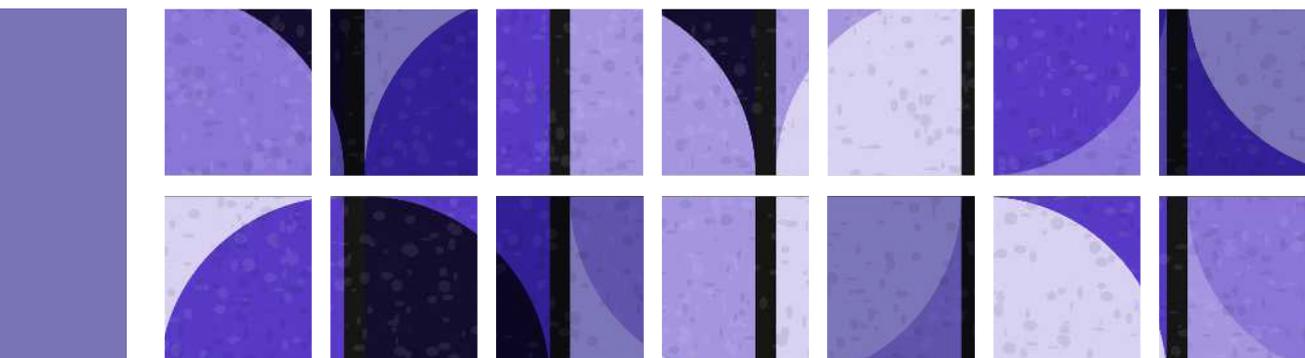


El tratamiento integral de la entrada y el registro en el marco del proceso penal

Raúl Sánchez Gómez

■ BOSCH



El tratamiento integral de la entrada y el registro en el marco del proceso penal

Raúl Sánchez Gómez

© Raúl Sánchez Gómez, 2021
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Marzo 2021

Depósito Legal: M-7185-2021
ISBN versión impresa: 978-84-9090-500-5
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-501-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

g) Por tanto, habilitándose la entrada en domicilio mediante el consentimiento practicado conforme los requisitos descritos, no resultarían necesarias las formalidades recogidas en el art. 569 LECrim, respecto de la presencia del Letrado de la Administración de Justicia. Ahora bien, cabría añadir que la eficacia procesal derivada de la práctica del registro efectuado sin presencia judicial no debería equiparse a los supuestos en que el Letrado de la Administración de Justicia presencia y documenta sus resultados en la correspondiente acta.

4. LA ENTRADA Y EL REGISTRO ACORDADOS EN SEDE JUDICIAL

Entre los presupuestos habilitantes que legitiman la restricción del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se encuentra, efectivamente, la decisión de un órgano judicial al respecto. Como se afirmaba unas páginas más arriba, el domicilio es inviolable, por lo que ninguna entrada o registro podrá hacerse en el mismo, salvo resolución judicial, entre otras posibilidades.

Por ende, los únicos órganos con competencia para dictar resoluciones judiciales, obvia decir, son aquellos que ostentan potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). La exigencia constitucional de resolución judicial veda la posibilidad de que órganos, sin potestad jurisdiccional, puedan decidir la limitación del referido derecho fundamental en tales términos. Todo ello, sin perjuicio de que la autoridad gubernativa pueda, en determinados supuestos de flagrancia delictiva o aquellos otros cualificados por una excepcional y urgente necesidad, en atención a delitos específicos, acordar la medida intromisiva sin consentimiento del titular del domicilio.

Por tanto, corresponde a aquellos órganos judiciales integrantes del Poder Judicial la tarea de decidir acerca de la procedencia de tales limitaciones. Como afirma GIMENO SENDRA⁽²⁵⁾, «en la limitación de este derecho los miembros del Poder Judicial ostentan no sólo la última, sino la primera palabra».

De esta forma, partiendo de que generalmente la entrada y el registro en domicilio se practicarán durante la fase de investigación de los delitos, si bien, nada impide que una vez en juicio oral se reputase necesaria la intervención domiciliaria (art. 746.2 LECrim)⁽²⁶⁾, declarándose entonces su suspensión, se entiende que el juez ordinario predeterminado por la Ley (art.

(25) GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, ob. cit., pág. 404.

(26) CABEZUDO BAJO, *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*, ob. cit., pág. 206.

24.2 CE), a quien compete la instrucción de las causas penales, se corresponde con el juez de instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido (art. 87.1 a LOPJ y art. 14 LECrim), a salvo las particularidades establecidas en el art. 15 LECrim cuando no conste el lugar de presunta comisión de los hechos delictivos⁽²⁷⁾.

En consecuencia, informa la LECrim acerca de la determinación de la competencia para autorizar la limitación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, precisamente, al juez o tribunal que conociere de la causa (art. 546 y 550 LECrim)⁽²⁸⁾.

Mención expresa merece la atribución competencial prevista, de un lado, en materia de terrorismo, y de otro lado, en cuestiones atinentes al ámbito castrense.

En lo que concierne a la instrucción de los delitos contenidos en la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, se dispone la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción (art. 88 LOPJ y art. 14.2 LECrim), conforme a la atribución que la citada Ley concede a la Audiencia Nacional respecto de los citados delitos. No sin fundamentadas críticas⁽²⁹⁾.

De esta forma, se ha considerado *procesalmente correcto* la posibilidad de que, por razones de urgencia, los órganos judiciales puedan actuar a prevención, con independencia de poder hacerlo igualmente por delegación, prestando auxilio a otros órganos judiciales, como en la práctica suele ser sumamente frecuente, cuando la instrucción de las causas puede corresponder a los Juzgados Centrales de Instrucción, dada la ubicación de la sede de éstos y su ámbito territorial de competencia (STS de 17 de febrero de 1997 —FJ 4.º—).

(27) Para un tratamiento integral del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, puede acudir a DE DIEGO DIEZ, *El derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley*, Tecnos, Madrid, 1998.

(28) SSTs de 16 de noviembre de 1998 (FJ 3.º), de 19 de noviembre de 1999 (FJ 1.º) y de 12 de abril de 2000 (FJ 6.º).

(29) Como, por ejemplo, se recoge en el Voto Particular del Magistrado D. Vicente Gimeno Sendra a la STC 56/1990, de 29 marzo, cuando se afirma la incertidumbre que tales competencias centralizadas disponen para con el principio de inmediación.

Indudablemente, la LECrim permite ambas opciones. La actuación a prevención de los órganos judiciales⁽³⁰⁾ se encuentra primeramente regulada en los arts. 303 y 318 LECrim.

Por su parte, el art. 22 LECrim establece el principio de conservación de las diligencias necesarias para la comprobación del delito y, en general, las de reconocida urgencia, cualidad obviamente concurrente en una diligencia de registro domiciliario (STS de 22 mayo de 1995 —FJ 3.º—). Tales atribuciones responden a la necesidad de priorizar la eficacia de la investigación en sus orígenes, permitiendo que órganos judiciales, no competentes según las reglas generales que determinan la atribución de competencias en materia penal, diriman las cuestiones iniciales que pudieran suscitarse en torno a la comisión de los delitos, y que ello se realice con la necesaria celeridad. Instrumentos especialmente útiles en los casos en que la pronta perennidad de las posibles fuentes de prueba aconseje su urgente actuación.

En un segundo momento, el órgano judicial que obra a prevención, actuaría en garantía judicial directa de los derechos fundamentales del sometido a investigación. Todo ello, sin menoscabo de la diligencia empleada por dicho órgano judicial en la orden de inhibición y traslado de las actuaciones a favor del juez o tribunal que resulte competente (art. 15 LECrim).

En cuanto a la delegación (art. 310 LECrim), es posible afirmar los inconvenientes derivados de la ausencia del principio de inmediación en la determinación competencial de los Juzgados Centrales de Instrucción. De otro lado, la determinación del concepto *causa justificada* que refiere el precepto habría de ser casuística, advirtiéndose, en todo caso, la necesidad de la delegación por motivos de urgencia dado el riesgo cierto de desaparición, deterioro o menoscabo de las oportunas fuentes de prueba⁽³¹⁾.

Por su parte, el art. 563 LECrim prevé la posibilidad de delegación cuando el edificio o lugar cerrado (por extensión resultaría aplicable al domicilio) estuviese en el territorio propio del juez instructor, siendo potestativa entonces la opción de delegación, puesto que podrá encomendar la entrada y el

(30) El anacronismo resulta latente, por cuanto, la figura del juez municipal, regulada en la Ley de Bases de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944, quedó finalmente derogada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, apartado primero de la única Disposición Derogatoria que prevé.

(31) Cabría preguntarse sobre la posibilidad de proceder a la delegación con motivo del elevado coste económico que supondría el traslado del órgano judicial centralizado, puesto en relación con los inconvenientes que la delegación pudiera suscitar en los derechos fundamentales del investigado.

registro al juez del territorio en que el edificio o lugar cerrado radiquen, o a cualquier autoridad o agente de policía judicial.

Mientras el primer supuesto resulta de nula aplicabilidad, en el segundo, por el contrario, parece lógico que sea la autoridad gubernativa quien proceda a la práctica de las actuaciones, siempre a presencia judicial. En aquellos otros casos en que el edificio o lugar cerrado estuviese fuera del territorio del juez decidente, encomendará éste la práctica de las operaciones al juez de su propia categoría del territorio en que aquéllos radiquen, quien, a su vez, podrá encomendarlas a las autoridades o agentes de policía judicial.

Por último, en el ámbito de la jurisdicción militar, la competencia para acordar la limitación del derecho a la inviolabilidad domiciliaria corresponde al juez togado militar, tal y como se desprende del art. 187 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

4.1. La incoación del proceso penal en relación con las diligencias policiales de actuación

La adopción de la medida limitativa del derecho a la inviolabilidad domiciliaria se produce, generalmente, mediando la obligada apertura de un proceso penal. No obstante, puesto que la investigación penal tiene naturaleza dinámica, pueden sucederse situaciones en que la intervención pública penal sobre el domicilio se produzca con anterioridad al acceso efectivo al proceso penal de la información que legitima, en un caso concreto, dicha intervención.

Tales situaciones, que permiten excepcionar la previa decisión e intervención de un órgano judicial al respecto, encuentran un respaldo normativo razonablemente sólido.

En primer lugar, existen actuaciones limitativas del derecho a la inviolabilidad domiciliaria que se realizan con carácter previo a la incoación de un proceso penal. Como ejemplo más recurrente, la intervención pública sobre el domicilio puede producirse ante una situación sobrevenida de flagrancia delictiva, o bien, en orden a la evitación de un hecho delictivo cuya comisión se percibe desde espacios aledaños al domicilio, mediando una necesidad urgente de actuación inmediata en garantía de los derechos de la presunta víctima de tales hechos delictivos. Lógicamente, la llamada de socorro de la presunta víctima legitimaría la actuación gubernativa de intervención, si bien, otras señales externas de auxilio podrían disponer la misma eficacia habilitante, pudiendo acordarse incluso, tras la valoración de las circunstan-

cias concurrentes, la detención del sujeto morador del domicilio como presunto autor del hecho delictivo que motiva la intervención gubernativa⁽³²⁾.

Asimismo, debe tenerse presente las previsiones contenidas en el art. 553 LECrim, donde la autoridad gubernativa, podrá acordar tales limitaciones del derecho a la inviolabilidad domiciliaria ante casos de excepcional o urgente necesidad, siendo de obligado cumplimiento la comunicación al órgano judicial competente, tras lo cual dicho órgano decidirá si procede la citada incoación.

En segundo lugar, la apertura del proceso penal se motiva en base a investigaciones policiales cuyos resultados permiten su incoación, es decir, supuestos donde se traslada a los órganos judiciales tales resultados derivados de las investigaciones policiales que se vienen practicando, para que decida, una vez valorada la información aportada por la autoridad gubernativa, la procedencia de acordar la apertura del proceso penal y, seguidamente, si también procedería habilitar la limitación del derecho a la inviolabilidad domiciliaria.

En caso afirmativo, el órgano judicial debería proceder a la apertura de las correspondientes diligencias previas o sumariales, sin que, como afirma MORENO CATENA⁽³³⁾, «en ningún caso pueda ser autorizada en el marco de las llamadas "diligencias indeterminadas" por la práctica forense, por más que esa diligencia sirva de apertura de las actuaciones procesales, y se pueda decretar al propio tiempo el secreto de las diligencias».

En tercer lugar, las actuaciones se incardinan dentro de un proceso penal en curso (art. 546 LECrim). En tales supuestos se está haciendo referencia a la solicitud policial de autorización para intervenir un domicilio y la correspondiente resolución judicial que acuerda la invasión domiciliaria dentro de un proceso penal en curso.

(32) En tal sentido puede consultarse la STC 22/2003, de 10 de febrero (FJ 5.º), por cuanto la intervención policial puede legitimarse por la concurrencia de flagrancia delictiva en cuanto a la entrada y práctica de las primeras diligencias de aseguramiento inmediato, si bien, la habilitación para el posterior registro podría no ampararse en dicho concepto.

(33) MORENO CATENA, «Actos de investigación reservados a la instrucción judicial», en *Derecho Procesal Penal*, ob. cit., pág. 254. En similares términos, se pronuncia ARAGONESES MARTINEZ, «El sumario (II)», en *Derecho jurisdiccional III, Proceso Penal*, ob. cit., pág. 372 a colación del ATS de 28 de junio de 1992.

4.2. El oficio policial de solicitud de entrada y registro en domicilio

En lo que respecta a la solicitud de autorización judicial por parte de la autoridad gubernativa, en buena lógica, cada situación propuesta a consideración judicial puede admitir determinadas variables, si bien, es posible disponer unos mínimos comunes respecto del contenido del oficio policial.

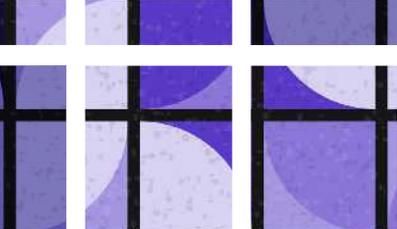
Respecto de su forma, debiera documentarse en forma escrita, aportándose la correspondiente determinación personal y espacial, así como, los argumentos que servirán de base al órgano judicial para decidir la eventual procedencia de la autorización.

A tal fin, podría resultar de aplicación parte del contenido previsto en el art. 588 bis b) LECrim en cuanto a la determinación de la información necesaria *respecto del hecho objeto de investigación y la exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida*⁽³⁴⁾, *así como, los indicios de criminalidad que se hayan puesto de manifiesto durante la investigación previa a la solicitud de autorización del acto de injerencia.*

Sin embargo, no han faltado ejemplos en los que la ausencia del carácter escrito de la solicitud policial se ha integrado, precisamente, mediante la competencia de oficio que ostentan los anteriores órganos judiciales. Al respecto puede verse la STS de 30 de abril de 2002 (FJ 4.º) donde se sostiene dado que «en consecuencia se efectuó una solicitud policial, que aunque es conveniente que sea escrita, no es imprescindible pues si el propio juez puede acordar la entrada y registro de oficio, sin necesidad de solicitud policial, con mayor razón la puede acordar tras una entrevista personal con los jefes del operativo policial en la que éstos le dan cuenta personal y directa de lo averiguado y de las razones que hacen necesaria la entrada y registro en un domicilio determinado».

Argumentos que deben ser equilibrados posteriormente. Principalmente, debido al carácter irreproducible de una conversación privada entre el

(34) El referido precepto, añade además que la justificación de la medida deberá producirse *de acuerdo con los principios rectores establecidos en el art. 588 bis a) LECrim. Esta doble acotación de los referidos principios, tanto en sede gubernativa, como esencialmente, en el posterior auto judicial habilitante puede dar la impresión de que produce un reforzamiento de las garantías inherentes al derecho a la inviolabilidad domiciliaria, especialmente en aquellas situaciones donde la motivación de la resolución judicial se produce mediante remisión o integración del oficio policial, como luego se tendrá ocasión de desarrollar. Asimismo, no faltan ejemplos que prevén la previa concurrencia y valoración de tales principios en materia de seguridad ciudadana (arts. 4, 16 o 20 LOSC). Ahora bien, al margen de los supuestos excepcionales, tales valoraciones tendrán inexcusablemente, naturaleza jurisdiccional. Su adición al oficio policial coadyuvará dicha valoración jurisdiccional, que deberá realizarse en todo caso.*



La presente monografía analiza las diligencias de entrada y de registro en el marco de un proceso penal u orientado hacia éste, así como en aquellos otros supuestos en que la intervención pública sobre el domicilio y otros espacios cerrados pueda derivar en la correspondiente apertura de un proceso penal.

El núcleo principal de análisis parte de las premisas dispuestas en el art. 18.2 CE, a saber, mediando consentimiento, autorización judicial o flagrancia delictiva. Del mismo modo, se examina la más reciente jurisprudencia, realizándose un especial recorrido sobre supuestos relacionados con investigaciones penales complejas, como puedan ser las concernientes al terrorismo u organizaciones criminales.

Asimismo, se delimitan las posibilidades de intervención sobre determinados espacios cerrados que presentan una configuración propia por la concurrencia de derechos fundamentales diversos como, por ejemplo, espacios diplomáticos, despachos profesionales o muy particularmente, templos y lugares de culto.

Se valoran, también, los estándares que informan la práctica de los correspondientes registros en situaciones diversas, tanto sobre documentos, papeles o libros como las posibilidades que plantean la incautación, análisis y utilización de la información obrante en dispositivos de almacenamiento masivo de información y, muy particularmente, el registro remoto de equipos informáticos.

En definitiva, se aporta una perspectiva integral en cuanto al tratamiento operativo, procesal y jurisprudencial de la intervención pública que representa la entrada y registro en los diferentes escenarios en que se puede plantear.

