

## MANDAMIENTO DE PRISIÓN Y DETENCIÓN EN DOMICILIO SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL

© Gerard Molina Febrero, Inspector de la Policía Nacional

Cómo citar:

MOLINA FEBRERO, G., *“Mandamiento en prisión y detención en domicilio sin autorización judicial”*

Publicado en la web jurídica policial <http://www.ijespol.es/>.

*“Z-30 para H-50.*

*Aquí es Z-30.*

*Diríjase al Hostal “LOS RECLAMADOS”, ya que en el mismo se encuentra hospedado José LAJUSTICIA MEBUSCA, nacido el 10/05/1980, el cual tiene vigente una orden de búsqueda, detención e ingreso en prisión dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid.*

*Recibido, nos dirigimos al lugar”.*

De camino al lugar al que hemos sido comisionados, como policía en prácticas que soy, me surgen dudas. Decido preguntarle a mi veterana. Andrea, es una policía recién jurada de la promoción XXXV de la Policía Nacional que ha dejado atrás recientemente la época de prácticas y luce orgullosa en su cartera su placa emblema. No en vano, es ahora quien debe tomar las decisiones y asumir la responsabilidad de cada intervención. Yo, al fin y al cabo, soy un “pepinillo”.

— *“Oye, Andrea, ¿y si llamamos a la puerta y el tío no nos quiere abrir?, ¿y si llamamos a la puerta y nadie responde, podríamos entrar con la llave maestra del hotel?, ¿y si se atrinchera en la habitación podemos entrar a por él tirando la puerta abajo en aplicación del artículo 553 de la LECrim.?, ¿o no lo podemos hacer porque la habitación del hotel es considerada domicilio?, ¿o, en estos casos, al mediar mandamiento de prisión cesa el derecho a la inviolabilidad domiciliaria?”*

Andrea, esboza una pequeña sonrisa y piensa para sí que le ha tocado el policía “Ysidoro”, una suerte de máquina de hacer preguntas con sus correspondientes “Ysis” a

cada respuesta que le vaya dando, pero recuerda su reciente periplo de prácticas en el que todo era un mar de dudas y lo tanto que le hubiera gustado que su compañero le diera una respuesta convincente y argumentada a sus múltiples preguntas. Que duda cabe que a muchos, una vez reciben su ansiada placa, se les olvida muy rápido que alguna vez fueron alumnos, que alguna vez estuvieron en prácticas y que en esta profesión nunca se deja de ser alumno.

Andrea no es así y le trata de solventar, de la mejor manera posible, las dudas que le han surgido a su compañero.

— *A ver, Luis, en primer lugar debes de tener en cuenta que ...*

## 1. Las habitaciones de hotel y el derecho a la inviolabilidad domiciliaria.

La primera cuestión que debemos asentar es la relativa a si las habitaciones de hotel tienen o no la consideración de domicilio a efectos de la protección constitucional a la inviolabilidad domiciliaria que les procura el artículo 18.2 CE.

El artículo 557 LECrim. señalaba que ***“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 habite allí con sus familias en la parte del edificio a este servicio destinada”***.

No obstante, dicho precepto fue declarado inconstitucional por la STC 10/2002, de 17 de enero, señalando nuestro máximo intérprete constitucional que ***“[...] desde esta perspectiva, ni la accidentalidad, temporalidad, o ausencia de habitualidad del uso de la habitación del hotel, ni las limitaciones al disfrute de las mismas que derivan del contrato de hospedaje, pueden constituir obstáculos a su consideración como domicilio de los clientes del hotel mientras han contratado con éste su alojamiento en ellas. Siendo las habitaciones de los hoteles espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada, siempre que en ellos se desarrolle, constituyen ámbitos sobre los que se proyecta la tutela que la Constitución garantiza en su art. 18.2: su inviolabilidad y la interdicción de las entradas o registros sin autorización judicial o consentimiento de su titular, fuera de los casos de flagrante delito”***.

Por lo tanto, la primera cuestión debe quedar meridianamente clara y es que las habitaciones de los hoteles son espacios aptos para desarrollar las condiciones de la vida íntima fuera de las injerencias de terceros y, por lo tanto, lugares protegidos por la tutela constitucional que le otorga el artículo 18.2 CE. Siendo ello así, ninguna entrada o registro podrá realizarse en las mismas, salvo autorización de su morador, autorización judicial o flagrante delito.

Ahora bien, y como quiera que ni la autorización del morador ni la judicial generan problemas interpretativas, o la hay o no la hay, sí que nos gustaría realizar un pequeño apunte, aunque no es objeto de este artículo, a la posibilidad de entrada en casos de flagrante delito.

Por delito flagrante, tal y como se señala en la STS 71/2017, de 8 de febrero, se entiende el que reúne las siguientes notas:

1. **Inmediatez de la acción** (que se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes). Esto es actualidad en la comisión del delito -en la terminología acuñada por la jurisprudencia sería *inmediatez temporal*-, es decir que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutarlo, aunque también se considera cumplido este requisito cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de ir a cometer el delito o en un momento inmediatamente posterior a su comisión.
2. **Inmediatez personal** (presencia del delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito), esto es evidencia del delito y de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en él; la evidencia puede resultar de la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho 'su situación o relación con aspectos del delito que proclamen su directa participación en la acción delictiva', también se admite la evidencia que resulta, no de la percepción directa o inmediata, sino a través de apreciaciones de otras personas (la policía es advertida por algún vecino de que el delito se está cometiendo, por ejemplo); en todo caso, la evidencia solo puede afirmarse cuando el juicio que permite relacionar las percepciones de los agentes con la comisión del delito y/o la participación en él de un sujeto determinado es prácticamente instantáneo; **si fuera preciso interponer un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación**

en él del delincuente, no puede considerarse que se trata de un supuesto de flagrancia.

3. **Necesidad urgente de la intervención policial**, de tal modo que por las circunstancias concurrentes se vea impelida a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente, y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial ( SS. 29.3.90 , 11.9.91 , 9.7.94 , 9.2.95 , 12.12.96 , 4.3 y 14.4.97 ). Como recuerda la STS. 24.2.98 , y la STC. 341/93 de 18.11 , considera la flagrancia una situación fáctica en la que la comisión del delito se percibe con evidencia y **exige inexcusablemente una inmediata intervención**, siendo visto el delincuente en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito. Se incluyen los supuestos de persecución en los que el perseguido no se ponga fuera del inmediato alcance de sus perseguidores ( SS. 31.1.94 , 23.1.98 , 133/2004 de 3.2).

Para poder entrar en un domicilio bajo la nota de la flagrancia delictiva deben concurrir inexorablemente las tres notas que hemos indicado. Por ello, debemos de ser muy rigurosos a la hora de interpretar el alcance de las mismas, toda vez que la entrada en un domicilio sin autorización de su titular o sin la validación de un juez debe ser utilizada de manera excepcional y limitada a casos en los que la necesidad de intervención policial no pueda esperar a obtener la autorización judicial.

El tercero de los requisitos, la necesidad urgente de la intervención, es el que debemos sopesar con la mayor de las tranquilidades antes de proceder a allanar una morada. Y es que nuestro Alto Tribunal recuerda en la sentencia reseñada con anterioridad que “[...] *la doctrina constitucional considera que la limitación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio **se reduce a casos excepcionales en los que en función de la inmediata detención se haga absolutamente imprescindible la adopción directa de la medida, y en los que el mínimo retraso que supondría la intervención judicial haría inviable el éxito de la detención**, significando además que la intervención judicial a posteriori no puede limitarse a la mera recepción de información, sino que deberá verificar si las circunstancias del caso justificaban la penetración en el domicilio y adoptar las medidas que estime pertinentes al respecto*”.

Y en la parte que hemos subrayado y recalcado en negrita es donde, a nuestro juicio, está el *quid de la cuestión* a la hora de decidir si, ante la ausencia de consentimiento del morador o de habilitación judicial, podremos entrar amparados en la nota de flagrancia. La pregunta que nos podríamos hacer es la siguiente, *¿si acudo a la autoridad judicial para solicitar mandamiento habilitante para entrar y detener sería inviable el éxito de la detención?* Si la respuesta es no, entonces no podría entrar y debería acudir a la autoridad judicial para que me autorizara la entrada y detención, ya que faltaría la tercera nota de la flagrancia. Si la respuesta es sí, la entrada estaría legitimada, ya que se darían las tres notas de la flagrancia en la significación que le dan nuestros tribunales.

Llegados a este punto, alguno podría decir lo siguiente: *“Bueno, pero yo no soy jurista y no debo de saber lo que opinan nuestros tribunales. Yo aplico lo que pone el artículo”*. Lamentablemente para él hemos de recordarle que puede que no sea jurista, pero sí que, como miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tiene entre sus facultades el restringir derechos fundamentales de las personas, por lo que se le va a exigir un conocimiento cualificado de las exigencias para llevar a cabo esas limitaciones.

A este respecto, se encarga nuestro Alto Tribunal de recordarnos que *“[...] será improbable un caso de error de prohibición, dada la cualidad y preparación profesional del sujeto activo del delito (los sujetos condenados eran policías nacionales). La jurisprudencia de esa Sala ha dispuesto de especiales prevenciones que por su consolidación son de público en general conocimiento, como cumplimiento de la Ley, en todo caso, de obligado conocimiento por quienes son técnicos en el desarrollo de injerencias domiciliarias, por lo tanto, de las garantías legales y constitucionales de los titulares afectados por las injerencias que realizan en la investigación de los hechos delictivos que les corresponde (STS 71/2017)”*.

## 2. La entrada en domicilios para detener en virtud de un mandamiento de prisión.

Señala el artículo 553 de la LECrim. que:

*“Los Agentes de policía **podrán asimismo proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente,***

*inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido”.*

Hay quienes, realizando una interpretación literal del texto legal o siguiendo tesis doctrinales hoy abandonadas, consideran que se puede entrar en cualquier domicilio (incluidas las habitaciones de hotel) para detener a la persona que se refugie en él, cuando sobre la misma pese un mandamiento de ingreso en prisión en vigor. Piénsese en el caso planteado, en el que los agentes policiales al llegar al hostel no puedan acceder a la habitación (como hemos apuntado protegida constitucionalmente por vía del artículo 18.2 CE) y decidan hacer uso de la llave maestra para penetrar en la habitación y proceder a la detención del requisitoriado. O piénsese en el caso en que se resguarda en un domicilio y los agentes tras la negativa insistente a salir deciden derribar la puerta usando un ariete para lograr su detención. Ambas actuaciones, conforme al criterio jurisprudencial actual, serían de muy dudosa legalidad y los agentes podrían verse inmersos en serios problemas.

Sobre este tipo de entrada se ha pronunciado también nuestro Alto Tribunal en la sentencia aludida y señala que:

*“Es cierto que respecto al primer supuesto, mandamiento de prisión, un sector doctrinal entiende que el intento de captura sobre el que se ha acordado la prisión autoriza y legítima a los agentes de la Policía, a entrar en el domicilio sin autorización del titular o sin auto judicial habilitante y ello, por la colocación sistemática del precepto, libro II, título VIII LECrim, dedicado a la entrada y registro en lugar cerrado, y no en el título VI dedicado a la detención, por lo que debe entenderse que se trata de una autorización para entrar en el domicilio con la finalidad de detener a aquella; porque éste era el sentido de la redacción original del precepto ‘los agentes de policía podrán asimismo proceder de propia autoridad al registro de un lugar habilitado, cuando haya mandamiento de prisión contra una persona y traten de llevar a efecto su captura; y por*

*entender que la justificación de los agentes de policía puedan entrar por su propia autoridad en un lugar habilitado cuando haya mandamiento de prisión contra una persona, y traten de llevar a efecto su captura, procede que tanto el mandamiento de prisión como la resolución que ha dado lugar a su expedición implícitamente conlleva el mandato y la autorización para penetrar, en caso necesario, en un domicilio, en cuyo caso la entrada queda justificada por la existencia de una autorización previa'.*

Pero otros autores, entienden que en este caso existe una inconstitucionalidad sobrevenida y por lo tanto **no es bastante para poder acceder al domicilio de una persona contra la cual se ha expedido mandamiento de prisión, si no que es necesario que conjuntamente con la misma se haya librado una orden de entrada y registro a tales efectos. Postura que esta Sala casacional considera más acertada, siendo la Constitución norma jurídica suprema de aplicación directa e inmediata -máxime en materia de derechos y garantías fundamentales- obliga a los distintos órganos de la jurisdicción ordinaria a reinterpretar, conforme al principio de constitucionalidad de las normas jurídicas los preceptos que afecten o puedan afectar a los derechos fundamentales, entre ellos el de inviolabilidad del domicilio, art. 18.2- de modo que aquellos preceptos resulten compatibles con aquella.**

*Siendo así el artículo 18.2 CE contiene una rigurosa protección de la inviolabilidad del domicilio, estableciendo tres supuestos taxativos en que procederá a la entrada y registro: consentimiento del titular, supuesto de flagrante delito, y mediante resolución judicial. **Nuestra Constitución, a diferencia de otras, agota en su propio texto, sin remitirse a Leyes de desarrollo, las excepciones a la vigencia del derecho.** En este sentido la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional 10/2002 de 17 enero , precisó que 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 , FJ 5). 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 ( STC. 22/1984, de 17 de febrero , FFJJ 3 y 5); 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, FJ 3 ; 136/2000 de 29 de mayo , FJ 3)”.**

Por ello, y tal y como apuntábamos en la PREGUNTA 107 de nuestro manual de *Actuaciones operativas en materia de Seguridad Ciudadana. 800 preguntas, 800 respuestas. Volumen I.*, será preciso para poder entrar y detener al requisitoriado, en casos de que le conste una orden de búsqueda, detención e ingreso en prisión en vigor y no acceda a franquear el acceso al domicilio o habitación donde se refugie, que también contemos con un mandamiento para poder penetrar y proceder a la detención del buscado.

Por ello, insistimos, en casos de que el requisitoriado se negara a salir de la habitación o nos negara la entrada, deberemos proteger cualquier posible vía de huida y acudir a la autoridad judicial en busca de la autorización habilitante para la entrada, descartando el uso de la fuerza o uso de llaves maestras para lograr nuestro propósito.

## **BIBLIOGRAFÍA**

MOLINA FEBRERO, G., MOZAS PILLADO, J. y DIEGO PINTO, P., *Actuaciones operativas en materia de Seguridad Ciudadana. 800 preguntas, 800 respuestas. Volumen I.* León: IJESPOL, 2020.

MOLINA FEBRERO, G. y MOZAS PILLADO, J., *Actuaciones operativas en materia de Seguridad Ciudadana. 800 preguntas, 800 respuestas. Volumen II.* León: IJESPOL, 2020.

## **JURISPRUDENCIA DE INTERÉS**

STS 71/2017, de 8 de febrero.

STC 10/2002, de 17 de enero.