de aquellas otras oficinas, que sean o no la sede social de la persona jurídica, al estar abiertos al público, no cuentan con esta protección.

Por lo que las entradas no consentidas en estos lugares darán lugar al correspondiente tipo penal del art.202 CP de allanamiento de morada. Ahora esto no quiere decir que los demás establecimientos abiertos al público como los bares no cuenten con protección. Lo único que esta protección recogida en el art.203 CP será cuando dichos locales estén cerrados y la entrada se produzca fuera de las horas de apertura.

Ambos artículos están recogidos en el Título X del Código Penal, en el que se recogen los delitos que protegen el bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio y con ello la intimidad.

### **2.3.- EL DOMICILIO CONSTITUCIONAL**

En este apartado conoceremos cuál es el espacio físico protegido por la inviolabilidad del domicilio. Que hay que entender por el domicilio constitucional.

---

<sup>38</sup> FIGUEROA NAVARRO. M. CARMEN, *ASPECTOS DE LA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO EN EL DERECHO ESPAÑOL*, EDISOFER S.L., MADRID, 1998, PÁG 140-141.

Al intentar definir el concepto de domicilio vemos que no es uno de los mejor delimitados por nuestro derecho positivo tanto sustantivo como procesal y por ende tampoco en nuestra doctrina tanto científica como jurisprudencial. Podremos ver más adelante como el legislador al hablar del “domicilio” suele recurrir al término de “residencia”, aunque no sean sinónimos. Y por otra parte la jurisprudencia para intentar delimitar este concepto acude a términos como el de “la habitualidad”. Añadido a este problema por encontrar un único concepto para el domicilio, vemos que el legislador nos presenta diversas manifestaciones de este como son el real, el legal, el electivo y el habitual.<sup>39</sup>

El domicilio real o voluntario es el recogido en el artículo 40 C.C. y la característica para distinguirlo es la habitualidad, donde vivo la mayor parte del tiempo. Esta clase de domicilio es la que se tiene en cuenta a efectos administrativos para inscribirse en el padrón municipal correspondiente, y así ligarte administrativamente con un ayuntamiento. Por eso algunos autores también lo llaman domicilio administrativo.

El domicilio legal o necesario es el domicilio que impone una Ley por el hecho de hallarse subordinado a la persona con la que se vive o subordinado por el lugar en el que se trabaja.

Un ejemplo son el domicilio de los hijos con respecto a sus padres. O el caso de un Policía Nacional que trabaja en la Comisaría de Gijón, pero vive en Oviedo. Su domicilio real será Oviedo, pero su domicilio legal será la Comisaría de Gijón.

El domicilio electivo o especial se encuentra en el art.1255 CC donde nos señala que “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, ...*” dentro de estas posibilidades está la de elegir un domicilio determinado, a efectos de determinados actos jurídicos como notificaciones, jurisdicción aplicable, etc. Un ejemplo es el contemplado en el artículo 1171 del C.C., donde señala que el pago deberá ejecutarse en el lugar designado en la obligación.

Acudiendo a nuestro ordenamiento, nos encontramos que el término domicilio no se usa de la misma manera, dependiendo en la rama del derecho en la que nos encontremos.

En el Derecho Civil el domicilio está regulado en el art.40 CC para las personas físicas y en el art.41 CC para las personas jurídicas. Son dos artículos breves donde se nos dice para que fin se utilizará el término del domicilio “Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles” y donde se nos dan los requisitos que ha de tener el lugar para ser

---

<sup>39</sup> STS 30 DE DICIEMBRE DE 1992 (RJ 1992, 10569), FD 4

considerado como tal, en el caso de las personas físicas, donde se halle su residencia habitual.

El domicilio regulado en el Derecho Civil es el usado en el ámbito del Derecho Privado, en el ámbito del Derecho Procesal Civil y en el Derecho Internacional Privado.

A efectos prácticos y de forma resumida el concepto del domicilio para el Derecho Civil se usa, para todo aquello que tenga que ver con el estado civil de las personas (en materia matrimonial), para ejercer determinadas instituciones jurídicas del Código Civil (la tutela se ejerce en el domicilio del tutor), para fijar donde la persona ha de cumplir con sus obligaciones y pagar sus deudas y donde se pueden realizar las notificaciones válidamente.

En el ámbito del Derecho Procesal Civil se usará para determinar la competencia de los tribunales. Y en el Derecho Internacional Privado se utilizará para determinar la ley personal de aquellos que carezcan de nacionalidad o la tengan indeterminada<sup>40</sup>.

En el Derecho Tributario recibe el nombre de domicilio fiscal o domicilio tributario a veces. Está regulado de manera básica en el art.48 LGT y será el domicilio que se tendrá en cuenta en la relación entre el obligado tributario y la Administración tributaria. Fijar el domicilio fiscal tiene su importancia para poder asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y esto visto desde una doble perspectiva.

Primero desde el punto de vista de la Administración tributaria, por razones de seguridad jurídica, a la hora de que la Administración pueda saber dónde encontrar al obligado tributario, ya que es en el domicilio fiscal donde la Administración tributaria deberá practicar las notificaciones administrativas, siendo éste un aspecto importante ya que en derecho tributario la eficacia de los actos y procedimientos tributarios dependen de que se haya realizado su correcta notificación, de ahí que sea una obligación del obligado tributario, de acuerdo con el art.48.3 LGT, comunicar a la Administración cuál es su domicilio o el cambio del mismo.

En segundo lugar, desde el punto de vista del obligado tributario, ya que dependiendo de donde radique su domicilio fiscal, estará sujeto a unas obligaciones u otras.

Para fijar el domicilio fiscal de las personas físicas, se nos dice que será aquel lugar donde tenga su residencia habitual, exactamente lo mismo que para el domicilio civil antes explicado. En la LGT no nos explica que debemos entender por residencia habitual, pero si vamos al art.9 de la Ley del IRPF nos dice que, sin perjuicio de otros criterios de determinación, las personas físicas tendrán su residencia habitual en España cuando permanezcan más de 183

---

<sup>40</sup> DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *DERECHO CIVIL DE ESPAÑA*, CIVITAS, MADRID, 1952, PÁGS 450-454.

días, durante el año natural, en territorio español, computándose como tiempo de permanencia las ausencias esporádicas.

En cuanto a las personas jurídicas, el domicilio a efectos tributarios será el domicilio social, siempre que en él se halle la gestión administrativa y la dirección de los negocios, ya que si no será en dicho lugar.<sup>41</sup>

El Derecho Administrativo está relacionado con el domicilio fiscal, ya que el domicilio fiscal no deja de ser un domicilio administrativo más, pero para el concreto ámbito tributario, donde una de las partes en la relación jurídica es la Administración.

Pero las relaciones con la Administración no sólo se circunscriben a las obligaciones tributarias. Por ello desde un punto de vista más amplio nos encontramos con el art.15 de la Ley de Bases del Régimen Local. En este artículo nos fija la obligación que tiene toda persona de inscribirse en el Padrón Municipal del municipio donde resida habitualmente, como podemos ver siempre habla a la hora de fijar el domicilio de la residencia habitual. Mas adelante en el art.16 nos dice que figurar en el padrón municipal es lo que prueba que residimos en un determinado lugar y que será ese domicilio el que figurará a todos los efectos administrativos.

En el Derecho Procesal el art.554 LECrim nos dice que se considerará domicilio en el marco de un proceso penal. Un concepto mucho más amplio sobre el domicilio que el del art.40 CC, como lugar donde la persona ejerce sus derechos y obligaciones. Este concepto de domicilio será matizado por la jurisprudencia del TC y del TS y está ligado a la inviolabilidad del art.18 CE. Y que es en el que nos centramos en este trabajo.

En el Derecho Penal nos encontramos en los arts.202 a 204 CP los delitos de allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público. Podemos comprobar en el art.202 que utiliza el término morada como sinónimo del domicilio y se refiere a la intrusión física no consentida en la intimidad de las personas. Se trata de intrusión física de una persona, por tanto, quedarían fuera otras intromisiones en la intimidad de las personas como pueden ser las grabaciones de imágenes o de audio de la morada ajena, hechos éstos tipificados en el art.197.1 CP.

Una vez vistos los tipos de domicilios dependiendo de la rama del derecho en la que nos encontremos. Nos centraremos a partir de ahora, en la rama que ocupa este trabajo, la protección que le brinda al domicilio la Constitución.

---

<sup>41</sup> MENÉNDEZ MORENO. ALEJANDRO, *DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO. PARTE GENERAL. LECCIONES DE CÁTEDRA*, CIVITAS, MADRID, 2018, LECCIÓN 10 CAPÍTULO VII.

La Constitución no define el concepto de domicilio, pero establece su inviolabilidad en el artículo 18.2. Este artículo se sitúa en la Sección I, Capítulo II, Título I (artículos 15 a 29). En esta Sección se sitúan los derechos a los que se ha otorgado mayor importancia social y política y a los que se ha dotado del máximo nivel de garantías (recurso de amparo constitucional, graves dificultades para su suspensión, restricción de las posibilidades de reforma constitucional que afecte a estos derechos, etc).

Que la Constitución sitúe la inviolabilidad del domicilio dentro de los derechos fundamentales supone tres cosas:

1. Al ser un derecho fundamental se configura como *“fundamento del orden político y la paz social”*. (11 art.10.1 CE)
2. Vincula a todos los poderes públicos, y son fuente directa de derechos y obligaciones. (12 art.53.1 CE)
3. Poseen una protección especial ante los Tribunales ordinarios y una reserva de Ley orgánica. (13 arts.53.2 y 81 CE)

Al fijar la Constitución la inviolabilidad del domicilio como un Derecho Fundamental, las interpretaciones que se lleven a cabo serán siempre las más favorables al titular del domicilio.

Desde el punto de vista policial es importante saber que cualquier prueba que obtengamos vulnerando esta protección domiciliaria será nula de pleno derecho, contaminando todas las demás pruebas que puedan surgir posteriormente de ella -Teoría del fruto del árbol envenenado-, pudiendo además incurrir en un delito de allanamiento de morada (14 art.204cp) o de entrada ilegal (15 art.534cp) por parte de funcionario público.

La STS núm. 362/2011 de 6 de mayo [RJ 2012, 10140] ha afirmado que:

*“Ahora bien la protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera se refiere a la protección de su «inviolabilidad» en cuanto garantía de que dicho ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos (STC 22/1984 de 17 de febrero (RTC 1984, 22)). La segunda, en cuanto especificación de la primera, establece la interdicción de dos de las formas posibles de injerencia en el domicilio, esto es, su entrada y registro, disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o resolución judicial; de modo que la mención de las excepciones a dicha interdicción,*



admitidas por la Constitución, tiene carácter taxativo ( SSTC 22/1984, de 17 de febrero ; 136/2000 de 29 de mayo (RTC 2000, 136)).”

El artículo 554 de la LECrim redacta una enumeración casuística de inmuebles que deben ser considerados domicilio:

*“Se reputan domicilio, para los efectos de los artículos anteriores:*

*1.º Los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro.*

*2.º El edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia.*

*3.º Los buques nacionales mercantes.*

*4.º Tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros.”*

En el apartado 2 del artículo podemos observar como el legislador señala tres características que tiene que tener el inmueble para ser considerado domicilio, por un lado, el carácter cerrado del inmueble, por otro lado, el poder de disposición que tengamos sobre éste y por último la habitualidad.

En la STC núm. 10/2002 de 17 enero. RTC 2002\10, en su FJ 6 hace referencia a estos tres aspectos:

*“En una delimitación negativa de las características que ha de tener cualquier espacio para ser considerado domicilio hemos afirmado que ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido. Y, en sentido inverso, que tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio.”*

Ahora analizaremos los tres aspectos que hemos mencionado sobre el domicilio constitucional.

### **2.3.1.- El carácter cerrado.**

El carácter cerrado es un aspecto físico que no es suficiente para determinar cuándo un inmueble se considerada un domicilio o no. Para determinar cuándo nos encontramos ante un domicilio debemos acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal

Supremo, jurisprudencia que pone el foco en la naturaleza de la actividad que se realice en el interior. En la STS núm. 1140/1997 de 23 septiembre. RJ 1997\7261, en su FJ 2 aclara que el TC y el TS consideran domicilio aquel *“lugar o espacio cerrado donde una persona desarrolla su vida privada, bien sea de modo permanente o transitorio, abarcando tanto la vivienda habitual como la que se ocupa de modo accidental, la habitación de un hotel o pensión en cuanto al cliente que la ocupa, incluso la tienda de campaña y la caravana o vehículo que durante un viaje o permanentemente es utilizado como albergue de alguien, sin que la humildad o modestia del habitáculo pueda servir de excusa para negar tal condición, por lo que también se reconoce este carácter a las chabolas del extrarradio de las ciudades, y sin que haya de tenerse en cuenta la legitimidad o ilegitimidad de tal ocupación.”*

En esta sentencia podemos ver que al carácter cerrado del inmueble se le ha de sumar que constituya un ámbito espacial apto para el desarrollo de la vida privada. Un lugar donde la persona lleva a cabo sus vivencias más íntimas, sin sometimiento alguno a los usos o convencionalismos sociales.

También en esta Sentencia se hace mención del estado en el que se ha de encontrar el inmueble para ser considerado domicilio, diciendo que la humildad del lugar no le niega la condición de domicilio.

En este sentido cabe destacar la STS núm. 824/1999 de 19 mayo. RJ 1999\5408 en la cual al hablar del domicilio dice que *“de acuerdo con el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Roma de 1950, y de acuerdo también con el artículo 17 del Pacto Internacional de Nueva York, sirve para cobijar aquel concepto cualquier local por humilde y precaria que sea la construcción en donde viva la persona, las personas o la familia, incluso en concepto de residencia temporal, desde la «roulot», la tienda de campaña o la chabola, hasta el mayor de los palacios.”*

En este sentido la sentencia discute si una edificación en estado ruinoso, abandonada y carente de condiciones mínimas de habitabilidad, con las puertas de la fachada principal cerradas con candados, puede considerarse domicilio a los efectos del art.18.2 CE. La sentencia en su FJ 2 expone que *“El acusado, mal que bien, vivía en el lugar físico en donde la Guardia Civil penetró sin autorización judicial. Lugar que no solamente estaba cerrado con candados sino que además incluso tenía luz eléctrica, dato elocuente que habla de una utilización domiciliaria aun a pesar de que se tratase de un habitáculo abandonado.”*

En cuanto a la delimitación física del espacio que se considera domicilio, la STS núm. 1136/1997 de 23 de septiembre. RJ 1997\6718, nos dice que el domicilio ha de ser el *“lugar elegido por el individuo para el desarrollo de su vida íntima y privada, de forma duradera o*

*transitoria, y con exclusión de esa zona espacial de otras personas y de la autoridad pública, las que necesitarán de la autorización del titular para penetrar en ese lugar o, alternativamente, de autorización judicial*". Como vemos ha de ser una zona espacial que esté separada físicamente del "mundo exterior" para que pueda ser posible que terceras personas la invadan. Así esta misma sentencia viene a concretar algunos elementos físicos que simbolizan dicha exclusión:

*"para señalar los límites de la zona espacial a que alcance el propósito de exclusión de otras personas habrán de tenerse en cuenta los signos inequívocos y para toda persona comprensibles de la exclusión como son los cierres, paredes, puertas, obstáculos y dificultades evidentes de acceso al lugar"* y añade que si las edificaciones están construidas sobre terreno público, aunque esté cercado, *"No puede extenderse al terreno público fácilmente accesible y exterior a las viviendas el concepto y la protección domiciliar ni por tanto requerirse para su registro las precauciones que para evitar la violación de domicilios están legalmente establecidas"*

En la STC núm. 10/2002 de 17 enero. RTC 2002\10, en su FJ 6 hace referencia a este carácter cerrado del inmueble:

*"En una delimitación negativa de las características que ha de tener cualquier espacio para ser considerado domicilio hemos afirmado que ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido. Y, en sentido inverso, que tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio. Así, hemos declarado que no todo «recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales», y que, en particular, la garantía constitucional de su inviolabilidad no es extensible a «aquellos lugares cerrados que, por su afectación –como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales ( ATC 171/1989 ( RTC 1989, 171 AUTO) , F. 2)–, tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad»"*

En esta sentencia podemos ver que el Tribunal Constitucional liga la idea de domicilio a que el lugar tenga como destino la idea de privacidad.

La Constitución no ofrece una definición expresa del domicilio como objeto de protección del art. 18.2 CE. Sin embargo, este Tribunal ha ido perfilando una noción de domicilio de la persona física cuyo rasgo esencial reside en constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el desarrollo de la vida privada. Un espacio de acuerdo con el FJ2 de la STC

22/1984 [RTC 1984\22] donde la persona viva *“sin estar sujeta necesariamente a los usos y convencionalismos sociales, ejerciendo ahí su libertad más íntima”*.

### **2.3.2.- La disponibilidad.**

La idea de disponibilidad que se desprende del art.554 LECrim, también es un factor importante que estudiar, ya que la STC núm. 69/1999 de 26 abril. RTC 1999\69 en su FJ2 nos dice que *“no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 CE garantiza. Y la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros.”*

Otro aspecto para tener en cuenta y que la jurisprudencia ha dejado claro, es que el derecho a la intimidad no deriva del derecho de la propiedad, sino de la personalidad, por lo que carece de importancia cuál sea el título por el que se posea el domicilio, la STS núm. 2622/1992 de 27 noviembre. RJ 1992\9539 así nos lo dice *“La Autorización judicial, o mejor, el mandamiento judicial de entrada y registro, venía referido a aquella persona cuya zona de reserva e intimidad se iba a invadir legítimamente. La libertad e intimidad, dentro del domicilio, prohibiéndose la entrada sin autorización judicial, no es emanación de un derecho de propiedad, sino de la personalidad, siendo indiferente el hecho jurídico-civil en que se asiente: propietario, usufructuario, arrendatario, **precarista** (también el **precarista**, pese a su situación de derecho privado tan reducidamente protegida, tiene derecho a que nadie entre y registre su domicilio sin autorización del Juez).”*

### **2.3.3.- La habitualidad.**

Por último, al hablar de la habitualidad, la jurisprudencia del TC y del TS han fijado que el tiempo que pase ocupado el domicilio es irrelevante a efectos constitucionales. Para ello cabe mencionar la STS núm. 1108/1999 de 6 septiembre. RJ 1999\7380 y la STS núm. 362/2011 de 6 mayo. RJ 2012\10140 donde dice que *“el domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental”*.

*Por ello es irrelevante a efectos constitucionales la intensidad, periodicidad o habitualidad del uso privado del espacio si, a partir de otros datos como su situación, destino natural, configuración física, u objetos en él hallados, puede inferirse el efectivo desarrollo de vida privada en el mismo; en sentido similar sobre la irrelevancia de la falta de periodicidad, STEDH 24 de noviembre de 1986 (TEDH 1986, 15), caso Guillow c. Reino Unido ).”*

Un ejemplo que nos presenta la Sentencia anterior de 2011 es el caso de las habitaciones de hoteles. Lugares donde la persona no reside de manera fija, sino que lo hace de manera accidental, pudiendo ser por un corto periodo de tiempo y no existiendo habitualidad en el uso de esa habitación por esa persona, y aun así la jurisprudencia lo considera domicilio, ya que son lugares idóneos, por sus características, para que en ellos la persona desarrolle su vida privada. Y como hemos visto durante el trabajo, esa es la clave principal para considerar domicilio un lugar, que en este desarrolle su vida privada la persona.

Una Sentencia muy importante en esta materia y que ha sentado jurisprudencia es la ya mencionada anteriormente STC núm. 22/1984 de 17 febrero. RTC 1984\22. En esta Sentencia en su FJ 2 se pone de relieve la diferencia existente entre el concepto de domicilio que usa el art.18 de la CE y la idea de domicilio que utiliza el Derecho Privado, en concreto el art.40 del CC, *“como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones.”*

También en esta sentencia en el mismo fundamento jurídico, al hablar de la diferencia entre el concepto del domicilio del art.18 CE y del art.40 CC, nos dice que la *“protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona”*. Por tanto, el fin de la protección constitucional del domicilio no es proteger el domicilio, sino que se protege el domicilio de intromisiones de terceros con el fin de proteger la intimidad de las personas dentro de ese domicilio donde desarrollan su vida privada. Por tanto, el fin es defender esa privacidad. La sentencia literalmente dice que *“por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 de la Constitución).”*

La sentencia argumenta que *“Todo ello obliga a mantener, por lo menos «prima facie», un concepto constitucional de domicilio en mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo.”*

Visto que el objetivo de la protección constitucional del domicilio es proteger la intimidad y esa vida privada que se realiza dentro del domicilio. Es aceptado por toda la jurisprudencia que esta protección abarca no solo el domicilio físico, sino todo lo que se encuentra dentro de él. En la sentencia 22/1984 en su FJ5 la sentencia lo dice expresamente, *“el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. 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 esfera privada de ella.”*

Como ya analizamos anteriormente el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no sólo se circunscribe a las personas físicas, sino que también las personas jurídicas gozan de ella.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> SERRANO GOMEZ. ALFONSO, *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL*, DYKINSON, MADRID, 1997, PÁGS 243-247.

### 3.- SUPUESTO DE FLAGRANTE DELITO.

El concepto de flagrante delito aparece en nuestra Constitución en el art.18.2 y en el art. 71.2. En el art.18.2 aparece como una excepción a la inviolabilidad del domicilio y en el art.71.2 en referencia a la inmunidad de los parlamentarios.

Pero no sólo la Constitución hace referencia a este término, también lo podemos encontrar en la LECrim. Como por ejemplo en el art.273 para la práctica de las primeras diligencias necesarias, “*cuando se trate de un delito in fraganti*”. También en el Título III del Libro IV del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. En el art.795 nos dice que una de las circunstancias para que nos encontremos ante el ámbito de aplicación de este procedimiento es que se trate de un delito flagrante y posteriormente nos define que entiende por delito flagrante.<sup>43</sup>

Esta definición es una réplica de la que nos encontrábamos en el antiguo art.779 LECrim hasta la LO 7/1988, de 28 de diciembre. Hay que tener en cuenta que esta era la definición que estaba vigente cuando entró en vigor nuestra Constitución. Y ese era por tanto el concepto del delito flagrante cuando la constitución hizo referencia a él, tanto en el art. 18.2 CE y en el art.71.2 CE.

Señalar que, aunque podríamos directamente extrapolar el concepto procesal al de la constitución, como ya hemos estado viendo en el trabajo, no todas las ramas del derecho tratan del mismo modo un mismo término.

En el derecho procesal el concepto del delito flagrante sirve para determinar el ámbito del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Como podemos ver, procesalmente, la flagrancia se caracteriza por los siguientes dos requisitos: 1) inmediatez temporal, que se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido instantes antes, y 2) inmediatez personal, que el delincuente se encuentre allí en ese momento.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> ART.795 LECrim: “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.”

<sup>44</sup> ASPECTOS DE LA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO EN EL DERECHO ESPAÑOL, PÁG 190.

Estos dos aspectos son los que posibilitan que se pueda proceder por un procedimiento más rápido ya que conocemos la identidad del autor y la reconstrucción del hecho delictivo.

Por tanto, nos encontramos ante una definición de naturaleza procesal, un concepto puramente instrumental, ya que no se definen que delitos son flagrantes, sino que delitos se consideran flagrantes a efectos procesales a la hora de elegir que procedimiento seguir.<sup>45</sup>

Siguiendo con el concepto procesal de flagrancia, decir que nuestra doctrina<sup>46</sup> distingue tres tipos de flagrancias:

- La flagrancia propia, cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del delito.
- La flagrancia impropia o cuasiflagrancia, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución sin haber sido perdido de vista por la fuerza pública.
- La presunción de flagrancia, cuando el delincuente fuere sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero llevando todavía consigo efectos que infundan la presunción vehemente de su participación en él.

Por un lado, como hemos visto está el concepto de delito flagrante del derecho procesal y por otro lado estaría el concepto constitucional. Por el hecho de que en el ámbito procesal sirve de instrumento para determinar el ámbito de aplicación de un procedimiento y en el concepto constitucional sirve como excepción a un derecho fundamental, la inviolabilidad del domicilio.

Nos encontramos que la Constitución no define el contenido de “su” delito flagrante, pero no por esto debemos considerar como dice el TC<sup>47</sup> que este concepto está vacío de contenido y por tanto a merced de la libre determinación del poder público (del legislador).

El concepto de delito flagrante, a los efectos ahora examinados, es decir, en cuanto fundamento para permitir una entrada en una vivienda por propia autoridad, al ser una excepción al régimen normal de operatividad de un derecho fundamental, debe ser objeto de una interpretación restrictiva, a diferencia de lo que pudiera ocurrir en orden a la determinación

---

<sup>45</sup> ASPECTOS DE LA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO, PÁG 191.

<sup>46</sup> ASPECTOS DE LA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO, PÁG 193.

<sup>47</sup> STC 341/1993 DE 18 DE NOVIEMBRE, FJ 8



del procedimiento a seguir en el procedimiento penal, para cuyo fin este concepto podía ser objeto de una interpretación más amplia.<sup>48</sup>

La noción Constitucional del delito flagrante es parecida a la noción procesal. Por el motivo de que cuando se aprobó la Constitución estaba en vigor el antigua art.779 LECrim y además el TC así se ha pronunciado.

En la STC 341/1993, en su FJ 8.B, el TC concluye que son características de la flagrancia del art.18.2, la evidencia del delito y la urgencia de la intervención policial.

Nos dice que *“lo que sí resulta inexcusable -y suficiente, a nuestro propósito es reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es «sorprendido» -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito. Si el lenguaje constitucional ha de seguir siendo significativo - y ello es premisa firme de toda interpretación no cabe sino reconocer que estas connotaciones de la flagrancia (evidencia del delito y urgencia de la intervención policial) están presentes en el concepto inscrito en el art. 18.2 de la Norma fundamental”*.

Por tanto, podemos ver como para el TC los dos requisitos procesales de la inmediatez personal y temporal, a los que aquí se refiere como evidencia del delito, también se encuentran en el concepto constitucional. Y la diferencia es que en el concepto constitucional habría que sumarle la nota de la urgencia.

### **3.1.- LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES.**

Los requisitos constitucionales por tanto son tres: la inmediatez personal de sorprender al delincuente; la inmediatez temporal de sorprender al delincuente en el momento en que está cometiendo el delito o en el momento inmediatamente posterior; y la necesidad urgente que justifica la excepción del deber de acudir al órgano judicial para la obtención de la oportuna resolución judicial previa.<sup>49</sup>

Es este tercer elemento, de la necesidad urgente, la diferencia con la noción procesal de delito flagrante. Esta diferencia se entiende si analizamos que fin tiene la flagrancia en el ámbito procesal y en el constitucional. En el constitucional sirve como una de las excepciones recogidas para poder entrar a un domicilio, por tanto, está ligado a un derecho fundamental (la inviolabilidad del domicilio), y en el derecho procesal para fijar el ámbito de un procedimiento especial. Por este motivo, como ya dijimos antes, en el ámbito constitucional

---

<sup>48</sup> STS DE 29 DE MARZO 1990. RJ 1990\2647. FJ 5

<sup>49</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 353.

debe llevarse a cabo una interpretación más restrictiva al estar relacionado con un derecho fundamental, algo que no vemos en el derecho procesal. En este punto encontramos la justificación a que se trate de manera distinta el término de delito flagrante dependiendo en que rama nos encontremos.

Hay que entender que el supuesto de delito flagrante para poder entrar en un domicilio, lo que excepciona, más que el derecho a la inviolabilidad del domicilio, es la exigencia de la previa orden judicial para poder entrar en él. Que sería un procedimiento más lento y que en los casos de necesidad urgente, cuando el tiempo apremia, se ve necesario actuar antes de esta previa orden judicial. Por este motivo existe este tercer elemento de la necesidad urgente, que se encuentra sumado a los dos elementos de la inmediatez personal y temporal, ya recogidos en el ámbito procesal. Donde por ser el fin utilizar un procedimiento u otro, no existe ese apremio de tiempo y por tanto esa necesidad urgente.<sup>50</sup>

El TS nos dice al igual que el TC, respecto al delito flagrante, que debe ser interpretado de manera restrictiva y que *“por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de la manera singularmente ostentosa o escandalosa, que hace necesaria la urgente intervención de alguien que termine con esa situación anómala y grave a fin de que cese el delito porque está produciendo un daño que debe impedirse inmediatamente o porque es posible conseguir que el mal se corte y no vaya en aumento, y, además, hay una razón de urgencia también para capturar al delincuente. Así ocurre, por ejemplo, en los casos de robo, incendio, daños, homicidios, lesiones, violaciones, etc.”*<sup>51</sup>

En esta sentencia podemos ver la idea de la necesidad urgente de actuar y de ahí la excepción de tener que pedir una orden judicial por encontrarnos en un delito flagrante. La sentencia nos pone algunos ejemplos como son el asesinato donde se ve claramente esa necesidad de actuar con urgencia para poder evitar ese mal. El caso concreto que se juzga es una tenencia ilegal de drogas donde la sentencia no ve que sea un delito flagrante por no concurrir esa urgencia ya que se trata de un delito permanente. Nos dice que *“supuestos de delitos de consumación instantánea y efectos permanentes como lo son aquellos que se cometan por la tenencia de objetos de tráfico prohibido (drogas, armas, explosivos, municiones, otros que son materia de contrabando como el tabaco importado ilegalmente, etc).*

---

<sup>50</sup> EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, PÁG 353.

<sup>51</sup> STS 29 DE MARZO 1990. RJ 1990/2647. FJ 5.

*Estos últimos delitos desde el momento en que quedaron consumados por su tenencia ilegal ya no requieren, normalmente, una intervención urgente de la policía, tan urgente que no pueda esperar el tiempo que se tarda en acudir al Juzgado para obtener un mandamiento judicial.”*

Por tanto, en estos delitos de depósito de drogas no cabe esa necesidad urgente de entrar ya que podríamos perfectamente pedir una orden judicial y el delito se seguiría produciendo.

Un supuesto que podría entrañar dudas es que si existiendo esa inmediatez personal y temporal ya que los policías están viendo cómo se están destruyendo las drogas para no ser incautadas, si esto cumpliría el tercer elemento de la necesidad urgente para poder entrar al domicilio. Ya que la necesidad urgente como hemos visto no solo es para poner fin al delito sino también para capturar al delincuente y para poner a buen recaudo los objetos del delito como prueba.

En este último sentido nos encontramos una sentencia del TC<sup>52</sup>, donde la policía estaba realizando una vigilancia policial en la calle y donde ven a una persona vender droga en la vía pública y al ir a detenerla, ven desde la calle como en la casa donde ésta persona entraba y salía con la droga, una segunda persona al ver a la policía, estaba deshaciéndose de la droga por el inodoro. En esta sentencia el TC nos dice que *“la entrada y registro policial en un domicilio sin previa autorización judicial y sin que medie el consentimiento expreso de su titular únicamente es admisible desde el punto de vista constitucional (art. 18.2 CE), cuando dicha injerencia se produzca ante el conocimiento o percepción evidente de que en dicho domicilio se está cometiendo un delito, y siempre que la intervención policial resulte urgente para impedir su consumación, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.”*

En la STC 341/1993, es la primera vez que el TC se pronuncia sobre el concepto de delito flagrante<sup>53</sup>, una sentencia donde el tribunal conoce de recursos de inconstitucionalidad y de varias cuestiones de inconstitucionalidad, procesos todos ellos acumulados, y donde declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 21.2 y 26, j) de la por entonces LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana. El art. 21.2 hace mención a un *“conocimiento fundado”* de los hechos por parte de las FyCSE como causa legítima para la entrada y registro en un domicilio y se argumenta que el conocimiento fundado

---

<sup>52</sup> STC 94/1996 DE 28 DE MAYO. RTC 1996\94. FJ 4.

<sup>53</sup> ASPECTOS DE LA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO, PÁG 195.

de los hechos no puede equipararse con el delito flagrante, aunque ambas sean formas de conocimiento de los hechos.

En esta sentencia analiza el requisito de la inmediatez temporal, que es a su vez el primero que debe producirse, y ha de ser un conocimiento o percepción evidente y directo, no puede ser fruto de deducciones o de referencias de terceros. Este detalle fue el objeto de la declaración de inconstitucionalidad del art.21.2 de la antigua LO 1/1992 de protección de la seguridad ciudadana.

De dicho artículo se desprendía la legitimación de la entrada de las FFCCS por propia iniciativa basándose en expresiones como “conocimiento fundado” o “constancia”. Expresiones un tanto ambiguas que no requieren de la percepción directa del hecho delictivo, y dejando una definición demasiado amplia del delito flagrante que choca con la interpretación restrictiva que un derecho fundamental requiere.

Podemos encontrar más sentencias donde se perfila este concepto de inmediatez temporal como la STS de 21 de febrero de 1994 donde nos dice que la flagrancia *“exige la evidencia sensorial del delito, en el sentido de ser perceptible para cualquiera, por lo que no precisa otra prueba de su ejecución que el propio hecho de haber sorprendido al delincuente en tales circunstancias, no debiendo confundirse evidencia con sospechas que precisamente se pretendía confirmar con la diligencia de registro”*.

El segundo requisito el de la *“inmediatez personal”*, viene ligado al primero en el sentido que, si el hecho delictivo tiene que estar produciéndose o haber concluido en el mismo instante, necesariamente ha de estar el autor presente, aunque salga huyendo y sea inmediatamente perseguido. Y porque uno de los motivos de la excepcionalidad de este supuesto de entrada y registro es impedir que el autor presente consume el hecho delictivo, de no ser posible, una vez producido se consiga su detención y se impida la desaparición de los efectos e instrumentos del delito. Por lo tanto, si no hubiera presencia física del autor, este fin no se lograría.

Como es lógico en este caso, nada tiene que ver quien sea el titular del domicilio ya que no se trata de solicitar su consentimiento, ni autorización judicial, si no impedir de forma urgente la comisión de un delito, incluso sería de aplicación el artículo 553 de la LECrim, el cual faculta para detener a los que sean sorprendidos en flagrante delito, aunque huyan y sean perseguidos ocultándose en alguna casa, así como al registro que se produzca. Por lo tanto, el que está cometiendo el delito que se observa puede no ser el titular de la vivienda, y en caso de que huya y sea perseguido puede refugiarse en un domicilio ajeno, en el cual se podría asimismo acceder.

Como tercer requisito, está el de la urgencia en la intervención, es decir que no se pueda demorar la acción sin que se produzca el delito y sus consecuencias. En palabras del TS es su sentencia de 29 de marzo de 1990, *“Necesidad urgente, de tal modo que la policía por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente”*.



#### 4.- EFECTOS PROCESALES DE LA PRUEBA PROHIBIDA.

En este apartado analizaremos, como la entrada y registro por parte de los poderes públicos, vulnerando la inviolabilidad domiciliaria, con la finalidad de preconstituir la prueba encontrada en dicho registro, lleva aparejado un efecto procesal que es la imposibilidad de utilizar dicha prueba para dictar una sentencia condenatoria en el correspondiente proceso penal.<sup>54</sup>

Esta solución de no poder utilizar dicha prueba está relacionada por la posición de superioridad que ocupan en nuestro ordenamiento los derechos fundamentales.

El TC<sup>55</sup> se pronunció sobre este punto analizando que prima la protección de los derechos fundamentales, en este caso la inviolabilidad del domicilio, sobre encontrar la verdad material y por tanto la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales no se podría utilizar, aunque con ella se pudiese sustentar una condena por parte del Tribunal. Esta postura se sustenta aún más si nos hallamos en un proceso penal, donde las garantías tienen que ser si caben más rigurosas ya que estamos sometiendo al individuo al *ius puniendi* del Estado.

Por tanto, si el Tribunal, aun conociendo de la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, utilizase la prueba obtenida para fundamentar su sentencia, se estarían vulnerando otros derechos fundamentales, como son la presunción de inocencia y de las garantías procesales.

Es importante conocer que derecho fundamental se estaría incumpliendo para determinar los efectos.

El derecho a la presunción de inocencia se desvirtúa cuando existe una válida prueba de cargo que permite sustentar una sentencia condenatoria en ella. Por tanto, para que ocurra esto, el Tribunal debe valorar una prueba que no incurra en una prohibición probatoria. Si existe dicha prohibición probatoria y a pesar de ello el Tribunal fundamenta exclusivamente su sentencia en esa prueba, se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia y la sentencia que se haya dictado será nula y llegará al fondo del asunto.

Por otro lado, también podemos estar ante la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías legales, reconocido en el art.24 CE. En este caso el TC<sup>56</sup> se manifestó diciendo que si en un proceso penal se valoran pruebas obtenidas con vulneración de

---

<sup>54</sup> LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y EL PROCESO PENAL, PÁG 304.

<sup>55</sup> STC 114/1844, DE 29 DE NOVIEMBRE. FJ4.

<sup>56</sup> STC 94/1999, DE 31 DE MAYO. FJ 7.

derechos fundamentales estaríamos vulnerando el derecho a un proceso con todas las garantías. En este caso estaríamos ante un fallo anulatorio y de reenvío, donde se deberá determinar si excluidas las pruebas ilegítimamente obtenidas, se puede seguir sustentando a través de otras pruebas de cargo que desvirtúen la presunción de inocencia, una sentencia de culpabilidad. Esto se llevará a cabo retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a donde se propusieron esas pruebas.

#### **4.1.- EL ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN PROBATORIA.**

En este apartado veremos hasta donde se pueden utilizar las pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales, es decir el alcance de la prohibición probatoria.

En este punto nos encontramos con la problemática de saber si la prohibición de utilizar esa prueba se circunscribe únicamente a esa prueba obtenida ilegalmente o si se extiende a otras pruebas que tengan conexión con ella.

Para determinar esta cuestión nos encontramos que en el derecho comparado reinan dos tesis distintas. La directa y la refleja o americana del *“fruto del árbol envenenado”*.

En la prueba directa la prohibición es únicamente para esa prueba que se ha obtenido ilegalmente, pudiendo valorar el tribunal otras pruebas, aunque tengan relación con la anterior. Y en la prueba indirecta o refleja la prohibición se extiende a las demás pruebas que tengan relación con la anterior y que se hayan obtenido gracias a ésta.

Para resolver esta cuestión el legislador introdujo el artículo 11.1 LOPJ que nos dice que *“no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*. Este artículo nos deja claro que nuestro legislador apuesta por la tesis de la prueba indirecta o refleja o del *“fruto del árbol envenenado”* y por tanto el tribunal no podrá valorar las pruebas obtenidas ilegalmente y las que deriven de ellas.

La redacción actual del art.11.1 LOPJ se introdujo en el año 1985 y supone la constatación de la doctrina comenzada por la STC 114/1984, de 26 de noviembre donde hace hincapié en la prioridad de respetar los derechos fundamentales frente a la búsqueda de la verdad material y donde declara que *“la existencia de una exigencia constitucional de inadmisión e imposible valoración de pruebas motivada por la presencia de importantes vicios o irregularidades en el proceso de su obtención”*. El art.11.1 LOPJ dice en concreto que *“no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*.



El TC<sup>57</sup> explica este nuevo precepto diciendo que todo elemento o fuente de prueba obtenida con violación de un derecho fundamental ha de ser considerada nula y, por tanto, su valoración, apreciación o toma en consideración vedada, por lo que los tribunales no podrán fundamentar en ella una sentencia condenatoria.

Del art.11.1 LOPJ podemos extraer ciertas características que debe tener la prueba prohibida:<sup>58</sup>

- Generada por la conculcación de un derecho fundamental. Debemos estar ante la conculcación de una norma de rango constitucional que consagre un derecho fundamental, en caso de que se vulnere una norma de rango inferior no estaríamos ante una prueba prohibida y los efectos serían distintos.
- Vulneración producida en la obtención de la fuente probatoria. La prueba prohibida será la que resulte de la violación de un derecho fundamental en la obtención de la prueba, no en el momento de su incorporación al proceso penal. Como puede ser una diligencia de entrada y registro en un domicilio, pero también la toma de declaración al sujeto investigado y la recepción de su testimonio en calidad de testigo, ignorando por tanto su condición. En el caso de contravenir una norma de rango infraconstitucional, vicios o defectos en la práctica del método probatorio, no sería calificada como una prueba prohibida y entraría dentro de los presupuestos del art.238 LOPJ, considerándose una prueba nula de pleno derecho, pero pudiendo admitir subsanación.

Y en este último caso si que se podría llevar al proceso el material probatorio a través de un medio de prueba lícito ya que *“no puede llegarse al extremo de permitir que la contaminación viciosa imposibilite la investigación penal por un defecto puramente formal, estrictamente procesal de legalidad ordinaria(...), solo la vulneración propiamente constitucional puede hacer extensiva la inefectividad de una prueba a las posteriores”*, tal como dijo el TS<sup>59</sup>.

- No surtirá efectos la obtenida directa o indirectamente vulnerando derechos fundamentales. Como ya ha quedado claro la prueba obtenida directamente vulnerando derechos fundamentales es una prueba prohibida y por tanto tiene vetada su entrada al proceso penal y el tribunal no podrá basar una sentencia en ella. Mas problemática es saber que pasa con las pruebas que se han obtenido

---

<sup>57</sup> STC 81/1998 DE 2 DE ABRIL. RTC 1998\81. FJ 3.

<sup>58</sup> ASENCIO MELLADO. JOSÉ MARÍA, *DERECHO PROCESAL PENAL*, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2015, PÁGS 143-146.

<sup>59</sup> STS 7 DE JULIO 1995.

lícitamente pero que provienen de la obtenida ilícitamente, la prueba indirecta o derivada o refleja. La doctrina al interpretar este artículo se ha decantado por la tesis refleja o del fruto del árbol envenenado, por tanto esta prueba que se ha obtenido lícitamente pero que tiene su causa en la anterior se verá también contaminada por los efectos de la prueba prohibida.

Esta doctrina no ha sido seguida todas las veces por los tribunales ya que se negaban a aplicar de manera general esa tesis de la prueba refleja. Ahora veremos la evolución que ha tenido en los tribunales y que argumentos jurídicos utilizaban.

#### **4.2.- LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.**

En un primer momento el TC hasta la STC 85/1994 de 14 de marzo, el TC se venía valiendo en sus sentencias de la tesis directa y por tanto negaba efectos probatorios a la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales, pero si que permitía entrar en el proceso y servir como medio de prueba a las pruebas indirectas o reflejas obtenidas lícitamente pero que provenían de un conocimiento obtenido en esas pruebas que vulneraron derechos fundamentales.

A partir de esa sentencia el TC se decanta por la tesis refleja o del fruto del árbol envenenado por lo que las segundas tampoco tendrían efectos y no se podrían hacer valer en el proceso penal.

A partir de la STC 81/1998 de 2 de abril ante el desorbitado alcance que estaba viendo el TC que tenía seguir esta tesis, se propuso matizarla y adoptó otra solución para negarle alcance general al art.11.1 LOPJ.

Esta fórmula que siguió el TC se basó en seguir considerando nulas e ineficaces toda prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales, pero matizó el alcance de la ineficacia de las pruebas indirectas. Matizó que con carácter general las pruebas indirectas obtenidas de forma lícita pero que provenían del conocimiento adquirido por las primeras serían legales y se podrían utilizar en el procedimiento, salvo que concurriese una excepción, y esta excepción es el término que el TC utiliza de la “conexión de antijuricidad”.

En primer lugar, hay que valorar si existe una relación causal entre la primera prueba vulneradora del derecho fundamental y la segunda prueba, si existe en ese caso la segunda sería una prueba derivada. Y posteriormente tenemos que analizar esa conexión de antijuricidad. Tenemos que analizar si la prueba derivada es “jurídicamente ajena” a la vulneración del derecho y fue adquirida con medios distintos y autónomos diferentes de la

primera (perspectiva interna), y después analizar si la prohibición de valoración viene o no exigida por las necesidades de tutela del mismo derecho fundamental (perspectiva externa).

Con esta teoría dependerá de la interpretación que haga cada tribunal en cada caso para analizar si las pruebas derivadas en el caso concreto se podrían haber adquirido por medios distintos y autónomos de los que causaron la conculcación del derecho fundamental.<sup>60</sup>

En la STC<sup>61</sup> antes enunciada, se nos plantea el supuesto de una injerencia inconstitucional en el secreto de las comunicaciones y una posterior intervención de droga a raíz de ésta. El Tribunal no discute la inconstitucionalidad de la intervención de las comunicaciones, pero se dedica a analizar si la intervención de la droga se puede admitir en el juicio o deviene ineficaz por hallarse conectada a esa intervención de las comunicaciones que lesiona un derecho fundamental. Para ello el tribunal estudia como hemos visto antes la conexión de antijuricidad entre ambas para ver si la interceptación de la droga es jurídicamente ajena y utilizable en el procedimiento para sustentar una condena.

En primer lugar analiza la perspectiva externa y determina que la intervención de la droga no lesiona el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Y después pasa a estudiar la perspectiva interna para ver esa conexión de antijuricidad y determina que es jurídicamente independiente, ya que “en virtud de la intervención telefónica, sólo se obtuvo un dato neutro como es el de que el entonces sospechoso y ahora recurrente iba a efectuar una visita.” Y por tanto entiende que “dadas las circunstancias del caso y, especialmente, la observación y seguimiento de que el recurrente era objeto, las sospechas que recaían sobre él y la irrelevancia de los datos obtenidos a través de la intervención telefónica, el conocimiento derivado de la injerencia en el derecho fundamental contraria a la Constitución no fue indispensable ni determinante por sí solo de la ocupación de la droga o, lo que es lo mismo, que esa ocupación se hubiera obtenido, también, razonablemente, sin la vulneración del derecho.”

Esta afirmación rompe el nexo entre la prueba originaria y la derivada.

---

<sup>60</sup> DERECHO PROCESAL PENAL, PÁGS 146-147.

<sup>61</sup> STC 81/1998 DE 2 DE ABRIL. RTC 1998\81. FJ 5.



## 5.- CONCLUSIONES.

Al comienzo del trabajo analizo cuál es el bien jurídico protegido por la inviolabilidad del domicilio del art.18.2 CE. En la bibliografía consultada encuentro que analiza diferentes bienes jurídicos que podrían ser protegidos por este derecho fundamental como son la propiedad, la libre elección de la residencia o la libertad personal, para a continuación afirmar que el bien jurídico protegido es la intimidad, con el fin de que las personas puedan desarrollar su vida privada fuera de la intromisión de terceros. Y este fin no solo abarca el espacio físico si no que se amplía a todo lo que se encuentra en ese lugar.

En nuestro derecho actual, para concretar cual es el domicilio que protege y al que se refiere el art.18.2 CE, debemos acudir a la jurisprudencia del TC y del TS, ya que ni la Constitución ni el resto del ordenamiento jurídico lo definen con exactitud. La jurisprudencia hace mención a tres aspectos:

- El carácter cerrado, que por sí solo no es suficiente, si no que se ha de tratar de un lugar donde la persona desarrolle su vida privada fuera de la intromisión de terceros, por tanto, fuera de las miradas ajenas.
- La idea de la disponibilidad, que la jurisprudencia deja claro que no está ligada a ningún título en concreto por el que la persona haga uso de ese domicilio. Puede ser el propietario del domicilio o el arrendatario que estará protegido igual.
- Y por último la jurisprudencia deja claro que la habitualidad no es un factor a tener en cuenta, no importa la periodicidad o el tiempo que la persona utilice ese domicilio.

Una idea muy importante que sacar del trabajo es que la protección del domicilio del art.18.2 CE, es una protección de carácter instrumental que sirve para proteger el espacio donde las personas desarrollan su vida privada, su intimidad y fuera de la intromisión de terceros. Por tanto, el fin no es proteger el domicilio, para eso iríamos al derecho privado.

Esta protección del domicilio también afecta a las personas jurídicas, con menor intensidad que a las personas físicas, pero ellas también tienen espacios físicos que por la naturaleza de las actividades que realizan en ellas, tienen que estar protegidas de la intromisión de personas ajenas, como puede ser su sede social. En este punto se hizo mención a que aquí el bien jurídico protegido de la intimidad es interpretado de distinta manera para las personas jurídicas, ya que estas carecen de vida privada por no ser personas físicas y por tanto de intimidad por estar relacionado con la primera.

Con respecto a otros sujetos titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio también vemos que tanto los extranjeros comunitarios como los extranjeros de terceros países son titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio aunque se encuentren en una situación irregular ya que se trata de un derecho inherente a la condición humana y no se puede subordinar a la exigencia de obtención de un requisito administrativo.

Posteriormente abrimos un apartado acerca del título sobre el que descansa este derecho fundamental y vemos que el título sobre el que se sustente no es importante, que lo relevante es el hecho de residir en el lugar con independencia además de que sea ilegalmente, así que podrías no tener título para ello.

Posteriormente en el trabajo me centro, dentro de los supuestos de entrada en un domicilio que enumera el art.18.2 CE, en el supuesto de flagrante delito, ya que es el supuesto que más inconvenientes tiene, ya que no está definido expresamente que se considera delito flagrante. Para determinarlo tenemos que acudir a la LECrim y la jurisprudencia. Donde nos dice que habrá que estar a la inmediatez temporal, a la inmediatez personal y a la necesidad urgente para poner fin a la perpetración del hecho delictivo y conseguir la detención de los autores.

Y ya por último analizo las consecuencias que tiene la entrada ilegal en un domicilio dentro de un futuro proceso penal y la ineficacia de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales dentro del proceso penal. Y por tanto la negativa a que con dichas pruebas el tribunal pueda sustentar una futura condena.

En definitiva, es un trabajo que bebe mucho de la interpretación jurisprudencial del TC y del TS y que aún hoy presenta división de opiniones dentro de dichos tribunales al analizar todo lo referido a la inviolabilidad del domicilio. Y que cada supuesto práctico que se presenta a dichos tribunales es una oportunidad más de asentar doctrinas en este aspecto y ampliar lo que ya conocemos.

## 6.- BIBLIOGRAFÍA.

- ARANZADI INSTITUCIONES, JURISPRUDENCIA, THOMSON REUTERS-ARANZADI.
- ASENCIO MELLADO. JOSÉ MARÍA, *DERECHO PROCESAL PENAL*, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2015.
- CABEZUDO BAJO. MARÍA JOSÉ, *LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y EL PROCESO PENAL*, IUSTEL, MADRID, 2004.
- DE CASTRO Y BRAVO. FEDERICO, *DERECHO CIVIL DE ESPAÑA*, CIVITAS, MADRID, 1952.
- DE LUENGO ZARZOSO. MARINA, *TESIS DOCTORAL: LA PROTECCIÓN PENAL DEL DOMICILIO Y LOS REGISTROS DOMICILIARIOS. REFERENCIA AL ÁMBITO CASTRENSE*.
- DE OTTO. IGNACIO, *DERECHO CONSTITUCIONAL. SISTEMA DE FUENTES*, ARIEL DERECHO, BARCELONA, 2012.
- FIGUEROA NAVARRO. M<sup>ª</sup> CARMEN, *ASPECTOS DE LA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO EN EL DERECHO ESPAÑOL*, EDISOFER S.L., MADRID, 1998.
- GONZÁLEZ JIMÉNEZ. ALBERT, *LAS DILIGENCIAS POLICIALES Y SU VALOR PROBATORIO*, TESIS DOCTORAL UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI.
- HINOJOSA SEGOVIA. RAFAEL, *LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO EN EL PROCESO PENAL*, DERECHO REUNIDAS, MADRID, 1996.
- MAGRO SERVET. VICENTE, *GUÍA PRÁCTICA PROFESIONAL DE INVESTIGACIÓN POLICIAL Y MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL*, LA LEY, MADRID, 2011.
- MATIA PORTILLA. FRANCISCO JAVIER, *EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO*, MCGRAW-HILL, MADRID, 1997.
- MENÉNDEZ MORENO. ALEJANDRO, *DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO. PARTE GENERAL. LECCIONES DE CÁTEDRA*, CIVITAS, MADRID, 2018.
- PÁGINA WEB DEL CONGRESO. [HTTPS://WWW.CONGRESO.ES/](https://www.congreso.es/). ÚLTIMA VISITA 08/05/2022.
- SÁNCHEZ DOMINGO. M<sup>ª</sup> BELÉN, *ANÁLISIS DEL DELITO CONTRA LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO DEL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO PENAL*, COMARES, GRANADA, 1998.
- SERRANO GÓMEZ. ALFONSO, *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL*, DYKINSON, MADRID, 1997.