



DILIGENCIA SUMARIAL DE ENTRADA Y REGISTRO

AUTOR: Pedro Martínez Ruiz

TUTOR: Dr. Francisco López Simó

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	4
III. LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LOS DIFERENTES TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES	5
IV. LA PROTECCIÓN DE LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO POR PARTE DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978	5
V. CUÁNDO LA ENTRADA Y REGISTRO NO CONSTITUYE DELITO	6
VI. OBJETO MATERIAL	7
1. La Ley establece distinción entre domicilio particular y edificios y lugares públicos	7
2. Domicilio según la jurisprudencia del Tribunal Supremo	8
3. Qué debe entenderse por domicilio según el Tribunal Constitucional	9
4. Concepto de domicilio según la doctrina	9
VII. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO	9
Sujeto activo.....	9
Sujeto pasivo.....	10
VIII. LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO PASIVO DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO	11
IX. DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN EL DOMICILIO DEL MENOR INFRACTOR	13
X. REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO SEGÚN EL TC	144
XI. REQUISITOS FORMALES DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO	14
Requisitos formales especiales.....	16
XII. PRÁCTICA DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO	17
XIII. DOCUMENTACIÓN DEL ACTO	18
XIV. EFECTOS DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO	19
XV. LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN DESPACHOS PROFESIONALES DE ABOGADOS	19
XVI. CONCLUSIÓN	23
XVII. BIBLIOGRAFÍA	24

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de fin de grado, versa sobre la diligencia de entrada y registro. La diligencia de entrada y registro es el acto de investigación consistente en entrar en un recinto cerrado, con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación (que pueden servir como prueba en el proceso) o al procesado. Son propiamente dos diligencias en una: entrada y registro. Todo registro presupone una entrada, pero la entrada no siempre implica el registro. Cuando se trate de la entrada en un domicilio, supondrá la limitación de un derecho constitucional fundamental, recogido en el art. 18.2¹.

La finalidad del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, es garantizar al ser humano un espacio para poder desarrollar su intimidad y personalidad, garantizando el ámbito de privacidad y vedando toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u análogos².

La limitación del derecho a la inviolabilidad del domicilio sólo puede acordarse por un juez, con fines de investigación penal y ha de existir un proceso penal incoado.

La entrada en domicilio, únicamente puede tener como finalidad la detención del imputado o la recogida de los elementos del delito, es decir, registro entendido como el acto de recogida y aseguramiento de las futuras fuentes de prueba.

A lo largo del presente trabajo, se hará: mención a la evolución histórica del derecho, inviolabilidad del domicilio en las diferentes constituciones españolas, referencia a la inviolabilidad del domicilio en los convenios internacionales más destacables, la inviolabilidad del domicilio en la vigente Constitución Española de 1978, se citarán las excepciones legales a la inviolabilidad del domicilio, casos en los que es posible llevar a cabo una entrada y registro sin resolución judicial, se analizará el concepto de domicilio (esencial para determinar cuándo la entrada en un recinto cerrado supondrá vulneración del derecho protegido en el art. 18.2 CE), análisis del objeto material y subjetivo, requisitos formales, finalidad. Se realizará una especial mención a la entrada y registro de despachos profesionales de abogados, para concluir con una breve conclusión.

¹ El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

² Tribunal Constitucional, Sala Primera, sentencia nº 50/1995 de 23 de febrero de 1995, Fundamento Jurídico Quinto, Aranzadi RTC 1995/50.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Los artículos que han recogido el derecho a la inviolabilidad del domicilio a lo largo de los diferentes textos constitucionales en la historia de España, son:

Artículo 126 del **Estatuto de Bayona de 1808** el cual establecía: *“La casa de todo habitante en el territorio de España y de Indias es un asilo inviolable: no se podrá entrar en ella sino de día, y para un objeto especial, determinado por una ley, ó por una orden que dimanase de la autoridad pública”*.

Artículo 306 de la **Constitución de Cádiz de 1812** *“No podrá ser allanada la casa de ningún español sino en los casos que determine la ley para el buen orden y la seguridad del Estado”*.

Artículo 7 de la **Constitución de 1837** *“No pueden ser detenidos ni presos ni separados de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban”*.

Artículo 5 de la **Constitución de 1869** *“Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo, o de agresión ilegítima procedente de adentro, o para auxiliar a persona que desde allí pida socorro. Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles y efectos, sólo podrá decretarse por Juez competente y ejecutarse de día. El registro de los papeles y efectos tendrá siempre lugar a presencia del interesado o de un individuo de su familia; y en su defecto de dos testigos vecinos del mismo pueblo. Sin embargo, cuando un delincuente hallado in fraganti y perseguido por la Autoridad por sus agentes se refugiare en su domicilio, podrán éstos penetrar en él sólo para el acto de la aprehensión. Si se refugiare en domicilio ajeno, procederá requerimiento al dueño de éste”*.

Artículo 6 de la **Constitución de 1876** *“Nadie podrá entrar en el domicilio de ningún español, o extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes. El registro de papeles y efectos se verificará siempre a presencia del interesado o de un individuo de su familia, y en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo”*.

Artículo 31 de la **Constitución de 1931** *“El domicilio de todo español o extranjero residente en España es inviolable. Nadie podrá entrar en él sino en virtud de mandamiento de Juez competente. El registro de papeles y efectos se practicará siempre a presencia del interesado o de una persona de su familia, y, en su defecto, de dos vecinos del mismo pueblo”*.

Artículo 15 del **Fuero de los Españoles de 1945** *“Nadie podrá entrar en el domicilio de un español ni efectuar registros en él sin su consentimiento, a no ser con mandato de la autoridad competente y en los casos y en la forma que establezcan las leyes”*.

III. LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LOS DIFERENTES TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

El derecho a la inviolabilidad del domicilio es uno de los derechos más importantes de ahí que textos que han influido considerablemente en los estados a la hora de legislar recojan este derecho, muestra de ello es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su art. 12 indica: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*. También es destacable en este sentido el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (ratificado por España en 1979), el cual recoge en su art. 8.1: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia”*.

Tras el desarrollo de la DUDH en sus dos Pactos, el derecho a la inviolabilidad el domicilio se ubica en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, (ratificado por España en 1977), concretamente en su art. 17.1 del siguiente modo: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación...toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

IV. LA PROTECCIÓN DE LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO POR PARTE DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

En la Sección I, del Capítulo II, del Título I (“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”), encontramos el art. 18.2 el cual dispone: *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en los casos de flagrante delito”*.

Así pues la propia CE en el citado artículo, establece tres casos de limitación del derecho:

1º El consentimiento del titular.

2º La resolución judicial.

3º Caso del flagrante delito.

Por otra parte, la CE en su art. 55.1, establece que la declaración del estado de excepción o de sitio serán motivo de suspensión de la inviolabilidad del domicilio. Este mismo artículo en su apartado segundo señala *“Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario”* el derecho reconocido en el artículo 18.2 pueden ser suspendido para personas relacionadas con las investigaciones de bandas armadas o elementos terroristas.

V. CUÁNDO LA ENTRADA Y REGISTRO NO CONSTITUYE DELITO

Del Ordenamiento Jurídico español y su interpretación jurisprudencial, podemos distinguir seis casos en los que la entrada y registro en lugar cerrado no constituye delito a pesar de no hacerse en virtud de resolución judicial. Estos casos son:

1º Cuando el titular consienta. Dicho consentimiento precisa que la autoridad solicite el permiso de manera expresa y formal, que el consentimiento lo preste persona capaz, de manera consciente y libre ya sea de forma expresa, tácita o presunta. Todo lo anterior siempre que quien acceda sea el poseedor y dicha posesión sea mediante justo título.

El consentimiento debe haberse otorgado una vez que el ciudadano haya sido informado de sus derechos, principalmente del derecho a no consentir la entrada y registro.

Puede presumirse el consentimiento del interesado cuando *“requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y el registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad”*³.

2º Cuando exista mandamiento de prisión sobre una persona y se trate de su captura.

3º Casos de flagrante delito. La jurisprudencia ha establecido los requisitos para apreciar flagrante delito, que son:

A) Inmediatez temporal (delito cometido instantes antes o estando éste cometándose).

B) Inmediatez personal y necesidad urgente, la policía se ve obligada a intervenir para poner fin al delito, evitar su propagación y detener al autor.

El TS indica que *“por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquél delito que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa, que hace necesaria la urgente intervención de alguien que termine con esa situación anómala y grave, porque se 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”*⁴. Podemos concluir que el TS ha perfilado una definición de flagrancia restrictiva, en aras del máximo respeto al derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio.

Por otra parte, la propia LECrim en su art. 795.1.1ª define cuándo se considerará delito flagrante, considerando que será cuando: el delincuente sea sorprendido en el acto delictivo; el perseguido inmediatamente después de cometer el delito mientras que el delincuente no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen; también será considerado delincuente *in fraganti* quien sea sorprendido inmediatamente después de cometer el delito con efectos o instrumentos que permitan presumir la participación en el delito.

³ Artículo 551 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 2647/1990 de 29 de marzo de 1990, Fundamento de Derecho Sexto, Aranzadi RJ 1990/2647.

4º Cuando una persona perseguida por la policía se refugie en alguna casa.

5º Caso de persecución de terroristas.

6º Durante los estados de excepción o de sitio.

VI. OBJETO MATERIAL

El objeto material de la diligencia de entrada, es: cualquier lugar cerrado, en el que se ejercita o pueda resultar afectado el derecho a la intimidad y la privacidad del ciudadano.

1. *La Ley establece distinción entre domicilio particular y edificios y lugares públicos*

1.1 Se considerarán edificios o lugares público⁵: los destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil de Estado, Provincia, Municipio o Comunidad Autónoma aunque habiten allí los encargados; los que estuviesen destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo; otros lugares cerrados que no constituyeren domicilio particular y los buques de Estado. Según el TS, también tienen carácter de lugares públicos: bares, cafeterías, restaurantes, lugares de recreo, casas deshabitadas, jardines, automóviles.

1.2 Se entenderá por domicilio⁶, a efectos de la entrada y registro en lugar cerrado: 1º Los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro. 2º 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. 3º Los buques nacionales mercantes. 4º 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.

No obstante: *"las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no se reputarán como domicilio de los que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente, y lo serán tan sólo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallen a su frente y habiten allí con sus familias en la parte del edificio a este servicio destinada"*⁷.

⁵ Artículo 547 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁶ Artículo 554 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁷ Artículo 557 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. Domicilio según la jurisprudencia del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo entiende como domicilio “cualquier lugar cerrado en el que puede transcurrir la vida privada, individual o familiar”⁸, “con carácter fijo, transitorio u ocasional”⁹, por lo que el alto tribunal, apartándose de la literalidad del precepto legal (art. 557 LECrim), ha considerado que la inviolabilidad del domicilio alcanza a las habitaciones ocupadas por los huéspedes de un hotel: *así declara “las habitaciones de hoteles, pensiones y establecimientos similares, legítimamente ocupadas, constituyen a efectos constitucionales, domicilio de quien en ellas residan, aunque sólo sea temporal o accidentalmente, con la obligada consecuencia de que, para llevar a cabo en las mismas las diligencias de entrada y registro, a falta de consentimiento de sus titulares, es precisa la previa autorización judicial”¹⁰, “en otro caso, la persona que careciera de un piso como lugar de vivienda, no vería jamás protegida su intimidad”¹¹.*

El alto tribunal opina que: *“existen personas que por específicas actividades y dedicaciones pasan la mayor parte de su tiempo en hoteles y no por ello se puede decir que pierdan su derecho a la intimidad pues sería tanto como privarles de un derecho inherente a su personalidad que no puede ser dividido por espacios temporales o locales”¹².*

Al contrario, el TS en diferentes sentencia ha venido declarando que no constituyen domicilio, los lugares destinados a guardar objetos o depósitos (cocheras, garajes, trasteros o almacenes),¹³ la casa abandonada,¹⁴ hostel en el cual se alquilan las habitaciones por horas, los elementos comunes de las comunidades de vecinos, las celdas de las prisiones,¹⁵ vehículos automóviles,¹⁶ los camiones,¹⁷ embarcaciones de poca eslora,¹⁸ celdas.¹⁹

⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 292/1994 de 18 de febrero 1994, Fundamento de Derecho Primero, Aranzadi RJ 1994/935.

⁹ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 154/1992 de 14 de enero de 1992, Fundamento de Derecho Tercero, Aranzadi RJ 1992/154.

¹⁰ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 2043/1992 de 5 de octubre de 1992, Fundamento de Derecho Tercero, Aranzadi RJ 1992/7737.

¹¹ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 1066/2001 de 6 de junio de 2001, Fundamento de Derecho Segundo, Aranzadi RJ 2001/9961.

¹² Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 1413/1997 de 21 de noviembre de 1997, Fundamento de Derecho Primero, Aranzadi RJ 1997/7995.

¹³ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 607/1995 de 27 abril de 1995, Fundamento de Derecho Segundo, Aranzadi RJ 1995/3538.

¹⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 139/1995 de 31 de enero de 1995, Fundamento de Derecho Cuarto, Aranzadi RJ 1995/268.

¹⁵ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 1762/1994 de 11 de octubre de 1994, Fundamento de Derecho Cuarto, Aranzadi RJ 1994/8170.

¹⁶ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 586/1995 de 21 de abril de 1995, Fundamento de Derecho Tercero, Aranzadi RJ 1995/2871.

¹⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 546/1997 de 21 de abril de 1997, Fundamento de Derecho Segundo, Aranzadi RJ 1997/3036.

¹⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 1736/2000 de 15 de noviembre de 2000, Fundamento de Derecho Séptimo, Aranzadi RJ 200/10640.

¹⁹ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 515/1998 de 6 de abril de 1998, Fundamento de Derecho Segundo, Aranzadi RJ 1998/3151.

3. *Qué debe entenderse por domicilio según el Tribunal Constitucional*

El TC se pronuncia al respecto del siguiente modo: *“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”, “existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en un domicilio (art. 18.2 Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de la privacidad (art. 18.1 Constitución)”*. Concluye definiendo el domicilio como *“un espacio en el cual el individuo vive y ejerce su libertad más íntima, de modo que no solo es objeto de protección el espacio físico en si mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella”*.²⁰

4. *Concepto de domicilio según la doctrina*

Es destacable la interpretación de Muñoz Conde del concepto morada, que la describe del siguiente modo: *“aquel espacio cerrado, separado del mundo exterior, en condiciones tales que hagan patente la voluntad de los moradores de excluir de él a terceras personas. Además este espacio debe estar destinado al desarrollo de actividades propias de la vida privada y su uso debe ser actual y legítimo”*.²¹

VII. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO

Sujeto activo

Como sujetos activos podemos diferenciar fundamentalmente dos figuras:

1. Juez de instrucción, a falta del consentimiento del interesado²² en el proceso de menores será competente el juzgado de menores²³ caso de entradas en lugares propios de la administración será competente el Juez de lo Contencioso-administrativo.

Por otra parte, el Juez instructor puede estar presente o encomendar de forma expresa y específica a la policía judicial o al Ministerio Fiscal la ejecución de la entrada²⁴. Los funcionarios de policía podrán asistir materialmente al Juez cuando éste esté presente en la ejecución de la medida.

²⁰ Tribunal Constitucional, Pleno, sentencia nº 10/2002 de 17 de enero de 2002, Fundamento Jurídico Tercero, Aranzadi RJ 2002/10.

²¹ MUÑOZ CONDE, F., (2009). *Derecho Penal Parte Especial* 17ª. Edición Tirant lo Blanch, Valencia. Páginas 270 y 271.

²² Artículo 546 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²³ Artículo 23.3 Ley Orgánica 5/2000, de 2 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁴ Artículo 563 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. Los funcionarios de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pueden efectuar la entrada y registro en domicilio sin autorización judicial, en los supuestos de: delito flagrante, antiterrorismo y en los estados de excepción y de sitio. El art. 553 LECrim habilita a la policía, sin necesidad de mandamiento judicial a llevar a cabo la entrada y registro, cuando exista mandamiento de prisión, también cuando en persecución policial el imputado se oculte en alguna casa.

Por otra parte y diferenciando la diligencia de entrada de la diligencia de registro, hay que señalar que la diligencia de registro, requiere la obligatoria presencia judicial, incluso en el supuesto de que la policía hubiera realizado la entrada, si se pretende dotar al acta de registro los efectos de prueba preconstituida, habrá de suspenderse la diligencia hasta que comparezca la Autoridad Judicial. Sin intervención judicial no hay acto de prueba, sino actos de investigación que no podrán fundamentar por sí solos una sentencia condenatoria, puesto que vulnerarían el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El auto de entrada, puede autorizar a la policía a llevar a cabo el registro careciendo de tal autorización podría incurrir en responsabilidad penal. En los casos de delito flagrante, la urgencia de la situación puede legitimar a la policía a llevar a cabo el registro, no obstante, esta urgencia desaparece cuando fuera posible suspender el registro y solicitar la intervención del Juez de Guardia.

El propio art. 569 LECrim en su párrafo cuarto establece que todo registro se practicará en presencia del Secretario del Juzgado que lo haya autorizado o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya. El Secretario Judicial, puede ser sustituido, en caso de necesidad, si así lo autoriza el juez, por quien legalmente pueda sustituirlo de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo documentarse el acto.²⁵

Sujeto pasivo

Del mismo modo que en el apartado anterior podemos diferenciar dos figuras que pueden ser sujetos pasivos de la diligencia:

1. El interesado (por interesado debemos entender la persona a la que se le imputa la probable comisión del delito) o persona que legítimamente le represente²⁶. Debe tenerse en cuenta que el sujeto pasivo habrá de estar presente en la diligencia de registro, bajo pena de nulidad del acto de prueba.

Es destacable el interés del legislador en garantizar la contradicción en esta diligencia. Este interés se hace patente en el art. 569 LECrim párrafo quinto *“La resistencia del interesado, la de su representante, de los individuos de la familia y de los testigos a presenciar el registro, producirá la responsabilidad declarada en el Código penal a los reos del delito de desobediencia grave a la Autoridad, sin perjuicio de que la diligencia se practique”*.

²⁵ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 455/1991 de 29 de enero de 1991, Fundamento de Derecho Primero, Aranzadi RJ 1991/455

²⁶ Artículo 569 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otra parte, el TS entiende que estando el imputado detenido, éste debe presenciar la diligencia de registro, si la policía no lo trasladase al lugar y por lo tanto el registro se practicara sin la presencia del imputado, dicho registro no gozaría de valor probatorio.

En cuanto a la capacidad, tienen capacidad para ser sujeto pasivo todas las personas físicas mayores de edad y capaces. La legitimación para la práctica de la diligencia es para el titular de la posesión de la morada, en posesión de justo título, por lo que el sujeto pasivo no tiene que ser necesariamente el titular del domicilio sino que puede simplemente ostentar la posesión aunque esta sea de mero hecho.

Por regla general, el sujeto pasivo será una persona física española o extranjera.²⁷ No obstante, también puede serlo una persona jurídica, sería el caso por ejemplo de la entrada en una asociación política, para lo cual se requiere el consentimiento expreso del representante legal de la persona jurídica, también sería un ejemplo la entrada en la dependencia de un medio de comunicación social.

2. Los testigos (no son propiamente sujetos pasivos), pueden intervenir en la diligencia sustituyendo la presencia del imputado, cuando éste no fuera encontrado en el momento de realizar el registro según el art. 569 LECrim párrafo tercero *“se hará en presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo”*. La jurisprudencia²⁸ y la Ley 22/1995 estiman superfluo lo establecido en el artículo citado anteriormente y en la actualidad se da preferencia a lo establecido en el art. 569 LECrim en su párrafo segundo *“Si aquél (el interesado) no fuere habido o no quisiere concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia, mayor de edad”*.

VIII. LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO PASIVO DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO

Puesto que las personas jurídicas tienen su propio domicilio, es preciso determinar si la protección de la inviolabilidad del domicilio reconocido en el artículo 18.2 CE alcanza al domicilio de las personas jurídicas. Como es lógico pensar el art. 18.2 CE protege también a las personas jurídicas, así lo declara el TC *“la inviolabilidad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada 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”*.²⁹ Declara el TC que parece claro que la CE al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio no lo circunscribe a las personas físicas.

²⁷ Artículo 545 y 550 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 577/1998 de 27 de abril de 1998, Fundamento de Derecho Segundo, Aranzadi RJ 1998/3814.

²⁹ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, sentencia nº 69/1999 de 26 de abril de 1999, Fundamento Jurídico Segundo, Aranzadi RTC 1999/69.

El TC matiza sobre la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, en el sentido de distinguir lo que son oficinas de lo que es verdadero domicilio, precisando que solo éste, en cuanto espacio físico, en que se desarrolla la libertad más íntima y lo que en él hay de emanación de persona y esfera privada de ella, entra dentro de lo protegido por el art. 18.2 CE.³⁰

En el mismo sentido se pronuncia el TS *“el domicilio que puede extenderse al local de negocio donde desenvuelve el sujeto sus actividades, es una prolongación de la personalidad, o mejor, es la condición especial que resguarda la libertad y seguridad personal, y goza de la inviolabilidad de la Constitución”*.³¹

Los cuerpos legales y más concretamente la LECrim en su art. 554.4 señala que se reputará domicilio *“Tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros”*. Podemos observar que es intención del legislador fijar como elemento clave a la hora de proteger el domicilio de las personas jurídicas, que sea el lugar donde se custodian documentos u otros soportes que formen parte de su vida privada, por lo que se deduzca intención de apartarlos del conocimiento de terceros.

Otro asunto importante es quien dará su consentimiento para que se lleve a cabo la diligencia, esto se resuelve del siguiente modo: la prestación del consentimiento deberá ser concedido por el representante legal de la persona jurídica, pudiendo ser suficiente la autorización del responsable o directivo que esté a cargo de la dependencia sobre la que haya que efectuar la diligencia, en caso contrario y en ausencia de delito flagrante deberá solicitarse autorización judicial. Esta solución no deja de ser conflictiva puesto que podrían plantearse problemas en los supuestos de conflicto de intereses entre los representantes y la propia empresa.

En conclusión, es preferible que la entrada y registro en domicilio de personas jurídicas se lleve a cabo siempre con autorización judicial, por los problemas y conflictos de intereses que pueden surgir entre el que consiente la práctica de la diligencia y la persona jurídica objeto de investigación.

³⁰ Tribunal Constitucional, Sala Segunda, sentencia n° 121/1989 de 3 de julio de 1989, Fundamento Jurídico Segundo, Aranzadi RTC 1989/121.

³¹ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia n° 6803/1996 de 5 de noviembre de 1986, Fundamento de Derecho Cuarto párrafo segundo, Aranzadi RJ 1986/6803.

IX. DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN EL DOMICILIO DEL MENOR INFRACTOR

Nos encontramos con otro problema cuando la diligencia de entrada y registro se pretende llevar a cabo y el sujeto pasivo de la misma es un menor de edad. Hay que recordar que la competencia para la investigación de hechos delictivos cometidos por menores corresponde al Ministerio Fiscal³², pero el mismo tiene limitada la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales, por lo que deberá solicitar las mismas al juez de menores, que resolverá mediante auto motivado. Por lo tanto, a diferencia de un procedimiento penal de mayores de edad, en este procedimiento es el Fiscal el que solicita la diligencia al Tribunal de Menores y no los investigadores caso de que los investigadores entendieran necesario practicar la diligencia deberán dirigirse al Ministerio Fiscal y éste al Juez de Menores.

Otro problemas que podemos encontrarnos es que en el seno de una investigación penal confluyan un menor y un mayor de edad. La solución es la división de la causa, conociendo el Fiscal de menores en cuanto a los hechos llevados a cabo por el menor y el juez de instrucción conocerá de los hechos llevados a cabo por el mayor de edad. Por otra, parte se establece que el Juez de Menores adoptará las medidas necesarias para asegurar el éxito de la actividad investigadora respecto de los mayores de edad.

No menos conflictivo sería el supuesto de practicar diligencia de entrada y registro en el domicilio de unos sospechosos de cometer un delito pero que a pesar de que ambos residen en el mismo domicilio uno de ellos es menor de edad, debería procederse del siguiente modo: el Juez de Instrucción podrá aprobar la diligencia en cuanto al sospechoso mayor de edad y nunca con relación al menor, para que la diligencia tenga relación con el menor deberá tramitarse ante el fiscal de menores y este tramitarla ante el Juez de Menores (por ser medida restrictiva de derecho fundamental).

En cuanto a la posibilidad de que el menor consienta la práctica de la diligencia, debemos recordar que el consentimiento debe ser otorgado por persona capaz y sin restricciones de su capacidad de obrar, por lo que el consentimiento otorgado por menor no emancipado carecerá de validez legal. Por lo tanto, el consentimiento deberá ser otorgado por quien ejerza la patria potestad o tutela.

³² Artículo 6 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

X. REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO SEGÚN EL TC

Se han establecido por parte del TC seis requisitos en aras de proteger al máximo el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Estos requisitos son:

1º Fin constitucionalmente legítimo. Entendiéndose como tal el interés público ya que el fin de la diligencia es determinar hechos relevantes para el proceso penal.

2º Necesidad de previsión legal concreta y detallada.

3º Jurisdiccionalidad. La CE establece reserva absoluta a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de la actuación policial cuando concurren razones de urgencia y necesidad.

4º Motivación de la resolución judicial. Requisito formal de la regla de proporcionalidad, ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido.

5º Proporcionalidad. La medida debe ser idónea para conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), no debe existir otra medida más moderada para la consecución de propósito con igual eficacia (juicio de necesidad), ponderar la medida de forma que deben derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicio sobre otros bienes (proporcionalidad en sentido estricto).

6º La resolución deberá dictarse en causa judicial penal en curso.

XI. REQUISITOS FORMALES DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO

La diligencia de entrada y registro es un acto indirecto de investigación que exige incoación de sumario o diligencias previas. La propia medida aconseja que se acuerde *inaudita parte*, no así su práctica.³³

Los motivos por los que se lleva a cabo la diligencia de entrada o registro son en esencia distintos. La entrada se práctica cuando hubiese indicios de encontrarse allí a la persona presuntamente responsable de hechos delictivos, con el fin de detenerla. El registro se practicará si se sospecha de la presencia de efectos del delito u otros objetos que puedan servir para el descubrimiento o comprobación del delito. Ambas diligencias son tratadas conjuntamente debido a su conexión.

³³ Tribunal Constitucional, Pleno, sentencia nº 49/1999 de 5 de abril de 1999, Fundamento de Derecho Noveno, Aranzadi RTC 1999/49.

Como presupuesto general, se exige la existencia de indicios de que se encuentre el procesado o de que hay efectos o instrumentos del delito en el lugar cerrado, que pueden servir para el descubrimiento o comprobación de un delito.³⁴ Será preciso auto del Juez de Instrucción acordando la práctica, el propio Juez instructor la practicará por sí mismo, podrá delegar en el Juez de Paz o Autoridad o agente de la Policía Judicial.³⁵

La competencia para autorizar la entrada y registro corresponde por regla general al órgano competente para instruir la causa. Excepcionalmente puede adoptarla el órgano enjuiciador³⁶ o la policía si concurre urgencia.³⁷

El auto de entrada y registro será siempre específicamente fundado,³⁸ en él deberán plasmarse los indicios de la estancia del imputado cuya detención se pretende o de los instrumentos del cuerpo del delito que supuestamente se encuentren en el lugar cerrado.

La motivación de la resolución judicial que autoriza la entrada y registro está sujeta, con el máximo rigor, al principio de proporcionalidad, que exige la limitación del período de duración de la entrada y el número de personas que pueden acceder al domicilio, por lo que es lesiva del derecho fundamental una autorización judicial indefinida en el tiempo.³⁹

Al afectar a un derecho fundamental y como consecuencia del principio de proporcionalidad (a fin de evitar una utilización desmesurada de la diligencia, se debe efectuar ponderación entre el derecho fundamental vulnerado y el beneficio del interés general), el auto habrá de estar motivado, plasmando el juez el juicio de necesidad en el cual se deberán apreciar indicios racionales, deberá evidenciarse la justificación objetiva de la entrada no sirviendo las meras sospechas policiales. La infracción de estos requisitos formales, ocasionan la vulneración del derecho fundamental con la consiguiente opción del sujeto pasivo de recurrir en amparo ante el TC. Es opinión del TS que, a pesar de lo anterior, la motivación no está reñida con la concisión ni con la brevedad.

Si la entrada fuera en edificio o lugar público, no siempre será necesario el auto, bastando en ocasiones el mero aviso.⁴⁰

En el caso de domicilio particular, el acto será notificado al interesado simultáneamente a la práctica de la diligencia, debiéndose adoptar medidas por parte del juez para evitar la fuga del imputado y la ocultación de pruebas.

³⁴ Artículo 546 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³⁵ Artículo 563 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³⁶ Artículo 546 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³⁷ Artículo 553 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³⁸ Artículo 558 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³⁹ Tribunal Constitucional, Sala Primera, sentencia nº 50/1995 de 23 de febrero de 1995, Fundamento Jurídico Sexto, Aranzadi RTC 1995/50.

⁴⁰ Artículo 564 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el supuesto de que la diligencia sea dispuesta por la policía por propia autoridad, la resolución podrá ser verbal, si el interesado se opusiera, los funcionarios deberán describir en el atestado la pertinencia de la medida. En cualquier caso se dará cuenta inmediatamente al juez competente indicando las causas y resultado. Si se lleva a cabo registro en el atestado policial deberá constar las causas y resultado del registro, las personas detenidas (en su caso) y quienes hubieran intervenido.⁴¹ Por otra parte, deberán dar cuenta inmediata al Juez competente.

Cuando el registro sea judicial, el Secretario Judicial levantará acta de constancia⁴² en la cual deberá constar a tenor del art. 572 LECrim: “*nombres del Juez, o de su delegado, que la practique y de las demás personas que intervengan, los incidentes ocurridos, la hora en que se hubiese principiado y concluido la diligencia, la relación del registro por el orden con que se haga, así como los resultados obtenidos*”.

Es destacable el art. 575 LECrim, el cual nos indica que durante la diligencia de registro “*Todos están obligados a exhibir los objetos y papeles que se sospeche puedan tener relación con la causa*”, pudiendo ser sancionados si se negaran a ello con multa e incluso procesados por delito de desobediencia.

La dignidad del imputado no puede verse afectada así lo refleja el art. 576 LECrim, el cual nos remite al art. 552 LECrim, para fijar que deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar al interesado más de lo necesario también se adoptaran las medidas necesarias para que no se vea comprometida su reputación respetando los secretos que no tengan relación con la instrucción.

Requisitos formales especiales

La diligencia de entrada y registro puede llevarse a cabo en edificios o lugares públicos oficiales⁴³. Los presupuestos específicos para estos lugares son: oficio del juez a la autoridad o jefe de la que dependan los edificios. Si los destinatarios del oficio no responden en el plazo que se fije, se notifica auto al encargado de la custodia. Si la diligencia se pretende realizar en edificio o lugar público no oficial,⁴⁴ se requiere notificar el auto a la persona que se halle al frente del lugar o le represente. Si lo que se pretende es entrar o registrar edificios o lugares religiosos, hay que estar a los Acuerdos con la Santa Sede para la religión católica y para el resto de religiones a lo establecido en el art. 549 LECrim.

Existen lugares especialmente cualificados por las normas de Derecho Internacional, entre ellos: edificios destinados a la habitación y oficina de los representantes de naciones Extranjeras acreditadas ante el gobierno español.⁴⁵ Edificios destinados a oficina de cónsules extranjeros.⁴⁶ Buques extranjeros.⁴⁷ Aeronaves civiles extranjeras.⁴⁸ Palacios y sitios reales.

⁴¹ Artículo 553 párrafo segundo Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴² Artículo 280.1 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

⁴³ Los lugares públicos oficiales son enumerados en el artículo 547 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁴ Los enumerados en el apartado 2º del artículo 547 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁵ Artículo 559 y 560 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁶ Artículo 562 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁷ Artículo 561 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁸ Artículo 16 del Convenio de Chicago de 1944

En estos lugares no siempre es necesario el previo consentimiento o autorización, en algunos casos basta el mero aviso.⁴⁹ Si existe causa pendiente el Juez deberá dictar un auto si no existiera causa pendiente la jurisprudencia entiende que no será precisa autorización judicial siendo suficiente el mero aviso.⁵⁰ Caso de delito flagrante, la policía podrá entrar y registrar. La diligencia podrá practicarse de día o de noche indistintamente. No serán necesarios testigos sustitutos.

XII. PRÁCTICA DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO

Las actuaciones llevadas a cabo en ejecución de la autorización de entrada y registro deberán ser aquéllas comprendidas en el auto judicial, no pudiendo ir más allá salvo ampliación judicial expresa.

Deben llevarse a cabo medidas de aseguramiento del acto, para que no se frustre la finalidad de la diligencia. Dichas medidas, tienden a evitar la fuga de la persona o la sustracción de los objetos que se buscan. Estas medidas deben adoptarse antes de que comience el acto⁵¹ también se adoptarán cuando se suspenda temporalmente la práctica del acto de acuerdo con los arts. 570 y 571 LECrim,⁵² salvo en los supuestos de los arts. 546 y 550.⁵³ Las medidas a adoptar consistirán en cerrar y sellar el local o los muebles aún no registrados.⁵⁴

Cumplidos los requisitos previos, puede procederse a la entrada utilizando incluso el auxilio de la fuerza. El juez ordenará recoger las cosas de interés para el sumario.⁵⁵

Dictado auto para acordar la práctica, adoptadas las medidas de vigilancia para evitar la fuga de sospechoso o la sustracción de cosas que vayan a ser objeto de registro, se notificará a la persona interesada o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado.⁵⁶

⁴⁹ Artículo 564 y 565 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵⁰ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 1945/1993 de 17 de septiembre de 1993, Fundamento de Derecho Segundo, Aranzadi RJ 1993/6705.

⁵¹ Artículo 567 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵² Expiración del día y no consentimiento del interesado para la continuación de la diligencia, se suspenderá la misma durante el tiempo en que no fuera posible llevarla a cabo.

⁵³ Lugares públicos y casos en que la urgencia lo hiciera necesario.

⁵⁴ Artículo 570 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵⁵ Artículo 574 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵⁶ Artículo 550 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Hora de la diligencia

El tema de las horas en las que puede llevarse a cabo la diligencia es importante en cuanto a que puede afectar al descanso de los sujetos pasivos afectados.⁵⁷ Por lo que, tratándose de edificios o lugares públicos podrá llevarse a cabo tanto de día como de noche, mientras que por otra parte tratándose de domicilios la entrada se llevará a cabo de día y sólo podrá efectuarse de noche si lo hace necesaria la urgencia del caso⁵⁸ o el interesado o su representante consientan.⁵⁹ La circunstancia de que pueda practicarse de día o de noche debe expresarse en el auto.⁶⁰

La regla general es que la diligencia se lleve a cabo de día. Pudiéndose llevar a cabo durante la noche por especiales razones de urgencia que deberá fundamentar el juez, si el interesado se opusiere.

En el supuesto de haberse iniciado la diligencia de día y sobreviniera la noche la Autoridad ejecutora habrá de solicitar el permiso del interesado para continuar con la diligencia, si el interesado se opusiera y no hubiera razón de urgencia, se suspenderá la diligencia sellándose las puertas del local y reanudándose al día siguiente.

XIII. DOCUMENTACIÓN DEL ACTO

El Secretario extenderá diligencia de la entrada y registro en lugar cerrado, la cual contendrá: personas que hubieren practicado el registro, personas que lo hubieren presenciado, incidentes ocurridos, hora en que empezó y terminó, relación del registro por el orden en que se hizo, resultados obtenidos. El acta será firmada por todos los concurrentes.

Si no hubieran aparecido las personas u objetos buscados ni otros indicios sospechosos, se expedirá certificación del acta a la parte interesada, si la reclamase.⁶¹

En caso de consentimiento del titular o de flagrante delito (no habiendo resolución judicial), la diligencia tendrá un carácter exclusivamente policial y no intervendrán el Juez ni el Secretario, ni habrá que notificar auto ni tendrán que intervenir testigos. Los policías actuantes darán cuenta inmediata al Juez competente con indicación de las causas y de los resultados, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos.

⁵⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia nº 469/1998 de 2 de abril de 1998, Fundamento de Derecho Tercero, Aranzadi RJ 1998/2967.

⁵⁸ Artículo 550 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵⁹ Artículo 570 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁶⁰ Artículo 558 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁶¹ Artículo 569 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

XIV. LA DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN DESPACHOS PROFESIONALES DE ABOGADOS

La entrada y registro en despachos profesionales de abogados es un asunto de gran interés para los estudiantes de derecho, por lo que se le dedica un apartado más extenso.

Hay que comenzar recordando que los abogados tienen impuesto el deber del secreto profesional. Debemos considerar el secreto profesional como un derecho-obligación de los abogados de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos. Sin esta garantía de confidencialidad no puede haber confianza por parte del cliente en su abogado. De esta idea, podemos extraer la necesidad de legislar en aras de proteger el secreto profesional en los casos de entrada y registro en los despachos profesionales de abogados y consecuentemente el derecho del cliente a la defensa (art.24.2 CE).

El objetivo perseguido por el principio jurídico de la confidencialidad es proteger la capacidad de una persona de acceder al sistema de justicia fomentando la confianza completa en los asesores jurídicos de forma que puedan transmitirles información relevante sin temor de que pueda perjudicarle en el futuro.

Dentro del Ordenamiento Jurídico español encontramos regulado el secreto profesional al que están sujetos los abogados en el art. 542.3 de la LOPJ⁶². No cabe duda de que este deber de secreto está directamente vinculado a la información que puedan guardar en sus despachos. El Código Deontológico de Abogacía también regula en su art. 5 el secreto profesional.

Sorprendentemente la LECrim no regula de forma específica la entrada y registro en los despachos profesionales de abogados. Mientras que el Estatuto General de la Abogacía, aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio, en su art. 32.2 establece una norma a tener en cuenta a la hora de llevar a cabo la entrada y registro en despachos profesionales de abogados. Dicha norma nos indica que serán los Decanos de los Colegios, quienes estatutariamente les sustituyan o quienes para tal fin fueran designados por el Decano, quienes asistirán a la práctica de los registros en el despacho profesional de un abogado y a cuantas diligencias de revisión de los documentos, soportes informáticos o archivos intervenidos en aquél se practiquen, velando por la salvaguarda del secreto profesional y, especialmente, por que el registro así como el resto de las actuaciones, a las que también asistirán, se limiten exclusivamente a la investigación del ilícito por razón del cual fueron acordados.

Debe tenerse en cuenta y en mi opinión es recomendable dicha presencia, a pesar de ser una mera recomendación estatutaria que carece de apoyo legal, así lo entiende la jurisprudencia al respecto que rechaza la nulidad de la diligencia cuando la se lleve a cabo sin la presencia del Decano por entender que *“la presencia del Decano a que hace referencia el art. 32.2 de Estatuto, en modo alguno es requisito habilitante ni garantizador de derechos, debiéndose interpretar como una cortesía o deferencia, y a ello abunda la propia dicción del artículo que ni tan siquiera impone su presencia obligatoria ya que el párrafo se inicia en un potencial que elimina aquella exigencia que se pretende por el recurrente, en el caso de que fuese avisado por la autoridad judicial”*, esto así, porque *“las obligaciones impuestas a los jueces en relación al proceso se contienen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ello, ninguna objeción cabe efectuar al registro, cuya legalidad queda garantizada por la presencia del secretario que como*

⁶² Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.

*titular de la fe pública, es el garante del proceso debido en la medida que su presencia es sinónimo de que la actuación judicial ha sido correcta”.*⁶³

En base a lo anterior podemos afirmar que los despachos profesionales de abogados están en igual situación que cualquier otro ciudadano frente a una posible entrada y registro. Esta idea es compartida por el TS que declara: *“El derecho español, a diferencia del francés, no regula de forma específica en el código procesal penal, la forma de llevar a cabo la entrada y sobre todo el registro del despacho profesional de un Abogado. Existen referencias en el Estatuto de la Abogacía y la Asamblea de Decanos de los Colegios de Abogados de España, que propuso un texto que no ha pasado a la Ley procesal. Toda la normativa comparada no encuentra obstáculos a la entrada y registro, siempre que exista la posibilidad de encontrar datos relevantes para la investigación de delitos cometidos por alguno de los clientes del Abogado o, cuando sea, él mismo, el sospechoso de haberlos cometido. En el caso presente, no sólo se ha resguardado el secreto profesional del abogado respecto de aquellos clientes que no estaban implicados en la investigación, sino que se realiza en presencia de una persona que, siendo también letrado, velaba por los intereses del despacho del que formaba parte.”*⁶⁴

Siguiendo esta misma línea, el TS determina en otra de sus sentencias que el registro de un despacho profesional no tiene la protección de domicilio a los efectos del art. 18.2 CE. Por otra parte y a pesar de lo establecido en el art. 32.2 del Estatuto de la Abogacía, la obligación para el Decano establecida en el citado artículo está supeditada a que se le avise del registro, ya por autoridad judicial o gubernativa. No existe obligación por parte del Juez o autoridad gubernativa de avisar al Sr. Decano.⁶⁵ Podemos concluir que el requisito para la entrada y registro en los despachos profesionales es una autorización judicial.

En mi opinión para autorizar la entrada y registro debemos de tener en cuenta la naturaleza de la actividad que se desarrolla en los despachos profesionales de abogados puesto que cabe la posibilidad de que se busquen datos o efectos reservados que puedan afectar a la intimidad y ámbito privado de la persona, y que se encuentran bajo la custodia del abogado (art. 5.1 del Código Deontológico de la Abogacía Española).⁶⁶

Durante la diligencia pueden darse situaciones complicadas en las que se vean afectados varios derechos fundamentales como el supuesto de apoderamiento en registro de datos que figuren en los archivos del letrado relativos a su asesoramiento profesional que pueden suponer restricciones sustanciales de otros derechos, como por ejemplo el derecho a no declarar puesto que la comunicación con el letrado defensor se desarrolla en la creencia de que está protegida por la confidencialidad, de manera que resulta posible que el imputado, solo con finalidad de orientar su defensa, traslade al letrado aspectos de su conducta, pudiendo llegar incluso al reconocimiento del hecho del que se le acusa, pero que de ningún modo hubiera llevado a cabo ante una Autoridad Pública.

⁶³ Tribunal Supremo, Sala 2ª de lo Penal, sentencia nº 1504/2003 de 25 de febrero de 2004, Fundamento Jurídico undécimo, Aranzadi RJ 2003/1504.

⁶⁴ Tribunal Supremo, sentencia nº 1504/2003 cit.

⁶⁵ Tribunal Supremo, Sala 2ª de lo Penal, sentencia nº 165/2013 de 26 de marzo de 2013, Fundamento Jurídico Trigésimo primero, Aranzadi RJ 2013/165.

⁶⁶ La confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, insita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos.

Otra situación complicada que podría darse sería que debido a la relación que se da entre abogado y cliente basada en la confianza, el abogado tenga conocimiento de cuestiones que excedan del derecho de defensa pero que afecten a la intimidad del cliente que sólo puede ser invadido por una Autoridad Pública mediante razón suficiente. En este sentido la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2008, caso *Ililla Stelanor c. Bulgaria*, consideró que el registro de la oficina de un abogado, incluyendo los datos electrónicos, equivale a injerencia en su vida privada, lesiva por ello, del art. 8 del Convenio.⁶⁷

Centrándonos ahora en la normativa vigente que deben tener en cuenta y cumplir en todo momento los Jueces a la hora de autorizar una entrada y registro en despachos de abogados, el TS se ha pronunciado en el siguiente sentido, *“los requisitos y el cuadro de garantías de rigurosa observancia en registros domiciliarios o de despachos y otros edificios viene señalado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que determina el sistema de garantías exigibles en la obtención e incorporación de las pruebas al juicio penal, por ello la presencia del Decano en modo alguno es requisito habilitante ni garantizador de derechos, debiéndose interpretar como una cortesía o deferencia. Es claro que no podría ser de otro modo, ya que las obligaciones impuestas a los Jueces en relación al proceso, vienen establecidas en la LECrim en relación al sistema de Justicia Penal, por ello se estima que ninguna objeción puede efectuársele al registro, cuya legalidad queda garantizada por la presencia del Secretario que como titular de la fe pública, es el garante del proceso debido en la medida que su presencia es sinónimo de que la actuación judicial ha sido correcta.”*⁶⁸

Tras describir de forma sucinta la situación normativa para llevar a cabo la diligencia de entrada y registro en despacho profesional de abogado, manifestaré mi opinión al respecto.

En mi opinión las garantías que deben acompañar a las diligencias de investigación vulneradoras de derechos fundamentales en el seno del proceso penal deben de quedar recogidas en Derecho Positivo, en concreto en la norma reguladora del proceso penal (LECrim). De lo contrario, el nivel de garantías exigible a las entradas y registros de lugares en los que pudiera verse afectado el derecho al secreto profesional, y en consecuencia el derecho a la intimidad del cliente o de otros sujetos no afectados por la investigación de que se trate, sería el mismo, que en el de otros lugares en los que tan sólo se afectaría al derecho a la inviolabilidad del domicilio. La presencia del Decano, o del profesional que en aquél delegue debería ir vinculada a la obligatoriedad establecida por Ley, caso de no darse dicha presencia debería considerarse la prueba como ilícita.

El marco normativo de la LECrim único cuerpo legal que obliga a los Jueces en relación a la diligencia de entrada y registro, parece escaso ya que no hay ninguna referencia expresa a las garantías procesales en la entrada y registro de despachos profesionales de abogados. Es cierto, que el Secretario Judicial debe estar presente en el transcurso de la diligencia pero a pesar de ello, la finalidad de la presencia del Secretario es garantizar la licitud de la prueba obtenida no velar por la indemnidad del secreto profesional, ya que la ley no se lo encomienda.

⁶⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal Sección Primera, sentencia nº 974/2012 de 5 de diciembre de 2012, Fundamento Jurídico Tercero, Aranzadi RJ 2012/974.

⁶⁸ Tribunal Supremo, Sala 2ª de lo Penal, sentencia nº 1558/1999 de 1 de octubre de 1999, Fundamento Jurídico Tercero, Aranzadi RJ 1999/1558.

Grado en Derecho: Trabajo de Fin de Grado

Podemos concluir que no existe una figura efectiva que vele en particular por la integridad del secreto profesional en la entrada y registro de despachos profesionales de abogados, la normativa vigente no es suficiente para salvaguardar el secreto profesional, dificultando por tanto el cumplimiento de este derecho-deber.

En mi opinión una de las soluciones posibles podría ser: establecer protocolos de aviso judicial efectivos en tiempo y forma al Decano que corresponda. Podría crearse una figura que se persone durante la diligencia que no pueda verse afectada por posibles conflictos de intereses y cuya función fuera exclusivamente preservar el derecho-deber de secreto profesional. De cualquier modo en la LECrim debe establecerse la imperativa presencia de un observador durante la diligencia con el fin de salvaguardar el derecho-deber de secreto profesional. Esto podría garantizar la indemnidad e integridad del secreto profesional.

XV. CONCLUSIÓN

La inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental establecido en la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, lo que se trata de proteger en el art. 18.2 debemos entenderlo en conexión con el art 18.1,⁶⁹ así es como lo entiende el TC al señalar que la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio constituye una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, de ello resulta que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto de la protección de la intimidad personal y familiar. Debe entenderse, según el TC, que el derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad, mientras que el derecho a la inviolabilidad del domicilio protege un ámbito espacial determinado, el domicilio, por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de emanación de la persona y de su esfera privada.⁷⁰

A través de la inviolabilidad del domicilio se protege la intimidad de la persona, se protege el ámbito en el que la persona desarrolla sus actividades más íntimas y personales de ahí la relación de los apartados uno y dos del citado art. 18 CE. Por esto, porque de lo que se trata es de proteger el domicilio como establece la CE y consecuentemente el ámbito más íntimo de desarrollo de la persona y por ser un derecho fundamental, la diligencia de entrada y registro está sometida a un control exhaustivo de legalidad, fijándose de forma restrictiva los casos en que podrá llevarse a cabo la diligencia a fin de que el honor y la intimidad de la persona que sufra la entrada y registro no se vean vulnerados innecesariamente, es decir, esta diligencia sólo puede llevarse a cabo cuando sea la *ultima ratio* para conseguir el fin que se pretende, detener al presunto delincuente o hallar pruebas a las cuales no se puede llegar de otro modo, teniendo siempre en cuenta que lo que se trata de proteger al llevar a cabo la diligencia es un interés superior (el interés público) que estará por encima del derecho fundamental del sujeto pasivo.

En mi opinión y como no puede ser de otro modo, los derechos fundamentales deben estar sometidos a una fuerte regulación, mayor que la de otros derechos que no tengan el carácter de fundamentales, de forma que estos derechos fundamentales queden más protegidos ante posibles vulneraciones. Esta protección, en concreto a la inviolabilidad del domicilio, se hace evidente por la localización de este derecho en la CE (art. 18.2 ubicado dentro del Título I *De los derechos y libertades fundamentales* Capítulo II *Derechos y libertades* Sección I *De los derechos fundamentales y las libertades públicas*) esto permite que en caso de considerar vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio podamos acudir ante el TC mediante un recurso de amparo. Por otra parte, la inviolabilidad del domicilio es desarrollada por la LECrim fundamentalmente y la amplia jurisprudencia que desarrolla los requisitos que deben cumplirse para llevar a cabo la diligencia de entrada y registro.

⁶⁹ Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁷⁰ Tribunal Constitucional, Pleno, sentencia nº 10/2002 de 17 de enero de 2002, Fundamento Jurídico Quinto, Aranzadi RTC 2002/10.

XVI. BIBLIOGRAFÍA

DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERA ESPARZA, J. y TOMÉ GARCÍA, J.A., (2007). *Derecho Procesal Penal 8ª Edición*. Madrid. Editorial universitaria Ramón Areces.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONLÓN REDONDO, A. y BARONA VILA S., (2008). *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal 16ª Edición*. Valencia. Tirant lo Blanch

ARMENTA DEU, T., (2004). *Lecciones de Derecho Procesal Penal 3ª Edición*. Madrid. Editorial Marcial Pons.

GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., (2003). *Lecciones de Derecho Procesal 2ª Edición*. Madrid. Editorial Colex.

MUÑOZ CONDE, F., (2009). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: 17ª Edición Tirant lo Blanch.

ECHARRI CASI, F.J., *La diligencia de entrada y registro en despachos profesionales*. Diario La Ley, Nº 8260, Sección Doctrina, 27 Feb. 2014, Año XXXV, Editorial La Ley.

MORALES MUÑOZ, E., *Estudio de la diligencia de registro domiciliario*.