

EL ARTICULO 87.2 LOPJ Y LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO Y OTROS LOCALES: (ESPECIAL REFERENCIA A LAS PERSONAS JURIDICAS)

Prof. Dr. D. JOAN J. QUERALT

Letrado del Tribunal Constitucional

LAS actividades industriales y comerciales son fruto, cada día más de la actuación de empresas que revisten la forma de personas jurídicas, es decir, de sociedades mercantiles en sus diversas formas y regímenes. Tampoco es ningún secreto que al incremento de la actividad económica, fundamentalmente algunos sectores industriales (el químico, el nuclear, el alimenticio, por ejemplo) o de servicios (las aplicaciones informáticas, pongo por caso), le sigue inexorablemente un **incremento exponencial de riesgos** para las personas, ya sea consideradas individualmente, ya sea colectivamente junto con su entorno o habitat. El delito ecológico (art. 348 bis CP) el fraude alimentario (art. 344 bis CP) o ciertas esferas de la vida privada (1) son una muestra palmaria de la descripción precedente: las grandes fuentes de peligro no están hoy en manos individuales sino en manos de corporaciones o conglomerados, públicos o privados. La respuesta que se intenta dar desde el Derecho y más concretamente desde el Derecho penal a estos fenómenos, ni es siempre pronta ni especialmente eficaz. A este hecho la propia ideología individualista del Derecho penal no es ajena.

Figuras como las creadas por el art. 15 bis CP, que permite el castigo de los directivos responsables de los hechos que se atribuyen a la organización que encabezan o administran (2) la del mismo delito ecológico (3) son intentos,

cuya fortuna no corresponde analizar aquí, destinados a poner coto a dichas fuentes generadoras de los múltiples peligros que el desarrollo, con sus indudables logros, genera como amarga cruz.

Sin renunciar al recurso penal en ejemplos como los mencionados, ha de ponerse el acento en **actuaciones de carácter preventivo**, de índole mucho más general. Pese a no ofrecerme duda la naturaleza preventiva de la norma penal (4), en concreto preventivo-general, tampoco me cabe duda de que dicha prevención normativa es más que relativa ante los entes colectivos, mejor dicho, ante los directivos de los entes colectivos que, por la fuerza de los hechos, aparecen agazapados bajo el paraguas protector del instrumento denominado persona jurídica.

No resulta nuevo afirmar que la norma penal poco o nada tiene de efecto inhibitorio ante los hechos imputables *prima facie* a las personas jurídicas (5); tal carencia de efecto ha sido tenida siempre presente por nuestro legislador y lo más que ha acordado en contra de las personas jurídicas en el ámbito penal ha sido alguna medida de seguridad (6). Si la **prevención general** halla su fundamento en la capacidad del sujeto al que la norma (7) va destinada de captar el mensaje de prohibición o de imposición de determinados comportamientos, en tanto que ente artificial e inanimado, la persona jurídica es inasequible a ellos. De ahí que, lógicamente, se proceda al castigo de los directivos que se sirven de la organización para cometer el delito o delitos y/o que, conociendo los hechos, no lo impiden, dado que esos sujetos individuales sí son perfectamente asequibles al mandato o prohibición que la norma les dirige.

Sin embargo, reitero, que la lucha contra la criminalidad que se articula mediante la instrumentalización, total o eventualmente, de una persona jurídica, tiene ante sí una tarea ingente de dudoso éxito ante lo inconmensurable de las magnitudes de los sujetos a neutralizar. Toda una serie de mecanismos legales posibilitan que la efectividad de la respuesta penal pueda cabalmente no tener lugar. Y no sólo se trata de una cuestión de aprovechamiento más o menos legítimo o más o menos espíreo de las posibilidades del entramado jurídico, sino de que, por lo general, la Administración de Justicia, incluida aquí la policía judicial, no está diseñada —y en consecuencia, se pone de relieve una flagrante carencia de medios— para abortar la investigación y punición de hechos en los que intervienen los sujetos a los que me vengo refiriendo.

En cambio, desde una perspectiva de control y prevención menos jurídico-penal, aunque directamente conectada con ella, sí me parece posible una más eficaz lucha contra los abusos, delictivos o no, de las corporaciones. Las investigaciones que las autoridades económico-financieras y las de orden técnico (industrial alimentario, laboral, ...) llevan a cabo en sus respectivos ámbitos competenciales representan aquí un papel decisivo como elemento preventivo. Sucede, empero, que las conjeturas y los datos más o menos fidedignos que se hayan podido obtener por aquellos poderes públicos requieren, a fin de permitir la adopción de medidas efectivas, una confirmación. Esa confirmación puede suponer el rozar, cuando no afectar de lleno, la esfera de los derechos fundamentales, aquí, la inviolabilidad del domicilio y la intimidad. Dicho con otras palabras: para comprobar si una empresa no infringe a sus operarios condiciones laborales ilegítimas o todos están convenientemente dados de alta en la Seguridad Social, o si se cumplen las normas sobre seguridad en materia de residuos sólidos o líquidos, o si se efectúan prácticas restrictivas de la competencia, por ejemplo, será necesario penetrar en los locales de la empresa y requerir la exhibición de libros y otros documentos y girar visita a diversas instalaciones de las mismas, ya sean despachos, almacenes o naves de producción. Ante esta intromisión, las personas jurídicas titulares de la empresa suelen oponerse alegando su derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio (8). Surge, por tanto, la cuestión de si las personas jurídicas tienen tales derechos.

Nuestro Tribunal Constitucional ha dado respuesta afirmativa a la cuestión de si las personas jurídicas gozan del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria; así, las SSTC 137/1985 y 144/1987 (9).

Conviene, a efectos de determinar el alcance de estas resoluciones, efectuar un breve resumen de los supuestos de hecho que sirvieron de base a la adopción de las sentencias reseñadas. La primera de las resoluciones aportadas hace referencia a la pretendida violación domiciliaria efectuada a una sociedad anónima, declarada en suspensión de pagos, por el hecho de que el Juez competente acordó la entrada en su sede social por parte del recaudador, a fin de proceder al embargo de bienes de la demandante en monto suficiente para saldar su débito tributario. El Tribunal Constitucional, si bien reconoció el derecho a la inviolabilidad domiciliaria de las personas jurídicas con carácter general,

tal como suele ser lo común en nuestro entorno jurídico-cultural, no otorgó el amparo, pues no se alegó por parte de la sociedad deudora ninguna lesión de su intimidad, que pudiera entroncarse con el art. 18.2 CE; únicamente hizo referencia a la improcedencia de la autorización judicial de entrada por razón de seguirse un procedimiento de suspensión de pagos. Esta alegación, evidentemente, no tiene anclaje en el discurso del amparo constitucional.

La segunda de las cuestiones es de similar índole y con idéntico resultado. Se denegó el amparo, porque el auto del Juzgado de Instrucción competente no violó ni el art. 18.2 ni el 87.2 LOPJ, al autorizar a los agentes administrativos la entrada en los locales desde los que la recurrente radio emitía ilegalmente. En esencia, la diferencia con el hecho sustentado en la sentencia anterior radica en que ya no se cuestiona por ninguna de las partes procesales el derecho a la inviolabilidad domiciliaria al que las personas jurídicas resultan acreedoras. Y por otro, el papel decisivo que representa el art. 87.2 LOPJ, en cuanto confiere a los Jueces de Instrucción la garantía del derecho fundamental a la citada inviolabilidad, y, en consecuencia, lo único que ha de asegurarse es que requiere efectivamente la entrada en él la ejecución de un acto que prima facie parece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias, garantizando al tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones de ésta (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquellas que sean estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa. Es decir, no se ha sustraído al control de la jurisdicción contencioso-administrativa la legalidad de la actividad de la Administración y, por tanto (salvo que el acto no sea firme, que falte la notificación, que no esté identificado el administrado, ...) el Juez de Instrucción no debe paralizar la ejecución administrativa.

Nótese, sin embargo, que la constitucionalmente preceptiva intervención judicial —y, por tanto indeclinable— a que aquí se ha hecho referencia, lo es en relación con la ejecución de actos administrativos firmes —o, cuando menos, ejecutables—, es decir, cuando proceda la **ejecución forzosa** en el domicilio de un particular y otras dependencias para cuya entrada se requiera su consentimiento, dicho sea con palabras del art. 87.2 LOPJ.

Esta observación tiene como finalidad llamar la atención sobre un hecho de, creo, relevancia práctica, a saber: **si es necesario obtener**

dicha autorización judicial cuando los agentes administrativos, actuando como policía administrativa, o policiales, actuando como policía judicial (10) tienen que penetrar en las dependencias en las que un sujeto ejerce actividades.

Conviene formular una primera e inicial precisión, puesto que sobre la conclusión que obtengamos se levanta la tesis a la que este trabajo se dedica.

Partamos, en primer término, de la dicción literal del art. 87.2 LOPJ que es del siguiente tenor: "Corresponde también a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del conocimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración". Desechada para lo que aquí interesa la entrada como consecuencia de un acto de ejecución forzosa de la Administración (11), es decir, como hemos visto, la entrada acordada judicialmente para poder realizar un título ejecutivo, tal como gráficamente determina la STC 137/1985 —f.j. 5 I—, la cuestión se centra en determinar **el objeto allanable legítimamente**. De la letra del art. 87.2 LOPJ se desprenden con claridad que estos objetos son de **dos clases: el domicilio y otros lugares** cuyo acceso depende del consentimiento de su titular.

Esta distinción no me parece, en modo alguno, baladí y sí, en cambio, merecedora de la mayor atención. En efecto, si como parece opinión mayoritaria y dominante —aunque no pacífica y unánime (12)— y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1984 —f.j.5—, el domicilio es el lugar excluido del mundo exterior destinado al goce de la vida privada, es decir, de la intimidad, está claro que el alcance del art. 87.2 LOPJ es de la mayor importancia. En efecto, si la intimidad se caracteriza por el ejercicio de lo que se convenga en que sea privado (13) sucede que: i) el art. 87.2 LOPJ hace referencia a lugares diferentes en los que la intimidad no encuentra sede, sino, quizás, otros derechos e ii) la ficción que representa una persona jurídica, como ente independiente de las personas físicas que la dirigen y de las que obtienen las ventajas que su creación comporta, no puede ser dilatada más allá de donde se extiende el mismo derecho a las personas físicas (14).

Desarrollemos lo anterior. El reiteradamente citado art. 87.2 LOPJ establece, atinadamente a mi modo de ver, dos conceptos de lugar en

los que pueden efectuarse ejecuciones forzosas; dos lugares que son los mismos para los supuestos que nos ocupan ahora. Se trata, como bien obvio resulta del texto del precepto acotado, el domicilio y de **otros** lugares en los que no se puede acceder libremente por depender su acceso del consentimiento del titular.

La cuestión está pues, en determinar, qué sea domicilio para una persona jurídica y qué título legítimo puede esgrimirse sobre esos otros lugares que no constituyen domicilio alguno. Retomando, una vez más, el leit motiv de nuestra argumentación, o sea, que el domicilio es la sede en que se ejerce la intimidad, aunque la intimidad no se agote en ser ejercida en el domicilio (15), ha de establecerse lo que pueda entenderse por **intimidad de una persona jurídica**.

La respuesta que se da al concepto constitucional de domicilio es básica para afrontar esta cuestión. Por domicilio cabe entender un espacio físico constante, separado por voluntad de su moderador del resto del espacio físico y en el que dicha persona vive sin estar sujeta necesariamente a los usos y convenciones sociales y en donde ejerce su libertad más íntima. Esta definición está en consonancia con la que ofrece la STC 22/1984, a la que habrá que hacer más referencias posteriormente.

Las notas del concepto de domicilio son, pues, las siguientes:

— Lugar separado del entorno físico exterior de forma inequívoca; ello está generalmente claro: un apartamento, una casa, pero también una chabola, un carrmató o vivienda sobre ruedas, incluso una tienda de campaña. Poco importa su calificación arquitectónica, estética o urbanística (16).

— Al mismo tiempo es el lugar donde la persona puede actuar sin intromisión alguna, mientras sus vivencias no trasciendan perjudicialmente al exterior; es lo que se llama la intimidad. Se trata de un atributo de la personalidad con cada día mayor pujanza y, por ende, protección jurídica (17). Tiene interés, en lo que a la exposición compete, en materia del registro que la entrada implica.

De lo dicho se deriva una cuestión instrumental, pero muy importante: **el domicilio jurídico-constitucional y, por ende, jurídico-penal, no es el domicilio previsto en el Código Civil, en las leyes administrativas o en las fiscales.**

El domicilio jurídico-constitucional, que es el que rige en las relaciones básicas entre los poderes públicos y los particulares, se fundamenta en la idea de **vivencia e intimidad**: es el que refleja el concepto sociológico de domicilio,

es decir, el que permite **ubicar** un sujeto dentro de un grupo de personas; las demás definiciones normativas de domicilio son funcionales y parciales, o sea, pretenden la localización en el espacio de la persona no en tanto que tal, sino en tanto que sujeto de obligaciones que, evidentemente, han de encontrar una sede. El concepto constitucional, y por tanto penal, de domicilio está más próximo al de **residencia** (art. 40 I CC). Esto supone que el domicilio ordinario de una persona no ha de coincidir forzosamente con su domicilio oficial o más conocido, o que pueda tener varios domicilios (la casa en la ciudad y en el campo, o el domicilio particular y un local dedicado a estudio separado del primero, p. ej.).

Pudiera pensarse, en primer término, que la **sede social** pudiera dar cabal acogida al concepto de domicilio constitucional. Por un lado, resulta insuficiente, dado que aspectos no públicos de la empresa —determinados procedimientos industriales o fórmulas— no se desarrollan en la sede social, que, en definitiva, no es más que unas oficinas más o menos aparentes; y aspectos como los reseñados forman parte indudablemente de la intimidad de la persona jurídica en cuestión. Valga señalar a este respecto que su divulgación o acceso ilícito podría resultar punible por aplicación de los arts. 497, 498 o 499 CP; y estas son infracciones que atentan contra la intimidad (18).

Por otro lado, empero, **el concepto de domicilio y de intimidad de persona jurídica no puede dilatarse a todos y cada uno de los lugares en que exista un espacio o local propiedad de una persona jurídica**, piénsese, por ejemplo, en los campos o invernaderos de una explotación mercantil agropecuaria, en los astilleros navales o en una cantera, ... Pero, además, no puede dejar de considerarse que existe una pugna entre intimidad y actividad dedicada a insertarse en el tráfico jurídico. Y la construcción artificial de la persona jurídica, tenga ésta fin lucrativo o no, es la de, en una u otra medida, insertarse en las corrientes del tráfico jurídico y social. Ahora bien, en la medida que la persona jurídica está destinada a servir los deseos o aspiraciones de unas personas físicas, ha de preservarse, también, cierto ámbito domiciliario y de intimidad en lo que afecten a las personas físicas realmente titulares de la jurídica.

Ahora bien, cuando la actuación de los poderes públicos se relaciona no con la imposición de gravámenes, cumplimiento de resoluciones y otros aspectos limitativos de las actuaciones y formas de actividad de la persona jurídica,

sino que se relacionan con funciones de **control o inspección**, la entrada en sus locales por parte de agentes públicos **no puede considerarse una entrada en domicilio** de un particular y está al margen del art. 18.2 CE. En efecto, su entrada obedece a motivos de control e inspección que: i) no afecten ni a su intimidad fingida ni a la de las personas físicas que la han constituido; ii) obedece a las razones de inspección y control a las que la actividad de la persona jurídica está sometida, dado que su puesta en marcha está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos legales, requisitos que pueden ser objeto de verificación, periódica o no. Tal es el caso de la inspección que efectúan las autoridades laborales y fiscales. Téngase cuenta, además, que si los libros de matrícula de la Seguridad Social o los de las cuentas de una empresa han de ser aportados a las oficinas públicas correspondientes para su visado e inspección, nada se opone a que tales actuaciones puedan ser llevadas a cabo en los locales de la propia persona jurídica (19).

Recuérdese, por otro lado, que por STC 110/1984 se declaró que la investigación de las cuentas bancarias no lesionan la esfera de la intimidad de las personas ni por el modo en que está prevista la carga de contribuir ni por el modo de llevar a cabo las inspecciones pertinentes. Si las cuentas bancarias no integran la esfera de la intimidad inaccesibles a los poderes públicos, menos aún lo integrará la organización de la actividad laboral de la persona jurídica en materia de derechos sociales de sus empleados y de seguridad e higiene, por ejemplo.

De lo que antecede cabe extraer una conclusión que confirma la hipótesis inicial sobre la que se levanta la restricción del dominio de una persona jurídica sobre los espacios cerrados que controla. A la vista del tenor de la letra del art. 87.2 LOPJ existen dos lugares diversos porque dos son los derechos diferentes que se ejerce sobre cada uno de ellos. En el **domicilio** se ejerce, para lo que aquí interesa, **el derecho fundamental a la intimidad; sobre otros lugares** o dependencias se ejerce, empero, **un derecho constitucional de menor rango (20)**, como es el de **propiedad**. El primero de ellos, dado su carácter de fundamental, puede ser opuesto con éxito a cualquier agente público que, para enervar dicha oposición, tendrá que acudir al órgano judicial competente para que en **resolución motivada** expida, si a ello hubiere lugar —como lo será de ordinario—, el pertinente mandamiento autorizando dicha entrada. El segundo de dichos derechos, el de propiedad,

sólo puede ser opuesto —para lo que aquí interesa— con éxito ante una ejecución forzosa de la administración, puesto que la autotutela administrativa ha sido reducida en su alcance por el texto constitucional, debiendo el ente público interesado recabar del Juez de Instrucción el preceptivo mandamiento de entrada domiciliaria, o, simplemente, locativa. La novedad formal respecto del Derecho preconstitucional reside en la limitación de la autotutela administrativa, que queda circunscrita a márgenes más correctos y soportables (21).

Sin embargo, lo anterior no empece a que en los términos del ejercicio de la función de inspección y control públicos al que la persona jurídica por razón de su actividad está sometida, un agente público pueda ingresar en las dependencias que deba inspeccionar y controlar. Entrada que, en todo caso, continúa vedada cuando el local o dependencia objeto de la función predicha sea el domicilio. Pero, como hemos visto, **el concepto de domicilio social es sumamente vago y difuso**, dado el fingimiento que supone hablar de intimidad de un ente artificial no humano. De no poder establecer una distinción entre domicilio y el resto de locales y dependencias, o lo que es lo mismo entre intimidad y propiedad, lo dicho hasta ahora podría caer, desde luego, en saco roto.

El dilema acabado de exponer nos lleva a tener necesariamente que establecer un concepto de domicilio de las personas jurídicas que no haga ilusoria la diferenciación real y estructural que contempla el art. 87.2 LOPJ y que responda a la dinámica de dos derechos personales diversos. He señalado antes que, de acuerdo al criterio jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional, las notas que integran el domicilio son la intimidad, por encontrar en él su sede, y la vivencia. En otro lugar (22), hemos destacado que los lugares en que está asentada una persona jurídica gozan de diverso tratamiento, según se destinen dichos lugares a que acceda a ellos el público en general o no. En una primera conclusión, puede reiterarse lo apuntado en materia de policía judicial: pese a la insuficiencia e inadecuación de la regulación procesal, pues está superada por el art. 18.2 CE, lo cierto es que el acceso e ingreso en las zonas abiertas al público en general pueden ser también penetradas por cualquier agente público, sin especiales requisitos. Por tanto, en el caso de tenerse que practicar una actuación que no sobrepasara ese límite ni requiriera una especial colaboración por parte de la persona jurídica, debería, analógicamente a lo prevenido en el art. 565 LECr, procederse a comunicar

tal hecho al encargado del local o dependencia y proceder a la realización de la diligencia sin más.

Ahora bien, esta solución avanza muy poco en el terreno de hallar un justo equilibrio entre la protección del domicilio societario y la seguridad pública. Incluso en personas jurídicas, sea con ánimo de lucro o no, que dedican el objeto social a que se entronque en la circulación societaria, la mayor parte de sus locales e instalaciones, incluso no estando sito en alguno de ellos su sede social, no son accesibles al público y sólo lo son, en cambio, a sus directivos y empleados, y, en ocasiones, no a todos.

Continuando situados en el campo de la inspección y controles administrativos, podemos hallar una propuesta de solución plausible si partimos de los supuestos más simples. Así, por ejemplo, parece evidente que no se requiere permiso o autorización del titular, aquí una persona física o jurídica, para verificar si la licencia administrativa de apertura de un establecimiento abierto al público reúne las condiciones de higiene y seguridad establecidas y que se proyectan tanto sobre los destinatarios del producto como sobre los trabajadores de la empresa: verificar, en el supuesto de una empresa de restauración, el estado de las cocinas, la vigencia de las revisiones mensuales de los empleados manipuladores de alimentos, instalaciones frigoríficas, sistemas de extracción de humos o de extinción de incendios no es algo que deba contar con aquiescencia alguna del sujeto titular de la explotación. No creo que pueda afirmarse lo contrario en caso de verificación de instalaciones de más alto riesgo como depósitos de combustibles, o explotaciones mineras o de hidrocarburos, por ejemplo. No puede alegarse la intimidad, como ya hemos señalado, cuando **la actividad**, amén de tener vocación de destino público ingresando en el tráfico lícito, **está supeditada**, además, **a control y verificación regular** por parte de las diversas administraciones especiales. Para introducirse en los locales o dependencias en los que las actividades privadas sometidas a **inspección regular** tienen lugar, entiendo **que no es necesario permiso alguno de la persona jurídica del titular**. Y ello por la sencilla razón de que, cuando menos para la Administración inspeccionante, **no existe intimidad alguna que proteger** en el área en que aquélla tiene conferida legalmente la inspección. Esta inspección regular se extiende, no sólo a la actividad productiva, es decir, al objeto social de la persona jurídica —objeto que por su propia naturaleza es público—, sino a aquellos aspectos

más generales tales como los relacionados con la disciplina laboral —seguridad e higiene en el trabajo— y fiscal. En estos supuestos acabados de añadir, ha de entenderse que sólo está incluido el ingreso en los locales de la persona jurídica con ocasión de una inspección ordinaria, sin que medie denuncia o sospecha de ilicitud en el comportamiento del sujeto a inspeccionar.

Más allá de las inspecciones regulares por la propia naturaleza de la actividad de la persona jurídica, es decir, el objeto social, **no puede ampliarse el concepto inmune de domicilio** a la ingerencia estatal. Así es: cuando los agentes de los poderes públicos tienen que proceder a la verificación de una irregularidad presunta, ya sea por denuncia, ya sea por los datos que hayan obtenido como consecuencia de la actuación de la persona jurídica, no se puede ingresar sin el consentimiento del titular en el lugar donde la persona jurídica desarrolla su objeto social, puesto que los datos que se requieren y que se hallan dentro del recinto social ya no son datos a los que puede accederse por corresponder el control o inspección de los mismos.

Esto tiene como consecuencia que, tanto para ejercer la potestad sancionadora en sede administrativa como funciones de policía judicial, **los agentes competentes de la investigación no pueden proceder de su propia autoridad a la entrada en los locales de la persona jurídica a fin de comprobar sus iniciales sospechas**. La razón resulta, pues, simple: la intimidad permanece al abrigo de ingerencias de los poderes públicos y sólo mediante el consentimiento del titular del derecho o resolución judicial motivada podrán dichos agentes allanar legítimamente. El ingreso en los locales pasa en estos supuestos a ser un allanamiento domiciliario pues los agentes públicos buscan algo que no conocen ni pueden conocer mediante sus inspecciones y controles periódicos. Esta formulación tiene como consecuencia una **doble concepción del domicilio** según se trate de realizar por los agentes una verificación regular o una investigación o comprobación ajena a dicha función.

En **conclusión**, desde el planteamiento constitucional, concebido el domicilio como sede de la intimidad, el art. 87.2 LOPJ ofrece dos lugares en los que pueden pretender penetrar los agentes públicos: los domicilios y otros lugares. El consentimiento del titular o la autorización judicial —prescindiendo aquí de los supuestos de flagrancia criminal que no son aquí del caso— será imprescindible cuando las fuerzas policiales actúen en funciones de

policía judicial, en el curso de una investigación administrativa o para ejecutar forzosamente una resolución administrativa. **No será preceptivo dicho consentimiento del titular o la autorización judicial** cuando se deba proceder a ingresar en una dependencia que no tenga carácter de domicilio, por no ser sede de intimidad alguna, y estar dicha entrada requerida por el ejercicio de la potestad controladora o de inspección que legalmente corresponde a los diversos poderes públicos, y que se ejerce de modo más o menos regular o rutinario; en estos supuestos no puede hablarse de intimidad, puesto que los hechos cuya inspección requiere el ingreso en los locales en cuestión **deben ser conocidos legalmente**, por la Administración para el recto ejercicio de sus funciones y tal control es condición del ejercicio de la actividad del titular del derecho en cuestión.

(1) Como las intromisiones en la esfera privada vía la manipulación informática de datos relativos a las personas; pese al mandato constitucional y a la LO 1/1982 no se ha formulado una protección penal global de la intimidad que tenga en cuenta este factor tecnológico. Vid. ROMEO CASABONA, *Poder informático y seguridad jurídica*, Madrid, 1987, pp. 29 s.

(2) Vid. TERRADILLOS BASOCO, *El delito societario*, Madrid, 1987, pp. 103 ss. (108), con un resumen de esta problemática. Con todo, obsérvese que la inexistencia del citado precepto penal no ha sido óbice —ni lo es hoy— para castigar los comportamientos en que la creación de la sociedad es ya la estratagema delictiva; cfr. STS 6.7.1989, sumamente ilustrativa al respecto.

(3) Vid. PERIS RIERA, *La primera sentencia por delito ecológico: ¿una solución histórica?*, en *Poder Judicial* —2.ª época— (11), 1988, p. 103, con reseña bibliográfica básica.

(4) Vid. *De algunas bases del Derecho penal español*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales* (III), 1985, pp. 323 ss.

(5) Vid. MIR PUIG, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 21982, pp. 96/7; el mismo, *Derecho penal. Parte General*, Barcelona, 21985, pp. 476 s.

(6) Las medidas más típicas son la de suspensión o disolución de la persona jurídica; también se prevé la intervención estatal en las mismas, por ejemplo, arts. 344 bis b) y 348 bis IV CP. Vid. TERRADILLOS BASOCO, *Delitos* cit., pp. 104 s.

(7) Vid. MIR PUIG, *Función cit.*, pp. 43 s., 93 ss., el mismo, *Derecho penal cit.*, pp. 474 ss.

(8) Vid. La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21.9.1989 (asuntos 46/87 y 227/88, acumulados); en esta causa se ventilaba el derecho a la inviolabilidad domiciliar de una empresa multinacional alemana que se negó a que los agentes de la Comisión Europea, debidamente asistidos por las autoridades y agentes nacionales, de acuerdo a la normativa comunitaria (Reglamento núm. 17 "1962", arts. 14.3 y 16), verificarán mediante la inspección de locales y libros la sospecha de que dicha empresa incurra en prácticas restrictivas de la competencia. La sentencia comunitaria avala el procedimiento seguido y la ilegitimidad de la resistencia de la empresa, a la que, además, confirmó la multa coercitiva impuesta por la Comisión por cada día de retraso en el cumplimiento de la orden que la obligaba a consentir la entrada y registro de sus instalaciones y documentación en relación con el expediente antimonopolístico abierto en Bruselas.

(9) Vid. La crítica que a estas resoluciones efectúan NIETO GARCIA, *Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria*, en *Revista de Administración Pública* (112), 1987, pp. 15: "La Constitución está para la defensa de los ciudadanos y no para que, amparándose en ella, pretendan burlar los intereses públicos" —aludiendo a la necesidad del ejercicio de los derechos

de buena fe—, y pp. 41 ss.; LOPEZ RAMON, *Límites constitucionales de la autotutela administrativa*, en *Revista cit.* (115), 1988, p. 86 ss. y 97; Por su parte, CHACON ORTEGA, *La ejecución subsidiaria y la entrada en el domicilio o lugar sujeto a autorización del titular*, en *Actualidad Administrativa* (29), 1989, pp. 1724, 1729 s., acepta plenamente la doctrina constitucional.

(10) Aun actuando como policía administrativa, un cuerpo de seguridad, del Estado o no, si se encuentra en presencia de un delito o un indicio criminal, pasa automáticamente a entrar en función de policía judicial. Vid. arts. 1 y 4 RD 769/1987, sobre Policía Judicial; cfr. QUERALT JIMENEZ/JIMENEZ QUINTANA, *Manual de Policía Judicial*, Madrid, 21989, pp. 27 s.

(11) Potestad, que aunque suscitada, ha sido declarada constitucional: cfr. entre otras, SSTC 22/1984, 137/1985, 144/1987. Vid. LOPEZ RAMON, *Límites cit.*, pp. 6/s.

(12) Vid. las diversas posturas en SUAREZ MONTES, *El delito de allanamiento de morada*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (225), 1968, p. 867 (la libertad personal); RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades ciudadanas y Derecho penal*, 1975, p. 276; BAJO FERNANDEZ, *Protección del honor y la intimidad*, en *Comentarios a la Legislación penal (Cobo del Rosal dir.)*, I, Madrid, 1982, p. 106; GARCIA-VICTORIA, *El derecho a la intimidad en el Derecho penal y la Constitución de 1978*, Pamplona, 1983, p. 70 (vida privada); JORGE BARREIRO, *El allanamiento de morada*, Madrid, 1987, p. 49 (desarrollo de la personalidad); OCTAVIO DE TOLEDO, *Revisión de algunos aspectos de los delitos contra la inviolabilidad del domicilio (art. 191 CP)*, en *Anuario cit.* (III), 1987, pp. 331 ss. (intimidad o privacidad, junto a una interpretación teleológica del precepto); QUERALT JIMENEZ, *Derecho penal español. Parte Especial*, II, Barcelona, 1987, p. 854; QUERALT JIMENEZ/JIMENEZ QUINTANA, *Manual cit.*, p. 111; VIVES ANTON en *Derecho penal. Parte Especial*, (VIVES ANTON coord.) II, Valencia, 1988, p. 97; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia, 71988, p. 613. Por su parte SEMPERE RODRIGUEZ, en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española 1978* (Alzaga dir.) II, Madrid, 1984, p. 440 sostiene que intimidad es algo diverso que vida privada.

(13) Cfr. BAJO FERNANDEZ, *Protección cit.*, pp. 99 ss.; GARCIA-VICTORIA, *El derecho a la intimidad*, cit., p. 30, quien mantiene una concepción amplia; MORALES PRATS, *La tutela penal de la intimidad: privacidad informática*, Barcelona 1984, pp. 121 ss.

(14) Esta distinción entre domicilio en sentido estricto (personal) y locales se inspira en la formulación clásica de MAUNZ (1970/1981), en MAUNZ/DURIG/HERZOG/SCHOLZ, *Grundgesetz. Kommentar*, II, 1989 art. 13, números marginales 13 a 13 b. La debilitación de la protección de los locales no domiciliarios obedece, también, a no caer en un excesivo conservadurismo, clásico en el liberalismo del siglo pasado, al identificar lo patrimonial con la intimidad; vid. BAJO FERNANDEZ, *Protección del honor*, cit., p. 101.

(15) También se encuentra en el propio cuerpo, por ejemplo, tal como ha puesto de relieve la STC 27/1989, en materia de registros corporales; vid. el comentario a esta resolución efectuado por LOPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRIGUEZ RAMOS, *La intimidad corporal desatada*, en *Poder Judicial* —2.ª época— (14), 1989, pp. 123 ss.

(16) JORGE BARREIRO, *Allanamiento cit.*, p. 48 recoge un elenco jurisprudencial de lugares domiciliarios.

(17) MORALES PRATS, *La tutela penal cit.*, pp. 122 ss.

(18) Cfr. BAJO FERNANDEZ, *Protección cit.*, p. 100; JORGE BARREIRO, *Descubrimiento y relevación de secretos. Un estudio de Derecho penal español (arts. 497-499 CP)*, en *Revista de Derecho público* (87), 1982, p. 261; GARCIA-VICTORIA, *La intimidad cit.*, pp. 27 ss.; MORALES PRATS, *La tutela penal cit.*, pp. 188 ss.; QUERALT JIMENEZ, *Derecho penal. Parte especial*, I, BARCELONA, 1986, p. 205; COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, en *Derecho penal. Parte especial* (VIVES ANTON coord.) II, Valencia, 1988, p. 73; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal cit.*, pp. 145, 146.

(19) Así ATC 171/1989 (R.A. 1912/88) en cuyo fundamento jurídico segundo textualmente se afirma: "La invocación que se hace del art. 18.2 de la Constitución no puede ser tenida en consideración. El actor no denuncia una invasión de su domicilio, sino de las oficinas o almacén de una sociedad en la que es representante legal y sabido es que lo que se protege por el mencionado precepto constitucional es el domicilio inviolable, esto es, el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, protegiéndose no sólo el espacio físico en sí mismo considerado, sino también lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. lo que, como es obvio, no es predicable respecto al solicitante de amparo en los locales

en que, en el caso debatido, se produjo la entrada y registro por parte de los agentes de la autoridad".

[20] Vid., entre otras, SSTC 111/1983 ("Rumasa") y 37/1987 ("Reforma agraria andaluza"). Este cambio supone que el contenido esencial del derecho de propiedad sea su valor económico, más que la nota de señorío, aunque éste aparezca aún hasta cierto punto necesario (STC 37/1987); en efecto, se trata de un derecho fundamental, pero debilitado (STC 111/1983). Manifiesta su oposición radical a estos planteamientos LACRUZ en LACRUZ/LUNA/MENDOZA, *Derechos reales*, V. 1.ª y 2.ª parte, 1988, pp. 32-33, por nota 1, y 45-46, por nota 19; su contrariedad es total a la primera de las dos concepciones sustentadas por el Tribunal Constitucional, es decir, la de reducción al contenido económico. La crítica de este autor pasa por alto que en los objetos

expropiados (no el derecho de propiedad que la expropiación que por definición reconoce) eran diversos en los ejemplos que analiza: en efecto, en la primera de las sentencias lo era la expropiación del complejo aparentemente financiero de Rumasa y en la segunda fincas no suficientemente productivas. Esta diferenciación de supuestos de hecho obliga a dejar de hablar de la propiedad en abstracto y centrar el análisis de la corrección de la actuación de los poderes públicos en relación a las finalidades que para los casos enjuiciados cabe desprender del programa constitucional.

[21] Cfr. la opinión contraria de LOPEZ RAMON, *op. cit.*, pp. 95 ss.

[22] Vid. QUERALT JIMENEZ/JIMENEZ QUINTANA, *Manual cit.*, pp. 112 ss.