

## EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO FRENTE A LA ACTUACIÓN INSPECTORA

SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS

*SUMARIO. — I. LA FACULTAD DE ACCESO A LOS LUGARES SUJETOS A LA FUNCIÓN INSPECTORA. — II. EL CONCEPTO DE DOMICILIO: LA INCERTIDUMBRE INICIAL DERIVADA DE LA EXTENSIÓN DEL DERECHO A LAS PERSONAS JURÍDICAS. III. LA RECUPERACIÓN DEL CARÁCTER INSTRUMENTAL DE LA PROTECCIÓN DOMICILIARIA EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD: 1. La disociación de la protección del domicilio de los derechos de contenido patrimonial. 2. Las personas jurídicas como titulares de un derecho a la privacidad de menor protección. — IV. LA EXTENSIÓN LEGAL DE LA GARANTÍA JUDICIAL MÁS ALLÁ DEL DOMICILIO. — V. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE ENTRADA EN DOMICILIO PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN INSPECTORA: 1. Regulación legal. 2. El consentimiento del titular. 3. Inspecciones por sorpresa. 4. Solicitud y procedimiento de autorización. 5. La función de la autorización judicial. 6. Requisitos de la autorización judicial. 7. La práctica de la intervención. 8. Acta de la visita.*

### **I. LA FACULTAD DE ACCESO A LOS LUGARES SUJETOS A LA FUNCIÓN INSPECTORA.**

La generalidad de las Leyes que ordenan la actividad de inspección facultan al personal inspector a acceder a los lugares donde se desarrollan las actividades sujetas a inspección y, consecuentemente, obligan a los operadores a consentir y facilitar las visitas inspectoras a tales lugares. Las normas ordenadoras de la inspección se refieren a establecimientos, instalaciones, fábricas, explotaciones, dependencias, oficinas, construcciones, obras, recintos y centros, incluidos los terrenos o fincas de propiedad privada en que hubieren de realizarse las comprobaciones o reconocimientos pertinentes<sup>(1)</sup>, así como los

(1) Ley 22/1988 de Costas -art. 101- y su Reglamento General -art. 192-. Ley de Andalucía 2/1992, de 15 de junio, Forestal -art. 91-. En materia de disciplina urbanística:

locales donde actúen los profesionales liberales<sup>(2)</sup>, las embarcaciones, las aeronaves, los vehículos y medios de transporte varios<sup>(3)</sup>, y, en general, los elementos afectos a los servicios o actividades sujetos al ordenamiento correspondiente<sup>(4)</sup>.

De otro lado, y tal como expresan también algunas normas, esta facultad se extiende a permanecer libremente y en cualquier momento en los establecimientos y lugares sujetos a la actuación inspectora correspondientes para el ejercicio de sus funciones<sup>(5)</sup>.

Aun cuando debe precisarse que no es una facultad exclusiva de la función inspectora, puesto que se encuentra también entre las potestades de investigación que el ordenamiento reconoce a la Administración en relación con determinados bienes de interés público, como los bienes culturales y ambientales<sup>(6)</sup>, es en el ámbito de la actuación inspectora donde nace esta potestad. Así, el Real Decreto de 15 de julio de 1897, por el que se aprobó el Reglamento de policía minera, ya estableció que los propietarios de minas, arrendatarios, directores encargados y demás dependientes suyos, estaban obligados a permitir la entrada y facilitar la inspección de todas las labores a los Ingenieros de minas con cargo oficial y personal subalterno que les acompañe, proporcionándoles los medios necesarios para reconocer dichas labores<sup>(7)</sup>. Asimismo, la facultad de

Ley de Asturias 3/1987 -art. 23-; Ley de Canarias 7/1990 -art. 67-; Ley de Castilla y León 5/1999 -art. 112-. Por su parte, la Ley 27/1992, de Puertos del Estado -art. 125.2- faculta al personal con funciones de inspección o control para acceder a las superficies e instalaciones objeto de concesión o autorización situadas en la zona de servicio de los puertos o a los buques y plataformas de pabellón español.

(2) En materia de energía: Decreto 2869/1972, sobre instalaciones nucleares y radiactivas -art. 54-. En materia de turismo: Ley del País Vasco 6/1994 -art. 61-. En materia de servicios sociales: Ley de Galicia 4/1993 -art. 71-.

(3) En materia de transportes: Ley de Cataluña 12/1987 -art. 50-; Ley 16/1987, de Transportes Terrestres -art. 33-; Ley de Aragón 14/1998 -art. 39-. Ley 42/1997 de Inspección de Trabajo y Seguridad Social -art. 4-. Ley de Asturias 2/1993, de Pesca -art. 49-.

(4) En materia de comunicaciones: Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones -art. 76-; Ley 24/1998, de Servicios Postales -art. 39-. Así, en materia de juegos y espectáculos, la Ley de La Rioja 5/1999 -art. 42- se refiere a "máquinas".

(5) En materia de turismo: Ley de Castilla y León 10/1997 -art. 51-. Ley 42/1997 de Inspección de Trabajo y Seguridad Social -art. 5-. En materia urbanística: Ley de Aragón 5/1999 -art. 194-.

(6) Art. 26.2 Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español o art. 24.a) Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales.

(7) Idéntica facultad estaba contenida en la derogada Ley de Inspección de Trabajo de 1962 -art. 13-.

acceso a las instalaciones está incluso ordenada en determinadas normas comunitarias<sup>(8)</sup>.

Y, en todo caso, se trata de una facultad imprescindible para el desarrollo de la modalidad de actuación característica de la función inspectora, esto es, la visita de inspección<sup>(9)</sup>, y que, a diferencia de otros sistemas o técnicas de control, posibilita una observación directa, un contacto inmediato o real, *in situ*, con la actividad objeto de verificación<sup>(10)</sup>. Y es precisamente esta inmediatez la que fundamenta -como es conocido- una de las propiedades fundamentales de la función inspectora, como es el valor probatorio de las actas de inspección<sup>(11)</sup>.

Ahora bien, como es sobradamente reconocido y recuerdan innecesariamente algunas normas<sup>(12)</sup>, este libre acceso tiene por límite aquellas dependencias que tuvieran la condición legal de "domicilio", en cuyo caso la labor inspectora deberá ajustarse a las reglas que

(8) Así, p. ej., la Directiva 1999/69/CE, de 28 de junio, por la que se establecen las disposiciones de aplicación para la vigilancia y el control de los proveedores y establecimientos en materia de reproducción de plantas ornamentales, establece que el organismo oficial responsable del control sobre los proveedores deberá tener, en todo momento oportuno, libre acceso a cualquier zona de las instalaciones de los proveedores.

(9) En este sentido, en materia de turismo, la Ley de Andalucía 12/1999 -art. 55- establece que la actuación de la inspección de turismo se desarrollará, *principalmente* mediante visita a los centros o lugares objeto de inspección. De hecho, cabe recordar que originariamente los inspectores se llamaban Visitadores: Ley de Beneficencia, de 23 de enero de 1822 -art. 13-; Ley de Registro e Inspección de Empresas de Seguro, de 14 de mayo de 1908 -art. 26-.

(10) Así, p. ej., el Real Decreto 2043/1994, de 14 de octubre, sobre Inspección y buenas prácticas de Laboratorios, declara -Anexo A- que, en las inspecciones, se examinan las estructuras administrativas y los procedimientos normalizados de trabajo, se mantienen entrevistas con el personal técnico y se juzga la calidad e integridad de los datos generados por la instalación, dando informe de todo ello.

(11) El valor probatorio del acta se refiere, en principio, a hechos comprobados directa o personalmente por el funcionario actuante, que es depositario de la fe pública en relación con cuanto percibe por sus sentidos *de visu et auditu sui sensibus*. Y, en este sentido, la normas más recientes circunscriben la presunción de certeza respecto de los hechos reflejados en las actas que hayan sido constatados "personalmente" por el Inspector actuante; p. ej., en materia de servicios sociales: Ley de la Comunidad Valenciana 5/1997 -art. 74-; Decreto de la Junta de Andalucía 141/1999 -art. 12-; o en materia de turismo: Ley de Andalucía 12/1999 -art. 56-.

(12) En materia de disciplina urbanística: Ley de Asturias 3/1987 -art. 23-; Ley de Canarias 7/1990 -art. 67-; Ley de Aragón 5/1999 -art. 194-. Ley 27/1992 de Puertos del Estado -art. 125.2-. Real Decreto 428/1993, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos -art. 28-. Ley de Galicia 7/1997, de Protección contra la Contaminación Acústica -art. 9-.

garantizan su inviolabilidad<sup>(13)</sup>. Por tanto, si el centro o establecimiento sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona afectada, deberá obtenerse su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial<sup>(14)</sup>. Así, es evidente que a partir de la Constitución de 1978 ya no son lícitas disposiciones como la contenida en el antiguo Reglamento de la Inspección de Trabajo -art. 14-, que permitía la entrada del inspector en cualquier local, "aunque en él radique el domicilio del empresario". Y, en todo caso, la determinación del alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio presenta una innegable trascendencia para el desarrollo de la actuación inspectora<sup>(15)</sup>.

(13) Recuérdese que el Tribunal Constitucional -STC 22/1984- declaró que el reconocimiento por el art. 103 CE del principio de eficacia de la Administración se sujeta a la Ley y al Derecho, "debiendo respetarse, en la ejecución forzosa de los actos administrativos, los derechos fundamentales de los sujetos pasivos sobre los que se proyecta, entre los que se encuentra la inviolabilidad del domicilio, que debe quedar exenta o inmune a las agresiones o invasiones exteriores o de otras personas o de la autoridad pública".

(14) Ley 42/1997 de Inspección de Trabajo y Seguridad Social -art. 5-. En materia urbanística: Ley de Aragón 5/1999 -art. 194-.

(15) La bibliografía sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio es muy extensa, sin perjuicio de la que se cite más adelante, pueden consultarse los trabajos siguientes: A.L. ALONSO DE ANTONIO, *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Madrid, Colex, Madrid, 1993; C. ÁLVAREZ LINERA y URÍA, "La autorización judicial para la entrada en domicilios particulares en ejecución de actos administrativos", *La Ley*, núm. 1 (1989), pp. 1037-1045; B. COLOM PASTOR, *Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio*, REDA, núm. 40-41 (1984), pp. 249-256; E. ESPÍN TEMPLADO, "Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio", *Rev. del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 8 (1991), pp. 39-53; R. GÓMEZ GUILLAMÓN, "El artículo 87.2 de la LOPJ y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Poder Judicial*, núm. 23 (1991), pp. 73 y ss.; P.J. GONZÁLEZ TREVIANO, *La inviolabilidad del domicilio*, Madrid, Tecnos, 1992; M. LAFUENTE BENACHES, "Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio", REDA, nº 73 (1992), pp. 79-87; J.F. LÓPEZ-FONT MARQUEZ, "El juez de instrucción como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio frente a la administración. (Comentario jurisprudencial)", *RAP*, nº 130 (1993), p. 249 y ss.; M. MASSO GARROTE, "Aspectos constitucionales de la inviolabilidad del domicilio", *Rev. Cortes Generales*, nº 29 (1993); A. NIETO, "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", *RAP*, nº 112 (1987), pp. 7-30; J.J. QUERALT JIMÉNEZ, "La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas", *Rev. Española Derecho Constitucional*, nº 30 (1990), pp. 41-64; T. QUINTANA LÓPEZ, "La autorización judicial: garantía de la inviolabilidad del domicilio y límite de la ejecución forzosa de los actos administrativos", *REVL*, 1984, pp. 543-547; J. SÁNCHEZ ISAC, *La ejecución forzosa de los actos de la Administración y la inviolabilidad del domicilio en la doctrina del Tribunal Constitucional*, en el vol. col. *Homenaje a Ruiz del Castillo*, Madrid, IEAL, 1985, pp. 561-575.

## II. EL CONCEPTO DE DOMICILIO: LA INCERTIDUMBRE INICIAL DERIVADA DE LA EXTENSIÓN DEL DERECHO A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Como es sabido, los ordenamientos comparados siguen criterios diversos sobre la amplitud y titularidad del derecho<sup>(16)</sup>. Y, sobre todo, como es sabido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea limitó en el conocido caso *Hoescht* -sentencia de 21 de septiembre de 1989<sup>(17)</sup>- el derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas físicas, excluyendo que pueda ser invocado por las personas jurídicas, por considerar que no hay un criterio común en los Estados miembros, sino que existen divergencias no desdeñables en lo que se refiere a la naturaleza y grado de protección de los locales comerciales de cara a las intervenciones de las autoridades públicas. No obstante, debe precisarse que si bien no se reconoció a las personas jurídicas un derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, sí se reconoció una "protección frente a las intervenciones que fueran arbitrarias o desproporcionadas", que además se califica de "principio general del Derecho Comunitario igual que los derechos fundamentales"<sup>(18)</sup>.

(16) Así, cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional alemana no considera violación del domicilio la entrada en la sede comercial de la empresa cuando está protegida por una norma específica, se utiliza para una finalidad en ella prevista y es necesaria para alcanzarla, y siempre que la Ley fije el contenido y extensión de la inspección y la entrada se produzca durante el horario habitual de la empresa. Sobre la inviolabilidad domiciliaria en la Ley Fundamental de Bonn, vid. R. GARCÍA MACHO, "La inviolabilidad del domicilio", REDA, núm. 32 (1982), pp. 855-864, y en la doctrina más reciente, J.M. BANO LEÓN, *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, Madrid, McGraw Hill, 1996.

(17) Asuntos 46/87 y 227/88, Hoechst A.G. c. Comisión, Rep. 1989, pp. 2919 y ss. Y de modo similar en la sentencia de 17 de octubre de 1989, Dow Chemical Ibérica.

(18) El TJCE -considerando 19- expresó: "en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros las intervenciones de los poderes públicos en la esfera de actividad de cualquier persona, sea física o jurídica, han de tener un fundamento legal y estar justificadas por las causas previstas en la Ley, y, en consecuencia, dichos sistemas prevén, con diferentes modalidades, una protección frente a las intervenciones que fueren arbitrarias o desproporcionadas". Vid. A. MENÉNDEZ, "Los derechos del administrado en los procedimientos de aplicación del Derecho de la competencia", REDA, núm. 77 (1993), p. 22; E. COLLADO GARCÍA-LAJARA, "Los derechos fundamentales de las personas jurídico-privadas a la inviolabilidad del domicilio y a la defensa en la reciente jurisprudencia comunitaria", *Revista de Estudios e Investigación de las Comunidades Europeas*, núm. 14 (1990), pp. 141 y ss.; F.J. MATÍAS PORTILLA, "Derecho comunitario y Derecho nacional: la protección de la inviolabilidad del domicilio", *Revista General del Derecho*, nº 573 (1992), pp. 5165 y ss. Sobre los problemas que plantea la posible contradicción entre esta jurisprudencia del TJCE y la doctrina del Tribunal Constitucional español, vid. C. RUIZ MIGUEL, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 353 y 369 ss.

En cualquier caso, en nuestro ordenamiento, como es bien sabido, el Tribunal Constitucional tiene declarado, a partir de la STC 137/1985, que la Constitución "al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas... pudiendo entenderse que este derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene también justificación en el supuesto de personas jurídicas, y posee una naturaleza que en modo alguno repugna la posibilidad de aplicación a estas últimas, las que -suele ponerse de relieve- también son titulares legítimos de viviendas, las que no pueden perder su carácter por el hecho de que el titular sea uno u otra, derecho fundamental que cumple su sentido y su fin también en el caso de que se incluyan en el círculo de los titulares de este derecho fundamental a personas jurídicas u otras colectividades. En suma, la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica viene a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional y en todas las hipótesis en que la instrumentalización del derecho a la libertad no aparezca o sea incompatible con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo" -en el mismo sentido SSTC 144/1987 y 64/1998-<sup>(19)</sup>.

Como se sabido, el criterio sentado en esta STC 137/1985 se apartaba parcialmente de la doctrina enunciada en la inicial STC 22/1984 -f.j. 5º-, la cual entendía por domicilio "un espacio físico constante, separado por voluntad de su morador 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 ejercer su libertad más íntima", de tal modo que se vinculaba inequívocamente el concepto de domicilio al derecho a la intimidad<sup>(20)</sup>. Por el contrario, la STC 137/1985 -f.j. 2º- llega a declarar que "el derecho a la intimidad es un derecho sin estimable concomitancia alguna con el problema que aquí

(19) En el mismo sentido, entre otras, STS 19.12.1986, Ar. 7165. Ya antes R. GARCÍA MACHO - "La inviolabilidad del domicilio", *REDA*, núm. 32 (1982), p. 860- había señalado que el empleo por el art. 18.2 CE de la palabra "domicilio" en lugar de vivienda implica que también son portadores de este derecho el dueño de una empresa o comercio, no los empleados, así como las personas jurídicas. Vid., en general, P. CRUZ VILLALÓN, "Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas", *Rev. Española Derecho Constitucional*, núm. 35 (1992), en particular p. 74 y ss.

(20) La STC 22/1984 había declarado que la protección constitucional del domicilio es de carácter "instrumental", pues defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de una persona. "Por ello existe un nexo indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro del domicilio -art. 18.2 CE- y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad -art. 18.1 CE-.

se afronta" (la inviolabilidad del domicilio). No obstante, este criterio de disociación del derecho a la inviolabilidad del domicilio del derecho a la intimidad formulado por la STC 137/1985 fue criticado por un sector relevante de la doctrina<sup>(21)</sup>.

En todo caso, desde esta STC 137/1985 es claro que la prohibición de la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas únicamente puede levantarse mediante el consentimiento del titular, resolución judicial o flagrante delito, sin que puedan suplirse tales vías por la simple voluntad del legislador -STC 22/1984-. Por esta razón, algunas normas precisan que si se considera necesaria la inspección del "domicilio social" de la entidad, debe requerirse, en caso de falta de consentimiento del titular correspondiente, la autorización judicial previa<sup>(22)</sup>. Y por ello las normas que, por el contrario, extienden la facultad de libre acceso de la inspección al "domicilio social"<sup>(23)</sup> son abiertamente inconstitucionales, a pesar de alguna sentencia equívoca del Tribunal Supremo<sup>(24)</sup>.

(21) Vid. T. QUINTANA LÓPEZ, "Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad del domicilio en nuestro derecho", *REALA* n° 229, 1986, p. 151; P.J. GONZÁLEZ TREVIJANO, *La inviolabilidad del domicilio*, pp. 117-118. Por su parte, F.J. MATÍAS PORTILLA, *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Madrid, McGraw-Hill, 1987, p. 124, dirá que el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas no supone un avance en la protección del derecho fundamental, sino que, por el contrario, desnaturaliza el derecho. Y, en este sentido se pronunciará, J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Santander, Universidad de Cantabria, 1995, pp. 542 y ss., por entender que el domicilio que protege el art. 18.2 CE remite al derecho a la intimidad, derecho exclusivo de las personas físicas, y ello sin perjuicio de que el legislador pueda, como efectivamente hizo la LOPJ, extender la garantía judicial del domicilio a otros supuestos no cubiertos por el derecho fundamental a la inviolabilidad sancionador por la Constitución. En cambio, otro sector de la doctrina considera que la inviolabilidad domiciliaria y la intimidad son derechos distintos y autónomos. Así, vid. R. CASES VALLÉS, "Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad", *Revista Jurídica Cataluña*, núm. 1 (1987), p. 172.

(22) En materia de transportes: Real Decreto 1211/1990 -art. 20-, el cual se refiere tanto al domicilio de personas físicas como jurídicas. En materia de servicios sociales: Ley de Cataluña 16/1996 -art. 7-; Ley de La Rioja 5/1998 -art. 13-; Decreto de la Junta de Andalucía 141/1999 -art. 7-. Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados -art. 72-.

(23) Caso, en materia de medio ambiente, de la Ley de Cataluña 6/1993, sobre Residuos -art. 122-. O de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados -art. 72-.

(24) En concreto, se trata de la STS 1.10.1988, Ar. 9123, la cual anuló un inciso del Texto Refundido de la Ley Reguladora de la Producción de Seguros Privados, cuyo art. 14.4. declaraba que los inspectores tenían libre acceso al domicilio, suprimiendo la precisión de que se trataba del domicilio "social", contenida en la Ley 33/1984 -art. 46.4-, de tal modo que podía interpretarse que el Tribunal Supremo admitía el libre acceso en el caso del domicilio social. Por el contrario, en la STS 22.1.1993, Ar. 1114, relativa al Reglamento

Y la anterior conclusión no pueda ser desvirtuada mediante distinciones artificiales entre una "actividad de inspección regular" y una "actividad de investigación previa al ejercicio de la potestad sancionadora", de tal modo que sólo en este segundo caso sería preciso obtener el consentimiento de la entidad afectada o, en su defecto, la oportuna autorización judicial<sup>(25)</sup>. En efecto, el dato decisivo para que entre en juego la garantía judicial no puede ser otro que el hecho de que el lugar en cuestión merezca o no la condición de domicilio, independientemente cuál sea la finalidad de la actuación administrativa que pretende forzar la voluntad de su titular, y ello sin entrar a considerar que la distinción de la que se parte no deja de ser artificiosa, pues, de hecho, el ejercicio de una inspección regular puede desembocar, con total normalidad, en un procedimiento sancionador<sup>(26)</sup>. Cuestión distinta es que -como se verá más adelante- si la intervención incluye la facultad de registrar el local, el control judicial ha de ser más intenso que en el caso de que no se conceda tal facultad.

En todo caso, a partir de esta jurisprudencia se hizo también problemática la distinción contenida en algunas leyes entre "locales de

General de la Inspección Tributaria, se declara expresamente que el domicilio de las personas jurídicas goza de análoga protección que el de las personas naturales, y ello justamente en aplicación de la doctrina constitucional de la STC 137/1985.

(25) J.J. QUERALT JIMÉNEZ - "La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas", *Rev. Española Derecho Constitucional*, nº 30 (1990), p. 57 y ss., partiendo de la tesis según la cual las personas jurídicas son titulares de una derecho a la intimidad, mantiene una distinción en función de que se trate de una actividad de control y verificación regular o de investigación. En relación con las primeras, el autor entiende que no afectan a la intimidad de las empresas, por lo que no precisan mandamiento judicial: "no puede alegarse la intimidad cuando la realización de la actividad... está supeditada, además, a control y verificación regular por parte de las diversas Administraciones especiales para poderse prestar o ejecutar. Para introducirse en los locales o dependencias en los que las actividades privadas sometidas a inspección regular tiene lugar, entiendo que no es necesario permiso alguno de la persona física o jurídica del titular. Y ello por la sencilla razón de que, cuando menos ante la Administración inspeccionante, no existe intimidad alguna que proteger en el área en que aquélla tiene conferida legalmente la inspección..., más allá de las inspecciones regulares por la propia naturaleza de la actividad del titular de los locales, es decir, del objeto social, no puede ampliarse el concepto de domicilio no inmune a la injerencia estatal... Esto tiene como consecuencia que, tanto para ejercer la potestad sancionadora en sede administrativa como en 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... 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".

(26) En este sentido, J. AMENOS ÁLAMO, *La Inspección Urbanística: concepto y régimen jurídico*, Barcelona, Cedecs, 1999, p. 169, si bien posteriormente, p. 182, parece seguir la distinción cuestionada.

negocio" y "domicilio particular", reservando sólo para éste la protección propia de la inviolabilidad<sup>(27)</sup>, hasta el extremo de que, como advirtiera F. LÓPEZ RAMÓN, la falta de clarificación definitiva de los lugares que deban considerarse domicilios a efectos de la garantía de su inviolabilidad puede comprometer seriamente la eficacia de la actividad administrativa de inspección, exigida también por la Constitución<sup>(28)</sup>.

En efecto, en una interpretación expansiva del concepto de domicilio a efectos de la garantía de su inviolabilidad, el acceso sin consentimiento del titular se limitaría a aquellos locales que tuvieran las puertas abiertas al público o fueran de libre acceso a los ciudadanos, es decir que tuviesen la condición legal de establecimiento público - como sucede con los establecimientos turísticos<sup>(29)</sup> - y, consiguientemente, únicamente en el horario de apertura al público. Es evidente que, al menos en tales casos, impedir la entrada de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus legítimas funciones, mientras se permite el acceso a los clientes y demás personas, sería, cuando menos, un auténtico abuso de derecho<sup>(30)</sup>. Pero también es evidente que una tal extensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio supone un serio límite para el desarrollo de la actuación inspectora, al excluir de la facultad de acceso del personal inspector a todo tipo de instalación, local o establecimiento que no esté abierto al público, haciendo así coincidir, en la práctica, la noción de domicilio con la de recinto cerrado, y el derecho a la inviolabilidad del domicilio con los derechos de contenido patrimonial que permiten a su titular excluir a los demás<sup>(31)</sup>.

(27) Ley General Tributaria -art. 141- y Reglamento General de la Inspección Tributaria -art. 39.3-; o Ley de Asturias 2/1993 de Pesca -art. 49-. Vid., al respecto, la STS 22.1.1993, Ar. 1114, y el comentario de GUÍO MONTERO, *El contribuyente ante la Inspección de Hacienda*, Valladolid, Lex Nova, 1996, pp. 213-214.

(28) F. LÓPEZ RAMÓN, "Límites constitucionales de la autotutela administrativa", *RAP*, núm. 115 (1988), p. 93.

(29) La legislación autonómica en materia de turismo suele establecer que los establecimientos turísticos son establecimientos públicos y, en consecuencia, se consideran de libre acceso: Ley de Cantabria 5/1999 -art. 16-; Ley de Castilla-La Mancha 8/1999 -art. 7-; Ley de la Comunidad de Madrid 1/1999 -art. 15-; Ley de Baleares 2/1999 -art. 10-; Ley de Galicia 9/1997 -art. 18-; Ley de Andalucía 12/1999 -art. 33-; Ley de Extremadura 2/1997 -art. 8-, entre otras.

(30) Así lo entiende J. AMENOS ÁLAMO, *La Inspección Urbanística: concepto y régimen jurídico*, op. cit., p. 171.

(31) Así, en relación con la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, F. GONZÁLEZ NAVARRO - "La regulación de los procedimientos administrativos en la Ley de Defensa de la Competencia", *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 9 (1990), p. 56-, consideró que, al referirse la Ley a "locales", la garantía domiciliaria se extiende a cualquier dependencia de propiedad de un particular.

### III. LA RECUPERACIÓN DEL CARÁCTER INSTRUMENTAL DE LA PROTECCIÓN DOMICILIARIA EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD

#### 1. La disociación de la protección del domicilio de los derechos de contenido patrimonial

En todo caso, debe resaltarse que el Tribunal Constitucional ha formulado matizaciones relevantes a esta jurisprudencia inicial. En cuanto al concepto de domicilio, aun cuando ciertamente no existe una plena correlación entre el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo de domicilio con el domicilio constitucionalmente protegido<sup>(32)</sup>, el Tribunal Constitucional se ha reafirmado en la consideración de la inviolabilidad del domicilio como una manifestación del derecho a la intimidad, doctrina ya presente en la STC 22/1984 -f.j. 2º-. En efecto, la doctrina ya inequívoca del Tribunal Constitucional establece que la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que tiene por objeto defender los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona, razón por la que existe un nexo indisoluble de tal sacralidad de la sede existencial de la persona, que veda toda intromisión y, en concreto, la entrada y el registro en ella y de ella, con el derecho a la intimidad, por lo demás contenidos ambos derechos en el mismo precepto<sup>(33)</sup>.

Y, a partir de esta doctrina, el Alto Tribunal ha precisado que no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 CE garantiza<sup>(34)</sup>. Así, en el Auto 171/1989 -f.j. 2º- se declaró que: "el actor no denuncia una invasión de su domicilio, sino de las oficinas o almacén de una sociedad de la que es representante legal y sabido es que lo que protege el art. 18.2 CE es el domicilio inviolable, es decir, el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto 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 de los locales en que se produjo la entrada y registro por parte de los agentes de la autoridad"<sup>(35)</sup>.

(32) SSTC 22/1984, ff.jj. 2º y 5º; 160/1991 f.j. 8º; 50/1995, f.j. 5º.

(33) SSTC 144/1987, f.j. 2º; 134/1990, f.j. 4º; 160/1991, f.j. 8º; 50/1995, f.j. 4º.

(34) SSTC 149/1991, f.j. 6º; 76/1992, f.j. 3º; AATC 272/1985, 349/1988, 129/1989, 171/1989, 198/1991, 58/1992, 223/1993 y 333/1993, entre otros.

(35) Como repara C. RUIZ MIGUEL, *op. cit.*, pág. 368, esta referencia al "individuo" refuerza la conexión del derecho a la inviolabilidad del domicilio con el derecho a la inti-

Asimismo, en la STC 149/1991 -f.j. 6º- el Tribunal Constitucional tuvo que juzgar si el art. 101.1 de la Ley de Costas, por el cual se faculta a los funcionarios y agentes de la Administración "a acceder a los terrenos de propiedad privada en que hubieren de realizarse las comprobaciones y actuaciones correspondientes", con objeto de formular denuncias y de tramitar las que se presenten, vulneraba o no la inviolabilidad domiciliaria. Frente a dicho reparo, el Alto Tribunal declaró: "nada hay en el texto que regule el modo y manera en que debe ser ejercida la facultad que otorga, cuya actuación deberá atemperarse -como es obvio- al respeto a los derechos fundamentales, entre los que se incluye la inviolabilidad del domicilio .... Es cierto, como afirma el Abogado del Estado, que no puede incluirse sin más la expresión "terrenos de propiedad privada" dentro del campo semántico del "domicilio" al que la Constitución extiende su protección. Pero no lo es menos que tampoco es aceptable, sin más, la proposición inversa. Pues no se puede descartar *a priori* la posibilidad de que dentro de un terreno de propiedad privada existan uno o más lugares que merezcan la calificación constitucional de domicilio; ni que, en determinadas circunstancias, la inviolabilidad que la Constitución predica de tales lugares deba extenderse más allá de las paredes que circunden su espacio nuclear...". Por tanto, el Tribunal Constitucional admite expresamente que la mera entrada en un terreno de propiedad privada no implica *per se* violación del art. 18.2 CE.

Pero, sobre todo, en la STC 228/1997 -f.j. 7º-, emitida nada menos que con ocasión de un registro en fase de instrucción judicial penal, se declara expresamente que "*no todo recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales. Por esta razón tal concepto y su correlativa garantía constitucional no es extensible a aquellos lugares cerrados que, por su afectación -como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales- tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad*"<sup>(36)</sup>.

midad propia de las personas físicas. Pero, sobre todo, es evidente que en este auto se recupera la noción de domicilio enunciada en la pionera STC 22/1984 -f.j. 5º-. En este sentido, en la posterior providencia del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 1992 se expresa que: "Por lo que concierne a la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, la misma no pudo tener lugar, ya que no fue en el domicilio de la actora donde entraron los agentes policiales para inspeccionar e intervenir el material videográfico, sino en un establecimiento público dedicado a actividades de viedoclub. Lo que protege coo domicilio inviolable el art. 18.2 CE 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, protección que no cabe extender a los locales comerciales como aquel del que la recurrente es propietaria".

(36) De aquí concluyó el Tribunal Constitucional que las diligencias de registros practicadas en almacenes y oficinas sin autorización judicial no vulneraban el derecho a la inviola-

Y, finalmente, en la reciente STC 69/1999 se declara abiertamente que el derecho fundamental aquí considerado, en contra de algunas posturas doctrinales, no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que pueden otorgar facultad de exclusión de los terceros<sup>(37)</sup>. Y, en este sentido, la doctrina mayoritaria confluye en vincular la noción de domicilio *ex art. 18.2 CE* al derecho a la intimidad, desligándola por completo de derechos de contenido patrimonial<sup>(38)</sup>.

Asimismo, esta doctrina constitucional es secundada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto contencioso-administrativa, como penal. En relación con la primera, el Tribunal Supremo ha mantenido este criterio tanto frente a la impugnación de normas generales como de actos administrativos. Así, el Tribunal Supremo declaró la legalidad del precepto del Real Decreto 1667/1986, de 26 de mayo, por el que se reconoció a los controladores laborales la facultad de entrar en cualquier momento "en los establecimientos, centros de trabajo, locales y otros lugares donde presten servicios o desarrollen su actividad las personas comprendidas en el campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social" -art. 2.2-. El Supremo entendió que esta norma no vulneraba el art. 18.2 CE porque éste "se refiere al domicilio, mientras que los artículos del Real Decreto que se cuestionan se refieren a la entrada en establecimientos, centros de trabajo o locales donde se desarrollen actividades laborales"<sup>(39)</sup>.

bilidad. Cuestión distinta es que el Tribunal Constitucional consideró que, pese a que los almacenes, locales comerciales y fábricas no sean susceptibles de calificarse como domicilios, a efectos de la protección constitucional dispensada por el art. 18 CE, los registros practicados en tales inmuebles deben respetar los requisitos y garantías que exige "en cualquier edificio o lugar cerrado" el art. 567 y demás preceptos concordantes de la LECrim, y, entre ellos, el de la presencia en su realización del secretario judicial, a los fines de fe pública judicial.

(37) De este modo, al desligar el derecho a la inviolabilidad del domicilio del derecho de propiedad u otros derechos privados sobre bienes inmuebles, el Tribunal Constitucional rechaza así la opinión formulada por F. GONZÁLEZ NAVARRO, "La regulación de los procedimientos administrativos en la Ley de Defensa de la Competencia", *op. cit.*

(38) Así, P.J. GONZÁLEZ TREVIJANO, *La inviolabilidad del domicilio*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 55 y 59; J. PARDO FALCÓN, "Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *REDC*, núm. 34 (1992), pp. 141 y ss.; C. RUIZ MIGUEL, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, cit. 85 y ss.; J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., p. 542 y ss.; J. AMENOS ÁLAMO, *La Inspección Urbanística: concepto y régimen jurídico*, cit., p. 152 y ss.; R. RIVERO ORTEGA, *El Estado vigilante*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 178 y ss.

(39) STS 9.10.1991, Ar. 7701. En consecuencia la STS estimó también lícito el precepto -art. 4- del Real Decreto 1667/1986, que calificaba como obstrucción prohibir la entrada o permanencia del controlador en los espacios reseñados.

En cuanto al enjuiciamiento de actuaciones concretas, la jurisprudencia contencioso-administrativa tiene declarado que "la razón natural es suficiente para comprender que la alta protección constitucional que se ha concedido al domicilio se base en ser el refugio de la persona, de la familia y de la intimidad de la vida privada, por lo que se le ha calificado de (santuario) y de (baluarte) y (escudo), de la seguridad jurídica de la persona"<sup>(40)</sup>. Y, a partir de estas doctrinas, existe una cierta casuística sobre los lugares que no disfrutan de la protección constitucional desde el punto de vista de su inviolabilidad: como un recinto destinado a la estabulación de ganado y local comercial, que no es morada de persona alguna<sup>(41)</sup>; un almacén, alejado de la verdadera vivienda, como lugar para la guarda y depósito de vehículos, materiales y utensilios<sup>(42)</sup>; o un establecimiento comercial<sup>(43)</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo tiene establecido que el art. 557 de la LECrim, según el cual no se reputan domicilio a efectos de autorización judicial los locales asimilables a "tabernas, casas de comida, posadas y fondas", constituye una enumeración ejemplificativa, dado que es claro que el principio que informa dicha disposición se deriva exclusivamente del hecho que los lugares públicos no amparan la intimidad que protege el domicilio y quienes se encuentran en ellos no tienen una pretensión de privacidad, que el lugar no les puede proporcionar. Así, esta jurisprudencia tiene declarado que no son domicilios legales sometidos a la protección constitucional, los bares, los restaurantes, los almacenes y los garajes, siempre y cuando no conste espacialmente algún atisbo de privacidad<sup>(44)</sup>.

(40) STS 2.7.1991, Ar. 6328, en la que se discutía si era domicilio un almacén para la guarda y depósito de vehículos. Esta "despatrimonialización" de la protección domiciliar es también clara en la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 11.2.1999, Ar. 2364, en la que, ante la demolición de un vallado por un Ayuntamiento en ejercicio de la potestad de recuperación de oficio, se declara que, al no constar que el vallado tuviera por función la de proteger la libertad íntima que al domicilio corresponde, sino la de afirmar la propiedad de los terrenos incluidos en su perímetro, es por lo que ha de llegarse a la conclusión de que la actuación ejecutiva no vulneró el art. 18 CE.

(41) STS 7.7.1986, Ar. 4197.

(42) STS 2.7.1991, Ar. 6328: "Evidentemente es sacar las cosas fuera de contexto hablar de domicilio, refiriéndose a lo que no lo es en absoluto, ni siquiera lo que modernamente se considera (segunda vivienda), para vacaciones o fines de semana y (puentes), al tratarse, como queda dicho, de un simple almacén, muy alejado de la verdadera vivienda, como lugar para la guarda y depósito de vehículos, materiales y utensilios".

(43) STS 23.9.1997, Ar. 6478, recaída en relación con la ejecución de un desahucio administrativo.

(44) SSTS 6.10.1994, Ar. 7637; 20.5.1997, Ar. 4289. Así, el Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, tiene declarado que los locales comerciales entran dentro de la definición

## 2. Las personas jurídicas como titulares de un derecho a la privacidad de menor protección

El criterio antes referido de recuperación de la vinculación de la protección del domicilio al derecho fundamental a la intimidad va tener también consecuencias en orden a la titularidad del derecho que el art. 18.2 CE reconoce, pues el Tribunal Constitucional -AATC 257/1985, 221/1990, entre otros- tiene establecido que el derecho a la intimidad se refiere a la vida privada de las personas físicas, "sin que en principio las personas jurídicas puedan ser titulares del mismo, ya que la reserva acerca de las actividades de estas entidades quedará, en su caso, protegida por la correspondiente regulación legal, al margen de la intimidad personal y subjetiva constitucionalmente decretada"<sup>(45)</sup>.

Así, en la antes citada STC 69/1999 -f.j. 2-, tras recordar que la protección constitucional del domicilio es de carácter instrumental, de modo que lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada -STC 22/1984, ATC 171/1989-, el Alto Tribunal añade de inmediato que es evidente que tal condición "indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas"<sup>(46)</sup>. Ahora bien, el Tribunal

extensiva de "lugares públicos" del art. 547.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal -SSTS 21.1.1994, Ar. 85; 23.7.1999, Ar. 6652-; o bien asimila una discoteca a los citados lugares públicos -STS 8.5.1997, Ar. 4040-; o considera que un taller o almacén no constituyen domicilio a efectos de su inviolabilidad -STS 23.1.1998, Ar. 51-, o que un vídeo-club es un establecimiento abierto al público que no está amparado en el derecho fundamental -STS 30.11.1994, Ar. 10003-; o que la cocina de un bar o restaurante constituye una dependencia de dicho local directamente relacionada con las actividades mercantiles e industriales desarrolladas en él, de modo que puede afirmarse categóricamente que no constituye, en ningún caso, un espacio cerrado en el que el titular del establecimiento o sus empleados ejerzan su libertad más íntima -SSTS 18.2.1998, Ar. 1464; 11.2.2000, Ar. 743-. Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Penal, de 1.6.1999, Ar. 3008, señala que no se precisa mandamiento judicial para realizar una inspección en un pub o bar, siendo indiferente que el local estuviese abierto o cerrado al público. Por su parte, el auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sala de lo Penal, de 25.3.1999, Ar. 1414, declara que no requiere autorización judicial la entrada a una finca que no se halla cerrada y en la que únicamente existen las instalaciones deterioradas y en desuso de lo que en su día fue una planta de suministro de cemento.

(45) Vid. M. CARRILLO, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Madrid, Cívitas, 1993, p. 54.

(46) Se trata sin duda de una importante rectificación a la doctrina sentada en la STC 137/1985, en la que se llegó a afirmar nada menos que el derecho a la intimidad no tiene "estimable concomitancia alguna" con la inviolabilidad del domicilio, realizando una automática extensión de éste a las personas jurídicas al modo de otros derechos fundamentales como el recogido en el artículo 24. Y, al mismo tiempo, puede considerarse una vuelta a la doctrina inicial de la STC 22/1984 -a la que se cita expresamente- en la que se vinculaba el derecho a la inviolabilidad al derecho a la intimidad.

Constitucional no lleva hasta sus últimas consecuencias la vinculación anterior, pues mantiene la afirmación de principio de la titularidad por parte de las personas jurídicas del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, enunciada en la STC 137/1985, doctrina con la que era ya difícil romper. En concreto, el Tribunal Constitucional va a mantener una posición intermedia entre la exclusión de la titularidad del derecho a las personas jurídicas y la equiparación de éstas con las personas físicas.

En efecto, el Tribunal Constitucional considera que admitir la titularidad por parte de las personas jurídicas del derecho fundamental del art. 18.2 CE no implica que éste tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas. Para el Tribunal Constitucional, aun cuando las personas jurídicas carecen de intimidad en sentido propio, "no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena".

De este modo, la STC 69/1999 -f.j. 2º- declara que "el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de la intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados del conocimiento de terceros"<sup>(47)</sup>.

Aun cuando el criterio de graduación de la intensidad de protección es compartible, a nuestro modo de ver, se aprecia en el discurso

(47) En sentido similar, la STSJ Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 26.1.1998, Ar. 565, declara que las competencias administrativas que se proyectan sobre las personas jurídicas, como puede ser la actividad inspectora, aun sin implicar por sí mismas la no operatividad de la garantía domiciliar, sí pueden hacerla menos intensa.



de la sentencia un salto lógico, pues tras ocuparse convincentemente de vincular la protección constitucional del domicilio al derecho a la intimidad personal y familiar, de seguido parece admitir implícitamente que tal protección también puede tener fundamento en un derecho a la privacidad diferente a aquél, y que la sentencia no se toma la molestia de especificar. Así, de hecho, la noción de domicilio social de las personas jurídicas que apunta la STC 69/1999 es incluso más amplia que la noción legal que luce tanto en el Código Civil -art. 41- como en la Ley General Tributaria -art. 45.1.b)-, los cuales restringen el concepto de domicilio social al lugar donde se ejerzan las principales funciones de la entidad -art. 41 Código Civil-, o donde esté efectivamente centralizada la dirección y gestión administrativa de sus negocios -, y que parece excluir del concepto a las sucursales o delegaciones de la entidad<sup>(48)</sup>.

Pero, sobre todo, esta doctrina peca de un innegable formalismo, pues al identificar el domicilio constitucionalmente protegido de las personas jurídicas con el domicilio social o lugar en el que se establece su representación o se ejercen sus funciones principales, ello supone extender la idea de domicilio protegido para las personas jurídicas a zonas que exceden a la determinada para el empresario individual, con la consiguiente discriminación, pues la extensión del objeto material de protección viene a depender de la opción de una forma de empresa individual o social<sup>(49)</sup>. Frente a esta interpretación formalista, que concede una excesiva relevancia a la condición, individual o colectiva, del sujeto titular, consideramos que debe diferenciarse adecuadamente cuál es el tipo de bien que, en cada caso, se trata de proteger.

En efecto, cuando se trata del ámbito profesional o de empresarial, consideramos que lo que debería ser objeto de esta (limitada) protección es exclusivamente la vida privada profesional que el empresario desempeña bien individualmente o bien a través de su integración en una persona colectiva, y cuya divulgación pudiera afectar a su posición competitiva en el mercado. Y ello sucedería cuando el acceso al local o lugar en cuestión comporte también acceso a información privada del titular. Asimismo, a la vista del sentido personalista que la jurisprudencia constitucional otorga al derecho a la intimidad "personal y familiar", y de su mencionada vinculación

(48) Así, J. AMENOS ÁLAMO, *La Inspección Urbanística: concepto y régimen jurídico*, op. cit., p. 174.

(49) Así, M. GÓMEZ OREA, "El derecho de las personas jurídicas a la inviolabilidad del domicilio y la actuación de la Inspección de Trabajo", *Relaciones Laborales*, 1991, t. 1, pp. 1394-1395.

directa con la dignidad de la persona, no parece correcto englobar este ámbito propio de la "empresa" dentro del derecho a la intimidad, lo cual no significa, en absoluto, que no sea merecedor de protección. Pero debe quedar claro que no se trata ya de una protección instrumental al derecho a la intimidad, sino de una tutela preventiva de otros bienes o valores constitucionales, como son la libertad de empresa en una economía competitiva o de mercado. En cambio, cuando se trata de organizaciones no empresariales -caso de asociaciones sindicales, políticas y otras-, la tutela de domicilio sí puede tener por fundamento el propio derecho a la intimidad de sus miembros o afiliados.

En todo caso, el criterio de la STC 69/1999 -f.j. 3º- permite considerar que no se produce vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, no sólo en relación con los locales comerciales abiertos al público, sino también en relación con aquellos locales, aun de acceso sujeto a autorización, donde se lleva a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de una sociedad mercantil que no está vinculada con la dirección de la sociedad o de un establecimiento ni sirva a la custodia de documentación. Así, alguna Ley precisa que este acceso y examen de instalaciones tendrá lugar tanto si los centros o establecimientos están abiertos al público como si son de acceso restringido<sup>(50)</sup>.

El problema se presenta, en la práctica, en aquellos locales o establecimientos parcialmente abiertos al público pero que, por lo común, contienen documentación propia de la empresa o entidad<sup>(51)</sup>. A nuestro modo de ver, la existencia de documentos privados de la empresa no debería constituir, *per se*, un elemento determinante del ámbito de la protección domiciliaria, puesto que la potestad de acceso al lugar sujeto a inspección no comporta la potestad de registro y retención de documentos, para cuya comunicación las leyes ordena-

(50) En materia de turismo: Ley de Castilla y León 10/1997 -art. 53-.

(51) De hecho, en la misma STC 69/1999, aun cuando se constata que al menos una parte del local era ajeno al concepto de domicilio, ya que en él se encontraban los equipos cuya venta al público se pretendía impedir mediante su precinto, debido a la falta de certeza de las circunstancias del local en cuestión, el Tribunal Constitucional se vio obligado a enjuiciar la corrección de la autorización judicial. A este respecto, cabe recordar que el Reglamento General de la Inspección Tributaria de 1986 contenía un precepto -art. 39.3- según el cual se establecía que "Si la misma finca se destina a casa-habitación y al ejercicio de una actividad profesional o económica con accesos independientes y clara separación entre las partes destinadas a cada fin, se entenderá que la entrada a las habitaciones donde se desarrolle una actividad profesional o económica no lo es al domicilio particular". Sin embargo, el Tribunal Supremo -STS 22.1.1993, Ar. 1114- anuló este precepto por entender que se separaba del concepto de domicilio fiscal establecido en la LGT -art. 40.1-.

doras de la función inspectora tipifican específicos deberes de colaboración a cargo de los titulares de los establecimientos y demás lugares sujetos a inspección, así como atribuyen a la Administración actuante determinadas facultades de requerimiento de información<sup>(52)</sup>.

#### IV. LA EXTENSIÓN LEGAL DE LA GARANTÍA JUDICIAL MÁS ALLÁ DEL DOMICILIO

Cabe plantear, asimismo, si el legislador ha ido más allá de las exigencias constitucionales de protección del domicilio. En efecto, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial -en su art. 87.2 original y 91.2 actual- como la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 -art. 8.5- refieren la autorización judicial a la entrada en los domicilios "y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración". La aplicación de estos preceptos a la inspección administrativa supondría extender la exigencia de la autorización judicial, con toda la gradación protectora que se estime oportuna<sup>(53)</sup>, a todos los espacios respecto de los cuales el titular o ocupante tiene algún derecho de exclusión de terceros.

No obstante, dado que tanto la LOPJ -art. 91.2- como la LJCA -art. 8.5-, refieren la autorización judicial a la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, "cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración"<sup>(54)</sup>, algún autor ha entendido que tal

(52) A este respecto, cabe citar la STS 12.3.1999 (ponente CÁNCER LALANNE), en la que se juzgó el cierre y ocupación por parte de un Ayuntamiento del edificio, de propiedad municipal, en el que tenía su sede una asociación. Ante la alegación de violación del domicilio social de la asociación, el Tribunal Supremo considera que al quedar probado que los libros y documentos de la asociación de hallaban salvaguardados por llaves y candados que su titular había puesto, no cabe estimar estimar producida la intromisión domiciliaria: "Sin que el hecho de que una vez levantado el cierre el Ayuntamiento hubiera penetrado en el domicilio, ocupándolo y sustituyendo a la entidad demandante en su ocupación, pueda servir tampoco para justificar la vulneración alegada, pues ... ni parece determinar la idea de intromisión en la intimidad de la recurrente, pues para ello hubiera sido preciso demostrar que la Corporación Municipal después de esa ocupación se había hecho cargo de la documentación del Llar, para conocer su modo de actuar, lo que ni siquiera se alega".

(53) Así, la STS 23.9.1997, Ar. 6478, recaída en relación con la ejecución de un desahucio administrativo, considera que el régimen aplicable al art. 18.2 CE no es extensible, en su totalidad, al amparado por el art. 87.2 LOPJ.

(54) Igualmente, la LPAC -art. 96.3- prevé la necesidad de obtener la oportuna autorización judicial cuando sea necesario entrar en el domicilio del afectado en el marco de la ejecución forzosa de los actos administrativos.

garantía judicial no se aplica cuando la Administración pretende entrar "en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular" con una finalidad diferente de la "ejecución forzosa de un acto", y, en consecuencia, las actividades administrativas de control o inspección no precisarían de la autorización judicial<sup>(55)</sup>. Y ciertamente en la actuación inspectora de ordinario no existe un acto administrativo cuya ejecución forzosa se trate de llevar a cabo, sino que la actuación inspectora se sitúa en una fase previa de carácter inquisitivo.

A nuestro modo de ver, aunque compartimos la finalidad de excluir la actividad de inspección de esta exigencia legal, entendemos que el fundamento de la inaplicabilidad no se encuentra en la dicción literal de la Ley, al referirse exclusivamente a la "ejecución forzosa de actos de la Administración", pues se produciría la situación paradójica de imponer una mayor garantía cuando existe un acto ejecutivo y ejecutorio, y por tanto presuntamente válido -art. 57.1 LPAC-, que cuando la Administración actúa de forma preliminar, en ausencia aún de una decisión ejecutiva, máxime cuando la actual LJCA de 1998 ha supuesto, de acuerdo con los postulados constitucionales -art. 106.1 CE-, un trascendental giro conceptual desde la tradicional revisión del acto al control de la entera actividad administrativa<sup>(56)</sup>.

En este sentido, el propio Tribunal Constitucional -STC 50/1995-, al tratar una autorización de entrada en un domicilio propiamente dicho para el desarrollo de la actividad inspectora de la Hacienda Pública, consideró razonable la extensión analógica del artículo de la LOPJ por el cual se asignaba la competencia a los Juzgados de Instrucción para autorizar la entrada en un domicilio para la ejecución forzosa de los actos de la Administración, sobre todo al considerar las características de la actuación administrativa de la inspección tributaria, "muy cercana en más de uno de sus eventuales aspectos a la jurisdicción penal, pues el procedimiento de inspección tributaria cumple, en su ámbito, la función de investigar y documentar el resultado de las pesquisas o averiguaciones, como medio de prueba en un procedimiento posterior, que muy bien pudiera desembocar en un procedimiento sancionador, y si se tiene presente la equiparación del injusto administrativo con el penal, a efectos precisa-

(55) J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, op. cit., p. 532.

(56) En este sentido, X. MUÑO I BAS, "La Agencia de Protección de Datos", *RAP*, nº 147 (1998), p. 404, entiende que, dado que el art. 87.2 LOPJ no distingue entre actos de trámite y actos resolutorios, debe ser aplicable a todos, y, por tanto, también a las inspecciones.

mente de garantía" constitucional -art. 25.1 CE-<sup>(57)</sup>. Y, en cualquier caso, tales consideraciones no son ya precisas desde el momento en que la vigente LJCA atribuye la competencia a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

Para nosotros, el fundamento de la exclusión de la garantía adicional ordenada en la LOPJ -art. 91.2- y LJCA -art. 8.5- debe situarse en la concreta habilitación legal para cada materia o ámbito de actuación administrativa, comunmente contenida en la legislación sectorial ordenadora de la actuación inspectora, y por la que -como se vio más arriba- se faculta a los agentes de la correspondiente Administración a acceder a los lugares objeto de inspección. En estos casos debe entenderse que el titular u ocupante del lugar carece, por decisión legal, de la facultad para excluir el acceso a los agentes de la Administración especialmente habilitados para ello, debiendo por el contrario facilitar su labor. De este modo, y a diferencia de la postura antes reseñada, la exclusión no alcanza a cualquier actividad de control o inspección, sino exclusivamente a aquéllas que cuenten con la precisa cobertura legal, pues no se trata de una exclusión conceptual sino jurídico-positiva<sup>(58)</sup>. Por tanto, cuando la facultad de acceso se encuentra en una disposición reglamentaria, debe entenderse que, en el caso de que el particular se oponga al acceso, la Administración deberá recabar el oportuno mandamiento judicial<sup>(59)</sup>.

Por otro lado, debe observarse que, mientras el anterior Código Penal de 1973-1989 -art. 191- se limitaba a tipificar la entrada ilegal de funcionario en domicilio sin consentimiento del titular, el Código de 1995 amplió notablemente la protección domiciliaria, configurando una serie de tipos penales a partir de la prohibición general de allanar moradas, domicilios y establecimientos<sup>(60)</sup>. La prohibición relativa a las moradas -art. 202 CP-, como lugar de habitación de las personas físicas, no plantea discusión alguna, como tampoco, con las matiza-

(57) Debe recordarse que ya la STC 22/1984 -f.j. 3º- extendió la exigencia de autorización judicial a cualquier acto administrativo, independientemente de su contenido material, afirmando que la tutela constitucional abraza "toda invasión que rompa el bien jurídico protegido".

(58) El propio J. BARCELONA LLOP -*op. cit.*, pág. 545- se refiere más adelante a las habilitaciones legales contenidas en algunas Leyes para reforzar su postura de excluir las actividades de inspección de la garantía de la autorización judicial.

(59) En este sentido, X. MUÑOZ I BAS, "La Agencia de Protección de Datos", *op. cit.*, pág. 405, señala que, dado que la facultad de acceso de la Agencia se encuentra no en la Ley Orgánica sino en el Estatuto, no puede excepcionarse lo dispuesto en la LOPJ.

(60) De hecho, el propio encabezamiento del Capítulo III lleva por título: "Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público".

ciones antes formuladas, la relativa al domicilio de una persona jurídica privada -art. 203.1-. Pero, además, el Código Penal de 1995 -art. 203.1- añade que incurre en delito la autoridad o funcionario que entra contra la voluntad del titular en "despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura". Como se ha señalado, esta garantía no forma parte, necesariamente y en todo caso, del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio<sup>(61)</sup>.

No obstante, el Código Penal -art. 204- flexibiliza esta prohibición mediante una remisión a normas con rango de Ley -"en los casos permitidos por la Ley"-<sup>(62)</sup>. Por esta razón, la Leyes sectoriales deben incluir esta facultad, como de ordinario así sucede, con objeto de cumplir la cobertura legal necesaria para excluir las visitas de la inspección del ilícito penal tipificado en los arts. 203 y 204 del Código Penal<sup>(63)</sup>.

En definitiva, la función de las habilitaciones legales sectoriales a las agentes de la Administración para acceder a los lugares objeto de inspección no puede ser, evidentemente, la de permitir el acceso a un local que tenga la consideración de domicilio -STC 22/1984-, pero ello no significa que carezcan de virtualidad alguna. En concreto, tales habilitaciones legales permiten excluir la extensión legal de las garantías judicial -arts. 91.2 LOPJ y 8.5 LJCA- y penal -arts. 203 y 204 CP- a lugares que carecen de la condición de domicilio a efectos de la garantía constitucional de su inviolabilidad. Y ello, naturalmente, sin que tales habilitaciones prejuzguen la aplicación de la inviolabilidad cuando el acceso afecte a lugares que merezcan la calificación constitucional de domicilio -STC 149/1991, f.j. 6º-.

(61) Por lo demás, el delito de allanamiento cometido por funcionario público tipificado en el art. 204 CP en relación con el art. 203, parte de la premisa de que la entrada es sin mediar causa legal por delito, pues en otro caso estaríamos ante el delito tipificado en el art. 534 CP. Vid. F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 743 y ss.

(62) J. AMENOS ÁLAMO, *op. cit.*, pág. 185, entiende que los supuestos en los que la Ley puede permitir la entrada en contra de la voluntad del titular son exclusivamente los de autorización judicial. Sin embargo, para nosotros tal restricción opera efectivamente para los lugares que tengan la condición de domicilio a efectos a la protección constitucional del art. 18.2 CE, pero no para el resto de lugares protegidos inicialmente por el Código Penal. En efecto, no tendría sentido admitir que en relación con tales locales y establecimientos no es precisa la autorización judicial si existe la necesaria cobertura legal de la actuación de inspección, cuando al mismo tiempo se considera que tal actuación, sin autorización judicial, es constitutiva de delito, es decir, es gravemente contraria al ordenamiento jurídico.

(63) Por este motivo hubo de recogerse esta facultad a los antiguos controladores laborales mediante Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio.

## V. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE ENTRADA EN DOMICILIO PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN INSPECTORA

De entrada, debe señalarse que la doctrina ha destacado que nuestra Constitución, a diferencia de otras, no ha previsto expresamente la posibilidad de excepcionar la inviolabilidad del domicilio en determinados casos de riesgo inminente que precisen una actuación inmediata de la inspección<sup>(64)</sup>. Tales supuestos deben reconducirse, de acuerdo con la doctrina constitucional -SSTC 22/1984, f.j. 5º, 133/1995, 228/1997-, a la figura del estado de necesidad como causa de justificación del sacrificio de un derecho, y que debido a la propia naturaleza de los presupuestos para su válida realización -catástrofes, ruina inminente...-, exceden del ámbito propio de la actuación inspectora, insertándose en el ámbito de las actuaciones de la policía de seguridad. De este modo, el único límite constitucionalmente previsto a la inviolabilidad del domicilio es la autorización judicial.

Con carácter general, la autorización judicial, vista desde la perspectiva de quien ha de usarla, o el mandamiento para quien ha de sufrir la intromisión, consiste en un acto de comprobación donde se ponderan las circunstancias concurrentes y los intereses en conflicto, público y privado, para decidir si aquél merece el sacrificio de éste, con la limitación consiguiente del derecho fundamental, pues mediante esta autorización se pretende conciliar la inviolabilidad del domicilio y la eficacia de la actividad de la Administración, exigible también constitucionalmente -STC 50/1995, f.j. 5º<sup>(65)</sup>.

### 1. Regulación legal

El Tribunal Constitucional -STC 50/1995, f.j. 6º- ha expresado que la autorización judicial para la entrada en el domicilio no sólo es

(64) Así, debe señalarse que la Constitución italiana -art. 14- establece que "gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica" que permitan excepcionalmente el acceso al domicilio serán regulados en leyes especiales. Y, de modo similar, la Ley Fundamental del Bonn -art. 13- prevé que la orden judicial podrá excepcionarse en los casos en los que sea peligroso demorar el registro. Vid., J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., p. 482 y ss. Esta peculiaridad del texto constitucional español ha sido destacada por el propio Tribunal Constitucional -STC 160/1991, f.j. 6-.

(65) Como señaló la STC 160/1991 -f.j. 8-, la garantía de la autorización judicial constituye un mecanismo preventivo, destinado a proteger el derecho, y no -como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución- a reparar su violación cuando se produce. La resolución judicial, pues, aparece como el método para decidir, en casos de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del art. 18.2 CE u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos.

una materia protegida por la reserva de Ley, sino por una Ley Orgánica individualizada, la reguladora del Poder Judicial, sin perjuicio de las leyes reguladoras de cada sector procesal. No obstante, lo cierto es que la LOPJ -art. 91.2- se limita a ordenar la atribución competencial de esta actuación antes a los Juzgados de Instrucción y ahora a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo<sup>(66)</sup>. Y, por su parte, de un modo más censurable, la reciente LJCA -art. 8.5- se limita a recoger dicha atribución competencial, de modo que no existe una regulación general del procedimiento para solicitar el consentimiento de los ocupantes del domicilio social o, en su defecto, el mandamiento judicial, ni del contenido de la resolución judicial<sup>(67)</sup>.

Sólo en el ámbito penal se ofrece un diseño completo de los mandamientos de entrada y registro dentro de la fase de instrucción de las causas por delito -arts. 545 a 574 LECrim-. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha venido rechazando la aplicación en bloque de los preceptos de la LECrim sobre entrada y registros domiciliarios a un registro administrativo, pues tales preceptos "están pensados para actuaciones sumariales de investigación criminal, y tal naturaleza les otorga una impronta -urgencia, determinadas precauciones suplementarias, etc.- que si bien son propias de actuaciones de carácter penal, no resultan adecuadas, en cambio, para actuaciones de naturaleza administrativa, por mucho que en las mismas se inserte una autorización procedente del Juez penal", si bien se admitía expresamente que la LECrim suministra ciertas reglas generales trasladables a la diligencia administrativa, como la contenida en el art. 552 LECrim, relativa a la evitación de molestias inútiles durante la inspección<sup>(68)</sup>.

No obstante, la citada STC 50/1995 -f.j. 6º- consideró que, ante el silencio de la Ley, debían extenderse por vía analógica las normas

(66) La doctrina ya se había pronunciado sobre la conveniencia de atribuir esta competencia a los entonces futuros Juzgados de lo Contencioso-administrativo, los cuales están en mejores condiciones para verificar la legalidad del acto administrativo. Vid. J. BARCELONA LLOP, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, op. cit., pp. 527 y 570.

(67) F. LÓPEZ RAMÓN -"Dos informes sobre las tareas inspectoras de los controladores laborales", *Actualidad Laboral*, 1997-1, p. 437- ya señaló la necesidad de regular el procedimiento de otorgamiento de la autorización judicial de cara a la práctica de todo tipo de inspecciones administrativas.

(68) ATC 258/1990 -f.j. 2-, el cual precisó que no es forzosa la aplicación a un registro administrativo, realizado por funcionarios de la Generalidad valenciana a una emisora de radio, de las normas de investigación sumarial. Y, en el mismo sentido, la STS de 12.3.1993, Ar. 2111, recaída también en relación con una actuación administrativa de clausura y precinto de una emisora de radiodifusión, declaró que no deben trasladarse literalmente los preceptos de la LECrim al caso, pues no hubo entrada y registro en domicilio alguno, sino entrada y precintajes de instalaciones.

de la instrucción sumarial al procedimiento de la inspección tributaria, dado que puede desencadenar la potestad sancionadora o, incluso, el traslado del tanto de culpa a la propia jurisdicción penal. Ahora bien, como se ha cuidado de precisar el propio Tribunal Constitucional -SSTC 171/1997, f.j. 3; 69/1999, f.j. 5-, esta extensión analógica no es generalizable a todo tipo de actuación administrativa, tal como tendremos ocasión de comprobar.

Alguna Ley sectorial ha tratado de colmar este vacío normativo ocasionado por la LJCA. Y, a este respecto, la regulación más completa sobre esta actuación es la prevista en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, cuyas soluciones son en buena medida generalizables y han sido, además, mejoradas por la reforma efectuada por la Ley 52/1999. No obstante, desde un punto de vista estrictamente competencial, debe señalarse que, conforme a la doctrina constitucional señalada -STC 50/1995, f.j. 6º-, este tipo de normas no tienen ya por fundamento el título competencial relativo a la materia o sector sobre el cual actúe la Administración, sino el referente a la legislación procesal, reservada en exclusiva al Estado, de modo que las Comunidades Autónomas no están facultadas para ordenar este aspecto de la actuación inspectora.

## 2. El consentimiento del titular

Cuando el lugar objeto de inspección tiene la condición de domicilio a efectos de la garantía constitucional de su inviolabilidad, los inspectores actuantes, en principio, deben solicitar al titular del domicilio la entrada y permanencia en el mismo. Como es evidente, en el caso de las actuaciones inspectoras que se inserten en el marco de un procedimiento autorizador o de su renovación no se plantearán, de ordinario, problemas de este tipo, puesto que el titular de la actividad en cuestión será el impulsor del procedimiento. El problema se plantea, por el contrario, en el caso de inspecciones de control, sobre todo cuando recaen sobre actividades clandestinas, puesto que, al carecer de la habilitación administrativa previa, sus titulares nada tienen que perder.

La primera cuestión que se plantea es quién está capacitado para consentir la invasión del domicilio. En principio, dado el carácter personalísimo del derecho a la intimidad, sólo puede prestar la conformidad la persona que va a sufrir el agravio de penetrar en su domicilio<sup>(69)</sup>. Hay que tener presente, asimismo, que el titular del

(69) Vid., p. ej., auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sala de lo Penal, de 9.11.1998, Ar. 4418.

domicilio puede no coincidir con el titular del centro o instalación, como sucede en relación con las habitaciones donde residen los usuarios de un centro residencial de servicios sociales. Pero, con todo, desde el punto de vista de las actuaciones inspectoras, el principal problema se presenta cuando quienes están presentes en el domicilio son simples empleados u operarios por cuenta del titular del domicilio que no tienen en el mismo su residencia habitual, y, consiguientemente, no pueden disponer válidamente del derecho en juego<sup>(70)</sup>. Y a este respecto, en relación con el domicilio social de personas jurídicas, puede señalarse que el Tribunal Supremo ha interpretado que el término "interesados" empleado por el Reglamento General de la Inspección Tributaria -art. 39.4- debe entenderse como un representante legal de máximo relieve de la sociedad, como un Consejero-Delegado<sup>(71)</sup>.

Otra cuestión es cómo ha de emitirse dicho consentimiento. El citado Reglamento General de la Inspección Tributaria -art. 39.4- establece que, cuando la entrada y reconocimiento se refiera al domicilio particular (parece referirse de una persona física), se requerirá expresamente del interesado si consiente el acceso, admitiéndose en otro caso el consentimiento tácito cuando el interesado ejecute los actos normalmente necesarios para que aquellas operaciones puedan llevarse a cabo. Asimismo, es evidente que sólo quien puede autorizar expresamente, por ser el afectado por la medida restrictiva del derecho a la inviolabilidad, puede hacerlo tácitamente.

En todo caso, la Administración debe informar al particular de su derecho a denegar la entrada y la permanencia en cualquier momento, pues, como advierte la doctrina, sin el cumplimiento de este requisito no puede afirmarse la existencia de un consentimiento libre que legitime la inspección<sup>(72)</sup>. Así, es interesante destacar que alguna norma

(70) Así, la STSJ País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 11.6.1999, Ar. 2739, relativa a una actuación de la inspección de urbanismo del Ayuntamiento de Bilbao sobre unas obras interiores realizadas sin licencia, frente a la alegación de que en la vivienda únicamente se encontraban operarios que no se opusieron a la entrada del inspector municipal, se declara que no es suficiente con que terceros ajenos al titular del domicilio no impidan el acceso del inspector a aquél, pues no se trata ni del titular del domicilio ni de nadie que tenga en el mismo residencia habitual.

(71) STS 2.6.1995, Ar. 5096. En este sentido, el auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sala de lo Penal, de 9.11.1998, Ar. 4418, estimó que no puede considerarse que está presente un interesado por la simple presencia de una "administrativa", debiendo tratarse de alguno de los miembros del Consejo de Administración de la Sociedad.

(72) F. LÓPEZ RAMÓN, "Dos informes sobre las tareas inspectoras de los controladores laborales", cit. p. 436. Así lo ordena el art. 39.4 del Reglamento General de la Inspección Tributaria. En este sentido, la STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, de

precisa que, si hubiera existido consentimiento de los ocupantes, el funcionario habilitado mostrará el oficio y entregará copia en que conste su designación por el órgano competente, los sujetos investigados, los datos, documentos y operaciones que habrán de ser objeto de la inspección, la fecha en que la actuación deba practicarse y el alcance de la investigación. Se trata de una oportuna cautela que evita la emisión de un consentimiento genérico o en blanco<sup>(73)</sup>. Y, finalmente, debe recordarse que el consentimiento, ya sea expreso o tácito, puede ser revocado en cualquier momento, lo que obligará a los agentes que no cuenten con autorización judicial a salir del domicilio desde que sea ejercitado el derecho de exclusión<sup>(74)</sup>.

### 3. Inspecciones por sorpresa

Una cuestión previa a la solicitud de mandamiento judicial, consiste en determinar si es necesario, en todo caso, que medie previamente oposición del titular del domicilio al acceso a la inspección o, por el contrario, cabe solicitar y obtener previamente la autorización en prevención de una negativa y a riesgo de que se frustre la finalidad de la inspección, en particular cuando tuviere por objeto la toma de muestras o en relación con toda clase de bienes muebles. A este respecto, el Tribunal Constitucional -ATC 129/1990- tiene establecido, en relación con la inspección tributaria, que en ningún caso cabe considerar la negativa o falta de consentimiento como condición necesaria de la eficacia habilitante de la resolución judicial, puesto que ello supondría comprometer la actuación de la inspección en aquellas situaciones "nada difíciles de imaginar en que no pudiera requerirse expresamente al interesado y no pudiera tenerse constancia de su negativa por causas incluso imputables a su conducta". En definitiva, no son precisas dos personaciones por parte de la Inspección, una de requerimiento y, sólo tras la negativa a ésta del titular, otra con la autorización judicial, sino que la Inspección puede operar directamente contando con

30.7.1999, Ar. 1831, declara, en relación con una actuación de la inspección tributaria, que el consentimiento del particular no debe suponer una minoración de las garantías formales y materiales que supone la intervención judicial de autorización de entrada en un domicilio privado, de tal forma que el particular tiene asimismo derecho a ser informado del período y tiempo de la entrada en el domicilio, así como de la identidad de los agentes públicos que pueden proceder al reconocimiento, con el objeto de evitar eventuales comportamientos arbitrarios o un ejercicio exorbitante de la investigación fiscal.

(73) Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia -art. 34-.

(74) Vid., p. ej., auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sala de lo Penal, de 9.11.1998, Ar. 4418.

aquella<sup>(75)</sup>. De este modo, se admite la posibilidad de investigaciones por sorpresa<sup>(76)</sup>.

### 4. Solicitud y procedimiento de autorización.

La Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia -art. 34- ordena, con un criterio perfectamente generalizable, que en el oficio en el que se solicite el mandamiento judicial habrán de constar los datos siguientes: su designación por el órgano competente, los sujetos investigados, los datos, documentos y operaciones que habrán de ser objeto de la inspección, la fecha en que la actuación deba practicarse y el alcance de la investigación, así como los datos necesarios para la adecuada identificación de los locales en que se pretende la entrada<sup>(77)</sup>. Con ello se pretende que la Administración no efectúe inspecciones genéricas a la búsqueda de documentos o pruebas inculpatorias y, al mismo tiempo, se facilita el control judicial sobre la proporcionalidad de la medida de acceso al domicilio, que supone siempre una afeción del derecho a la intimidad<sup>(78)</sup>.

De otro lado, aun cuando como todos los procesos judiciales este procedimiento debe estar presidido, en general, por el principio de contradicción<sup>(79)</sup>, en el caso específico de actuaciones inspectoras, dada la finalidad de la medida, debe entenderse que el juez no está obligado a oír previamente a la parte afectada, pues ello podría trai-

(75) Así, I. AGIRREAZJUEAGA, "La coacción administrativa directa en el ámbito de la inspección de consumo. Límites en el acceso a los locales a inspeccionar", *REDA*, núm. 69, 1991, p. 58.

(76) En este sentido, la Ley 52/1999, por la que se reformó la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, dispuso expresamente que la autorización de entrada en el domicilio puede solicitarse cuando haya existido oposición al acceso a los locales "o se corra el riesgo de tal oposición" -art. 34-.

(77) Determinación ésta última añadida por la Ley 52/1999 por la que se ha reformó la Ley 16/1989.

(78) Así, L. CASES PALLARÉS, *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, op. cit., p. 325.

(79) Así lo manifestó la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 22.11.1999, Ar. 3772, relativa a una actuación de demolición de determinadas viviendas por parte del Ayuntamiento de Madrid, y en la que el Tribunal declaró que debe oírse a cada uno de los moradores mayores de edad de las viviendas, sin que la audiencia previa otorgada en el procedimiento administrativo resultase suficiente para garantizar la ausencia de indefensión en el proceso judicial. No obstante, debe observarse que este caso, a diferencia de lo que sucede con las actuaciones inspectoras, no existe riesgo de desvirtuación de la medida a adoptar, así como la ejecución del acto administrativo no sólo supone perturbar el derecho a la inviolabilidad del domicilio sino que su misma extinción.

cionar la eficacia de la inspección<sup>(80)</sup>. Por su parte, alguna norma fija incluso un plazo razonablemente breve para la resolución: el Juez competente deberá resolver en el plazo de cuarenta y ocho horas<sup>(81)</sup>.

### 5. La función de la autorización judicial

En cuanto a las potestades del juez, como es bien conocido, el Tribunal Constitucional<sup>(82)</sup> tiene declarado, en una doctrina elaborada en relación con el Juez penal de Instrucción, que el Juez actúa en estos supuestos como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Ello significa que no es finalidad de esta actuación judicial controlar la legalidad y ejecutividad del acto administrativo, bastando la mera apariencia de tal, es decir que *prima facie* el acto parezca dictado por autoridad competente en el ejercicio de facultades propias -SSTC 144/1987; 50/1995, f.j. 5-. Lo que el Juez ha de controlar primordialmente es la legalidad de la entrada domiciliaria -STC 76/1992, f.j. 3.b)-, excepción de la inviolabilidad, para lo cual ha de comprobar que se identifica al sujeto pasivo de la medida y que es efectivamente el titular del domicilio para cuya entrada se solicita la autorización, verificar la apariencia de legalidad de dicho acto que sirve de cobertura a la entrada con el fin de evitar que se produzcan entradas arbitrarias y, en su caso, del propio procedimiento de ejecución forzosa que exige la entrada domiciliaria, así como que la penetración en el domicilio de la persona es realmente necesaria para la efectividad de la ejecución forzosa de la decisión administrativa, una vez hecho lo cual ha de adoptar las medidas precautorias imprescindibles para garantizar que la irrupción se produzca sin más limitaciones de la inviolabilidad (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquéllas que sean estrictamente indispensables para

(80) Vid. J. M.ª BAÑO LEÓN: "El Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia: funciones y procedimiento", en obr. col., *La intervención administrativa en la economía*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1996, p. 227. La ausencia de audiencia del afectado en relación con las actuaciones inspectoras es admitida también en el auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sala de lo Penal, de 9.11.1998, Ar. 4418.

(81) Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia -art. 34-. Como señala J.L. REQUEJO IBÁÑEZ, "La competencia en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa", *Actualidad Administrativa*, núm. 14, 1999, p. 400, a falta de norma procedimental específica, no parece que deba seguirse el procedimiento abreviado, lo que puede ser erróneo e ilógico a la vista de la rapidez que requieren este tipo de actuaciones administrativas.

(82) SSTC 137/1985; 144/1987; 76/1992, f.j. 3.a); 50/1995, f.j. 5; 171/1997; AATC 129/1990, 108/1997.

ejecutar la resolución administrativa -SSTC 76/1992, f.j. 3.a) y b); 171/1997, f.j. 2-<sup>(83)</sup>.

A estas consideraciones de doctrina general debe añadirse que, específicamente, en el ámbito de la actuación inspectora, por su propia naturaleza, no existe de ordinario una decisión que se trate de ejecutar y cuya apariencia de legalidad deba fiscalizar el Juez competente para conceder la autorización de entrada en el domicilio. En el ámbito de las actuaciones inspectoras es claro que la función del Juez no es ya de revisión de la legalidad de un acto siquiera sumariamente, puesto que tal resolución no existirá de ordinario, sino que la función del Juez se ceñirá a garantizar la legalidad de la intervención misma y a su encauzamiento. Y, a este respecto, el propio Tribunal Constitucional -STC 50/1995, f.j. 7º- tiene declarado que el canon de enjuiciamiento de la legalidad de la intervención y, en su caso, de la autorización judicial de entrada en el domicilio, responde a la estructura del juicio de proporcionalidad, es decir, a la aplicación de los criterios de adecuación de la medida, indispensabilidad de la misma y proporcionalidad en sentido estricto<sup>(84)</sup>.

(83) De este modo, el juez no actúa como si se tratara de una simple ejecutoria. Su posición constitucional como garante primer de los derechos y libertades públicas le confiere jurisdicción para apreciar la necesidad de la investigación domiciliaria. Por lo tanto, la autorización judicial, aunque inserta en un procedimiento administrativo, no es automática -STC 137/1985, f.j. 5º; STC 171/1997, f.j. 2-; ATC 108/1997-, de modo que prive al Juez de toda capacidad de formación de juicio sobre la adecuación de la medida respecto de la finalidad perseguida, pudiendo éste, en consecuencia examinar, controlar y, en su caso, rechazar la entrada en el domicilio sin el consentimiento del interesado. Ha de tratarse, pues, de una resolución motivada, ya que la autorización judicial no es meramente ritual o mecánica, sino que el Juez debe realizar la ponderación de los intereses en juego -SSTC 160/1991, f.j. 8; 72/1992, f.j. 3.a)- y hacer un análisis de las circunstancias concurrentes ya mencionadas, de modo que la motivación de la resolución no es sólo como carga inherente a su propia naturaleza formal sino a su contenido, consistente en la limitación de un derecho fundamental -SSTC 137/1985; 144/1987; 50/1995, f.j. 5-. En consecuencia, el Juez puede examinar, controlar y, en su caso, no autorizar la entrada en el domicilio sin el consentimiento del interesado -ATC 129/1990, STC 72/1992, f.j. 3.a)-.

(84) En este sentido, la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 22.11.1999, Ar. 3772, expresa que la función del juez se extiende no sólo a los aspectos formales, sino que muy especialmente se ha de realizar un juicio de proporcionalidad, que valore los intereses en conflicto, de una parte, la ejecución de un acto emanado de una autoridad pública, que, evidentemente, ha de ser producido de forma regular y en el ejercicio de sus competencias, y de otra parte el derecho fundamental en juego, de forma que aun cuando el acto administrativo sea regular la autorización puede y debe ser denegada, si existe una desproporción entre el fin pretendido por dicha resolución y el derecho fundamental en juego, como ocurrirá frecuentemente si la finalidad de la resolución puede y debe ser conseguida por otros medios que aun siendo más gravosos para la Administración dejen indemnes el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio.

Por tanto, puede señalarse que, en el ámbito específico de la actividad inspectora, para decidir si se concede o deniega la solicitud de autorización, el Juez debe examinar los aspectos siguientes: primero, un control de competencia *prima facie* de la autoridad administrativa que solicita el mandamiento, y que, al menos, alcanza a verificar que la actuación inspectora cuenta con la debida cobertura legal, así como que la autoridad que solicita la autorización judicial es competente para ejercer las funciones inspectoras en el concreto ámbito de que se trate; segundo, un control, también *prima facie*, de la necesidad de la entrada para la finalidad de la medida a adoptar, es decir, que el adecuado desarrollo de la actuación inspectora en el caso concreto en cuestión requiere efectivamente el sacrificio de la inviolabilidad del domicilio.

#### 6. Requisitos de la autorización judicial

Además de los anteriores aspectos que pueden determinar la denegación de la autorización de entrada en el domicilio, el Juez ha de precisar en la autorización una serie de cautelas y circunstancias que tienen por objeto encauzar y limitar los distintos aspectos o dimensiones de la intervención -subjética, espacial y temporal- con la finalidad de garantizar que la irrupción en el domicilio se produzca sin más limitaciones a los derechos fundamentales que aquellas que sean estrictamente necesarias, y que la integridad de los derechos fundamentales no quede a la discrecionalidad unilateral de la Administración, aun cuando la pudiera ejercer con prudencia -SSTC 72/1992, f.j. 3b); 50/1995, f.j. 7-.

Con carácter general, en relación con estas condiciones y exigencias que debe precisar el Juez, el Tribunal Constitucional tiene establecido -SSTC 171/1997, f.j. 3; 69/1999, f.j. 4- que la intensidad del control judicial a efectuar es tanto mayor cuanto mayor sea la incidencia de dicho acto "en los derechos de libertad de los ciudadanos, en tanto en cuanto pudieran verse de tal modo restringidos o menoscabados mediante la efectiva realización por la Administración Pública del acto que la entrada domiciliaria viene a permitir". De este modo, no existen unas exigencias uniformes. Así pues, debe valorarse si la entrada domiciliaria puede considerarse como afflictiva de otros derechos distintos al de la inviolabilidad domiciliar misma, lo que justificaría una mayor o menor intensidad del control judicial a efectuar sobre la solicitud de la Administración. Y, a este respecto, debe recordarse ahora la diferente intensidad protectora del domicilio que el Tribunal Constitucional predica en función de que la entrada afecte al dere-

cho a la intimidad personal y familiar, o al domicilio social de las personas jurídicas -STC 69/1999, f.j. 4-.

Por su parte, la STC 50/1995, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>(85)</sup>, precisó una serie de requisitos que debe contener la resolución judicial para respetar el derecho a la inviolabilidad. En concreto, la STC 50/1995 -f.j. 7º- entendió que debían aplicarse analógicamente a la actividad inspectora de la Hacienda Pública las garantías ordenadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal -arts. 550, 558, 566, 570, 571 y 572- para los registros domiciliarios dentro de la fase de instrucción en causas de delitos, dada la semejanza de aquélla con ésta, y al desembocar frecuentemente en un procedimiento sancionador y poder terminar en manos de un Fiscal por un eventual delito tributario, tal como ya se ha referido antes. Esta aplicación analógica supone que el auto debe ser fundado, y expresar en él concretamente el edificio o lugar cerrado en el que haya de verificarse, haciendo constar si tendrá lugar tan sólo de día, exigiéndose si ha de practicarse en la noche una resolución especial *ad hoc*, y estableciendo la suspensión de la pesquisa cuando no hubiera terminado al llegar el crepúsculo, así como la unidad de acto, sin solución de continuidad, con expresión de la autoridad o funcionario que haya de practicarlo. Estos mandamientos se resumen en el que veda las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario y adoptando todo género de precauciones para no comprometer su reputación, con el respecto de sus secretos si no interesaran a la instrucción -art. 552 LECrim.<sup>(86)</sup>.

(85) Desde los casos *Chappell* y *Niemietz* -Sentencias de 30 de marzo de 1989 y de 16 de diciembre de 1992-, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene exigiendo la imposición de garantías y cautelas que eviten comportamientos arbitrarios. Así, han de limitarse el período de duración y el tiempo de la entrada, así como el número de personas que puedan acceder al domicilio, aun cuando no se identifiquen individualmente con carácter previo. Y en la sentencia de 25 de febrero de 1993, caso *Funke*, el Tribunal Europeo ha insistido en que la autorización a la inspección tributaria para entrar en un domicilio particular debe otorgarse con las garantías suficientes y el control adecuado, haciendo así posible el equilibrio de los intereses general y particular.

(86) Aunque sea de pasada, debe observarse que la Ley de Enjuiciamiento Criminal parte siempre de la premisa de que la visita se efectúa por funcionarios agentes de la autoridad. Sin embargo, en el ámbito de la inspección administrativa es cada vez más frecuente la colaboración de sujetos privados en el ejercicio de las funciones inspectoras. Independientemente del alcance que se conceda a esta colaboración, debería entenderse que las inspecciones de domicilios en ejecución de una autorización judicial únicamente pueden efectuarlas agentes ligados directamente a la Administración, e, incluso, debería reservarse a aquéllos que tengan la condición funcional, todo ello sin perjuicio de que pueden eventualmente estar auxiliados en su función por técnicos o peritos.



Así, cabe señalar que la aplicación analógica de estas exigencias al supuesto de una inspección del domicilio de una persona física por parte de la Administración tributaria llevó a la STC 50/1995 -f.j. 7º- a entender que la motivación de la resolución judicial por la que se autorizó la entrada y registro era incompleta, pues aun cuando indicaba por su nombre y cargo a dos funcionarios de la inspección, no concretaba ni limitaba el número máximo de personas que pueden acompañar a los funcionarios actuantes, así como sobre todo al no fijar los días concretos, dando un mandamiento indefinido en el tiempo, de modo que no había limitación de visitas, que podían prolongarse indefinidamente al arbitrio de los inspectores.

En suma, la motivación del auto que autorice la excepción de la inviolabilidad del domicilio debe precisar los elementos subjetivos -activos y pasivos- de la intervención, los aspectos espaciales -enumerando los locales y zonas registrables-, la dimensión temporal de la misma -fijando los días concretos-, así como la finalidad concreta de la intervención, de forma que si, p. ej., la entrada se autoriza exclusivamente para verificar un equipo, no es lícito que la inspección se extienda a registrar los libros y documentos que se encuentren en el domicilio<sup>(87)</sup>. En definitiva, los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad no pueden ceder de modo genérico, sino sólo de modo concreto para lo que sea estrictamente necesario<sup>(88)</sup>.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, como se ha señalado antes, que las exigencias que expuso la STC 50/1995 se referían a una inspección y registro -no mera entrada- en el domicilio de una persona física -núcleo esencial de la protección constitucional-, y con una eventual trascendencia penal. Pero, como se ha cuidado de precisar el propio Tribunal Constitucional, no es factible trasladar mecánicamente dichas exigencias y condiciones a cualquier otro supuesto. Así, la STC 171/1997 -f.j. 3- declaró que la intensidad del control judicial es menor cuando, como ocurría en el supuesto resuelto, el contenido del acto administrativo a ejecutar en nada afectaba a otros derechos de libertad de la recurrente. Y, sobre todo, en la STC 69/1999 -f.j. 5-, se considera que la autorización judicial a una entrada en local de una

(87) En este sentido, la STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 15.1.1998, Ar. 137, declaró que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no tolera que la entrada y registro acordada para el esclarecimiento de un determinado delito sea aprovechada por la Administración Tributaria para la obtención de informaciones de trascendencia fiscal, pues el propio carácter excepcional de la medida judicial obliga a hacer una interpretación restrictiva y a no permitir que de la misma se extraigan consecuencias distintas de aquellas para las que fue otorgada.

(88) Vid. C. RUIZ MIGUEL, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, op. cit., p. 314.

sociedad mercantil, cuya protección constitucional es necesariamente menor a la del domicilio de las personas físicas, es suficiente con que exprese la causa y objeto de la misma así como la exigencia de que afecte a la inviolabilidad domiciliar del modo menos gravoso posible<sup>(89)</sup>.

Por todo lo anterior, para determinar el nivel del control judicial de la entrada en el domicilio, deberá ponderarse en cada caso la intensidad de la intervención: si afecta al domicilio de una persona física o, por el contrario, de una persona jurídica -e, incluso, dentro de este género, si se trata de una asociación o de una sociedad mercantil-; si todo el lugar es domicilio o, por el contrario, parte del local es ajeno a la condición estricta de domicilio -como ocurre en la práctica con múltiples establecimientos y dependencias comerciales-; si la inspección comporta también un registro del domicilio -como puede suceder en el ámbito de la inspección tributaria- o si, por el contrario, únicamente se trata de examinar o comprobar el cumplimiento por parte de determinadas instalaciones, equipos o productos de las exigencias técnicas pertinentes -como sucede en la inmensa mayoría de la actuaciones administrativas de inspección-; así como las eventuales consecuencias de la actuación inspectora, fundamentalmente de cara al desencadenamiento de procedimientos sancionadores -posibilidad ésta ciertamente inherente a la naturaleza misma de la actuación inspectora-.

## 7. La práctica de la intervención

Según un sector de la doctrina, incluso en el caso de autorización judicial, los Inspectores no cuentan, por lo general, con una potestad de registro de las sedes de las empresas, en el sentido coactivo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal -Título VIII del Libro II- y que alcanza el uso de la fuerza -art. 568-. Es decir, según esta doctrina, las Leyes no permiten, por lo general, el uso de la fuerza más que para entrar en los locales pero no autorizan la coerción directa como, por el contrario, hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal con

(89) La doctrina ya se había pronunciado sobre la conveniencia de articular una protección gradual del domicilio, reservando la más intensa para el caso del domicilio en sentido estricto vinculado a la intimidad personal. Vid. A. NIETO, "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", *RAP*, núm. 112 (1987), pp. 31-32; J. GARCÍA TORRES, "El artículo 130 de la Ley General Tributaria a la luz de la Constitución", *Poder Judicial*, núm. 18, 1990, p. 40; J.L. FUERTES SUÁREZ, "Límites constitucionales de la autotutela administrativa", en ob. col., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, p. 2491; J. BARCELONA LLOP, op. cit., pág. 531.

los registros ordenados por el juez<sup>(90)</sup>. Y, en ese sentido, algún pronunciamiento judicial ha declarado que la Administración no debe incautarse directamente de la documentación del sujeto pasivo al amparo de una diligencia judicial de entrada acordada para fines completamente distintos, debiendo recabar los requerimientos de información pertinentes<sup>(91)</sup>.

No obstante, debe observarse que el Tribunal de Justicia en la sentencia del caso *Hoechst* antes citado, en aplicación del Reglamento 17/62, relativo a la defensa de la competencia, declaró que el derecho a acceder a los locales, terrenos y medios de transporte "estaría desprovisto de utilidad si los agentes de la Comisión debieran limitarse a demandar la presentación de documentos o de informaciones que deban identificar previamente de forma precisa", pues tal derecho de acceso implica, al contrario, "la facultad de buscar elementos de información diversos que no son aún conocidos o no están plenamente identificados" ya que, "sin tal facultad le sería imposible a la Comisión recabar los elementos de información necesarios para la verificación en el caso en que se encontrara con un rechazo de colaboración o con una actitud de obstrucción por las empresas afectadas"<sup>(92)</sup>. Por nuestra parte entendemos que tal potestad de registro de oficio del local sí puede existir en el caso de que medie autorización judicial, tal como ha admitido la jurisprudencia constitucional -STC 50/1995-, si bien deberá precisarse este extremo en la correspondiente resolución judicial.

Por lo demás, desde un punto de vista formal, hay que entender que no es aplicable la exigencia contenida en la LECrim -art. 569-, según la cual el registro debe practicarse en presencia del Secretario del Juzgado que autorizó la intervención, por la sencilla razón de que no se trata de actuación sumarial, sino de una actuación administrativa, en el marco de la cual los funcionarios actuantes están facultados para dar fe de la misma<sup>(93)</sup>.

(90) Vid. J.M.ª BAÑO LEÓN: "El Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia: funciones y procedimiento", en *La intervención administrativa en la economía*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1996, pp. 225-230.

(91) STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 15.1.1998, Ar. 137, recaída en relación con la Administración Tributaria, en la que se declara que la inspección tributaria debió recabar la información del sujeto pasivo en la forma establecida en los arts. 9 y ss. del Reglamento General de la Inspección de Tributos.

(92) STJCE 21.9.1989, Asuntos 46/87 y 227/88, *Hoechst A.G. c. Comisión*, Rep. 1989, pp. 2919 y ss.

(93) En este sentido, J. AMENOS ÁLAMO, *La Inspección Urbanística: concepto y régimen jurídico*, op. cit., p. 182.

## 8. Acta de la visita

De acuerdo con la doctrina constitucional -STC 50/1995, f.j. 7º-, antes mencionada, de aplicación analógica de las garantías ordenadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los registros domiciliarios, los funcionarios actuantes deben levantar acta en la cual consten quiénes hayan asistido, las horas de principio y fin, la relación del registro por el orden que se haga, con sus incidentes, así como los resultados obtenidos. Y tal como ordena alguna norma, debe remitirse una copia del acta al juez que autorizó la entrada<sup>(94)</sup>, criterio extendido en la práctica aun en ausencia de norma expresa. Más aún, alguna otra norma prevé que al Juez se entregará el original del acta, debiendo diligenciar una copia a nombre del funcionario que haya llevado a cabo la inspección y otra, a nombre del ocupante ante el cual se hubiere realizado la investigación<sup>(95)</sup>.

(94) En materia de juegos y apuestas: Ley de Cataluña 1/1991 -art. 20-.

(95) Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia -art. 34-.