

5. Dicho error fue puesto de manifiesto por la recurrente en escrito de aclaración, al amparo de lo prescrito en el art. 267 LOPJ. Ese era el cauce procesal correcto, dado que lo que se estaba denunciando era una omisión de la Sentencia de apelación. Y ello porque tal petición respondía a la no inclusión de un concepto de la deuda reclamada (constante en la demanda y reconocido en la Sentencia de instancia) que no estaba excluido por la Sentencia de apelación en su fundamentación jurídica ni de modo explícito ni tampoco, como queda ya indicado, de modo implícito o tácito. La Audiencia Provincial dio contestación a dicho escrito mediante la providencia de 5 de mayo de 1999, afirmando que el impuesto cuestionado se hallaba incluido en el importe de la condena. Ya hemos dicho que tal resolución, amén de expresar la procedencia de inclusión del impuesto en la condena, incurre en evidente error, según se ha razonado en el anterior fundamento jurídico.

Así pues, la Audiencia Provincial, al actuar así, incurrió en un nuevo error patente y relevante, lesionado con ello el derecho a la tutela judicial efectiva de la ahora recurrente.

Procede por todo ello el otorgamiento del amparo, bien que con la precisión que se indica a continuación respecto del contenido de nuestro fallo. Tratándose de una omisión de la Sentencia, susceptible de aclaración conforme al art. 267 LOPJ, ha de anularse no la Sentencia sino la providencia que, con patente error, deniega la rectificación solicitada. Tal anulación comporta la retroacción de las actuaciones al momento procesal subsiguiente a la presentación del escrito de la parte en que solicita la aclaración (21 de abril de 1999), a fin de que se dicte nueva resolución en la que se aclare la Sentencia respetando el expresado derecho fundamental vulnerado en el específico extremo al que se contrae la petición de aclaración.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar en parte el amparo solicitado por doña Rosa Simó Muerza y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente.

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la providencia dictada el 5 de mayo de 1999 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación número 797/96, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal subsiguiente a la presentación —en fecha 21 de abril de 1999— del escrito de aclaración por la parte entonces demandante y apelada, a fin de que se dicte nueva resolución en la que se aclare la Sentencia respetando el derecho fundamental vulnerado en el específico extremo al que se contrae la petición de aclaración.

3.º Se deniega el otorgamiento del amparo en los demás extremos.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de febrero de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

**4485** *Sala Segunda. Sentencia 22/2003, de 10 de febrero de 2003. Recurso de amparo 4400/99. Promovido don Atilano Magadán García frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Oviedo y de un Juzgado de lo Penal que le condenaron por delitos de tenencia ilícita de armas de fuego y de amenazas. Vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: entrada y registro autorizada por la esposa del acusado, que es su denunciante; licitud de la prueba obtenida. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4400/99, promovido por don Atilano Magadán García, representado por el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don José Montes Laviana, contra Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 30 de septiembre de 1999, que ratifica en apelación la dictada en primera instancia por el Juez de lo Penal núm. 2 de Gijón, de fecha 13 de abril de 1999, que condenó al Sr. Magadán García como autor de un delito de amenazas y otro de tenencia ilícita de armas de fuego. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El día 26 de octubre de 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito, firmado por la representación del demandante, mediante el cual se interpone recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, relevantes para su resolución, son los siguientes:

a) Según consta en los hechos probados de la Sentencia del Juez de lo Penal núm. 2 de Gijón, «el día 19 de junio de 1997, cuando el acusado regresó a su domicilio... y sin mantener ningún tipo de conversación con su esposa e hijo, sacó del armario donde tenía guardadas las armas una escopeta marca Beretta, calibre 12, para la que posee la correspondiente guía de pertenencia, y como quiera que su mujer se había encerrado en la habitación del hijo de ambos, después de que éste intentara calmar a su padre y que depusiese su actitud, disparó dos veces contra la puerta, logrando así abrirla, produciéndose entonces un forcejeo entre ambos hasta que Magdalena consiguió arrebatarle el arma».

«En la diligencia de inspección ocular realizada momentos después por la policía con autorización y en presencia de madre e hijo, le fue hallada al acusado, además de otras armas debidamente legalizadas, una pistola marca Star, calibre 7,65 y una caja con 22 cartuchos del mismo calibre para la que no tenía guía de pertenencia, arma que presenta un estado de conservación y funcionamiento correctos».

b) En el acta del juicio oral consta que la defensa del acusado planteó la vulneración del art. 18.2 CE, alegando que el registro fue realizado sin autorización judicial y sin presencia del acusado, y sin que se tratase de un delito flagrante, porque la policía intervino cuando el acusado salió de su casa. Por ello el registro es nulo de pleno derecho, así como también resultan nulas las actuaciones subsiguientes. El Juez desestimó la cuestión porque la policía entró con la esposa del acusado, efectuando protesta la defensa a efectos de recurso.

c) Por los citados hechos el recurrente fue condenado, como autor de un delito de amenazas del art. 169.2 CP y un delito de tenencia ilícita de armas del art. 564.1 CP, a la pena de un año de prisión por cada uno de ellos, así como al abono de las costas y al comiso de las armas citadas.

d) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación, alegando el recurrente vulneración del art. 18.2 CE, porque la entrada y registro en el domicilio se realizó sin autorización judicial, sin darse un supuesto de delito flagrante y sin consentimiento del acusado, que se encontraba detenido en esos momentos, tras haber salido voluntariamente del domicilio conyugal.

e) El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de fecha 30 de septiembre de 1999, que, respecto de la vulneración del art. 18.2 CE, manifiesta en su fundamento de Derecho segundo que «la diligencia se practicó con la presencia de la esposa y del hijo del acusado, los que estaban en la vivienda —morada de todos ellos— debiendo señalarse al respecto... que el “interesado” cuya presencia en el registro exige el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es necesariamente la persona imputada, sino el titular del domicilio registrado, cuyo interés afectado es el inherente a la intimidad y privacidad domiciliaria que se sacrifica con tal diligencia... sin perjuicio del derecho que al imputado corresponda en su condición de tal a intervenir en la práctica de las diligencias sumariales, aquel titular será el que deba estar presente en el registro —y quien debe consentir en su caso la entrada— aunque no sea imputado, y en caso de serlo por ser precisamente el titular de la morada, al margen de sus derechos que como imputado tenga». Por ello entiende que la diligencia se hizo sin infracción del art. 569 LECrim, «al contar con la presencia de la esposa del recurrente, siendo como era titular, en igualdad con éste, de la morada común», cumpliéndose la exigencia de presencia del interesado.

3. La demanda de amparo invoca la vulneración del art. 18.2 CE (derecho a la inviolabilidad del domicilio), dado que la entrada y el registro domiciliario practicado por la policía se produjeron fuera de los supuestos en que la Constitución habilita para ello, pues ni existía situación de flagrante delito, ni hubo autorización judicial previa, ni consentimiento del titular, ya que él no lo prestó y el consentimiento prestado por otros miembros de su familia (su esposa e hijo, a la sazón denunciantes y con interés directo y subjetivo en la acusación y condena) no puede considerarse suficiente. Entiende el recurrente que el concepto de titular a efectos de prestar el consentimiento a la entrada y registro domiciliario previsto en el art. 18.2 CE debe ser interpretado restrictivamente (y no en sentido amplio, como hacen las resoluciones recurridas), de forma que sólo aquél que, siendo morador, es objeto de la investigación en virtud de la cual se realiza la intromisión puede otorgarlo. Titular del domicilio y su familia son conceptos contrapuestos y excluyentes entre sí, en expresión textual de la STC 133/1995, FJ 4.

Igualmente se invoca la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber reconocido las resoluciones judiciales la validez de una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales y por basarse la condena, respecto del delito de tenencia ilícita de armas, exclusivamente en las pruebas obtenidas en dicho registro domiciliario.

En virtud de lo expuesto se solicita la declaración de nulidad de las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gijón y la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo de las que se hace mérito en el encabezamiento.

4. Por providencia de 9 de junio de 2000 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al demandante de amparo y al Ministerio público para realizar alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. El Fiscal presentó sus alegaciones el día 26 de junio de 2000, interesando la inadmisión de la demanda. Entiende el representante del Ministerio público que, por un lado, la intervención se produjo en un caso de delito flagrante (pues las fuerzas policiales fueron testigos del delito que se cometió cuando oyeron los disparos) y ello les hubiera permitido la intervención por concurrir urgente necesidad de incautar los instrumentos o efectos del delito inmediatamente cometido. Y, por otra parte, la entrada se verificó a requerimiento, con consentimiento y presencia de la esposa e hijo del recurrente, que eran titulares de la vivienda, sin que éstos hayan cuestionado en modo alguno su realización.

6. Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el día 28 de junio de 2000 la representación procesal del recurrente presentó sus alegaciones, reiterando sustancialmente lo expuesto en la demanda de amparo y solicitando la admisión a trámite de ésta.

7. Por providencia de 22 de febrero de 2000 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como requerir a la Audiencia Provincial de Oviedo y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gijón la remisión de testimonio de las actuaciones, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

8. Mediante diligencia de ordenación de fecha 19 de abril de 2001 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio público, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar alegaciones.

9. El día 7 de mayo de 2001 se presentaron las alegaciones del demandante de amparo, quien de nuevo reitera sustancialmente lo alegado en la demanda y solicita el otorgamiento del amparo. Destaca en sus alegaciones que la situación producida en el caso no puede identificarse con un delito flagrante (por cuanto la entrada y registro se produjeron cuando el señor Magadán García ya estaba detenido en los calabozos de la comisaría de policía) y en que no existió consentimiento del titular, que era exclusivamente el recurrente, y no su familia, parte denunciante en los hechos enjuiciados. Cita en apoyo de su tesis la STS de 14 de noviembre de 2000, la cual en su fundamento de Derecho primero, afirma que, en los casos de matrimonios o parejas de hecho, el derecho a la inviolabilidad del domicilio es un derecho individual, cuya titularidad reside tanto en

uno como en otro componente de la pareja que convive en un mismo domicilio, cuyo ejercicio es personalísimo, sin que exista posibilidad en esta materia de que uno de los cónyuges pueda atribuirse la representación del otro.

10. Finalmente, el 21 de junio de 2001 formuló sus alegaciones el Ministerio público, el cual solicita la denegación del amparo.

Considera el Fiscal que no se ha producido vulneración del art. 18.2 CE, porque la intervención policial se llevó a cabo concurriendo la condición de delito flagrante (la policía actuó con inmediación al percibir la comisión de un ilícito por el demandante) y la necesidad y urgencia de la intervención policial, pues se trataba de comprobar el estado de un miembro de la familia, del que se ignoraba si había sido objeto de ataque, y de proceder a la recogida del instrumento de un posible delito, un arma de fuego cuya manipulación podía entrañar peligro y que debía ser custodiada. Toda la actuación policial se encaminó a estas tareas, sin que se recogiera efecto alguno en el inmueble que no guardase conexión con el ilícito anteriormente cometido y sin que la recogida de la totalidad de armas de fuego pueda tildarse de inadecuada, dada la naturaleza de los hechos acaecidos y su indudable gravedad, más en los primeros instantes. Asimismo ha de observarse que toda la actuación policial se produjo en presencia y con evidente autorización de los titulares del domicilio, uno de los cuales había sido la víctima de los hechos.

Añade la representación del Ministerio público que, aun en la hipótesis de que existiera vulneración del 18.2 CE, existiría prueba de cargo suficiente en la que fundamentar la condena por el delito de tenencia ilícita de armas, pues la pistola por cuya tenencia fue condenado el demandante de amparo fue hallada efectivamente y existe (STC 161/1999), y sobre su hallazgo han declarado de forma reiterada y unánime, tanto en la instrucción como en el plenario, el hijo y la esposa (sin que exista nexo de antijuridicidad entre dicho testimonio y el hallazgo de la pistola), cuyos testimonios en gran medida resultan coincidentes con los del recurrente.

11. Por providencia de 6 de febrero de 2003, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Las cuestiones sobre las que se centra el debate planteado en el presente recurso de amparo son las de determinar si, como entiendo el recurrente, el registro de su vivienda, efectuado por miembros de la policía judicial, una vez que él había sido detenido y trasladado a la comisaría, sin que mediara autorización judicial ni su consentimiento, sino tan sólo el de otros miembros de su familia, vulneró o no el art. 18.2 CE, y si, de haberse producido esta vulneración, deben también apreciarse o no las de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que el recurrente anuda a la anterior.

Los órganos judiciales rechazaron la existencia de una vulneración del art. 18.2 CE basándose en la suficiencia del consentimiento de la esposa y el hijo del recurrente, ambos moradores de la vivienda, de la que la esposa era también titular. El Ministerio público considera, igualmente, que no se ha producido la vulneración denunciada, añadiendo al argumento utilizado por los órganos judiciales el de la existencia de flagrante delito y la necesidad y urgencia de la actuación policial.

2. Nuestro análisis debe partir, por tanto, del contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el art. 18.2 CE y en la jurisprudencia constitucional, pre-

cisando tanto el objeto de su protección como sus límites.

Conviene comenzar recordando la conexión que nuestra jurisprudencia establece entre la inviolabilidad domiciliaria y el derecho a la intimidad. Desde la STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2, hemos afirmado que la protección constitucional del domicilio es «una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona».

Por ello, aunque el objeto de protección de la inviolabilidad domiciliaria no es sólo un espacio físico, en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de una persona y de su esfera privada (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 69/1999, de 26 de abril, FJ 2; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; 10/2002, de 17 de enero, FFJJ 5 y 6) hemos reconocido también su titularidad a las personas jurídicas (STC 137/1985, de 17 de octubre), de las que no cabe afirmar que posean intimidad personal y familiar (ATC 257/1985, de 17 de abril, FJ 2).

3. Por otra parte hemos afirmado que la protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera define su «inviolabilidad», que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido como garantía de que el ámbito de privacidad, dentro del espacio limitado que la propia persona elige, resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, que supone una aplicación concreta de la primera, establece la interdicción de la entrada y el registro domiciliar (constituyendo ésta última la interdicción fundamental, de la que la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental), disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FFJJ 3 y 5; 10/2002, de 17 de enero, FJ 5).

De modo que el contenido del derecho es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro.

4. También hemos afirmado que los límites que la Constitución española establece al ámbito de la inviolabilidad domiciliaria tienen un carácter rigurosamente taxativo (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3; 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3), a diferencia de otras regulaciones constitucionales que, aun reconociéndola, se remiten, para las excepciones al respecto, a los casos y a las formas establecidas por la ley (así, el art. 14 de la Constitución italiana), o aceptan la posibilidad de que órganos no judiciales acuerden la entrada forzosa en un domicilio en supuestos de urgencia (así, el art. 13.2 de la Ley Fundamental de Bonn).

«Por el contrario, en el caso de la Constitución española, y como expresión de la estrecha relación entre la protección del domicilio y la acordada a la intimidad personal y familiar en el apartado 1 del mismo art. 18, fuera de los supuestos de consentimiento del titular, y de flagrancia delictiva... se posibilita la entrada o registro domiciliario únicamente sobre la base de una resolución judicial. La garantía judicial aparece así como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no —como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución— a reparar su violación cuando

se produzca. 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» (STC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8).

En estrecha conexión con lo anterior hemos declarado que la resolución judicial sólo puede cumplir su función en la medida en que esté motivada, constituyendo la motivación, entonces, parte esencial de la resolución judicial misma (SSTC 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 139/1999, de 22 de julio, FJ 2; en idéntico sentido, SSTC 290/1994, de 27 de octubre, FJ 31; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 34; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10; 8/2000, de 17 de enero, FJ 4). Esa exigencia de motivación constituye la vía de verificación de que la actuación judicial ha operado como «garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 CE y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental» (STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10, y citándola STC 8/2000, de 17 de enero, FJ 4).

Nuestra jurisprudencia establece, por tanto, como regla general, que, a falta de consentimiento del titular el acceso al domicilio inviolable se posibilite únicamente sobre la base de una resolución judicial debidamente motivada, en atención al principio de proporcionalidad, y cuyo objeto es preservar y proteger el derecho rodeándolo de una serie de garantías. La exigencia de la garantía judicial decae únicamente en caso de flagrante delito.

La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente supuesto debe partir de que no existió autorización judicial (algo que nadie discute), por lo que debemos determinar si (como entendieron los órganos judiciales) existió consentimiento del titular o (como entiende el Ministerio Fiscal) nos encontramos ante un caso de flagrante delito, pues si así fuera, y aunque los órganos judiciales hayan esgrimido otras razones, conforme a lo anteriormente expuesto no se habría vulnerado el derecho consagrado en el art. 18.2 CE.

5. Comenzando por la cuestión de la flagrancia hay que reconocer que, ciertamente, la actuación policial se produjo ante un delito flagrante de amenazas, puesto que los dos policías que inicialmente acudieron al citado domicilio lo hicieron ante la llamada de una mujer, a la que el recurrente (su marido) estaba amenazando con un arma de fuego en el interior del domicilio conyugal, y oyeron personalmente los disparos. Por tanto en ese momento la flagrancia del delito habría legitimado la entrada en el domicilio. Incluso cuando, tras haber salido la mujer de la casa y tras haberse entregado el recurrente (ya consumado el delito), los policías entraron en la vivienda a comprobar la situación y observaron los impactos de los disparos esa entrada estaba amparada por la existencia de flagrante delito.

Ahora bien, el registro no se produjo en ese momento, sino en otro posterior, cuando los primeros agentes habían ya abandonado el lugar de los hechos, llevándose al recurrente detenido y una segunda unidad de la policía judicial, autorizada y acompañada por la mujer y el hijo, intervino no sólo la escopeta con la que se habían efectuado los disparos (que se encontraba debajo de un colchón), sino otra serie de armas que se encontraban en un altillo y entre las que se hallaba la pistola. Así se desprende de las actuaciones y, especialmente del testimonio de la mujer y de los agentes de la policía. Y en este segundo momento puede afirmarse que ya no existía un delito flagrante o que [en palabras de la STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9 c)] «aunque la detención del recurrente se produjera de forma inmediata tras la percepción sensorial directa de los policías...

de un episodio que puede calificarse de flagrante delito, sin embargo, la flagrancia del mismo cesó».

En definitiva, la flagrancia autorizaba la entrada y registro respecto del delito flagrante (pues la flagrancia se predica del delito y autoriza la excepcional intervención policial respecto de ese delito, y no cualquier otra, salvo los casos de hallazgo casual o inevitable) y en tanto en cuanto existiera aún tal situación y la necesidad y urgencia de la intervención policial en relación con el mismo. Habiendo cesado la situación de flagrancia delictiva, la posterior actuación policial excede del ámbito de injerencia autorizado por dicha flagrancia.

6. Descartado, por tanto, que la actuación policial esté amparada por la flagrancia del delito, debemos examinar a continuación si no era necesaria la autorización judicial para el registro efectuado en la medida en que se prestó consentimiento para la práctica de éste por la esposa del recurrente.

Los órganos judiciales entendieron que era suficiente la presencia y autorización de la esposa, titular del domicilio registrado junto con el recurrente, realizando así una interpretación de la legalidad según la cual el interesado cuya presencia en el registro exige el art. 569 LECrim es el titular del domicilio registrado, aunque no sea el imputado (o uno de los imputados) en las actividades presuntamente delictivas de las que trae causa la intervención policial. Esa interpretación es acorde con la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo que ha venido entendiendo que el consentimiento de otros moradores distintos del acusado o imputado legitima el registro domiciliario, por más que, con posterioridad a la resolución aquí enjuiciada, se haya producido alguna resolución discrepante.

No nos corresponde decidir cuál es la interpretación correcta de la legalidad ordinaria, pero sí determinar si la efectuada en el caso resulta admisible desde la perspectiva del derecho fundamental consagrado en el art. 18.2 CE. Por tanto nuestro análisis se centrará en la determinación de quién puede consentir una entrada y registro policial, a los efectos del citado art. 18.2, en los supuestos de cotitulares del domicilio de igual derecho y, en concreto, en los casos de convivencia conyugal o análoga, cuestión que no ha sido abordada expresamente en nuestra jurisprudencia.

7. Para solventar ese problema ha de partirse de que la convivencia presupone una relación de confianza recíproca, que implica la aceptación de que aquél con quien se convive pueda llevar a cabo actuaciones respecto del domicilio común, del que es cotitular, que deben asumir todos cuantos habitan en él y que en modo alguno determinan la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En definitiva, esa convivencia determinará de suyo ciertas modulaciones o limitaciones respecto de las posibilidades de actuación frente a terceros en el domicilio que se comparte, derivadas precisamente de la existencia de una pluralidad de derechos sobre él. Tales limitaciones son recíprocas y podrán dar lugar a situaciones de conflicto entre los derechos de los cónyuges, cuyos criterios de resolución no es necesario identificar en el presente proceso de amparo.

Como regla general puede afirmarse, pues, que en una situación de convivencia normal, en la cual se actúa conforme a las premisas en que se basa la relación, y en ausencia de conflicto, cada uno de los cónyuges o miembros de una pareja de hecho está legitimado para prestar el consentimiento respecto de la entrada de un tercero en el domicilio, sin que sea necesario recabar el del otro, pues la convivencia implica la aceptación de entradas consentidas por otros convivientes.

A esa situación normal parece responder el texto expreso de la Constitución española. En efecto, el artículo 18.2 CE, tras proclamar que el domicilio es inviolable, declara que «ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o autorización judicial», excepto en los casos de flagrante delito.

De modo que, aunque la inviolabilidad domiciliaria, como derecho, corresponde individualmente a cada uno de los que moran en el domicilio, la titularidad para autorizar la entrada o registro se atribuye, en principio, a cualquiera de los titulares del domicilio, por lo que pueden producirse situaciones paradójicas, en las que la titularidad para autorizar la entrada y registro pueda enervar la funcionalidad del derecho a la inviolabilidad domiciliaria para tutelar la vida privada del titular del derecho.

8. Sin embargo, el consentimiento del titular del domicilio, al que la Constitución se refiere, no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa.

Del sentido de garantía del art. 18.2 CE se infiere inmediatamente que la autorización de entrada y registro respecto del domicilio de un imputado no puede quedar librada a la voluntad o a los intereses de quienes se hallan del lado de las partes acusadoras, pues, si así fuese, no habría, en realidad, garantía alguna, máxime en casos como el presente, en que hallándose separados los cónyuges, el registro tuvo lugar en la habitación del marido.

9. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al caso sometido a nuestro enjuiciamiento nos conduce a declarar que el registro practicado por la policía sin autorización judicial y con el solo consentimiento de la esposa vulneró el derecho del recurrente a la inviolabilidad domiciliaria del art. 18.2 CE.

Como hemos venido exponiendo la actuación policial inicial estaba inicialmente legitimada por la flagrancia del delito de amenazas que el recurrente cometió contra su cónyuge en el propio domicilio. No obstante, una vez detenido el recurrente, a salvo la víctima y comprobada la situación tras la primera inspección ocular realizada en la vivienda por los agentes policiales que practicaron la detención, las actuaciones policiales posteriores requerían, bien el consentimiento del afectado (que se encontraba a disposición de la fuerza pública, al hallarse detenido), bien la autorización judicial que, como hemos visto, no resultaba excluida por la flagrancia. Sólo de uno u otro modo se hubiera respetado el equilibrio de los intereses en juego conforme a la ponderación de éstos llevada a cabo por la propia Constitución, sin que pueda estimarse válido el consentimiento prestado por la esposa que, al ser víctima del delito, tenía intereses contrapuestos a los del recurrente en el proceso penal.

En resumen, la policía no demandó al recurrente su consentimiento tras haber sido detenido, ni solicitó autorización judicial, habiendo podido hacerlo sin perjuicio para la investigación ni para la víctima, pues la necesidad de una intervención inmediata había desaparecido tras la actuación inicialmente desarrollada. Por el contrario se conformó con el consentimiento prestado por la esposa, que ciertamente era cotitular del domicilio, pero que (conforme a la doctrina anteriormente expuesta) no estaba legitimada para prestarlo válidamente permitiendo, en un proceso penal instruido por delito del que era víctima, un registro sobre las pertenencias del acusado orientado a la obtención de pruebas inculcatorias contra él. Por lo tanto es necesario concluir que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE).

10. A partir de esta declaración debemos cuestionarnos cuáles son los efectos que tal vulneración tiene en el proceso.

Desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, hemos sostenido que, aun cuando la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y que, en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de «proceso justo», debe considerarse prohibida por la Constitución (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5 y, entre las más recientes, SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4).

La prohibición de valoración apuntada atañe tanto a la prueba directamente obtenida como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental cuanto a la derivada de ella. Al respecto debe destacarse que el sistema de excepciones en que se considera lícita la valoración de pruebas causalmente conectadas con la vulneración de derechos fundamentales, pero jurídicamente independientes, se refiere, en principio, a la prueba derivada o refleja, y su razón de ser, como expresamente establecimos en STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 4, es que «tales pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad)».

Por tanto, hemos de partir, en principio, de la ilicitud constitucional de las pruebas ligadas a la vulneración del derecho fundamental de modo directo, pues, como señalamos en la STC 49/1999, de 5 de abril, «la necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental».

En el mismo sentido, en la STC 94/1999, de 31 de mayo, afirmamos que «cuando el medio probatorio utilizado constituye una materialización directa de la vulneración del derecho y pretende aducirse en un proceso penal frente a quien fue víctima de tal vulneración pueden ya, *por regla general*, afirmarse en abstracto —esto es, con independencia de las circunstancias del caso— tanto la necesidad de tutela por medio de la prohibición de valoración (sin la cual la preeminencia del derecho fundamental no quedaría debidamente restablecida) como que la efectividad de dicha prohibición resulta indispensable para que el proceso no quede desequilibrado en contra del reo a causa de la limitación de sus derechos fundamentales» (FJ 6). En el supuesto analizado en dicha resolución se estimó que las pruebas que se aducían (acta donde se recogió el resultado de la entrada y registro y declaraciones policiales y de los testigos) eran materialmente inseparables de la vulneración de la inviolabilidad del domicilio, dado que la entidad de la vulneración se estimó máxima (FJ 7), pues, en el caso allí analizado la necesidad de autorización judicial era obvia.

No es eso, sin embargo, lo que aquí sucede, ya que desde un plano puramente objetivo, el consentimiento de la esposa aparecía, según el estado de la interpretación del Ordenamiento en el momento de practicar la entrada y registro, como habilitación suficiente para llevarla a cabo conforme a la Constitución. A partir de ese dato, cabe afirmar, en primer término, la inexistencia de dolo o culpa, tanto por parte de la fuerza actuante,

como por la de los órganos judiciales que dieron por válida la prueba practicada; y, en segundo lugar, que la necesidad de tutela por medio de la exclusión de la prueba en este caso no sólo no es mayor que en el de las pruebas reflejas, sino que podría decirse que no existe en absoluto.

La inconstitucionalidad de la entrada y registro obedece, en este caso, pura y exclusivamente, a un déficit en el estado de la interpretación del Ordenamiento que no cabe proyectar sobre la actuación de los órganos encargados de la investigación imponiendo, a modo de sanción, la invalidez de una prueba, como el hallazgo de una pistola que, por sí misma, no materializa en este caso, lesión alguna del derecho fundamental (*vid.* STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5) y que, obviamente, dada la situación existente en el caso concreto, se hubiera podido obtener de modo lícito si se hubiera tenido conciencia de la necesidad del mandamiento judicial. En casos como el presente, en que el origen de la vulneración se halla en la insuficiente definición de la interpretación del Ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado, la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso rechazar.

11. Ese rechazo determina que hayan de desestimarse las vulneraciones relativas al derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

En efecto, no cabe hablar de que se haya vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías pues, en este caso, la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio es, por decirlo de algún modo, un mero accidente. El estatuto del imputado no hubiera podido impedir que la prueba se hubiera obtenido actuando conforme a la Constitución y, así las cosas, no cabe decir que haya sufrido desconocimiento alguno del principio de igualdad de armas. Igualmente, reconocer la validez de la prueba en virtud de la que fue condenado implica desestimar la alegada vulneración de la presunción de inocencia.

Esto sentado, la estimación de la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio determina la declaración consiguiente que, a efectos de reparación por parte de este Tribunal, es bastante.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Atilano Magadán García y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del recurrente a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE).

2.º Desestimar el amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de febrero de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez respecto del fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4400/99*

A) El voto particular que se formula corresponde al contenido de la propuesta de Sentencia presentada ante la Sala y desestimada por la mayoría de los Magistrados integrantes de ésta.

Haciendo uso de la facultad atribuida a los Magistrados del Tribunal Constitucional por el apartado 2 del art. 90 LOTC reflejo en este Voto particular mi discrepancia, defendida en la correspondiente deliberación de la Sala, respecto de la fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4400/99.

La discrepancia indicada, que me llevó a no conformarme con el voto de la mayoría y a presentar una propuesta alternativa de la resolución a adoptar, se formula, desde luego, con el debido respeto a la opinión mayoritaria de los componentes de la Sala, cuyo criterio merece siempre mi más alta consideración. Su contenido resulta de los términos de la propuesta de Sentencia que seguidamente se transcribe, propuesta que en su momento presenté y defendí ante la Sala sin obtener la aprobación de la mayoría de los Magistrados que la integran.

B) Fundamentación jurídica de la propuesta de Sentencia que no obtuvo el apoyo mayoritario de los Magistrados integrantes de la Sala.

1. Las cuestiones sobre las que se centra el debate planteado en el presente recurso de amparo son las de determinar si, como entiende el recurrente, el registro de su vivienda, efectuado por miembros de la policía judicial, una vez que él había sido detenido y trasladado a la comisaría, sin que mediara autorización judicial ni su consentimiento, sino tan sólo el otros miembros de su familia, vulneró o no el art. 18.2 CE, y si, de haberse producido esta vulneración, deben también apreciarse o no las de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que el recurrente anuda a la anterior.

Los órganos judiciales rechazaron la existencia de una vulneración del art. 18.2 CE basándose en la suficiencia del consentimiento de la esposa y el hijo del recurrente, ambos moradores de la vivienda, de la que la esposa era también titular. El Ministerio público considera, igualmente, que no se ha producido la vulneración denunciada, añadiendo al argumento utilizado por los órganos judiciales el de la existencia de flagrante delito y la necesidad y urgencia de la actuación policial.

2. Nuestro análisis debe partir, por tanto, del contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el art. 18.2 CE y en la jurisprudencia constitucional, precisando tanto el objeto de su protección como sus límites.

Conviene comenzar recordando la conexión que nuestra jurisprudencia establece entre la inviolabilidad domiciliar y el derecho a la intimidad. Desde la STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2, hemos afirmado que la protección constitucional del domicilio es «una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 de la Constitución)». En el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 69/1999, de 26 de abril, FJ 2; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 10/2002, de 17 de enero, FJ 5).

A partir de esta constatación hemos declarado que el domicilio constitucionalmente protegido es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerciendo su libertad más íntima (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9; 10/2002, de 17 de enero, FJ 5), por lo que el objeto de protección no es tanto un espacio físico, en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de una persona y de su esfera privada (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 69/1999, de 26 de abril, FJ 2; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; 10/2002, de 17 de enero, FFJJ 5 y 6).

3. Por otra parte hemos afirmado que la protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera define su «inviolabilidad», que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido como garantía de que el ámbito de privacidad, dentro del espacio limitado que la propia persona elige, resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, que supone una aplicación concreta de la primera, establece la interdicción de la entrada y el registro domiciliario (constituyendo ésta última la interdicción fundamental, de la que la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental), disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial (STC 22/1984, de 17 de febrero, FFJJ 3 y 5; 10/2002, de 17 de enero, FJ 5).

De modo que el contenido esencial del derecho es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro.

4. También hemos afirmado que los límites que la Constitución española establece al ámbito de la privacidad domiciliaria tienen un carácter rigurosamente taxativo (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3; 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3), a diferencia de otras regulaciones constitucionales que, aun reconociendo la inviolabilidad del domicilio, se remiten, para las excepciones al respecto, a los casos y a las formas establecidas por la ley (así, el art. 14 de la Constitución italiana), o aceptan la posibilidad de que órganos no judiciales acuerden la entrada forzosa en un domicilio en supuestos de urgencia (así, el art. 13.2 de la Ley Fundamental de Bonn).

«Por el contrario, en el caso de la Constitución española, y como expresión de la estrecha relación entre la protección del domicilio y la acordada a la intimidad personal y familiar en el apartado 1 del mismo art. 18, fuera de los supuestos de consentimiento del titular, y de flagrancia delictiva... se posibilita la entrada o registro domiciliario únicamente sobre la base de una resolución judicial. La garantía judicial aparece así como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no —como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución— a reparar su violación cuando se produzca. La resolución judicial, pues, aparece como el método para decidir, en casos de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el dere-

cho del art. 18.2 CE u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos. Se trata, por tanto, de encomendar a un órgano jurisdiccional que realice una ponderación previa de intereses, antes de que se proceda a cualquier entrada o registro, y como condición ineludible para realizar éste, en ausencia de consentimiento del titular» (STC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8).

En estrecha conexión con lo anterior hemos declarado que la resolución judicial sólo puede cumplir su función en la medida en que esté motivada, constituyendo la motivación, entonces, parte esencial de la resolución judicial misma (SSTC 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 139/1999, de 22 de julio, FJ 2; en idéntico sentido, SSTC 290/1994, de 27 de octubre, FJ 31; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 34; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10; 8/2000, de 17 de enero, FJ 4). Esa exigencia de motivación constituye la vía de verificación de la existencia de la ponderación judicial requerida como «garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 CE y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental» (STC 171/1999, FJ 10 y citándola STC 8/2000, de 17 de enero FJ 4).

Nuestra jurisprudencia establece, por tanto, como regla general, que el acceso al domicilio inviolable se posibilite únicamente sobre la base de una resolución judicial debidamente motivada, en atención al principio de proporcionalidad, y cuyo objeto es preservar y proteger el derecho rodeándolo de una serie de garantías. La exigencia de la garantía judicial decae en caso de flagrante delito y, obviamente, tampoco es necesaria si media consentimiento del titular (pues si éste decide no preservar ese ámbito y abrirlo a la acción y conocimiento de los demás está ejerciendo facultades propias de su derecho, lo que manifiestamente excluye la posibilidad de existencia de cualquier suerte de vulneración).

5. En los supuestos de flagrante delito «queda excusada aquella autorización judicial, precisamente porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable la inmediata intervención» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9).

En efecto, respecto del concepto de flagrancia este Tribunal ha declarado que resulta inexcusable «reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es “sorprendido” —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito», y que estas connotaciones de la flagrancia (evidencia del delito y urgencia de la intervención policial) están presentes en el concepto inscrito en el art. 18.2 de la norma fundamental (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8; 94/1996, de 28 de mayo, FJ 4; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9).

También hemos destacado que, mediante la noción de flagrante delito, la Constitución no ha apoderado a las fuerzas y cuerpos de seguridad para que sustituyan con la suya propia la valoración judicial a fin de acordar la entrada en domicilio, sino que ha considerado una hipótesis excepcional en la cual, por las circunstancias en las que se muestra el delito, se justifica la inmediata intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8) a los efectos de evitar «que el seguimiento del trámite conducente a la obtención de aquella autorización judicial pueda ser susceptible de ocasionar la frustración de los fines que dichos funcionarios están legal y constitucionalmente llamados a desempeñar en la prevención del delito, el aseguramiento de las fuentes de prueba y la detención

de las personas presuntamente responsables» (STC 94/1996, de 28 de mayo, FJ 4). Hemos asimismo precisado (en la Sentencia últimamente citada) los fines de los que puede predicarse la urgencia, que son impedir la consumación del delito, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito (FJ 4). Pero no debe olvidarse que «urgencia... no es por sí sola flagrancia» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8).

6. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente supuesto debe partir de que no existió autorización judicial (algo que nadie discute), por lo que debemos determinar si (como entendieron los órganos judiciales) existió consentimiento del titular o (como entiende el Ministerio Fiscal) nos encontramos ante un caso de flagrante delito, pues si así fuera, y aunque los órganos judiciales hayan esgrimido otras razones, conforme a lo anteriormente expuesto no se habría vulnerado el derecho consagrado en el art. 18.2 CE.

Comenzando por la cuestión de la flagrancia hay que reconocer que, ciertamente, la actuación policial se produjo ante un delito flagrante de amenazas, puesto que los dos policías que inicialmente acudieron al citado domicilio lo hicieron ante la llamada de una mujer, a la que el recurrente (su marido) estaba amenazando con un arma de fuego en el interior del domicilio conyugal, y oyeron personalmente los disparos. Por tanto en ese momento la flagrancia del delito habría legitimado la entrada en el domicilio. Incluso cuando, tras haber salido la mujer de la casa y tras haberse entregado el recurrente (ya consumado el delito), los policías entraron en la vivienda a comprobar la situación y observaron los impactos de los disparos esa entrada estaba amparada por la existencia de flagrante delito.

Ahora bien, el registro no se produjo en ese momento, sino en otro posterior, cuando los primeros agentes habían ya abandonado el lugar de los hechos, llevándose al recurrente detenido y una segunda unidad de la policía judicial, autorizada y acompañada por la mujer y el hijo, intervino no sólo la escopeta con la que se habían efectuado los disparos (que se encontraba debajo de un colchón), sino otra serie de armas que se encontraban en un altillo y entre las que se hallaba la pistola. Así se desprende de las actuaciones y, especialmente del testimonio de la mujer y de los agentes de la policía. Y en este segundo momento puede afirmarse que ya no existía un delito flagrante o que [en palabras de la STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9 c)] «aunque la detención del recurrente se produjera de forma inmediata tras la percepción sensorial directa de los policías ... de un episodio que puede calificarse de flagrante delito, sin embargo, la flagrancia del mismo cesó».

En definitiva, la flagrancia autorizaba la entrada y registro respecto del delito flagrante (pues la flagrancia se predica del delito y autoriza la excepcional intervención policial respecto de ese delito, y no cualquier otra, salvo los casos de hallazgo casual o inevitable) y en tanto en cuanto existiera aún tal situación y la necesidad y urgencia de la intervención policial en relación con el mismo. Habiendo cesado la situación de flagrancia delictiva, la posterior actuación policial excede del ámbito de injerencia autorizado por la flagrancia.

7. Descartado, por tanto, que la actuación policial esté amparada por la flagrancia del delito, debemos examinar a continuación si no era necesaria la autorización judicial para el registro efectuado en la medida en que

se prestó consentimiento para la práctica de éste por la esposa del recurrente.

Los órganos judiciales entendieron que era suficiente la presencia y autorización de la esposa, titular del domicilio registrado junto con el recurrente, realizando así una interpretación de la legalidad según la cual el interesado cuya presencia en el registro exige el art. 569 LECrim es el titular del domicilio registrado, aunque no sea el imputado (o uno de los imputados) en las actividades presuntamente delictivas de las que trae causa la intervención policial. Esa interpretación es acorde con la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo que (siempre desde el prisma de la legalidad) ha venido entendiendo que el consentimiento de otros moradores distintos del acusado o imputado legitima el registro domiciliario (entre otras, SSTS 12 de noviembre de 1991; 14 de julio de 1992; 17 de julio de 1993; 8 de julio de 1994; 9 de noviembre de 1994; y 17 de abril de 2001). Sin embargo, recientemente la STS de 14 de noviembre de 2000, citada por el recurrente, ha modificado esta orientación, llevando a cabo una «lectura constitucional» de la LECrim y afirmando, en su fundamento primero, que «la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio comprende, por separado, a cada uno de los componentes del matrimonio y, en su caso, a cada uno de los que forman la pareja de hecho y el ejercicio del mismo es personalísimo sin que exista posibilidad de que, en esta materia como en otras, uno de los cónyuges pueda atribuirse la representación del otro. La titularidad de un derecho constitucional como es el de la inviolabilidad del domicilio se extiende a las dos personas que por razones familiares, de hecho o de derecho, convivan bajo un mismo techo. Sólo el cese efectivo de la convivencia produce el efecto de que el domicilio anteriormente compartido deje de pertenecer a quien lo abandona».

No nos corresponde decidir cuál es la interpretación correcta de la legalidad ordinaria, pero sí determinar si la misma es admisible desde la perspectiva del derecho fundamental consagrado en el art. 18.2 CE. Por tanto nuestro análisis se centrará en la determinación de quién puede consentir una entrada y registro policial, a los efectos del citado art. 18.2, en los supuestos de cotitulares del domicilio de igual derecho y, en concreto, en los casos de convivencia conyugal o análoga, cuestión que no ha sido abordada expresamente en nuestra jurisprudencia.

8. En principio cabe afirmar que el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio es un derecho personal cuya titularidad y ejercicio corresponde, individualizadamente, a cada uno de los cónyuges o miembros de una pareja que conviven en un mismo domicilio. La convivencia no puede determinar la pérdida de la titularidad de dicho derecho convirtiéndola en colectiva, máxime si se tiene en cuenta el carácter instrumental que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene respecto del derecho a la intimidad, puesto que quien consiente en la entrada y registro del domicilio, no sólo abre las puertas de un espacio físico del que puede ser cotitular, sino que también permite la intromisión en la intimidad propia de ese espacio, tanto la suya como la de los demás moradores. Por ello, aun cuando la titularidad del domicilio sea compartida, no es constitucionalmente admisible entender que de ello se deriva una cotitularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Por el contrario lo que existe es una pluralidad de derechos individuales (de los que son titulares cada uno de los convivientes) que recaen sobre un mismo objeto (el domicilio compartido) y cuyo contenido esencial radica

en la facultad de excluir las injerencias de terceros en ese ámbito reservado.

Ahora bien, a partir de esta premisa ha de reconocerse que la convivencia familiar debe fundamentarse en la existencia de una relación de confianza recíproca, que implica la aceptación de que aquel con quien se convive pueda llevar a cabo actuaciones respecto del domicilio común, del que es cotitular, que deben asumir todos cuantos habitan en él y que en modo alguno determinan la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En definitiva, esa convivencia determinará de suyo ciertas modulaciones o limitaciones respecto de las posibilidades de actuación frente a terceros en el domicilio que se comparte, derivadas precisamente de la existencia de una pluralidad de derechos sobre él. Tales limitaciones son recíprocas y podrán dar lugar a situaciones de conflicto entre los derechos de los cónyuges, cuyos criterios de resolución no es necesario identificar en el presente proceso de amparo.

Como regla general puede afirmarse que en una situación convivencial normal, en la cual se actúa conforme a las premisas en que se basa la relación, y en ausencia de conflicto, cada uno de los cónyuges o miembros de una pareja de hecho está legitimado para prestar el consentimiento respecto de la entrada de un tercero en el domicilio, sin que sea necesario recabar el del otro, que los terceros de buena fe pueden presumir, pues la convivencia implica la aceptación de entradas consentidas por otros convivientes.

9. Frente a estas situaciones ordinarias debe contemplarse la situación excepcional que se plantea cuando se trata de franquear la entrada al domicilio, no a un particular, sino a la policía, para la práctica de un registro, en el marco de la investigación de un delito y al objeto de recoger pruebas incriminatorias respecto de uno de los cónyuges o miembros de una pareja.

En estos supuestos los intereses en juego no son ya los de dos particulares que conviven y que pueden entrar en conflicto, o discrepar en cuanto a si consienten o prohíben la entrada de un tercero en el domicilio común. Aquí la autorización para la entrada es instrumental para la práctica de un registro en el que se producirá una injerencia en ámbitos de privacidad e intimidad del investigado y que va orientado a la obtención de instrumentos, efectos o pruebas del delito que podrán ser utilizados, en su caso, para incriminarle. Por ello, al estar en juego aquí fundamentalmente intereses de la persona investigada (su intimidad y su derecho de defensa), ya no puede afirmarse con carácter general la legitimidad del otro cotitular del domicilio para prestar el consentimiento, ni presumirse el del afectado.

A diferencia de lo que ocurriría en las situaciones ordinarias, aquí el consentimiento relevante es el de quien pueda prestarlo para que el registro se practique sin autorización judicial. Este sujeto, a la vista de los intereses en juego, será exclusivamente el investigado. En caso de falta de su consentimiento la regla debe ser la exigencia de autorización judicial. La cotitularidad del domicilio que ostenta el otro cónyuge no le legitima para consentir un registro en el que, más allá de las zonas y efectos comunes, se investigarán prioritariamente las pertenencias, efectos y ámbitos de vida privada no propios sino de otro, respecto de los que no puede hablarse en absoluto de cotitularidad y en relación a los cuales el cónyuge no tiene capacidad de disposición.

De otro modo, si (en la línea trazada por la jurisprudencia americana, Sentencia del Tribunal Supremo americano *US v. Matlock*, 415 US 164, 1974) aceptáramos la tesis de que el consentimiento válido para un registro no es sólo el del acusado sino también el

de un tercero que posea «autoridad común o suficiente relación con los locales o efectos inspeccionados», y que quien decide vivir con otro asume el riesgo de que éste pueda permitir la práctica de un registro, estaríamos otorgando al cotitular del domicilio un poder de disposición sobre la intimidad de quien con él convive que resultaría inaceptable desde la perspectiva de protección reforzada de dicha intimidad en el ámbito domiciliario que consagra el art. 18.2 CE y, sobre todo, desde la perspectiva del derecho de defensa del investigado.

Ciertamente pueden existir intereses jurídicamente relevantes del otro cónyuge que justifiquen o hagan legítimo el que franquee el acceso al domicilio de la policía. Esto ocurre en el caso que se pretende hacer cesar una situación delictiva, se sea o no víctima de ella. Pero estos intereses, sin duda legítimos y relevantes, debe entenderse que ya han sido tenidos en cuenta por la propia Constitución al establecer la excepción de la flagrancia en los términos anteriormente expuestos. Y, más allá de los supuestos de flagrancia, la práctica de un registro policial sin el consentimiento del cónyuge investigado exige en todo caso autorización judicial, con todas las garantías a ella ligadas.

10. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al caso sometido a nuestro enjuiciamiento nos conduce a declarar que el registro practicado por la policía sin autorización judicial y con el solo consentimiento de la esposa vulneró el derecho del recurrente a la inviolabilidad domiciliar del art. 18.2 CE.

Como hemos venido exponiendo la actuación policial inicial estaba inicialmente legitimada por la flagrancia del delito de amenazas que el recurrente cometió contra su cónyuge en el propio domicilio. No obstante, una vez detenido el recurrente, a salvo la víctima y comprobada la situación tras la primera inspección ocular realizada en la vivienda por los agentes policiales que practicaron la detención, las actuaciones policiales posteriores requerían, bien el consentimiento del afectado (que se encontraba a disposición de la fuerza pública, al estar detenido en el coche policial), bien la autorización judicial, que pudo y debió solicitarse. Sólo de este modo se respetaría el equilibrio de los intereses en juego conforme a la ponderación de éstos llevada a cabo por la propia Constitución.

Sin embargo la policía no demandó al recurrente su consentimiento tras haber sido detenido, ni solicitó autorización judicial, habiendo podido hacerlo sin ningún grave perjuicio para la investigación ni para la víctima, pues la necesidad de una intervención inmediata había desaparecido tras la actuación inicialmente desarrollada. Por el contrario se conformó con el consentimiento prestado por la esposa, que ciertamente era cotitular del domicilio, pero que (conforme a la doctrina anteriormente expuesta) no estaba legitimada para sustituir con su consentimiento la autorización del Juez permitiendo un registro sobre las pertenencias del recurrente orientado a la obtención de pruebas incriminatorias contra él.

11. A partir de esta declaración debemos cuestionarnos cuáles son los efectos que tal vulneración tiene en el proceso.

Desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, hemos sostenido que, aun cuando la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y que, en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en

definitiva, con la idea de «proceso justo», debe considerarse prohibida por la Constitución (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5 y, entre las más recientes, SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4).

La prohibición de valoración apuntada atañe tanto a la prueba directamente obtenida como resultado de la vulneración del derecho fundamental cuanto a la derivada de ella. Al respecto debe destacarse que todo el sistema de excepciones en que se considera lícita la valoración de pruebas causalmente conectadas con la vulneración de derechos fundamentales, pero jurídicamente independientes, se refiere a la prueba derivada, y su razón de ser, como expresamente establecimos en STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 4, es que: «tales pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por ello, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad)». Pero lo que nunca hemos cuestionado es esa ilegitimidad constitucional de las primeras, ni establecido a su respecto excepción alguna.

Ciertamente, en el presente caso, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la validez del consentimiento de la mujer, podría afirmarse que los agentes policiales que practicaron el registro actuaban en la creencia de estar obrando lícitamente, e incluso que su error era objetivamente invencible, lo que permitiría afirmar la ausencia de responsabilidad penal o de otro tipo derivada de este hecho. Pero, pese a la inexistencia de dolo o imprudencia, pese a la buena fe policial, desde la perspectiva constitucional que nos corresponde debemos afirmar que objetivamente el registro así practicado ha producido una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y que existe una relación directa entre ese hecho y el hallazgo de la pistola, relación de la que deriva la necesidad de la exclusión de los resultados del registro del acervo probatorio en función de la idea del «proceso justo», sin que esto pueda ponerse en cuestión por la menor gravedad de la vulneración y la también menor necesidad de tutela del derecho fundamental derivada de la buena fe de la actuación policial.

Por tanto la utilización como prueba de cargo en el proceso de la obtenida directamente a partir de la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (el hallazgo de la pistola) vulneró, asimismo, el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías. La prohibición de valoración se extiende tanto al hallazgo en sí mismo como al acta en la cual se documentó la diligencia y se recogió el resultado de ésta, a la declaración testifical del agente policial que practicó el registro, y a la de los testigos que lo presenciaron (la mujer y el hijo del recurrente), pues (como declaramos en STC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 8) «tales pruebas no son sino una materialización directa e inmediata de la vulneración del derecho fundamental» y «con ellas lo que accedió al juicio fue, pura y simplemente, el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita que, al estar indisolublemente unido a ésta, ha de seguir su misma suerte». En la misma línea, SSTC 139/1999, de 22 de julio, FFJJ 5 y 6, y 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 2.

12. Debemos analizar, por último, la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto del delito de tenencia ilícita de armas que en la demanda se anuda a las vulneraciones ya reconocidas.

Desde la STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3, venimos señalando que «al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia», lo que sucederá «si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas; pero si existen otras de cargo válidas e independientes, podrá suceder que... la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida».

Pues bien, de la lectura de la Sentencia condenatoria impugnada puede constatarse que, respecto del delito de tenencia ilícita de armas, la prueba de cargo en que se funda la condena es el hallazgo de la pistola para la que el acusado no tenía guía de pertenencia, ratificado por los agentes de la policía que practicaron el registro y por la mujer y el hijo, que lo presenciaron, todas ellas constitucionalmente ilícitas.

Es cierto, como señala el Ministerio Fiscal, citando la STC 161/1999, de 27 de septiembre, que la pistola fue hallada y efectivamente existe. Esto nadie lo discute. Pero lo relevante a efectos de presunción de inocencia, como señalábamos en aquella Sentencia (FJ 2), es determinar si su pertenencia al acusado se ha probado con elementos de prueba constitucionalmente admisibles. Y en este caso (a diferencia de lo que ocurría en el contemplado en la resolución invocada) no existe una confesión del acusado, pues en el acta del juicio oral lo que declara el recurrente es que desconoce la existencia de la pistola y que no tiene pistolas, que su suegro fue teniente de la República y que es posible que el arma fuera de él. Y tampoco pueden considerarse prueba de cargo las declaraciones del hijo y la esposa, ya que, como refleja la Sentencia del Juzgado de lo Penal en su fundamento jurídico primero, lo que ambos declaran en el acta del juicio es que la pistola aparece en el registro, pero que nunca antes la habían visto.

Por tanto puede afirmarse que, excluidas las pruebas constitucionalmente ilícitas, no existe ninguna otra prueba de cargo válida respecto del delito de tenencia ilícita de armas, por lo que hemos de estimar también vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, lo que conlleva la declaración de nulidad parcial de dicha Sentencia y la de la que la confirma en apelación.

C) Fallo al que conducía la fundamentación jurídica transcrita en el anterior apartado.

Conforme a lo expuesto, la propuesta de Sentencia que presenté a la Sala conducía a otorgar parcialmente el amparo solicitado y, en consecuencia, a:

1. Declarar que han sido vulnerados los derechos del recurrente a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2. Restablecerlo en sus derechos y, a este fin, anular, exclusivamente en lo referente a la condena por el delito de tenencia ilícita de armas, la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gijón, de fecha 13 de abril de 1999, y la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 30 de septiembre de 1999.

Firmo este Voto particular, reiterando la consideración y respeto que me merece la opinión mayoritaria de los Magistrados componentes de la Sala, en Madrid, a once de febrero de dos mil tres.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.