



**Universidad de Valladolid**



# Facultad de Derecho

## Máster de Acceso a la Abogacía

**“DICTAMEN EN RELACIÓN CON LA DETENCIÓN POR LA POLICÍA DE UNA PERSONA QUE SE ENCONTRABA EN SU DOMICILIO PROVOCADA POR LA PRESUNTA CONTRAVENCIÓN DE UNA PROHIBICIÓN ESTABLECIDA POR LAS AUTORIDADES PARA LUCHAR CONTRA LA PANDEMIA ORIGINADA POR LA COVID-19 ENCONTRÁNDOSE VIGENTE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA”**

Presentado por:

**Lydia Domínguez Juanes**

Tutelado por:

**Edmundo Matía Portilla**

*En Valladolid, a 10 de febrero de 2022.*

Me gustaría expresar mi más sincero agradecimiento a mis padres, por haberme brindado la oportunidad de estudiar contando siempre con su respaldo y ser siempre inspiración, a mi hermano por su apoyo incondicional, así como al tutor de este trabajo, el Profesor Edmundo Matía Portilla, por su dedicación e interés, su constante vocación por aprender y enseñar, por todos sus conocimientos aportados y sobre todo por su gran paciencia y cercanía a la hora de guiar este Trabajo de Fin de Máster.

# ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	4
1.1.	Antecedentes de hecho .....	4
1.2.	Objeto del Dictamen .....	5
2.	CUESTIONES PRELIMINARES .....	6
2.1.	¿Qué derechos constitucionales han podido verse comprometidos en el incidente descrito en el supuesto de hecho? .....	6
2.2.	¿Qué incidencia puede tener en la consideración jurídica de los hechos que nos ocupan la circunstancia de que estos se hayan producido en una situación de emergencia constitucional en la que se había declarado el estado de alarma en todo el territorio nacional? .....	13
3.	¿QUÉ CALIFICACIÓN JURÍDICA MERECE LA CONDUCTA OBSERVADA POR D <sup>a</sup> CRISTINA RODRÍGUEZ SANTIAGO?.....	14
3.1	¿Puede haber incurrido en el delito de desobediencia a agente de la autoridad? .....	14
3.2.	¿Es posible encontrar en su conducta otras infracciones del ordenamiento jurídico? ...	19
4.	¿QUÉ CALIFICACIÓN JURÍDICA MERECE LAS ACCIONES LLEVADAS A CABO POR LOS AGENTES DE POLICÍA QUE PARTICIPARON EN LOS HECHOS?.....	23
4.1.	¿Es posible sostener que han incurrido en un delito de allanamiento de morada?.....	24
4.2.	¿Es posible sostener que han incurrido en un delito de detención ilegal?.....	31
4.3.	¿Es posible sostener que han incurrido en un delito de daños? .....	39
5.	¿QUÉ RECOMENDACIONES SE PUEDEN PROPORCIONAR A D <sup>a</sup> CRISTINA RODRÍGUEZ SANTIAGO PARA LA MEJOR DEFENSA DE SUS DERECHOS? .....	44
6.	CONCLUSIONES .....	50
7.	BIBLIOGRAFÍA .....	52
8.	ANEXOS .....	55
8.1.	SOLICITUD DE PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS. ....	55
8.2.	QUERRELLA CRIMINAL.....	60

# 1. INTRODUCCIÓN

## 1.1. Antecedentes de hecho

Los hechos que dan origen al presente supuesto son los siguientes:

1) El Boletín Oficial del Estado de 25 de octubre de 2020 publica el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2.

En el apartado 1 del artículo 7 del citado Real Decreto se establece que “la permanencia de grupos de personas en espacios de uso privado quedará condicionada a que no se supere el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes”.

Por su parte, el apartado 2 de ese mismo artículo 7 prevé que “la autoridad competente delegada correspondiente podrá determinar, en su ámbito territorial, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13, que el número máximo a que se refiere el apartado anterior sea inferior a seis personas, salvo que se trate de convivientes”.

2) El Boletín Oficial de Castilla y León de 29 de octubre de 2020 publica el Acuerdo 11/2020, de 28 de octubre, del Presidente de la Junta de Castilla y León, por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infracciones causadas por el SARS-COV-2.

En el apartado segundo 2 de este Acuerdo se dispone que “la permanencia de grupos de personas en espacios de uso privado queda condicionada a que no se supere el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes”.

3) El 1 de noviembre a las 21'00 horas se recibe en la Comisaría de Policía de la Policía Nacional de la ciudad de Valladolid una llamada telefónica, en la que una persona denuncia que en el piso de enfrente al de su domicilio ha visto acceder a lo largo de la tarde un gran número de personas que, a la vista del volumen de ruido y de la música, parecen estar celebrando una fiesta multitudinaria, incumpliendo las restricciones establecidas por las autoridades para combatir la pandemia.

4) A las 21'30 horas de ese mismo día se persona en el edificio de la denunciante una dotación de la Policía Nacional al mando de un Comisario. Situados enfrente de la puerta del piso señalado por aquella, llegan sus oídos risas, conversaciones y música que hace pensar que, en efecto, se está celebrando en su interior una fiesta con un número elevado de participantes.

El Comisario llama a la puerta del piso, identificándose como policía, D<sup>a</sup> Cristina Rodríguez Santiago, propietaria del piso, pregunta, sin abrir la puerta de su domicilio, si los agentes cuentan con autorización judicial para acceder a su vivienda. El Comisario le responde, siempre a través de la puerta cerrada, que no necesitan contar con tal autorización, conminándola a abrir inmediatamente la puerta y advirtiéndola que de no hacerlo procederán a derribarla.

Ante la negativa expresa de D<sup>a</sup> Cristina a franquear la entrada a su domicilio de los policías, estos, siguiendo las órdenes del Comisario, proceden a romper la puerta del inmueble, irrumpiendo en el mismo y procediendo a identificar a las veinte personas que en él se encuentran. A continuación, detienen a D<sup>a</sup> Cristina por la presunta comisión de un delito de desobediencia a agente de la autoridad, procediendo a trasladarla a la Comisaría.

5) El día 2 de noviembre, un hermano de D<sup>a</sup> Cristina se presenta en el bufete de D<sup>a</sup> Lydia Domínguez Juanes y tras relatarle los hechos que anteceden e informarle de que su hermana sigue detenida en la Comisaría de Policía, le encomienda la elaboración de un Dictamen en el que se analicen las consecuencias jurídicas que se desprenden de los hechos expuestos y se recomienden las actuaciones que se estimen más aconsejables para la defensa de D<sup>a</sup> Cristina.

## **1.2. Objeto del Dictamen**

El Dictamen que se nos ha encomendado exige acometer dos tareas. En primer lugar, es preciso proceder a valorar, desde una perspectiva estrictamente jurídica, los hechos que se produjeron en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina a partir de las 21'30 horas del día 1 de noviembre de 2020. Tal análisis debe comenzar por establecer la calificación jurídica que merecen las acciones desarrolladas por nuestra cliente en el marco de esos acontecimientos, para pasar, a continuación, a estudiar, a la luz del ordenamiento jurídico, la conducta de los agentes de policía involucrados en dicho incidente. Sólo ajustando nuestro análisis al orden que

acabamos de describir, podremos determinar si los hechos protagonizados por D<sup>a</sup> Cristina pueden influir de algún modo en la valoración jurídica que cabe atribuir a la actuación policial. Una vez clarificada la calificación jurídica que merece la actuación de los distintos intervinientes en los hechos que han dado origen al presente Dictamen, podremos ocuparnos, en segundo lugar, de estudiar los medios que ofrece nuestro ordenamiento jurídico para la mejor defensa de los derechos de D<sup>a</sup> Cristina.

Antes de entrar a tratar las cuestiones que acabamos de describir, y que constituyen el núcleo de este informe, conviene, para encuadrar mejor su estudio, examinar con carácter previo los derechos constitucionales que puedan haberse visto comprometidos en el curso de los acontecimientos descritos en los antecedentes de hecho, así como determinar en qué medida puede afectar a la consideración jurídica de los mismos la circunstancia de que estos se hayan producido en un momento en que se había declarado el estado de alarma en todo el territorio nacional y en el que, en consecuencia, se encontraba limitado el ejercicio de algunos de esos derechos.

## **2. CUESTIONES PRELIMINARES**

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos en el apartado anterior, suscitamos las siguientes cuestiones jurídicas:

### **2.1. ¿Qué derechos constitucionales han podido verse comprometidos en el incidente descrito en el supuesto de hecho?**

En el caso que se nos plantea, si analizamos el supuesto de hecho, podemos observar que se han visto seriamente comprometidos, cuando no vulnerados, dos derechos fundamentales. En concreto, los derechos fundamentales a la libertad y seguridad individual y la inviolabilidad de domicilio. Ambos aparecen consagrados en la Constitución Española vigente, en sus artículos 17 y 18, respectivamente.

Así, en relación con el derecho a la libertad y seguridad, el artículo 17 CE dispone que:

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.*

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Como escribe FERNANDO REY, “el derecho a la libertad y seguridad personales del artículo 17.1 CE no introduce una cláusula general de libertad, sino que consiste, más limitadamente, en la plena autodeterminación del propio movimiento, la libertad deambulatoria o física”, constituyendo, en realidad, “una garantía contra la lesión de esta libertad por parte de los poderes públicos”<sup>1</sup>. Se desprende de la mera lectura del precepto constitucional que acabamos de transcribir que no se trata de un derecho absoluto. Es constitucionalmente lícita la supresión de esa libertad en determinados supuestos, por lo que bien se puede afirmar que lo que realmente regula el artículo 17 CE son los supuestos en que los poderes públicos pueden privar a una persona de esa libertad deambulatoria<sup>2</sup>.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un supuesto de detención preventiva que es la contemplada en el apartado 2 del artículo 17 CE y que se define por el hecho de no haber sido ordenada por un Juez. D<sup>a</sup> Cristina fue objeto de una detención policial. Detención que sólo puede tener por finalidad “la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos”, debiendo el detenido ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas (art. 17.2 CE).

---

<sup>1</sup> FERNANDO REY: “Los derechos clásicos de libertad” en Lecciones de Derecho Constitucional II, VVAA, Lex Nova, Valladolid, 2013, p. 533.

<sup>2</sup> El derecho a la libertad del art. 17.1 es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo en los casos y en la forma previstos en la Ley” (SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ5, y 160/1986, de 16 de diciembre, FJ4). Esta constatación ha permitido afirmar que el artículo 17 CE presenta “mayor interés en su aspecto negativo de limitación o prohibición que en su vertiente positiva o de reconocimiento” (JAVIER GALVEZ: “Artículo 17 Seguridad Personal” en Comentarios a la Constitución Española de 1978, dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil, EDERSA, Madrid, 1999, Tomo II, p. 342).

La detención preventiva está sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, de modo que “toda la serie de actos comprendidos en el procedimiento de la detención preventiva tiene que ajustarse a las exigencias establecidas al efecto por vía constitucional o legal”<sup>3</sup>. El incumplimiento de cualquiera de esos requisitos “determinará la ilegalidad de la detención”<sup>4</sup>, pudiendo incurrir los autores de la misma, de haberse llevado a cabo por funcionarios públicos, en el delito tipificado en los artículos 529 a 533 del Código Penal.

Dentro de los requisitos exigidos para que una detención preventiva sea conforme a derecho pueden distinguirse los requisitos subjetivos, objetivos y de actividad. Los subjetivos se refieren tanto al autor de la detención, generalmente órganos del poder judicial o de la policía<sup>5</sup>, como al sujeto pasivo de esta, que puede ser cualquier persona física que se encuentre en el territorio nacional, independientemente de que sea español o extranjero. En cuanto a los requisitos objetivos son, de un lado, que se dé uno de los supuestos que, según los artículos 490 y 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habilitan tal detención, y, de otro, que la finalidad de la misma sea coherente con el alcance meramente cautelar de esta medida y dirigirse exclusivamente a la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos<sup>6</sup>.

Tienen más interés a los fines de este Dictamen los requisitos de actividad a los que debe ajustarse la detención preventiva y que son aquellos que “abarcan las condiciones extrínsecas del acto, es decir, lugar, tiempo y forma”<sup>7</sup>. Entre estos, se encuentra el respeto al límite temporal de duración de tales detenciones, fijado en setenta y dos horas por el artículo 17.2 CE, así como a los establecidos en el apartado 3 del artículo 17 CE de informar al detenido de forma inmediata y de modo comprensible de las razones de su detención y de sus derechos, incluidos el de no declarar y el de contar con asistencia letrada. Pero lo relevante en el caso que nos ocupa es el examen si en la detención de D<sup>a</sup> Cristina se han respetado todos los requisitos de forma y lugar exigidos por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>3</sup> El desarrollo legal de las condiciones de la detención preventiva, como la de todo el artículo 17 CE, debe efectuarse a través de ley orgánica (STC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ6).

<sup>4</sup> JAVIER GALVEZ: ob.cit., p. 364.

<sup>5</sup> El artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza a los particulares a practicar detenciones en determinados supuestos.

<sup>6</sup> Conviene recordar que el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana prevé que la policía “para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrá requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próxima”. Tal medida se podrá adoptar “a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas”.

<sup>7</sup> JAVIER GALVEZ: ob. cit., p. 365

La detención de nuestra cliente se produjo en el interior de su domicilio al que la policía accedió sin su consentimiento, por el expeditivo procedimiento de derribar la puerta de su piso, sin contar con autorización judicial <sup>8</sup>. Nos encontramos así ante lo que “prima facie” parece una clara vulneración del derecho a la inviolabilidad de domicilio de D<sup>a</sup> Cristina. Para poder afirmar rotundamente que tal vulneración se ha producido es necesario, sin embargo, descartar que en el supuesto que analizamos concurre alguna causa que pudiera justificar jurídicamente la forma en que se llevó a cabo la detención de nuestra cliente, como podría ser la de que en el piso allanado se estuviera cometiendo un delito flagrante o la de que, en el contexto de la pandemia provocada por la COVID-19, se encontrara suspendido dicho derecho ex artículo 55 CE. Si de nuestro estudio se desprendiera que esa causa de justificación no existe, preciso será concluir que la forma en que se produjo la detención de D<sup>a</sup> Cristina contravino gravemente nuestro ordenamiento jurídico y que, en consecuencia, el modo en que se la privó de libertad es manifiestamente ilegal. Y ello supondría, por sí solo, la vulneración de su derecho constitucional a la libertad y la seguridad personal.

Por su parte, el artículo 18.2 CE consagra el derecho fundamental a la **inviolabilidad de domicilio** al disponer que el domicilio es inviolable, *Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*

Este derecho a la inviolabilidad de domicilio, como el que garantiza el secreto de las comunicaciones, están dirigidos a proteger la intimidad. Como ha escrito FRANCISCO JAVIER MATÍA, “la Constitución ofrece una protección formal de dicho bien en los ámbitos citados (domicilio y comunicaciones, que se traduce en una presunción absoluta: cualquier injerencia en las comunicaciones o en el domicilio constitucional presupone la lesión del bien jurídico intimidad” <sup>9</sup>. Lo que significa que para entender que se ha vulnerado este derecho a la inviolabilidad del domicilio no es necesario acreditar que el ataque ha producido una lesión efectiva de la intimidad personal.

El Tribunal Constitucional ha explicado que el contenido de este derecho constitucional 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

---

<sup>8</sup> Los policías que irrumpieron en la vivienda no contaban con el auto judicial de entrada y registro exigido por los artículos 550 y 558 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>9</sup> FRANCISCO JAVIER MATÍA: “Lección 17. Los derechos de la personalidad: la protección de la intimidad, el honor y la vida privada”, en Lecciones de Derecho Constitucional II, VVAA, Lex Nova, Valladolid, 2013 p. 555.

permanencia en él de cualquier personal y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro”. Las intromisiones en el domicilio prohibidas incluyen también “las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos”<sup>10</sup>.

Para el Tribunal Constitucional el domicilio inviolable se caracteriza por ser “un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”<sup>11</sup>. Como quiera que “el domicilio constitucional y la morada penal son, en nuestro país y en otros de nuestro entorno, los dos reversos de la misma moneda”<sup>12</sup>, podemos completar la definición que acabamos de recoger con la que nos proporciona el Tribunal Supremo cuando dice que “debe entenderse por morada el recinto, generalmente cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos, habitan, desarrollan su vida íntima y familiar, comprendiéndose dentro de dicho recinto, dotado de especial protección, no sólo las estancias destinadas a la convivencia en intimidad, sino cuantos anejos, aledaños o dependencias constituyan el entorno de la vida privada de los moradores, indispensable para el desenvolvimiento de dicha intimidad familiar, y que, de vulnerarse mediante la irrupción, en ellos, de extraños, implica infracción de la intangibilidad tutelada por la Ley”<sup>13</sup>.

Las características de esta noción constitucional de domicilio son, siguiendo en este punto a FRANCISCO JAVIER MATÍA<sup>14</sup>, las siguientes:

- a) La inviolabilidad de domicilio protege la morada fugaz y actual, incluida la de naturaleza ocasional o esporádica.
- b) El morador de la vivienda debe disfrutar de su posesión legítimamente.
- c) Dado el carácter absorbente de las nociones penal de morada y constitucional de domicilio, se incluye también en dicho concepto cualquier local o dependencia que tenga comunicación interior con el cuarto dedicado a habitación, aunque no se use para vivir.

---

<sup>10</sup> STC 189/2004, de 2 de noviembre, FJ3.

<sup>11</sup> STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ5.

<sup>12</sup> FRANCISCO JAVIER MATÍA: “El derecho a la inviolabilidad de domicilio”, en Temario de Derecho Constitucional, Aragón Reyes (coord.), publicación electrónica en [www.iustel.com](http://www.iustel.com), 2002, p. 5.

<sup>13</sup> STS 18/2021, de 15 de enero, fundamento de derecho 2.3.

<sup>14</sup> FRANCISCO JAVIER MATÍA: “El derecho a la inviolabilidad de domicilio”, ob. cit. Pp. 5 y 6.

d) Como el derecho a la inviolabilidad de domicilio lo que protege es la intimidad de los moradores, hay que entender que este también puede ser vulnerado cuando estos se encuentren ausentes.

En cuanto a la **titularidad del derecho** que analizamos, la titularidad activa corresponde a las personas físicas, sean estas españolas o extranjeras <sup>15</sup>. Al tratarse de un derecho con eficacia *erga omnes*, puede ejercerse frente a todos, por lo que su titularidad pasiva corresponde tanto a los particulares como a los poderes públicos.

Pasando a examinar el **contenido** del derecho que estudiamos este consiste en que no se puede entrar o registrar un domicilio sin el consentimiento de su titular o resolución judicial que lo autorice, salvo en el caso de flagrante delito.

El consentimiento del titular no es un límite al derecho, sino, por el contrario, una muestra del ejercicio de tal derecho <sup>16</sup>.

La resolución judicial exigida por el artículo 18.2 CE puede consistir en una sentencia, esto es, en una resolución de fondo que decida un proceso civil o contencioso-administrativo y para cuya ejecución sea necesario realizar una entrada domiciliaria, o de una decisión judicial *ad hoc* dirigida específicamente a autorizar tal entrada, que adoptará la forma de auto y que pueda derivar de un procedimiento penal (artículos 550 y 558 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) o resultar necesario para la ejecución forzosa de un acto administrativo (artículo 91.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa). En todo caso, la resolución judicial debe ser motivada y proporcionada. El incumplimiento de tales requisitos supondría que la entrada en el domicilio amparada en una resolución judicial que careciera de ellos estaría vulnerando el derecho a la inviolabilidad de domicilio.

---

<sup>15</sup> En la STC 137/1985, de 17 de octubre, el Supremo Intérprete de la Constitución ha entendido que también son titulares activos del derecho a la inviolabilidad de domicilio las personas jurídico-privadas. Este pronunciamiento ha sido criticado por la doctrina con sólidos argumentos. Sobre este particular puede consultarse FRANCISCO JAVIER MATÍA: “El derecho a la inviolabilidad de domicilio”, *ob. cit.*, pp. 3 y 4.

<sup>16</sup> “Es evidente que el consentimiento del titular no restringe, en puridad, el derecho, sino que, bien al contrario, sirve para ejercerlo” (FRANCISCO JAVIER MATÍA: “Los derechos de la personalidad ...”. *ob. cit.*, p. 558.

En la Constitución sólo se contemplan dos excepciones a la necesidad de contar, en ausencia del consentimiento de su titular, de autorización judicial para penetrar en un domicilio.

La primera de esas excepciones se recoge en el mismo artículo 17.3 CE y consiste en que nos encontremos ante un delito flagrante. Este ha sido definido por el Tribunal Constitucional 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 delito”<sup>17</sup>. Para que nos encontremos, pues, ante un delito flagrante deben darse las notas de inmediatez personal (el delincuente debe ser sorprendido) y temporal (en el mismo momento en que esté cometiendo el delito o en un momento inmediatamente posterior) y, además, debe concurrir una necesidad urgente que justifique la entrada en el domicilio sin contar con una resolución judicial. El supuesto más corriente de aplicación de esta excepción es aquel en que se persigue a un delincuente sorprendido *in fraganti* y este se refugia en un domicilio (es la llamada “persecución en caliente”)<sup>18</sup>.

La segunda limitación constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio la encontramos en la posibilidad de suspensión de ese derecho contemplada en el artículo 55 CE. El apartado 1 de ese precepto autoriza la suspensión, con carácter general, de ese derecho en determinados supuestos de emergencia nacional. El apartado 2 del artículo, por su parte, permite su suspensión individual en el marco de la investigación de bandas armadas o elementos terroristas.

Aplicando lo expuesto hasta aquí al caso que nos ocupa, es claro que la irrupción policial en el domicilio de nuestra cliente que tuvo lugar el 1 de noviembre de 2020 no fue autorizada por esta, que se negó expresamente a abrir la puerta de su piso, y que los agentes que entraron en su domicilio ese día no contaban con autorización judicial para entrar en ésta.

Como también resulta obvio que no nos encontramos ante uno de los supuestos contemplados en el apartado 2 del artículo 55 de la existencia de bandas armadas o elementos terroristas, estamos en condiciones de afirmar que si la invasión de la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina no puede justificarse porque se estuvieran cometiendo en éste un delito flagrante o no puede ampararse en la suspensión, con carácter general, del derecho

---

<sup>17</sup> STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8.

<sup>18</sup> FRANCISCO JAVIER MATÍA: “El derecho a la inviolabilidad del domicilio”, *ob. cit.*, p. 10.

consagrado en el artículo 18.2 CE, en el marco de la declaración de uno de los estados de emergencia constitucional previstos en el artículo 55.1 CE, habrá que concluir que, sin duda alguna, el derecho a la inviolabilidad de domicilio de D<sup>a</sup> Cristina ha sido vulnerado.

## **2.2. ¿Qué incidencia puede tener en la consideración jurídica de los hechos que nos ocupan la circunstancia de que estos se hayan producido en una situación de emergencia constitucional en la que se había declarado el estado de alarma en todo el territorio nacional?**

El 1 de noviembre de 2020, día en que se produjeron los hechos que han dado origen a este Dictamen, se encontraba vigente en todo el territorio nacional la declaración del estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2 efectuada a través del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre. A través de esta norma se establecen una serie de limitaciones a la libertad de circulación y a la permanencia de personas en determinados espacios públicos y privados. Se trata de evitar la agrupación de personas sin relación de convivencia, de mantener el distanciamiento entre ellas y de reducir la movilidad de las poblaciones, con la finalidad de “reducir la tasa de contagio en la población y, por lo tanto, reducir la transmisión del virus”<sup>19</sup>. Como el propio Real Decreto por el que se instaura el estado de alarma declara en su Preámbulo, las medidas que en el mismo se contienen “no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental”.

No podía ser de otro modo. El artículo 55.1 CE sólo autoriza la suspensión de determinados derechos constitucionales, y entre estos del derecho a la libertad y a la seguridad personal y del derecho a la inviolabilidad de domicilio consagrados en los artículos 17 y 18.2 CE, a través de la declaración de los estados de excepción y sitio previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 116 CE, pero no cuando se declara el estado de alarma.

El artículo 55.1 CE no prohíbe, sin embargo, el establecimiento de limitaciones excepcionales al ejercicio de determinados derechos constitucionales mediante la declaración del estado de alarma<sup>20</sup>. Pero basta una mera lectura del Real Decreto 926/2020 para comprobar que ninguna de las restricciones que en el mismo se contienen afectan a

---

<sup>19</sup> Apartado II del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

<sup>20</sup> “A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque si la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio” (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8). En el mismo sentido, ATC 40/2020, de 30 de abril, FJ2.

los derechos fundamentales a la libertad y seguridad personal y a la inviolabilidad de domicilio. Tampoco en este caso podría ser de otro modo. Las declaraciones de los estados de emergencia constitucional contemplados en el artículo 116 CE están sometidos, en virtud del principio de legalidad, a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que desarrolla ese precepto constitucional. Pues bien, ninguna de las medidas que los artículos 11 y 12 de dicha Ley autoriza a adoptar a los decretos de declaración del estado de alarma permite la limitación del ejercicio de los derechos reconocidos en los artículos 17 y 18.2 CE.

Por lo expuesto, podemos concluir que el hecho de que en el momento en que se produjeron los acontecimientos de los que trae causa el presente Dictamen estuviera en vigor la declaración del estado de alarma en todo el territorio nacional, no altera, ni afecta, en modo alguno, a la plena vigencia de los derechos a la libertad y seguridad personal y a la inviolabilidad de domicilio de los que es titular D<sup>a</sup> Cristina.

### **3. ¿QUÉ CALIFICACIÓN JURÍDICA MERECE LA CONDUCTA OBSERVADA POR D<sup>a</sup> CRISTINA RODRÍGUEZ SANTIAGO?**

#### **3.1 ¿Puede haber incurrido en el delito de desobediencia a agente de la autoridad?**

Los hechos a los que se circunscribe la posible existencia de un delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes son los que se recogen en el apartado 4 de los Antecedentes del caso. Se relataba en este que sobre las 21'30 horas del 1 de noviembre de 2020 un Comisario llamó a la puerta del piso que habitaba y del que era propietaria D<sup>a</sup> Cristina, identificándose como policía. D<sup>a</sup> Cristina, en vez de abrir la puerta como se le pedía, preguntó al Comisario y a los agentes que le acompañaban si contaban con autorización judicial para acceder a su domicilio. El Comisario respondió que no necesitaba contar con tal autorización, conminándola a abrir inmediatamente la puerta u advirtiéndola que de no hacerlo procedería a derribarla. D<sup>a</sup> Cristina reiteró su negativa a franquear la entrada a su vivienda a los agentes que se encontraban al otro lado de la puerta. Y estos procedieron a echar la puerta abajo y a penetrar en su piso.

Por tanto, la orden de los agentes de la autoridad que nuestra cliente se negó a cumplir fue la de abrir la puerta de su morada para permitir a estos acceder a su interior.

El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes se encuentra tipificado en el artículo 556 del Código Penal que, literalmente, dispone:

- 1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*
- 2. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses.*

Como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo “la desobediencia consiste en el incumplimiento de orden o mandato emanado de la autoridad competente con las formalidades legales y puede consistir en comisión o en omisión”. Según el Alto Tribunal, “su elemento subjetivo es la voluntad de no cumplir lo ordenado y se infiere de la conducta externa que prescinde de darle efectividad”, añadiendo que la gravedad de la desobediencia exigida por el apartado 1 del artículo 556 será la consecuencia “de la manifiesta y reiterada oposición de la persistente rebeldía” o “cuando la gravedad resulte de la transcendencia fáctica de esa actitud, con independencia de su duración”<sup>21</sup>.

De la literalidad del propio artículo 556 del Código Penal y de las palabras del Tribunal Supremo que acabamos de transcribir se deducen los elementos que componen el delito de desobediencia.

Esta infracción penal puede ser cometida por cualquier persona, siendo los posibles sujetos pasivos del mismo las autoridades, sus agentes o, en determinadas condiciones, el personal de seguridad privada. La definición de que es “autoridad” a los efectos de este delito la encontramos en el artículo 24 del propio Código Penal. Por agente de la autoridad debe entenderse al funcionario público que realice funciones delegadas o ejecutivas en nombre de aquella. Para que el personal de seguridad privada pueda ser sujeto pasivo de este delito

---

<sup>21</sup> STS de 17 de febrero de 1992, fundamento de derecho 5.

debe encontrarse desarrollando “actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

En cuanto a las condiciones que deben concurrir para que puedan entenderse cometido el delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes estas son:

1. La existencia de una orden clara, directa y terminante dirigida y notificada a la persona que debe cumplirla. Para que ese mandato pueda dar lugar a la comisión del delito que nos ocupa, la orden debe reunir los siguientes requisitos:
  - a) La orden debe imponer la realización de una acción concreta y fácticamente posible, imponiendo la obligación de hacer o no hacer algo.
  - b) La orden debe dictarse respetando las formalidades legales.
  - c) La orden debe ser legítima, por emanar de quien se encuentra en el ejercicio de sus funciones y tiene competencia para dictarla y por no encerrar una contravención manifiesta del ordenamiento jurídico.
2. El destinatario y receptor de la orden debe negarse a cumplirla, Esta negativa puede ser expresa o tácita. Pero la oposición a acatarla debe ser voluntaria y deliberada, pues este delito sólo admite su comisión dolosa.
3. Para que se pueda entender cometido el delito en la modalidad prevista en el apartado 1 del artículo del que nos ocupamos, la desobediencia debe ser también grave <sup>22</sup>. La determinación de que se da esta condición sólo puede ser casuística a la luz de las circunstancias concretas que concurren en cada caso. No obstante, es posible señalar algunos criterios generales que pueden guiar la determinación del grado de la desobediencia producida, entre los que cabe citar la persistencia en el incumplimiento de la orden o mandato, la entidad de los medios empleados para resistirse a éste y la

---

<sup>22</sup> Si la desobediencia no es grave y la orden desatendida procede de una autoridad nos encontraremos ante el supuesto contemplado en el apartado 2 del artículo 556. Tras la entrada en vigor el 1 de julio de 2015 de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, las desobediencias leves a agentes de la autoridad han quedado despenalizadas. Tales conductas han pasado a ser contempladas como infracciones administrativas en los artículos 36.6 (desobediencia o resistencia a la autoridad o sus agentes cuando no sea constitutiva de delito) y 37.4 (faltas de respeto y consideración a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando no sean constitutivas de delito) de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

importancia o trascendencia de la conducta seguida o de las consecuencias que puedan seguirse de su no acatamiento.

Para finalizar nuestro análisis del delito que estudiamos resta señalar que el bien jurídico que a través del mismo se protege es la preservación del orden público constitucional, concepto que en un Estado democrático de derecho sólo puede ser concebido como el normal y pacífico disfrute del ejercicio de los derechos y libertades públicas y el respeto al ordenamiento jurídico.

Aplicando la exégesis que acabamos de efectuar del artículo 556 del Código Penal a los hechos sucedidos el 1 de noviembre de 2020 en el domicilio de nuestra clienta, es claro que la orden que se negó a cumplir D<sup>a</sup> Cristina fue la de franquear la entrada de su vivienda a los agentes de la policía que así se lo solicitaron. Ocurre, sin embargo, que, como ya hemos dejado sentado en el apartado 2.1 de este Dictamen, el artículo 18.2 CE confiere inequívocamente a quien mora en una vivienda el derecho a negar la entrada en esta a cualquier persona, incluidas las autoridades públicas y sus agentes, que no cuenten con una resolución judicial específica que autorice tal inmisión. Y es meridianamente claro que las acciones a través de las cuales se ejerce un derecho constitucional no pueden reputarse, en ningún caso, como antijurídicas, Lo que nos obliga a concluir que debe descartarse categóricamente que con su negativa a permitir el acceso a su vivienda de unos agentes de policía que carecían de autorización judicial para hacerlo D<sup>a</sup> Cristina estuviera incurriendo en el delito de desobediencia a la autoridad o sus agentes tipificado en el artículo 556 del Código Penal.

Conviene advertir que sería forzoso llegar a la misma conclusión aún en el supuesto de que, con posterioridad de los hechos, se acabara declarando que la entrada de los agentes del orden fue legal por entenderse que se estaba cometiendo en ese momento en su interior un delito flagrante. Y esto es así porque esa circunstancia, la comisión de un delito flagrante, exime a los agentes de la necesidad de contar con una autorización judicial previa, pero en modo alguno afecta al derecho que el artículo 18.2 CE confiere a los ciudadanos de negar su consentimiento para que la policía, o cualquier otra persona, acceda a su domicilio y al no constituir dicha negativa el incumplimiento de una obligación jurídica no se dan los requisitos necesarios para entender infringido el artículo 556 del Código Penal.

Antes de dar por concluido este capítulo de nuestro Dictamen resulta necesario plantear una hipótesis distinta de la que hemos venido estudiando. Esta consistiría en entender que

el delito de desobediencia por el que ha sido detenida nuestra clienta no trae causa de su negativa a abrir la puerta de su vivienda a la policía sino del hecho de haber infringido las medidas decretadas durante el estado de alarma para combatir la pandemia provocada por la COVID-19, al haberse encontrado en su piso a veinte personas que no eran convivientes entre sí. Pero para asentar esta hipótesis es preciso despejar la duda de si el incumplimiento de tales medidas sanitarias supone la comisión de un delito o si, por el contrario, nos encontramos ante una mera infracción administrativa. De este asunto nos ocuparemos en el siguiente subepígrafe de este Dictamen. En todo caso, conviene aclarar que nos estamos refiriendo al supuesto en que la contravención de esas medidas vaya acompañada de conductas que puedan incurrir en la comisión de un delito de desobediencia, como ocurriría si el infractor ofreciera resistencia o se negara a dar cumplimiento a las órdenes de los agentes de la autoridad cuando estos les conminan a cesar en su conducta incumplidora. En los acontecimientos protagonizados por D<sup>a</sup> Cristina no se han producido acciones de ese tipo. A lo que nos queremos referir aquí es a la posibilidad de que se entienda que el mero incumplimiento de las medidas establecidas por las autoridades para combatir la pandemia supone, *per se* incurrir en un delito de desobediencia. A nuestro juicio, esta hipótesis se enfrenta a obstáculos insalvables para poder ser aceptada. En primer lugar, porque en un incumplimiento como ese lo que se desobedece no es un mandato u orden concreta, sino una norma jurídica de alcance general y obligado cumplimiento, pero que no ha sido notificada personalmente al presunto incumplidor, al que no se ha intimado a que modifique los actos que la contravengan, por lo que no parecen reunirse los requisitos más arriba expuestos que resultan necesarios para la comisión del delito tipificado en el artículo 556 del Código Penal. La segunda razón, más importante, es que la tesis que combatimos implica entender que toda infracción voluntaria de normas imperativas de derecho público implica automáticamente la comisión de un delito de desobediencia. Lo que significa acabar con la dicotomía derecho penal-derecho administrativo sancionador, privando al Estado en el ejercicio del *ius puniendi* de su capacidad de graduar el distinto desvalor de las conductas antijurídicas a través de su tipificación como infracciones penales o como infracciones administrativas.

La conclusión de cuanto acabamos de exponer es que podemos descartar absolutamente que la actuación de D<sup>a</sup> Cristina durante los acontecimientos que tuvieron lugar en su domicilio el día 1 de noviembre de 2020 permita acusarla de la comisión del delito de desobediencia a la autoridad o sus agentes por el que fue detenida.

### 3.2. ¿Es posible encontrar en su conducta otras infracciones del ordenamiento jurídico?

Las dos acciones realizadas por Doña Cristina se refieren por un lado, a la negativa a abrir la puerta de su domicilio e identificarse y por otro, la reunión de un número de personas en el interior del domicilio de Doña Cristina superior al permitido.

Lo relativo a la negativa a abrir la puerta ya ha sido analizado en el apartado anterior, ahora lo que nos interesa analizar es si la reunión en el interior del domicilio de un número de personas superior al permitido es constitutiva de un ilícito penal.

El día 25 de octubre de 2020, el Boletín Oficial del Estado publicó el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaraba el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2. Tal declaración se efectuaba al amparo del artículo 4.b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Entre las medidas adoptadas por este Decreto para contener la pandemia, la que importa, a los fines de este Dictamen, es la establecida en el artículo 7.1 de dicha norma que establece que “la permanencia de grupos de personas en espacios de uso privado quedará condicionada a que no se supere el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes”<sup>23</sup>.

Sin embargo, la disposición que acabamos de transcribir no era directa e inmediatamente aplicable. El artículo 9 del propio Decreto 926/2020 establecía que tal medida sólo sería eficaz en el territorio de cada Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto de Autonomía “cuando la autoridad competente delegada respectiva lo determine, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministro de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el

---

<sup>23</sup> En contra de lo que pudiera parecer, esta medida no afecta al derecho de reunión del artículo 21 CE, ni tampoco al derecho a la libertad del artículo 17 CE, pues este sólo se refiere a la libertad física. En la medida en que limita la “permanencia” en espacios públicos o privados el derecho sobre el que incide es el derecho a la libertad de circulación reconocido en el artículo 19 CE, pues restringe la movilidad social al impedir reuniones privadas por razones familiares o de amistad y la realización de visitas a familiares, conocidos o amigos en domicilios privadas en número superior a seis personas no convivientes.

artículo 13”<sup>24</sup>. Añade el precepto que “la eficacia de la medida no podrá ser inferior a siete días naturales”. Esa autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto de Autonomía, como señala el artículo 2.2 del mismo Real Decreto. A esa autoridad delegada también se la autoriza a “modular, flexibilizar y suspender la aplicación de las medidas previstas en los artículos 6, 7 y 8, con el alcance y ámbito territorial que determine”. También podrá acordar la regresión de las medidas hasta llegar a las previstas en el Real Decreto. Todo ello a la vista de la evolución de los indicadores de la pandemia<sup>25</sup>.

Al amparo de las facultades que le confería el texto legal que acabamos de examinar, el Presidente de la Junta de Castilla y León adoptó el Acuerdo 11/2020, de 28 de octubre, por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma. Este Acuerdo, entre otras medidas para luchar contra la enfermedad, disponía, en el número 2 de su apartado segundo, que “la permanencia de grupos de personas en espacios de uso privado queda condicionada a que no se supere el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes”. Esta previsión entró en vigor el día 29 de octubre de 2020, fecha de la publicación del Acuerdo en el Boletín Oficial de Castilla y León.

Cuando la policía irrumpió el 1 de noviembre de 2020 en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina encontró veinte personas en su interior que no reunían la condición de convivientes. Es evidente que nuestra clienta permitió que se congregaran en su vivienda más personas de las permitidas, contraviniendo así una de las medidas adoptadas por las autoridades durante el estado de alarma para tratar de frenar la pandemia provocada por el COVID-19.

---

<sup>24</sup> El artículo 13 del Real Decreto faculta al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a intervenir y adoptar los acuerdos que procedan con la finalidad de garantizar la necesaria coordinación en la aplicación de las medidas en él contempladas.

<sup>25</sup> La autora de este TFM no ignora que esta designación de las autoridades competentes delegadas efectuada por el Real Decreto 956/2020 ha sido declarada inconstitucional por la STC 183/2021, de 27 de octubre, que en su FJ 10 establece que tal delegación es contraria a la Ley Orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio y que, dada su amplitud, al poner en manos de esas autoridades delegadas la decisión sobre la implantación, mantenimiento, suspensión y regresión de las medidas contempladas en dicho Real Decreto, desapodera por completo al Gobierno de la Nación y hace inviable el control político de tales medidas por el Congreso de los Diputados. Si no se hace mención de este dato en el Dictamen es por respeto al marco temporal establecido por el director de este trabajo, que determinó que los hechos objeto del mismo se produjeron el 1 de noviembre de 2020 y que el Dictamen, solicitado con urgencia, debía emitirse, para resultar útil para la clienta, en los días inmediatamente posteriores a esa fecha.

La cuestión que debemos dilucidar aquí es determinar la naturaleza jurídica de tal infracción del ordenamiento jurídico. El Real Decreto 926/2020 se limita a señalar en su artículo 15 que “el incumplimiento del contenido del presente real decreto o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”. Pero esta remisión a la Ley Orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio nada nos aclara, pues esta última en su artículo 10.1 se limita a decir que “el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionados con arreglo a lo dispuesto en las leyes”. De estas citas legales sólo se puede sacar en claro que no respetar las medidas decretadas durante el estado de alarma es una acción antijurídica que debe ser sancionada, sin despejar la duda de si tal sanción será penal o administrativa.

Nada en la descripción del comportamiento de D<sup>a</sup> Cristina en la noche de autos permite sostener que alguna de sus acciones pueda calificarse de acto de resistencia a la autoridad o sus agentes <sup>26</sup>. En el subepígrafe anterior hemos demostrado que tampoco ha incurrido en desobediencia a sus órdenes o mandatos. Nos encontramos, pues, ante un simple incumplimiento de la prohibición de que se reúnan más de seis personas no convivientes en un espacio de uso privada, como sin duda lo es la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina. Buscando en el conjunto del ordenamiento jurídico dónde se encuentra la tipificación de esa conducta antijurídica, vamos a encontrarla en el Decreto-ley 7/2020, de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León. En este Decreto-ley autonómico se tipifica como infracción administrativa “los incumplimientos por acción u omisión de la normativa aprobada, o de las medidas, órdenes, resoluciones o actos acordados para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por el COVID-19” <sup>27</sup>. Esta infracción será muy grave,

---

<sup>26</sup> La resistencia a la autoridad o sus agentes se diferencia de la desobediencia, en que esta última consiste en un simple no hacer lo que se manda mientras que la resistencia implica la existencia de una oposición física o material al cumplimiento de la orden o mandato, que debe manifestarse de forma pasiva. De darse una resistencia física activa y grave nos encontraríamos ante el delito de atentado tipificado en el artículo 550 del Código Penal. No obstante, el Tribunal Supremo ha admitido “que pueda concurrir en la resistencia del art. 556 Código Penal alguna manifestación de violencia, de tono moderado y de características más bien defensivas y neutralizadoras, como sucede en los supuestos de forcejeos del sujeto con los agentes de la autoridad” (STS 136/2007, de 8 de febrero, fundamento de derecho 6º).

<sup>27</sup> El Decreto- ley 7/2020 de la Comunidad de Castilla y León tipifica también como infracción administrativa “la celebración y comercialización de reuniones, fiestas o cualquiera otro tipo de actividad o acto permanente o espontáneo, sea de carácter privado o abierto al público, en espacios públicos o privados, en los que se produzcan aglomeraciones que impidan o dificulten la adopción de las

grave o leve en función del número de personas que se han visto sometidas al riesgo de contagio como consecuencia del incumplimiento de que se trate. Si este riesgo de contagio afecta a 150 personas o más, la infracción será muy grave. Si el riesgo de contagio se extiende a más de 15 personas y menos de 150, la infracción será grave, y si afecta a 15 personas o menos, la infracción será leve. Como, según se recoge en los antecedentes de hecho de este Dictamen, en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina la policía encontró veinte personas no convivientes, es probable que esta infracción administrativa se califique como grave. No obstante, es prácticamente imposible que la conducta de nuestra clienta acabe siendo sancionada. En la STC 54/2015, de 16 de marzo, el Alto Tribunal recuerda, en su fundamento jurídico 7, que “desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, ha declarado la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador al ser ambas manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE”. Y entre tales garantías se encuentra “el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales”. En el caso que nos ocupa, la identificación de los asistentes a la reunión trae causa de la entrada de la policía en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina. Como quiera que tal entrada suponía una vulneración del derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio, todas las actuaciones administrativas que deriven o sean consecuencia de esta violación del artículo 18.2 CE serán nulas de pleno derecho.

La conclusión de lo expuesto en este subepígrafe es que en la conducta de nuestra clienta que aquí hemos analizado puede apreciarse, quizá, la comisión de una infracción administrativa, pero, en ningún caso, de un delito. Obvio es que si no hay delito no puede existir delito flagrante, con lo que queda despejado el último obstáculo para poder afirmar que los agentes de policía que irrumpieron en el domicilio de nuestra clienta en la noche de

---

medidas sanitarias de prevención y produzcan un riesgo o daño grave para la salud de la población”. Si hemos descartado que le sea de aplicación a D<sup>a</sup> Cristina es por entender que la expresión “la celebración y comercialización de reuniones, fiestas o cualquier otro tipo de actividad o acto” parece exigir, para que se produzca ese ilícito administrativo, la presencia de una actividad organizadora con algún grado de institucionalización y de un ánimo de lucro, circunstancias estas que no concurren en el supuesto que examinamos en este Dictamen.

1 de noviembre de 2020, con la oposición de esta y sin mandamiento judicial, vulneraron el derecho de D<sup>a</sup> Cristina a la inviolabilidad de domicilio que la Constitución le confiere.

Sentado lo anterior, ya estamos en condiciones de centrar nuestra indagación en la calificación jurídica que merecen los actos de los agentes de la autoridad que participaron en el desarrollo de los hechos que se encuentran en el origen del presente Dictamen.

#### 4. ¿QUÉ CALIFICACIÓN JURÍDICA MERECE LAS ACCIONES LLEVADAS A CABO POR LOS AGENTES DE POLICÍA QUE PARTICIPARON EN LOS HECHOS?

A partir de los antecedentes de hecho de este Dictamen, tres son las actuaciones de los agentes de policía que intervinieron en esos acontecimientos susceptibles de ser consideradas como acciones tipificadas en el vigente Código Penal. En primer lugar, hay que valorar si con la entrada de los agentes del orden en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina pudieron incurrir en el delito de allanamiento de morada previsto y penado en los artículos 202 y 204 del Código Penal. En segundo lugar, es preciso analizar si la posterior detención de nuestra clienta por dichos agentes pudo suponer la comisión del delito de detención ilegal tipificado en el artículo 167 del Código Penal. Y, por último, hay que considerar si el derribo de la puerta del piso de D<sup>a</sup> Cristina para acceder a su vivienda llevado a cabo por la policía puede encontrarse incurso en el delito de daños del artículo 263 del Código Penal.

En abstracto, para que exista un delito nuestro ordenamiento jurídico exige que se den los siguientes requisitos generales:

- a) Una **conducta**: por acción u omisión.
- b) **Tipicidad**: que se dé *la descripción de la conducta prohibida por la norma*. Dentro de este elemento es preciso distinguir entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo. El primero se refiere a la conducta del imputado, *que consiste en la descripción objetiva del suceso prohibido* (relación de causalidad e imputación objetiva). El segundo se refiere *a la actitud (conocimientos) del autor ante la realización del tipo penal*. Esta vertiente subjetiva es distinta según se trate de un delito de acción “doloso” o de un delito de acción “imprudente” <sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> JOSÉ MIGUEL ZUGALDÍA ESPINAR: “TEMA 21. DELITOS DE ACCIÓN.LA TIPICIDAD (I)” en *Derecho Penal. Parte General*, dirigidos por José M. Zugaldía Espinar, 2<sup>a</sup> edición, *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2004. Pp. 415.

c) **Antijuricidad:** Debe tratarse de una conducta contraria a derecho o ilícita en la que no concurren causas de justificación.

d) **Culpabilidad:** debe excluirse que existan causas de inimputabilidad.

e) **Punibilidad:** habrá que comprobar si media alguna causa absolutoria en estas acciones policiales.

f) **Autoría y participación e *iter criminis*** o consumación del delito.

#### 4.1. ¿Es posible sostener que han incurrido en un delito de allanamiento de morada?

El delito de allanamiento de morada constituye una protección penal del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE. Si la inviolabilidad de domicilio sirvió, en un primer momento, al bien jurídico libertad, hoy protege la intimidad personal. Es pues esa intimidad personal el bien jurídico que se pretende preservar con la tipificación del delito de allanamiento de morada <sup>29</sup>.

Los hechos que podrían dar lugar a la comisión de ese delito son los siguientes:

A las 21'30 horas de ese mismo día se persona en el edificio de la denunciante una dotación de la Policía Nacional al mando de un Comisario. Situados enfrente de la puerta del piso señalado por aquella, llega a sus oídos risas, conversaciones y música que hace pensar que, en efecto, se está celebrando en su interior una fiesta con un número elevado de participantes.

El Comisario llama a la puerta del piso, identificándose como policía, D<sup>a</sup> Cristina, propietaria del piso, pregunta, sin abrir la puerta de su domicilio, si los agentes cuentan con autorización judicial para acceder a su vivienda. El Comisario le responde, siempre a través de la puerta cerrada, que no necesitan contar con tal autorización, conminándola a abrir inmediatamente la puerta y advirtiéndola que de no hacerlo procederán a derribarla.

Ante la negativa expresa de D<sup>a</sup> Cristina a franquear la entrada a su domicilio de los policías, estos, siguiendo las órdenes del Comisario, proceden a romper la puerta del inmueble, irrumpiendo en el mismo y procediendo a identificar a las veinte personas que en él se encuentran.

---

<sup>29</sup> Sobre la evolución del bien jurídico protegido por el delito de allanamiento de morada puede consultarse FRANCISCO JAVIER MATÍA PORTILLA: "Artículo 202" en *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por Manuel Gómez Tomillo, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2011. Pp. 814 y ss.

Por su parte, el **artículo 202 del Código Penal** dispone:

1. *El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*
2. *Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.*

El **artículo 204** del mismo Código Penal establece un subtipo agravado del delito de allanamiento de morada en los siguientes términos:

*La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito, cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos artículos anteriores, será castigado con la pena prevista respectivamente en los mismos, en su mitad superior, e inhabilitación absoluta de seis a doce años.*

Para determinar si los agentes de policía que irrumpieron en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina incurrieron en el delito de allanamiento de morada vamos a examinar a continuación si en su conducta concurren todos los presupuestos fácticos y normativos exigidos para la comisión de ese delito, que son los siguientes:

- a) En cuanto al **sujeto activo**, *puede ser cualquier persona con tal de que sea imputable y que no habite en la misma morada. En el caso de que sea funcionario público su conducta se haya sancionada de forma agravada en el artículo 204 CP*<sup>30</sup>.

El artículo 24.2 del Código Penal considera funcionario público a “todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”. Por su parte, la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional dispone, en su artículo 4, que “la condición de funcionario de carrera de la Policía Nacional se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: a) Superación del proceso selectivo; b) Nombramiento por la autoridad competente; c) Acto de acatamiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico; d) Toma de posesión dentro del plazo establecido”.

En el caso objeto de este Dictamen no hay ninguna duda que tanto el Comisario como los agentes de la Policía Nacional que ingresaron a la fuerza en el domicilio de nuestra clienta ostentaban la condición de funcionarios públicos y se encontraban en el ejercicio de sus

---

<sup>30</sup> STS 18/2021, de 15 de enero, fundamento de derecho 3 a).

funciones. Ello supone que, de concurrir los elementos del delito que estudiamos, les será de aplicación al subtipo agravado del delito de allanamiento de morada contemplado en el artículo 204 del Código Penal.

b) Por **morada** debe entenderse, como ya hemos dicho, *el recinto, generalmente cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos, habitan, desarrollan su vida íntima y familiar, comprendiéndose dentro de dicho recinto, dotado de especial protección, no sólo las estancias destinadas a la convivencia en intimidad, sino cuantos anejos, aledaños o dependencias constituyan el entorno de la vida privada de los moradores, indispensable para el desenvolvimiento de dicha intimidad familiar, y que, de vulnerarse mediante la irrupción, en ellos, de extraños, implica infracción de la intangibilidad tutelada por la Ley*<sup>31</sup>.

c) **La acción o dinámica comisiva** *consta de un elemento comisivo, esto es, entrar en morada ajena o permanecer en la misma contra la voluntad de su morador*<sup>32</sup>, *y otro negativo, es decir, que, la referida conducta, se perpetúe contra la voluntad del morador o del que tiene derecho a excluir, voluntad que puede ser expresa, tácita y hasta presunta*<sup>33</sup>.

El apartado 2 del artículo 202 establece un tipo cualificado del delito de allanamiento de morada cuando “el hecho se ejecutare con violencia o intimidación”. Como explica el Tribunal Supremo “este subtipo agravado comprende aquellos supuestos en que la violencia o intimidación se haya ejercitado para entrar o mantenerse en la morada ajena y comprende también los supuestos de *vis in re*, entendiendo la jurisprudencia equiparable la violencia o intimidación en las personas con la ejercitada *in rebus* siempre que la violencia material sobre las cosas sea el medio de ejecución del allanamiento”<sup>34</sup>. Supuesto que se da cuando para entrar en la morada se fractura la puerta<sup>35</sup>.

Los policías que penetraron en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina lo hicieron contra su voluntad expresa y derribando para ello la puerta de su piso. Es obvio que dichos agentes cometieron la acción típica descrita en el apartado 1 del artículo 202 del Código Penal. También lo es que lo hicieron con violencia, al tirar abajo la puerta de la morada, por lo que

---

<sup>31</sup> STS 18/2021, de 15 de enero, fundamento de derecho 3 b).

<sup>32</sup> FRANCISCO JAVIER MATÍA PORTILLA distingue entre “allanamiento activo” (entrar en morada ajena en contra de la voluntad de su titular) y “allanamiento pasivo” (negarse a abandonar dicho espacio cuando es requerido para ello por quien posee el *ius exclusionis*), en “Artículo 202” en *Comentarios al Código Penal, ob. cit.*, p. 815.

<sup>33</sup> STS 18/2021, de 15 de enero, fundamento de derecho 3.6.

<sup>34</sup> STS 179/2007, de 7 de marzo, fundamento de derecho 7.

<sup>35</sup> STS 496/2003, de 1 de abril, fundamento de derecho 7.

concurrir en su caso las causas de agravación de la sanción previstas en el apartado 2 del artículo 202 de ese mismo Texto legal.

d) En cuanto a la **antijuricidad**, cuando el sujeto activo del allanamiento es una autoridad o funcionario público, el artículo 204 del Código Penal prevé la existencia de causas de justificación que, de concurrir, excluirían la antijuricidad de la inmisión en morada ajena, que pasaría a ser jurídicamente lícita.

El artículo 18.2 CE, como ya hemos visto, prevé dos casos en que el ordenamiento jurídico faculta a las autoridades y funcionarios públicos a penetrar en un domicilio ajeno sin el consentimiento de su titular. Nos referimos a los supuestos en que dicha entrada está autorizada por una resolución judicial o de que, en el momento de la irrupción en esa morada, se esté cometiendo en esta un delito flagrante.

En el caso del que aquí nos ocupamos, el propio Comisario que dirigía el operativo policial reconoció expresamente que este no contaba con autorización judicial para acceder al piso de nuestra clienta. Por otra parte, ya hemos dejado aclarado en el epígrafe 3 de este Dictamen que en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina, en el momento en que se produce la intervención judicial, se podría estar cometiendo, a lo sumo, una infracción administrativa. La inexistencia no sólo de un delito flagrante sino de un delito excluye, por otra parte, que sea aplicable a los hechos que analizamos el artículo 534.1 del Código Penal, que sanciona a la autoridad o funcionario público que mediando causa de delito entre en un domicilio sin el consentimiento de su morador y sin respetar las garantías constitucionales y legales.

Las causas de justificación del allanamiento previstas en el artículo 18 CE no son, como ya hemos expuesto, las únicas existentes en nuestro ordenamiento jurídico. También podrá ser lícita la entrada en un domicilio sin el consentimiento del titular, sin autorización judicial y sin que se esté produciendo en el mismo un delito flagrante si tal inmisión está autorizada por la declaración de uno de los estados de emergencia constitucional contemplados en el artículo 53.1 CE o por la ley orgánica prevista en el apartado 2 de ese mismo precepto constitucional para la persecución de bandas armadas o elementos terroristas. Descartado, por completamente ajeno a los hechos que aquí nos ocupan este segundo supuesto, ya hemos dejado sentado en el apartado 2.2 de este Dictamen que la circunstancia de que cuando se produjo la intromisión de la policía en la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina estuviera vigente la declaración del estado de alarma no conllevaba la suspensión ni limitaba de ningún modo el derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio.

La conclusión de cuanto acabamos de exponer es que la invasión por los agentes del orden del domicilio de D<sup>a</sup> Cristina carecía de justificación legal y fue contraria a derecho, constituyendo una manifiesta infracción de nuestro ordenamiento jurídico.

f) **Punibilidad:** no concurren en el caso que analizamos excusas absolutorias que excluyan el reproche penal por razones de política criminal que puedan ser aplicadas al delito de allanamiento de morada cometido por los policías que irrumpieron en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina que les permita eludir las consecuencias jurídico-penales derivadas de tal comisión.

g) **Autoría e *iter críminis***

Por autor de un delito hay que entender a quien realiza el tipo, *a quien ejecuta la conducta descrita en el tipo penal de que se trate, a quien conjuga el verbo típico* <sup>36</sup>.

El comisario y todos los policías nacionales que entraron en el domicilio de nuestra clienta son responsables a título de autores del delito de allanamiento de morada.

En relación con el *iter críminis*, la consumación de ese delito de allanamiento de morada se produjo en el mismo momento en que dichos agentes de la autoridad se introdujeron en la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina.

h) A su vez, debemos observar el **tipo subjetivo** del delito. El delito de allanamiento de morada es un delito de naturaleza dolosa. Pero para su comisión “sólo se exige el dolo genérico de tener conocimiento y voluntad de realización del hecho típico”. No es necesaria, por lo tanto, la presencia de un dolo específico de querer atentar contra la intimidad de los moradores de la vivienda <sup>37</sup>. Ese dolo genérico, ese conocer y querer entrar en la morada de D<sup>a</sup> Cristina sin su consentimiento, existe en todos los agentes del orden que invadieron su vivienda. Pero, ¿es posible que alguno de ellos creyera equivocadamente, por error o ignorancia, que concurría alguna de las causas de exclusión de la antijuridicidad que hemos expuesto anteriormente?

Se produce el llamado error de prohibición cuando se infringe objetivamente el ordenamiento jurídico-penal creyendo que se actúa lícitamente. En estos casos, tal actuación no será punible si el error es invencible y será punible de forma atenuada si el error es vencible.

---

<sup>36</sup> MARGARITA MARTÍNEZ ESCAMILLA: Derecho Penal. Introducción. Teoría Jurídica del Delito, Madrid, 2021, p. 234.

<sup>37</sup> STS 1775/2000, de 17 de noviembre. Fundamento de derecho 3. En el mismo sentido, y entre otras muchas, SSTS 1048/2000, de 14 de junio, fundamento de derecho 1, y 18/2021, de 15 de enero, fundamento de derecho 3.d).

Como reconoce la jurisprudencia, el análisis sobre la concurrencia de un error de prohibición “debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y ha de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento”<sup>38</sup>.

En los hechos que sirven de objeto al presente Dictamen debemos descartar radicalmente que haya podido producirse un error de prohibición invencible. Todo agente de la autoridad está obligado a conocer que la inviolabilidad de domicilio es un derecho constitucional y a saber cuáles son los supuestos tasados en que les resulta permitida la entrada en una morada ajena sin el consentimiento de su titular.

A nuestro juicio, las circunstancias y el contexto que rodean los hechos acaecidos el 1 de noviembre de 2020 en el domicilio de nuestra clienta impiden también sostener que se haya producido un error de prohibición vencible. El estado de alarma que se encontraba vigente ese día era continuación del estado de alarma decretado el 14 de marzo de 2020 y que se prolongó durante muchos meses. A lo largo de ese tiempo se establecieron por todo el territorio nacional, entre otras medidas para combatir la pandemia provocada por la COVID-19, limitaciones en el número de personas no convivientes que podían congregarse en los domicilios privados. Estas restricciones dieron lugar a docenas de incidentes sustancialmente idénticos al que aquí nos ocupa, en los que agentes del orden acudían a viviendas ante la existencia de indicios que permitían presumir que se estaban infringiendo esas limitaciones de aforo. Muchas de esas actuaciones policiales fueron seguidas casi en directo por los medios de comunicación social, especialmente las televisiones, y por las redes sociales. En estas informaciones podía contemplarse como los distintos cuerpos y fuerzas de seguridad existentes en nuestro país, plenamente conscientes de que la vulneración de las medidas anti-covid no pasaba de constituir una infracción administrativa que no las habilitaba para entrar en un domicilio particular sin el consentimiento de sus titulares o sin autorización judicial, se limitaban a esperar pacientemente a que salieran de esos inmuebles los participantes en tales fiestas o reuniones para proceder a su identificación. La reiteración constante y absolutamente estandarizada de ese comportamiento por parte de los agentes del orden y la convicción generalizada de

---

<sup>38</sup> STS 18/2021, de 15 de enero, fundamento de derecho 2.6.

que estos no podían actuar de otro modo fue tan ampliamente publicitada y comentada por los citados medios de comunicación que la práctica totalidad de la población, incluidos aquellos sectores de la misma más ajenos a las cuestiones legales, sabía que el *modus operandi* policial de esperar a que los asistentes a esas reuniones prohibidas salieran al exterior de la viviendas para proceder a identificarlos era el único legalmente posible. Así las cosas, es completamente imposible concebir que el Comisario y los miembros de la Policía Nacional que penetraron en el piso de D<sup>a</sup> Cristina pudieran ignorar que su actuación entrando a la fuerza en dicha morada se apartaba radicalmente del comportamiento seguido por sus compañeros de los distintos cuerpos y fuerzas de seguridad de nuestro país y que no estaba amparada en nuestro ordenamiento jurídico. Conclusión esta que se refuerza todavía más si se tiene en cuenta que para excluir la existencia de la clase de error al que nos referimos “no se requiere la plena seguridad sobre la concurrencia de un hecho constitutivo de la infracción, sino que basta con que se tenga conciencia de la alta probabilidad de que dicho elemento concurra y pese a todo se opte consciente y voluntariamente por realizar la acción típica <sup>39</sup>”.

Una vez que hemos descartado que el Comisario y los agentes de policía que le acompañaban hayan podido incurrir en un error de prohibición, hay todavía otro extremo que debe ser aclarado antes de dar por finalizado este capítulo. Se trata de una cuestión que en ningún caso afecta al Comisario pero que sí podría hacerlo respecto de los restantes miembros de la policía que actuaron bajo sus órdenes derribando la puerta de la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina e irrumpiendo posteriormente en esta. Esa cuestión no es otra que la de determinación si tales agentes podrían rehuir su responsabilidad en dichos actos acogidos a que estos se produjeron por “obediencia debida”. Esta eximente se encontraba expresamente recogida en el artículo 8.12 del anterior Código Penal. Hoy la jurisprudencia y la doctrina la entienden incluida dentro de la eximente de cumplimiento de un deber contemplada en el apartado 7 del artículo 20 del vigente Código Penal.

La aplicación de esa eximente exige la presencia de los siguientes requisitos: a) Existencia de una relación jerárquica, de modo que la orden puede entenderse emanada de una autoridad superior; b) El emisor de la orden debe poseer competencia abstracta para dictarla; c) El subordinado debe tener competencia para cumplirla; d) La Orden debe ser

---

<sup>39</sup> STS 18/2021, de 15 de enero, fundamento de derecho 2.6. En el mismo sentido, la STS 1104/1995, de 30 de enero de 1996, en su fundamento de derecho 4, señala que “para excluir el error no se precisa que el agente tenga seguridad respecto de su proceder antijurídico, pues basta con que tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuricidad”.

expresa; y e) Que la orden no sea manifiestamente antijurídica conforme a un examen objetivo y atento a las circunstancias concurrentes.

En el caso concreto que examinamos este último requisito, a veces denominado como teoría de la apariencia, y que consiste en que la orden del superior inductor del hecho “sea al menos aparentemente legítima”<sup>40</sup>, no se cumple. La orden del Comisario de derribar la puerta y acceder al interior de la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina era clara y manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico. Los actos que manda realizar son, con toda evidencia, constitutivos de delito. Los agentes de policía que actuaron de conformidad con las órdenes del Comisario no estaban obligados y no pueden acogerse a la antigua eximente del artículo 8.12 del Código Penal y acogida ahora en el apartado 7 del artículo 20 del vigente Código Penal bajo la formulación de obrar en cumplimiento del deber<sup>41</sup>. Debemos concluir, pues, que el hecho de que los agentes de la policía entraran en el domicilio de nuestra clienta sin su autorización ni la de ningún Juez por habérselo ordenado el Comisario al mando del operativo no excluye, ni atenúa, su responsabilidad criminal por dichos actos.

La conclusión final de este subepígrafe es que tanto el Comisario como todos los agentes de la Policía Nacional que, sin autorización de su titular y sin mandato judicial, invadieron el domicilio de nuestra clienta son autores del delito consumado de allanamiento de morada previsto y penado en el artículo 204 del Código Penal en la modalidad del subtipo agravado de dicho delito contemplado en el apartado 2 del artículo 202 de ese mismo texto legal. En consecuencia, se han hecho acreedores, por la comisión de esa infracción criminal, a una pena de prisión de dos años y seis meses a cuatro años, multa de nueve a doce meses e inhabilitación absoluta de seis de doce años.

#### **4.2. ¿Es posible sostener que han incurrido en un delito de detención ilegal?**

En el último párrafo del apartado 4 de los Antecedentes fácticos del presente Dictamen se describe el siguiente hecho:

---

<sup>40</sup> STS 666/1995, de 19 de mayo, fundamento de derecho 8. En esta resolución se señala que “cuando el hecho que se ejecuta es notoriamente ilícito”, “no es obediencia debida sino indebida”.

<sup>41</sup> STS de 20 de noviembre de 1989, fundamento de derecho 4.

“Ante la negativa expresa de D<sup>a</sup> Cristina a franquear la entrada a su domicilio de los policías, estos, siguiendo las órdenes del Comisario, proceden a romper la puerta del inmueble, irrumpiendo en el mismo y procediendo a identificar a las veinte personas que en él se encuentran. A continuación, detienen a D<sup>a</sup> Cristina por la presunta comisión de un delito de desobediencia a agente de la autoridad, procediendo a trasladarla a la Comisaría”.

El artículo 163 del Código Penal tipifica el delito de detención ilegal en los siguientes términos:

*“1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.*

*2. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.*

*3. Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días.*

*4. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.*

**La acción o dinámica comisiva** de este delito de desobediencia ilegal la describe el apartado 1 del artículo 163 que acabamos de transcribir como el hecho de encerrar o detener a otro, privándole de la libertad que le reconoce el artículo 17 CE. Como ha señalado la doctrina, “encerrar” *equivale a situar a una persona en un lugar no abierto, mueble o inmueble*, y “detener” *equivale a la aprehensión de una persona a la que se le priva de la facultad de alejarse*<sup>42</sup>.

**El bien jurídico protegido** es la libertad. En concreto, la libertad ambulatoria, entendida esta como *la capacidad de la persona de fijar por sí misma su situación en el espacio físico*<sup>43</sup>.

El artículo 167 del Código Penal prevé un subtipo agravado de este delito de detención ilegal para los supuestos en que este lo cometa una autoridad o funcionario público, en los siguientes términos:

---

<sup>42</sup> FRANCISCO MUÑOZ CONDE: “Detenciones ilegales y secuestros”, en Derecho Penal Parte Especial, Tirant Lo Blanch, Valencia, 22<sup>º</sup> ed., 2019, p.p. 161-162.

<sup>43</sup> FRANCISCO MUÑOZ CONDE: *ob. cit.*, p. 161.

*“1. La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en este Capítulo será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.*

*2. Con las mismas penas serán castigados:*

*a) El funcionario público o autoridad que, mediando o no causa por delito, acordare, practicare o prolongare la privación de libertad de cualquiera y que no reconociese dicha privación de libertad o, de cualquier otro modo, ocultase la situación o paradero de esa persona privándola de sus derechos constitucionales o legales.*

*b) El particular que hubiera llevado a cabo los hechos con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado o de sus autoridades.*

*3. En todos los casos en los que los hechos a que se refiere este artículo hubieran sido cometidos por autoridad o funcionario público, se les impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años”.*

Como ha señalado el Tribunal Supremo, caracterizan el delito de detención ilegal cometido por funcionario público “el elemento dinámico, de privación de facultades ambulatorias por el funcionario público a un particular, el elemento normativo o de antijuridicidad, la falta de justificación jurídica de tal privación de libertad, y el dolo específico de privar indebidamente de las facultades ambulatorias a los particulares detenidos, que comprende el conocimiento de que era injusta e ilegal la restricción de tales potencialidades de desplazamiento, y la voluntad de originar la indebida restricción”<sup>44</sup>.

Para que la actuación policial de la que nos ocupamos constituya un delito de detención ilegal exige el apartado 1 del artículo 167 del Código Penal que la detención se produzca “fuera de los casos previstos por la ley” y “sin mediar causa de delito”. Sólo habrá existido este delito si la detención de D<sup>a</sup> Cristina fue ilegal y para determinar tal extremo hay que acudir, como nos advierte el Tribunal Supremo, a lo que dispone a tal respecto la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>45</sup>.

Antes, sin embargo, de entrar a analizar si la detención de nuestra representada se ajustaba a derecho, conviene dejar claro que no nos encontramos ante un supuesto en que pudiera ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana. Como es sabido, este precepto autoriza a

---

<sup>44</sup> STS 836/1997, de 11 de junio, fundamento de derecho 3.

<sup>45</sup> “Al ser el acusado de detención ilegal funcionario público, su actuación sólo sería delictual si se hubiere producido un exceso en el cumplimiento de las obligaciones encomendadas” (STS 1077/1997, de 16 de julio, fundamento de derecho 2).

los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando existan indicios de la comisión de una infracción penal o administrativa por una persona a la que no se pueda identificar, a requerirla para que les acompañe a las dependencias policiales más próximas,” a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas”. Tanto el relato fáctico de los acontecimientos acaecidos en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina, como la propia Ley Orgánica 4/2015 hacen imposible la aplicación del precepto citado al caso que nos ocupa. Principalmente, porque la detención de nuestra clienta se produjo después de que los policías que penetraron en su vivienda hubieran procedido a la identificación de todas las personas que se encontraban en la vivienda. Pero es que, aunque no hubiera sido así, tampoco hubiera sido posible utilizar lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana para propiciar el traslado a comisaria de D<sup>a</sup> Cristina. En primer lugar, porque esa Ley Orgánica ni autoriza, ni podría autorizar, a la policía a efectuar tales requerimientos de identificación a ciudadanos que se encuentran en el interior de su vivienda y que en ejercicio de su derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio se niegue a franquear la entrada a los agentes si estos no cuentan con autorización judicial. En segundo lugar, porque sabiendo la policía que nuestra representada es la propietaria de la vivienda que invadieron es obvio que su identificación podía efectuarse fácilmente por otros medios. Y, por último, porque en el momento en que se emite este Dictamen la estancia de D<sup>a</sup> Cristina en dependencias policiales ha superado ampliamente el plazo de seis horas establecido en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 4/2015.

Aclarando que nos enfrentamos ante un supuesto de detención gubernativa, la privación de libertad de nuestra clienta será inobjetable “cuando se observa su presupuesto legal, su exclusiva finalidad, su régimen de ejecución y su límite temporal”<sup>46</sup>.

D<sup>a</sup> Cristina no se encontraba incurso en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como ya hemos dejado sentado en el apartado 3 de este Dictamen, su conducta podría ser acreedora a lo sumo de una infracción administrativa. Y quienes decidieron su detención eran perfectamente conocedores de ello ya que eran profesionales de la policía. Por otra parte, la detención de particulares por miembros de los Cuerpos de Seguridad debe respetar los principios de necesidad y proporcionalidad. Ninguna de las acciones de nuestra representada, ni anteriores ni posteriores a su detención, permitían presumir racionalmente que no se sometería a los

---

<sup>46</sup> STS 6/2021, de 13 de enero, fundamento de derecho 3.

llamamientos futuros que pudiera dirigirle la Autoridad judicial. Su detención fue, en consecuencia, manifiestamente innecesaria e improcedente legalmente. Por último, y esto es lo más importante, ninguno de los agentes de la autoridad presentes en el domicilio de nuestra clienta en el momento en que esta fue detenida podían ignorar que ésta había venido precedida de la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio. Que fue privada de libertad en el interior de su vivienda sin que los policías que la practicaron estuvieran autorizados a encontrarse allí.

Por las razones que acabamos de exponer es preciso concluir que la detención de D<sup>a</sup> Cristina que venimos analizando fue manifiestamente ilegal. Y de esta constatación se siguen dos consecuencias. La primera es que no es de aplicación a la misma el delito tipificado en el artículo 530 del Código Penal, pues éste está reservado a aquellos casos de detención justificada, pero en los que se produce después el incumplimiento de las garantías institucionales de carácter constitucional y legal. Por el contrario, y ésta es la segunda consecuencia, la detención ilegal de D<sup>a</sup> Cristina colma el elemento objetivo del delito de detención ilegal previsto y penado en el artículo 167 del Código Penal, en la modalidad concreta contemplada en el apartado 4 del artículo 163 de ese mismo Texto legal.

Para que se produzca el delito que estudiamos, a ese elemento objetivo debe unirse un elemento subjetivo del tipo. Este no es otro que la existencia de dolo penal, pues no cabe la comisión del delito de detención ilegal por imprudencia. Debe tratarse de un dolo específico “que supone la conciencia plena, absoluta y segura que tiene el sujeto activo de que la detención que realiza u ordena es ilegal”<sup>47</sup>. Por lo que hemos venido exponiendo a lo largo de este Dictamen ninguna duda puede haber de que en la decisión de proceder a la detención de D<sup>a</sup> Cristina concurrió el dolo específico necesario para la existencia de este delito. Las razones expuestas en el subepígrafe anterior de este informe sobre la imposibilidad de que se haya producido un error sobre la existencia de causas de justificación que excluyan la antijuridicidad de la actuación típica son de plena aplicación a este delito de detención ilegal.

Del mismo modo, hay que descartar que en los funcionarios policiales involucrados en la privación de libertad de nuestra clienta pueda concurrir causa alguna de inimputabilidad.

Como consecuencia de todo lo expuesto podemos concluir que la detención de D<sup>a</sup> Cristina supuso la comisión de un delito de detención ilegal por funcionario público tipificado en el

---

<sup>47</sup> STS 1077/1997, de 16 de julio, fundamento de derecho 2.

artículo 167, en relación con el artículo 163.4 del Código Penal. Este delito se consumó en el mismo momento en que se produjo la privación del derecho a la libertad deambulatoria de nuestra clienta.

Con la afirmación anterior no podemos todavía dar por terminado nuestro estudio. Nos faltan por examinar dos cuestiones de la mayor transcendencia en relación con la comisión de ese delito de detención ilegal. La primera de ellas consiste en tratar de determinar el grado de participación de los distintos agentes de policía presentes en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina cuando se produjo esa infracción penal. La segunda cuestión a dilucidar es la de la posible conexión existente entre la comisión de este delito de detención ilegal y el de allanamiento de morada examinado en el subepígrafe anterior de este Dictamen.

Comenzando por la segunda esas cuestiones, hay que recordar aquí que la detención de D<sup>a</sup> Cristina se produce después de que el Comisario y demás agentes de la policía que la acompañaban hubieran derribado la puerta de su domicilio, penetrando en su casa y procediendo a identificar a quienes en ella se encontraban. O lo que es lo mismo, que entre la consumación del delito de allanamiento de morada y su detención transcurrió un lapso de tiempo. Ello significa que la decisión de privar de libertad a nuestra clienta se adoptó en un momento posterior y que se trata de un acto independiente y autónomo del que llevó al allanamiento de su morada y que esta segunda acción no era consecuencia de la primera. La policía pudo muy bien haberse conformado con comprobar si se estaba incumpliendo en esa vivienda una de las medidas establecidas para combatir la pandemia provocada por el COVID-19 y con identificar a las personas que, encontrándose en el interior del piso, parecían estar contraviniéndola. La irrupción en la morada de D<sup>a</sup> Cristina y la posterior detención de esta son fruto de acciones dolosas diferenciadas y sucesivas que lesionan, además, bienes jurídicos distintos. Y todo esto nos lleva a sostener que, en el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante un concurso ideal impropio o concurso instrumental entre ambas conductas delictivas, sino ante un concurso real de delitos, “al haber ocurrido la detención ilegal una vez que se habían cometido los otros delitos”<sup>48</sup>. Por ello, no resulta de aplicación a estos delitos lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal, debiendo ser sancionados ambos por separado con las penas que en dicho Texto legal se prevén para cada uno de ellos.

---

<sup>48</sup> STS 1518/2005, de 19 de diciembre, fundamento de derecho 15. En el mismo sentido, STS 1424/2005, de 5 de diciembre, fundamento de derecho 8.

Más peliaguda es la otra cuestión de la que debemos ocuparnos y que consiste en determinar cuál es el papel que cabe atribuir al Comisario y a los agentes de la policía que le acompañaban en el momento de la detención de D<sup>a</sup> Cristina.

Hay que partir del hecho de que, como es lógico, fue el Comisario al mando del operativo policial el que adoptó la decisión de proceder a la detención de nuestra clienta, se lo comunicó a ésta y la ordenó acompañarle en tal condición a las dependencias policiales. Es claro, por tanto, que el Comisario fue sujeto activo de la acción tipificada como delito en el artículo 167 del Código Penal y que, en consecuencia, es autor principal del delito de detención ilegal del que fue víctima D<sup>a</sup> Cristina. El problema se produce a la hora de establecer el grado de participación en la comisión de esa infracción penal de los agentes de la Policía Nacional que habían penetrado con el Comisario en la vivienda de nuestra clienta y se encontraban presentes en el momento de la detención. Para aclarar este punto es necesario partir del hecho de que D<sup>a</sup> Cristina, aunque discrepara de la decisión de privarla de su libertad, no ofreció en ningún momento resistencia a su detención, acatando las órdenes que le impartió el Comisario hasta el punto de que no fue necesario esposarla ni ejercer ningún tipo de coacción física sobre su persona para que acompañara a los agentes de la autoridad a Comisaria. Tanto su comportamiento en ese momento, como en general la actitud respetuosa con los policías mantenida por nuestra clienta a lo largo de todo el incidente en que se vio envuelta, permiten llegar racionalmente a la convicción de que para su detención y posterior traslado a dependencias policiales el Comisario no necesitó el auxilio de los agentes que lo acompañaban y de que estos hechos se hubieran producido en los mismos términos aunque hubiera sido el único funcionario presente en la vivienda en esos momentos.

A la luz de cuanto acabamos de exponer, es claro que los subordinados del Comisario no tuvieron participación alguna en la ejecución del hecho tipificado en el artículo 167 del Código Penal por lo que no pueden ser considerados autores principales, autores mediatos o coautores del delito de detención ilegal. Tampoco pueden reputarse como cooperadores necesarios, pues para tener tal condición se requeriría que hubieran aportado a la comisión del delito actos sin los cuales éste no hubiera podido cometerse. Y, por último, para poder tener a tales agentes como cómplices del delito de detención ilegal sería preciso que hubieran aportado a éste una actividad de carácter accesorio o auxiliar respecto de la acción del autor principal. Actividad ésta que, además, habría de ser eficaz para la consecución del

resultado delictivo <sup>49</sup>. Lo cierto es que tal actividad no se produjo. Los policías que se encontraban a las órdenes del Comisario se limitaron a ser espectadores pasivos de la detención. Y tampoco parece que su mera presencia ejerciera un efecto intimidatorio sobre D<sup>a</sup> Cristina o que tuviera alguna influencia sobre su decisión de obedecer dócilmente las órdenes del Comisario. Así las cosas, la única posibilidad de atribuir a esos policías la condición de cómplices del delito del que nos ocupamos es admitir la existencia de una forma de complicidad por omisión. De admitirse esta modalidad de participación criminal, la responsabilidad de esos policías nacionales consistiría, como es característico de la comisión omisiva, en no haber actuado para impedir que se produjera la ilegal detención de nuestra clienta. Pero si en el subepígrafe anterior dedicado al estudio del allanamiento de morada hemos sostenido que la obediencia debida de los funcionarios públicos a las órdenes de sus superiores no justifica la realización por éstos de acciones manifiestamente ilícitas, hemos de decir ahora que no es posible estirar tal razonamiento hasta el punto de entender que los agentes de la autoridad tienen la obligación de evitar que un superior jerárquico, del que se presume una mayor capacitación técnica, lleve a cabo una detención en pleno desarrollo de un operativo policial. Al no ser exigible tal conducta, hay que descartar que se pueda considerar a tales agentes cómplices del delito cometido. De lo expuesto se desprende que los agentes del orden que invadieron con el Comisario la vivienda no fueron partícipes de la comisión del delito de detención ilegal cometido contra nuestra clienta.

En función de lo dispuesto en el artículo 167, en relación con el artículo 163.4 del Código Penal, el Comisario autor del delito de detención ilegal se ha hecho acreedor a una pena de multa de cuatro meses y medio a seis meses y a la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años.

La conclusión final de este subepígrafe es que D<sup>a</sup> Cristina fue víctima de un delito de detención ilegal del que el Comisario al mando del operativo es el autor principal, que los agentes de policía que actuaban a sus órdenes no son criminalmente responsables del mismo, por no haber tenido participación de ninguna clase en su comisión, y que el delito de allanamiento de morada del que nos ocupamos en el subepígrafe anterior no revistió carácter instrumental respecto a la comisión del delito de detención ilegal.

---

<sup>49</sup> STS 641/2012, de 17 de julio, fundamento de derecho 4.

### 4.3. ¿Es posible sostener que han incurrido en un delito de daños?

En el último párrafo del artículo 4 de los Antecedentes de hecho de este Dictamen se dice lo siguiente:

“Ante la negativa expresa de D<sup>a</sup> Cristina a franquear la entrada a su domicilio de los policías, estos, siguiendo las órdenes del Comisario, proceden a romper la puerta del inmueble, irrumpiendo en el mismo y procediendo a identificar a las veinte personas que en él se encuentran”.

Por su parte, el artículo 263.1 del Código Penal establece que:

*1. El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño.*

*Si la cuantía del daño causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.*

El delito de daños lo define FRANCISCO MUÑOZ CONDE como “la destrucción o menoscabo de una cosa independientemente del perjuicio patrimonial que el daño pueda ocasionar, suponiendo que se disminuya el valor de la cosa”<sup>50</sup>. La cosa puede consistir en un bien mueble o inmueble y tiene que tratarse de una cosa ajena.

Estudiando los distintos elementos del delito de daños encontramos:

#### a) **Tipo Objetivo**

La **acción o dinámica** de este delito se describe en el apartado 1 del propio artículo 263 del Código Penal como el hecho de causar daños en propiedad ajena. En palabras del Tribunal Supremo, “en el delito de daños el objeto de la acción es siempre una cosa y el resultado es la destrucción equivalente a la pérdida total de su valor, la inutilización, que supone la desaparición de sus cualidades y utilidades, o el menoscabo de esa cosa misma, que consiste en la destrucción parcial, un cercenamiento a la integridad, perfeccionamiento o al valor de la cosa”<sup>51</sup>. La provocación de esos daños puede ser realizada a través de diversos medios, aunque la utilización de algunos de ellos, como los incendios, explosiones

---

<sup>50</sup> FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *ob cit.*, p.533.

<sup>51</sup> SSTS 301/1997, de 11 de marzo, fundamento de derecho 2 y 628/2018, de 11 de diciembre, fundamento de derecho 1.

u otros medios de similar potencia destructiva, dará lugar a la aplicación de los subtipos agravados previstos en el artículo 266 del Código Penal.

En el caso que sirve de objeto al presente Dictamen, la acción ha consistido en el derribo y destrucción de la puerta de la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina.

El **sujeto activo** de esta acción puede ser cualquier persona, con independencia de que se trate de una autoridad o funcionario público o de un particular. El **sujeto pasivo** será el poseedor o propietario de la cosa. En el asunto del que nos ocupamos, los sujetos activos son el Comisario que ordenó derribar la puerta y los agentes de policía que procedieron a derribarla y el **sujeto pasivo** es nuestra clienta en su condición de propietaria de la vivienda cuya puerta de entrada fue destruida.

El **bien jurídico protegido** por el delito de daños es la propiedad.

El **resultado** es, como ya hemos visto, la destrucción, la inutilización o el menoscabo de la cosa ajena. En el caso que informamos, el resultado ha sido el derribo e inutilización absoluta de la puerta de entrada de la vivienda de nuestra clienta.

#### b) **Tipo subjetivo**

El delito de daños admite su comisión dolosa o por imprudencia grave. Esta segunda modalidad es objeto de regulación específica en el artículo 267 del Código Penal, que exige para la comisión de esta infracción penal que los daños causados lo sean por una cuantía superior a los 80.000 euros.

Para la comisión de un delito doloso de daños se exige la existencia en sus autores de un *ánimus dammandi*, que requiere la presencia de un elemento cognitivo, consistente en que sepan que su acción va a producir daños en un patrimonio ajeno, y un elemento volitivo, que consiste en que aun conociendo lo anterior se decidan a realizar tal acción. El dolo que se precisa para la comisión de este delito no es un dolo específico, bastando con que el sujeto activo del mismo asuma la producción del daño como resultado o consecuencia de su actividad.

A la vista de los hechos objeto de este Dictamen no puede caber duda de que tanto la conducta del Comisario cuando ordenó derribar la puerta de entrada de la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina como la de los agentes de policía que procedieron a echar abajo la puerta fueron dolosas, pues todos ellos tenían conciencia y voluntad de provocar el daño.

#### c) **Antijuridicidad**

Existen supuestos en que el acto de dañar bienes ajenos puede no ser antijurídico. Si fijamos nuestra atención en las causas de exención de la responsabilidad criminal previstas en el artículo 20 del Código Penal destacan, a los fines que aquí nos interesan, las establecidas en los apartados 5° (el estado de necesidad para evitar un mal propio o ajeno, siempre que el mal que se cause no sea mayor que el que se trata de evitar) y en el apartado 7° (obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo) de ese precepto. Si centramos el examen de esas causas al comportamiento que cabe exigir de los agentes de la autoridad y al supuesto concreto que se encuentra en el origen de este Dictamen, podemos afirmar que será lícita la fractura de la puerta de entrada de una vivienda por parte de dichos agentes cuando esta sea absolutamente necesaria para dar cumplimiento a un mandato o resolución judicial, como puede ser una orden de detención, un mandamiento de entrada y registro, la ejecución de un desahucio, etc., o cuando se trate con esa entrada de evitar la comisión de un delito flagrante. También estará justificado derribar una puerta o romper una ventana cuando resulte imprescindible acceder a un inmueble para evitar un mal propio o ajeno de mayor gravedad que el daño producido. En el caso de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad esta segunda posibilidad se encuentra expresamente regulada en el apartado 3 del artículo 15 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana que establece que “será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad”.

De lo expuesto en el párrafo anterior, podemos concluir que el hecho de que unas autoridades o unos funcionarios públicos echen abajo la puerta de entrada a una vivienda estará justificado y no dará lugar a la comisión de un delito de daños cuando tales autoridades o agentes tengan el deber de acceder a ese inmueble y el derribo de la puerta sea el único medio posible para dar cumplimiento a esa obligación.

En el caso concreto sometido a nuestra consideración, como ya hemos tenido ocasión de demostrar a lo largo de este Dictamen, el Comisario y los agentes de la policía que derribaron la puerta de entrada al piso de D<sup>a</sup> Cristina no sólo no estaban legitimados para penetrar en esa vivienda sino que tenían el deber de no hacerlo, por lo que no concurre en este supuesto ninguna causa de exención de la antijuridicidad que permita exculpar a esos funcionarios públicos de la comisión del delito de daños. Por las mismas razones que expusimos en páginas anteriores, los agentes de la policía que actuaban a las órdenes del

Comisario no podrán acogerse a la excusa de la “obediencia debida” pues no estaban obligados a ejecutar un mandato manifiestamente ilegal.

d) **Culpabilidad**

Es preciso volver a reiterar que no hay ningún motivo para no considerar que el Comisario que ordenó fracturar la puerta de la vivienda de nuestra clienta y los agentes que procedieron a derribarla son plenamente imputables.

e) **Autor e *iter criminis***

Todos los miembros de la Policía Nacional que contribuyeron a echar abajo la puerta del inmueble de D<sup>a</sup> Cristina son coautores de un delito de daños. Este delito se consumó en el mismo momento en que se produjo ese derribo.

f) **Graduación del delito de daños**

El delito doloso de daños será un delito leve cuando la cuantía del daño causado no exceda de 400 euros. El Tribunal Supremo ha establecido los criterios que han de tenerse en cuenta para calificar el delito de daños como delito o como delito leve (antes falta). Así, ha señalado que para la cuantificación del daño producido debe partirse del valor de mercado de la cosa destruida, entendiendo por tal la cantidad que debe abonarse para su adquisición, incrementado con el importe correspondiente al impuesto sobre el valor añadido o impuesto equivalente. No se tendrán en cuenta en esa cuantificación, sin embargo, los gastos de la mano de obra necesaria para la reparación o sustitución del bien. Estos gastos sí se incluirán a la hora de determinar la responsabilidad civil, en su condición de *restitutio ad integrum*, pero no para determinar el importe del daño a efectos de la graduación del delito<sup>52</sup>.

g) **Conexión del delito de daños con el delito de allanamiento de morada**

Entre la comisión por el Comisario y los agentes de la policía intervinientes en los hechos que aquí estudiamos de un delito de daños y la comisión del delito de allanamiento de morada que examinamos en el subepígrafe 4.1 de este Dictamen existe una conexión evidente. A primera vista podría pensarse que el delito de daños cometido por esos funcionarios públicos al derribar la puerta de mi clienta se encuentra en una relación de concurso ideal, medial o instrumental, con el de allanamiento de morada, pues la fractura de esta puerta fue el medio necesario utilizado por los agentes para poder acceder

---

<sup>52</sup> STS 628/, de 11 de diciembre, fundamento de derecho 1.

ilegítimamente a la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina. Pero esta primera impresión resultaría errónea, pues supone olvidar que, como hemos afirmado en páginas anteriores, el allanamiento de la vivienda que nos ocupa supone la comisión de una infracción penal que debe encuadrarse en el subtipo agravado del delito de allanamiento de morada previsto en el artículo 202.2 del Código Penal. Lo que cualifica este subtipo agravado es precisamente que el acceso ilegítimo a la morada allanada se haya efectuado ejerciendo violencia sobre las personas o las cosas. Y en el caso objeto de este Dictamen es precisamente el derribo de la puerta de D<sup>a</sup> Cristina lo que permite subsumir los hechos en esa forma agravada del delito. Nos encontramos, pues, ante la situación de que una misma acción antijurídica, la rotura de la puerta, se encuentra descrita en dos tipos penales. En este caso, los contenidos en los artículos 263.1 y 202.2 del Código Penal. Si la aplicación de uno solo de esos tipos es suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que pueda predicarse de la infracción nos encontramos ante un concurso de normas <sup>53</sup>, al que le resulta de aplicación la regla de absorción prevista en el artículo 8.3 del Código Penal. Con arreglo a esta, “el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél”. Se trata de evitar que se produzca una doble incriminación por un único hecho delictivo, lo que vulneraría el principio *non bis in idem*.

En estos casos, para conocer cuál es la norma prevalente que desplaza a la otra habrá que identificar “la que se ajusta más exactamente posible al hecho cometido, agotándolo y excluyendo así las demás disposiciones” <sup>54</sup>. En el supuesto concreto que aquí estudiamos, para poder agotar la antijuridicidad de la conducta delictiva de los miembros de la Policía Nacional que echaron abajo la puerta del piso de nuestra clienta y penetraron en su vivienda hay que entender que es preferente el delito de allanamiento de morada con violencia o intimidación previsto en el artículo 202.2 del Código Penal, que desplaza y absorbe la posible comisión de un delito de daños del artículo 263.1 de ese mismo Texto legal.

La conclusión final de este subepígrafe es que el delito de daños que en él hemos examinado se encuentra en una relación de concurso de normas respecto del delito de allanamiento de morada ejecutado con violencia o intimidación del que nos ocupamos en el

---

<sup>53</sup> “Reiteradamente ha señalado esta Sala que, cuando el hecho puede ser encuadrado en varias disposiciones, siendo aparentemente todas aplicables, pero en realidad una de ellas capta por completo, o de manera suficiente, el contenido del desvalor del hecho y desplaza a las demás, se apreciará un concurso de normas o de leyes” (STS 316/2021, de 15 de abril, fundamento de derecho 3.3).

<sup>54</sup> *Ibidem*.

subepígrafe 4.1 de este Dictamen y que es este último el que desplaza y absorbe al primero. Ello no impide, sin embargo, que D<sup>a</sup> Cristina pueda solicitar el resarcimiento de los perjuicios económicos sufridos por su patrimonio por las acciones desarrolladas por los agentes del orden a través de la exigencia de la responsabilidad civil en la que dichos funcionarios hayan podido incurrir.

## **5.¿QUÉ RECOMENDACIONES SE PUEDEN PROPORCIONAR A D<sup>a</sup> CRISTINA RODRÍGUEZ SANTIAGO PARA LA MEJOR DEFENSA DE SUS DERECHOS?**

Tras haber analizado el supuesto de hecho, procedemos a proporcionar a Doña Cristina la mejor alternativa para la defensa de sus derechos. En consecuencia, tras haber analizado las cuestiones planteadas podemos ofrecer dos soluciones jurídicas.

En primer lugar, procederemos a solucionar el problema que más apremia y que es la detención provisional de Doña Cristina, para lo cual debemos aconsejar acudir al Procedimiento de Habeas Corpus regulado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».

Podemos definir este procedimiento como el mecanismo jurídico mediante el cual *se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente*<sup>55</sup>. Para determinar cuáles son los supuestos de detención ilegal, es la propia Ley Orgánica la que determina en su artículo primero algunos de los supuestos que encajan dentro de la consideración de detención ilegal, entre los que se enumeran:

- a) *Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.*
- b) *Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.*
- c) *Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.*

---

<sup>55</sup> Artículo 1 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».

*d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.*

Sin embargo, esta previsión de supuestos no es *numerus clausus* ya que el artículo 17 CE habilita al legislador para regular el procedimiento de Habeas Corpus, pero no para determinar los supuestos de hecho que tienen cabida en dicho procedimiento. Es por ello que la Ley que regula el procedimiento de Habeas Corpus no restringe los supuestos de detención ilegal.

En nuestro caso, nos encontramos ante el supuesto contenido en el artículo 1 a) de la L.O. 6/1984, de 24 de mayo que se refiere como personas detenidas ilegalmente *las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes, así como también ante lo previsto en el apartado d) del mismo artículo, al no haber sido respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.*

Después de determinar la herramienta jurídica a la que consideramos es urgente acudir, debemos informar previamente al hermano de Doña Cristina de diferentes aspectos deontológicos de importancia, así como de las cuestiones referidas a la representación procesal.

Así, en primer lugar, debemos informar al hermano de Doña Cristina del derecho a solicitar la asistencia jurídica gratuita al que podría acogerse su hermana por sus circunstancias personales y económicas, siempre que concurren los requisitos que preestablece la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita en su artículo 3. Además, le informaremos de los diferentes extremos que prevé el artículo 12.B.2 del Código Deontológico Español que comprende todos los deberes de información e identificación que como abogados tenemos con nuestros clientes.

En segundo lugar, en cuanto a la representación procesal, al no ser preceptiva la intervención de abogado y procurador en este procedimiento, pueden ejercer su hermana o él mismo la representación de Doña Cristina, aunque también tiene la posibilidad de confiárnosla a nosotros. Esta posibilidad aparece reflejada en las Sentencias 172 y 173/2008, de 22 de diciembre, que prevén que, aunque no sea preceptiva nuestra intervención en este procedimiento, es posible ejercerla. Ello significa que Doña Cristina como detenida, o él como hermano de la detenida ilegalmente, cuentan con habilitación

legal para incoar el procedimiento de *Habeas Corpus*<sup>56</sup>, pudiendo optar entre que seamos nosotros los que procedamos a redactar el escrito y representar en este procedimiento a Doña Cristina o bien que, con la información que le proporcionamos, sea él el que proceda a su redacción, o, por último, que acuda a otro profesional para su representación, si así lo desea.

En el caso de que decida que seamos nosotros los que llevemos el procedimiento de Habeas Corpus, deberemos, o bien redactar el escrito o bien comparecer, dirigiéndonos en ambos casos al *Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad*<sup>57</sup>, en este caso, al Juez de Instrucción de Valladolid que por turno corresponda. Sea cual sea el procedimiento que escojamos, deberemos acudir con la mayor inmediatez posible desde que somos conocedores de la detención de Doña Cristina.

En nuestra solicitud alegaremos los motivos por los que consideramos que se ha producido una detención ilegal de nuestra cliente, entre los que se encuentra la vulneración de los siguientes preceptos:

- a) Artículo 17.1 CE que establece que *“nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”*.
- b) Artículo 18.2 CE que garantiza el derecho a la inviolabilidad de domicilio y dispone que *“ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”*.
- c) Artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que exige, para la detención de una persona por autoridad o agente de la Policía judicial, *“la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito”*.
- d) Artículo 17.2 de la CE que dispone que *la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.*

---

<sup>56</sup> Artículo 3 a) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».

<sup>57</sup> Artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».

D<sup>a</sup> Cristina fue detenida en el interior de su domicilio por un Comisario de la Policía que había penetrado en esta sin su consentimiento, sin mandato judicial que lo autorizara y sin que se estuviera cometiendo en el mismo un delito flagrante, por el expeditivo procedimiento de echar su puerta abajo. Su detención se hizo posible mediante una gravísima vulneración de su derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio. Además, se la privó de libertad por la única razón de tratar de ejercer ese derecho y sin que mediara causa de delito. Por último, las circunstancias del caso permiten afirmar que el mantenimiento de su detención a estas horas supera ampliamente “el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos”. Todo ello nos permite afirmar que D<sup>a</sup> Cristina se encuentra sometida a una detención ilegal.

Una vez realizada la solicitud de Habeas Corpus, la autoridad competente deberán poner inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción de Valladolid que corresponda la solicitud realizada. El Juez examinará el correcto cumplimiento de los requisitos formales y materiales de la petición y procederá a incoar el procedimiento o, en su lugar, a denegar la solicitud, todo ello mediante auto contra el que no cabrá la interposición de recurso.

En el caso de que el Juez no denegara nuestra solicitud, ordenara que Doña Cristina o nosotros como su representante seamos puestos a su disposición para ser oídos, así como al Ministerio Fiscal y los agentes de la Policía Nacional o a quien los represente. A continuación, el Juez adoptará la decisión de archivar las actuaciones, de modo que la privación de libertad será declarada conforme a derecho, o, de otra parte, estimará nuestra solicitud y determinará o no la puesta en libertad de Doña Cristina o su puesta a disposición judicial inmediata, al entender transcurrido el plazo legal para su detención. Por último, el juez *deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad*<sup>58</sup>.

Una vez sea puesta en libertad Doña Cristina, procederemos a tomar medidas legales por los actos cometidos en contra de nuestra representada y que de esta forma se reparen los daños causados, tanto por la vía penal como por la civil. Así, propondremos la interposición de una querrela criminal.

---

<sup>58</sup> Artículo 9 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».

En la vía penal es obligado escoger entre la interposición de una querrela (artículos 270 a 281 LECrim) o una denuncia (artículos 259 a 269 LECrim). Para hacer tal elección debemos atender a las diferencias entre ambas. Podemos distinguirlas por las siguientes reglas:

- a) La constitución en parte. Mientras que la querrela determina la constitución del querellante como parte activa del proceso penal, la denuncia no implica la constitución como parte del proceso. Esto se debe a que mientras que la denuncia consiste en la simple puesta en conocimiento de la autoridad de un presunto hecho delictivo, la querrela no solo pone en conocimiento de la autoridad los hechos delictivos, sino que muestra la voluntad de formar parte del proceso.
- b) Derecho o deber. Todo ciudadano tiene la obligación de colaborar con la Justicia, y un modo de hacerlo es a través de la denuncia de hechos delictivos. Se trata de un deber que de incumplirse podría acarrear consecuencias jurídicas para quien lo omite (artículo 450 CP). La querrela, por su parte, supone un derecho del querellante que no tiene el deber de ejercerlo.
- c) Formalidad del acto. Mientras que la denuncia admite la forma escrita u oral, puede formularse personalmente o por medio de mandatario con poder especial (artículo 265 LECrim), no exige postulación de abogado y procurador, no tiene estructura prefijada, sino que solo exige la identificación del denunciante, la querrela, por su parte, es totalmente distinta, ya que solamente admite la forma escrita, exige la

postulación de abogado y procurador con poder especial y precisa identificar de forma detallada a querellante y querellado.

Después de analizar las consecuencias y requisitos de una y otra opción, debemos escoger, como la más adecuada, la interposición de una querrela. Todo ello en base a la necesidad de constituirnos como parte activa del proceso penal a la hora de ejercitar el derecho a interponer una querrela como un acto formal y obedeciendo a su vez, a la entidad de los delitos que imputamos a la otra parte.

Una vez escogida la herramienta jurídica para exigir responsabilidad penal por las acciones cometidas por parte de los agentes de la autoridad, debemos proceder a la redacción de la querrela criminal con una serie de especialidades que a continuación comentaremos.

En primer lugar, debemos conocer el Juzgado competente al que dirigiremos nuestro escrito penal. De esta forma, si acudimos al artículo 272 del Código Penal, éste determina la

competencia a favor del Juez de Instrucción. Sin embargo, nuestra querrela no va dirigida contra un particular sino contra las Fuerzas de Seguridad del Estado, por lo que será necesario acudir a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y, en concreto a su artículo octavo. El apartado 1 de este precepto, tras señalar que la jurisdicción ordinaria será la competente para conocer de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, establece, en su segundo párrafo, que “iniciadas unas actuaciones por los Jueces de Instrucción, cuando estos entiendan que existen indicios racionales de criminalidad por la conducta de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, suspenderán sus actuaciones y las remitirán a la Audiencia Provincial correspondiente, que será la competente para seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda”. Pero esta previsión legal ha sido parcialmente declarada inconstitucional y nula por la STC 55/1990, de 28 de marzo, en cuanto que atribuye la competencia para seguir la instrucción y ordenar, en su caso, el procesamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones a la Audiencia correspondiente. En consecuencia, hay que entender que la instrucción y eventual procesamiento de los policías querrelados por nuestra clienta sería competencia del Juez de Instrucción de Valladolid a quien por turno corresponda y que, en su caso, el conocimiento y fallo de la causa correspondería a la Audiencia Provincial de esa ciudad.

Una vez hemos dirigido nuestro escrito al Juzgado de Instrucción de Valladolid que por turno corresponda, haremos constar los datos del procurador, quien, como ya hemos adelantado, y como especialidad formal, deberá contar con un poder especial para representar a Doña Cristina y seremos nosotros como parte letrada los que suscribiremos la querrela.

A continuación, identificaremos al querellante y querellado con su nombre, apellidos y vecindad, tal y como exige el artículo 277.2º y 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresaremos el relato de los hechos de forma ordenada, así como los delitos que imputamos a la parte querrelada, la solicitud para que se practiquen las diligencias pertinentes (en nuestro caso la aportación de prueba documental, la testifical del vecino de Doña Cristina y de las personas que se encontraban en el interior del domicilio cuando se produjeron los hechos, así como el interrogatorio de Doña Cristina).

Por último, constará la firma del procurador, ya que contamos con la escritura de poder especial a su favor, así como la de la letrada que suscribe la querrela.

Es necesario recalcar que, aunque la presentación de una querrela exige la prestación de fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio, Doña Cristina se encuentra exenta de su prestación al encontrarse entre las excepciones previstas en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en concreto en el supuesto 1º, al ser Doña Cristina como parte querellante la ofendida por el delito.

Por último, haremos mención a la responsabilidad civil que de los hechos se deriva. Así, si acudimos al artículo 120 del Código Penal vemos algunos de los supuestos de responsabilidad civil subsidiaria, pero lo que a nosotros nos interesa es lo previsto en el artículo 121 del mismo texto jurídico donde se prevé la responsabilidad civil subsidiaria por *los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.*

De esta forma, al ser agentes de la Policía Nacional contra los que dirigimos la querrela, solicitaremos además de la responsabilidad civil de los mismos, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado Español.

## 6.CONCLUSIONES

**Primera.** - Dª Cristina es titular del derecho a la inviolabilidad de domicilio, que le confiere el artículo 18.2 CE. En consecuencia, ninguna autoridad, ni funcionario público o particular, puede penetrar en su domicilio si no se da alguno de los siguientes supuestos: que ella misma autorice la entrada, que quien entre esté autorizado por resolución judicial, o que en su domicilio se esté produciendo un delito flagrante.

**Segunda.** - Nuestra clienta es también titular del derecho a la libertad y a la seguridad que le otorga el artículo 17.1 CE. En consecuencia, no podrá ser privada de su libertad sino en los casos y en la forma previstos en la ley.

**Tercera.** - El hecho de que los acontecimientos que se encuentran en el origen de este Dictamen se produjeran bajo la declaración del estado de alarma no tiene incidencia alguna en las cuestiones aquí analizadas. Como previene el artículo 55.1 CE la declaración del

estado de alarma no consiente la suspensión de los derechos constitucionales. Por otra parte, el Real Decreto 926/2020 no contemplaba entre las medidas que establecía para combatir la pandemia provocada por el COVID-19 limitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 18.2 y 17.1 CE.

**Cuarta.** - La negativa de D<sup>a</sup> Cristina a autorizar la entrada de la policía en su domicilio por no contar estos con autorización judicial no puede, en ningún caso, considerarse como la comisión de un delito de desobediencia del artículo 556 del Código Penal. Por el contrario, se trata de una manifestación del legítimo ejercicio de su derecho a la inviolabilidad de domicilio.

**Quinta.** - Tampoco puede dar lugar a la comisión de ese delito de desobediencia el hecho de que en el domicilio de D<sup>a</sup> Cristina estuvieran congregadas más personas de las permitidas por las medidas adoptadas por la autoridad para combatir la pandemia. Tal conducta constituiría, en su caso, la comisión de una infracción administrativa, a la que le sería de aplicación el Decreto-ley 7/2020, de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León.

En todo caso, será muy difícil que esa presunta infracción administrativa pueda ser sancionada, por la aplicación de la regla de exclusión que impide, en el ámbito del *ius puniendi*, utilizar pruebas o indicios obtenidos ilícitamente, con violación de los derechos constitucionales.

**Sexta.** - El Comisario y los Policías Nacionales que irrumpieron en la vivienda de nuestra cliente tras derribar la puerta de su domicilio son, todos ellos, coautores de un delito de allanamiento de morada cometido por autoridad o funcionario público de los previstos y penados en el artículo 204 del Código Penal, debiéndoseles aplicar el subtipo agravado, contemplado en el artículo 202.2 de ese mismo Texto legal, de haberse ejecutado el allanamiento con violencia o intimidación.

**Séptima.** - El Comisario al frente del operativo policial que, tras acceder al domicilio de mi cliente, procedió a detenerla es también autor de un delito de detención ilegal de los previstos en el artículo 167, en relación con el artículo 163.4, del Código Penal. No es posible, sin embargo, considerar partícipes en la comisión de dicho ilícito a los restantes agentes de la Policía que acompañaron al Comisario.

**Octava.** - La actuación de todos los funcionarios policiales que ordenaron o participaron en el derribo de la puerta de la vivienda de D<sup>a</sup> Cristina reúne todos los elementos constitutivos de un delito de daños del artículo 263.1 del Código Penal. No obstante, al ser esa misma conducta antijurídica la que cualifica el tipo agravado de allanamiento de morada ejecutado con violencia o intimidación, nos encontramos ante un concurso de normas y, en virtud de lo que dispone el artículo 8.3 del Código Penal, hay que concluir que ese delito de daños queda absorbido por el delito de allanamiento cometido por funcionario público y ejecutado con violencia o intimidación.

**Novena.** - A la vista de las circunstancias del caso, recomendamos, para la mejor defensa de nuestra clienta, incoar, con carácter inmediato, un procedimiento de Habeas Corpus, con objeto de poner fin la indebida privación de libertad a la que en estos momentos se encuentra sometida. La segunda actuación que proponemos es la presentación de una querrela criminal contra el Comisario y los agentes de Policía que le acompañaban y accedieron a su vivienda por el delito de allanamiento de morada y contra el Comisario, además, por el delito de detención ilegal.

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

**GALVEZ MONTES, J.:** “Artículo 17 Seguridad Personal” en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil, EDERSA, Madrid, 1999, Tomo II.

**MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.:** Derecho Penal. Introducción. *Teoría Jurídica del Delito*, Madrid, 2021.

**MATÍA PORTILLA, F.J.:**

“El derecho a la inviolabilidad de domicilio”, *“Temas de Derecho Constitucional”*, Aragón Reyes (coord.), publicación electrónica en w.w.w.iustel.com, 2002.

“Artículo 202” en *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por Manuel Gómez Tomillo, 2<sup>a</sup> edición, Lex Nova, Valladolid, 2011.

“Lección 17. Los derechos de la personalidad: la protección de la intimidad, el honor y la vida privada”, en *Lecciones de Derecho Constitucional II*, VVAA, Lex Nova, Valladolid, 2013.

**MUÑOZ CONDE, F.:** “Detenciones ilegales y secuestros”, en *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 22<sup>o</sup> ed., 2019.

**REY MARTÍNEZ, F.:** “Los derechos clásicos de libertad” en *Lecciones de Derecho Constitucional II*, VVAA, Lex Nova, Valladolid, 2013.

**ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.:** “TEMA 21. Delitos de acción. La Tipicidad (I)” en *Derecho Penal. Parte General*, dirigidos por José M. Zugaldía Espinar, , Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2004.

## **LEGISLACIÓN DE APLICACIÓN AL CASO**

### **A) Estatal**

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal: artículos 270 y ss., 480 y ss., y 795.1.1º.
- Constitución española: artículos 17.4, 18.2, 116 y 55.1.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio: artículos 4 b) y 11.
- Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de “Habeas Corpus”: artículo 1 a).
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: artículo 8.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: artículos 14.3, 20.7, 24,167.1, 163.1, 202, 204, 263.1 y 556.
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana: artículos 15, 16.2, 21.3 y 36.6.
- Código Deontológico Español: artículo 12. B.2.
- Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.
- Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la programación de infecciones causadas por el SARS-COV-2: artículos 2.3, 7.1 y 7.2, 5-11 y 13.

### **B) Autonómica**

- Decreto-ley 7/2020, de 23 de julio, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para

afrentar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León: artículos 5.1 b) y 6.2.

- Decreto-ley 10/2020, de 22 de octubre, de medidas urgentes para reforzar el control y sanción de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León.

- Acuerdo 11/2020, de 28 de octubre, de 22 de octubre, del Presidente de la Junta de Castilla y León, por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infracciones causadas por el SARS-COV-2.

## **JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO**

### **A) SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2.
- STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ5.
- STC 137/1985, de 17 de octubre.
- STC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ5, FJ6.
- STC 160/1986, de 16 de diciembre, FJ4.
- STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ7.
  
- STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8.
- STC 189/2004, de 2 de noviembre, FJ3.
- STC 54/2015, de 16 de marzo, FJ 7.
- STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8).
- STC 183/2021, de 27 de octubre, que en su FJ 10.

### **B) AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- ATC 40/2020, de 30 de abril, FJ2.

### **C) SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

- STS de 20 de noviembre de 1989, fundamento de derecho 4.
- STS de 17 de febrero de 1992, fundamento de derecho 5.

- STS 666/1995, de 19 de mayo, fundamento de derecho 8
- STS 301/1997, de 11 de marzo, fundamento de derecho 2.
- STS 836/1997, de 11 de junio, fundamento de derecho 3.
- STS 1077/1997, de 16 de julio, fundamento de derecho 2.
- SSTs 1048/2000, de 14 de junio, fundamento de derecho 1.
- STS 1775/2000, de 17 de noviembre. Fundamento de derecho 3.
- STS 496/2003, de 1 de abril, fundamento de derecho 7.
- STS 1424/2005, de 5 de diciembre, fundamento de derecho 8.
- STS 1518/2005, de 19 de diciembre, fundamento de derecho 15.
- STS 136/2007, de 8 de febrero, fundamento de derecho 6
- STS 179/2007, de 7 de marzo, fundamento de derecho 7.
- STS 641/2012, de 17 de julio, fundamento de derecho 4.
- STS 628/2018, de 11 de diciembre, fundamento de derecho 1.
- STS 6/2021, de 13 de enero, fundamento de derecho 3.
- STS 18/2021, de 15 de enero, fundamento de derecho 2.3, 2.6, 3 b) y 3.6.
- STS 316/2021, de 15 de abril, fundamento de derecho 3.3.

## **8. ANEXOS**

### **8.1. SOLICITUD DE PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS.**

**AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN EN FUNCIONES DE  
GUARDIA DE VALLADOLID QUE POR TURNO  
CORRESPONDA**

**Doña Lydia Domínguez Juanes**, Abogada del Ilre. Colegio de Abogados de Valladolid, colegiada nº 3313, con despacho profesional abierto en C/ Gamazo Nº3, tlf: 983 27 45 88, en nombre y representación de la detenida en la Comisaría de Distrito de Valladolid-

Delicias, **Doña Cristina Rodríguez Santiago**, mayor de edad, de nacionalidad española, con NIE nº 71334534 V , ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que mediante el presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de Mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus, vengo a instar la urgente incoación del procedimiento de “**HABEAS CORPUS**”, para que Doña Cristina Rodríguez Santiago sea presentada de forma inmediata ante la Autoridad Judicial. Solicitud que tiene su base en las siguientes:

## **MOTIVOS**

### **PRIMERO. - LEGITIMACIÓN**

Como es harto sabido, pese a que el art. 3 de la Ley reguladora no lo contempla, desde las Sentencias del Tribunal Constitucional 172 y 173 del año 2008 está consagrada la legitimidad de la solicitud del habeas corpus por parte del abogado, en calidad de garante y defensor de los intereses legales y derechos de su cliente.

**SEGUNDO.-** En fecha 2 de noviembre de 2020 la Letrada que suscribe recibió en su despacho al hermano de la detenida, Don Carlos Rodríguez Santiago en cuya virtud se le ha encargado la defensa de la detenida Doña Cristina Rodríguez Santiago.

En fecha 2 de noviembre de 2020 y hora 22:00 horas la letrada se ha personado en el centro de detención a fin de realizar la asistencia letrada a la detenida.

**TERCERO.-** El fundamento para aplicar el procedimiento de Habeas Corpus es que el derecho a la libertad personal no admite categorías intermedias, y por ello cualquier restricción a la libertad personal queda amparada por el habeas corpus como garantía que

determina la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial del sujeto cuya libertad se ha visto restringida.

En relación con la aplicación del procedimiento previsto en la Ley Orgánica que regula el procedimiento de Habeas Corpus, ha de señalarse que el artículo 17 CE habilita al legislador para regular el procedimiento, pero no para determinar los supuestos de hecho que tienen cabida en dicho procedimiento, de esta forma, los supuestos de hecho que define la LOHC no tienen la consideración de *numerus clausus*, ni restringen el concepto de privación de libertad definido por la Constitución.

En nuestro caso, fundamentamos la utilización de este procedimiento en razón a de la aplicación del artículo 1 y ss de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus», en concreto, de lo dispuesto en el artículo 1.a) y c) de la misma ley que dispone que *mediante el procedimiento del «Habeas Corpus», regulado en la presente ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente y que a los efectos de esta ley se consideran personas ilegalmente detenidas*

- a) *Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.*
- c) *Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.*

La detención de Doña Cristina Rodríguez Santiago se ha producido con manifiesta vulneración de las exigencias legales contenidas en los **artículos 17.1 y 18.2 CE y en el artículo 492 LECrim sin mediación de delito, vulnerando su derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio** y rebasando el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos sin haber sido puesta en libertad ni a disposición de la autoridad judicial. Además, ha sido vulnerado el artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que propugna que *toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.*

**CUARTO.** - Por todo ello, de conformidad con el artículo 1.a) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus, habiendo sido detenida mi representada por una autoridad, agente de la misma o funcionario público, sin que concurren los supuestos legales, y sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes, es por lo que entendemos que **Doña Cristina Rodríguez Santiago se encuentra ilegalmente detenida.**

**QUINTO.** - Que en la presentación del presente Habeas Corpus **se han cumplido todos los requisitos establecidos por la Ley Orgánica 6/1984.** Se dirige ante el Juzgado competente, la interpone la letrada defensora designada particularmente (STC 2559/13, de 10 febrero 2014), hemos señalado el lugar donde se haya privada de libertad, así como el motivo concreto por el que solicitamos el habeas corpus.

**SEXTO.** - **En cuanto a la posible inadmisión de la presente solicitud.**

El Tribunal Constitucional en reciente **sentencia 32/2014, de 24 de febrero**, ha señalado que este Tribunal ha sentado una consolidada jurisprudencia en relación con esta previsión constitucional y la incidencia que sobre ella tienen las decisiones judiciales de no admisión a trámite de la solicitud de habeas corpus. Ha declarado que, aun cuando la LOHC posibilita denegar la incoación de un procedimiento de habeas corpus, **vulnera el art. 17.4 CE fundamentar la decisión de no admisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 1 LOHC, ya que esto implica dictar una resolución sobre el fondo, cosa que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento.**

*“Los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir un procedimiento de habeas corpus son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC” (STC 35/2008, de 25 de febrero [RTC 2008, 35], FJ 2).*

Esta jurisprudencia es reiterada e inequívoca (entre otras, SSTC 21/1996, de 12 de febrero [RTC 1996, 21] , FJ 7; 66/1996, de 16 de abril [RTC 1996, 66] , FJ 6; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 11; 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 5; 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; 179/2000, de 26 de junio, FJ 5; 208/2000 y 209/2000, de 24 de julio, FJ 5; 233/2000, de 2 de octubre, FJ 5; 263/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 287/2000, de 27 de noviembre [RTC 2000, 287] , FJ 4; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 6; 24/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; 94/2003, de 19 de mayo, FJ 3; 23/2004, de 23 de febrero, FJ 5; 122/2004, de 12 de julio, FJ 3; 37/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 29/2006, de 30 de enero, FJ 3; 46/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 169/2006, de 5 de junio [RTC 2006, 169] , FJ 2; 165/2007, de 2 de julio, FJ 4; 35/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 37/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 147/2008, de 10 de noviembre, FJ 2; 172/2008, de 18 de diciembre, FJ 3; 88/2011, de 6 de junio [RTC 2011, 88] , FJ 4; y 95/2012, de 7 de mayo [RTC 2012, 95] , FJ 4).

***“El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional por parte de algunos juzgados de instrucción que este Tribunal puede observar es grave, carece de justificación y dota de especial trascendencia constitucional a este recurso. De ese modo, se hace necesario reiterar que este Tribunal ha declarado que el procedimiento de habeas corpus no puede verse mermado en su calidad o intensidad; y que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo debe ser plenamente efectivo, y no solo formal, para evitar que quede menoscabado el derecho a la libertad, ya que la esencia histórica y constitucional de este procedimiento radica en que el Juez compruebe personalmente la situación de quien pide el control judicial, siempre que la persona se encuentre efectivamente detenida, ofreciéndole una oportunidad de hacerse oír”*** ( STC 95/2012, de 7 de mayo [RTC 2012, 95] , FJ 4). ***“Por otra parte, también es preciso recordar que es a los órganos judiciales a los que corresponde la esencial función de garantizar el derecho a la libertad mediante el procedimiento de habeas corpus controlando las privaciones de libertad no acordadas judicialmente; que en esa función están vinculados por la Constitución; y que tienen la obligación de aplicar e interpretar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”*** (art. 5.1 LOTC [RCL 1979, 2383] ).

Reuniendo este escrito todos los requisitos necesarios para su tramitación, es por lo que solicitamos que una vez admitido, acuerde la incoación del mismo, y estimando la detención ilegal, acuerde su inmediata puesta a disposición judicial y posterior puesta en libertad.

Y en su virtud,

**AL JUZGADO SOLICITO** que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva a admitirlo, acuerde la incoación del procedimiento de Habeas Corpus de la detenida Doña Cristina Rodríguez Santiago, acuerde su inmediata puesta a disposición judicial y previa la tramitación legal oportuna, acuerde su inmediata puesta en libertad.

Por ser todo ello de hacer en Justicia que pido en Valladolid, a 2 de noviembre de 2020.

## 8.2. QUERRELLA CRIMINAL.

### **AL JUZGADO DE INSTRUCCION DE VALLADOLID** **QUE POR TURNO CORRESPONDA**

D. JULIO SÁNCHEZ PÉREZ, Procurador de los Tribunales y de **DÑA.CRISTINA RODRÍGUEZ SANTIAGO**, según acredito mediante escritura de poder especial que

acompañó (DOCUMENTO N°1) con devolución del original, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que, siguiendo las instrucciones de mi mandante, formulo **QUERRELLA** en ejercicio del derecho reconocido en los artículos 270 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por los hechos cometidos contra mi representada. En cumplimiento del artículo 761.1 de la citada Ley hago constar que ejerzo cuantas acciones penales y civiles derivan del delito.

Dando cumplimiento a lo que determinan los artículos 277 y concordantes de dicha ley,

## **EXPONGO**

### **Primero. - Juzgado ante el que se interpone.**

La presente querella se interpone ante el Juzgado de Instrucción de Valladolid al que por reparto corresponda por ser el competente para su instrucción, a tenor de los artículos 14.2 en relación con los artículos 17 y 18, y 272 todos ellos de Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber ocurrido los hechos dentro de este partido, concretamente en el partido judicial de Valladolid, sin perjuicio de que, tal y como prescribe el artículo octavo de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y la STC 55/1990, de 28 de marzo, en su Fundamento Jurídico número 7, la instrucción de la causa corresponderá al Juez de Instrucción, y de proceder al procesamiento de los querellados, el conocimiento y fallo de la causa corresponderá a la Audiencia Provincial de Valladolid.

### **Segundo.- Identidad del querellante.**

El querellante es DÑA.CRISTINA RODRÍGUEZ SANTIAGO, como queda dicho, mayor de edad, de estado civil soltera, de nacionalidad española, con NIF nº 71334534 V, vecina de Valladolid, con domicilio en la calle Santiago número 13, 1º b, C.P 47001, y su domicilio, a efectos del procedimiento que se derive de esta querella, es el de su dirección letrada en Valladolid, C/ Gamazo N°3, 47004, tlf: 983 27 45 88.

### **Tercero. - Identidad del querellado.**

Los querellados son D. FELIPE CEREZO GARCÍA, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, con carnet profesional número 88.648, D. RAMÓN RINCÓN VELASCO, con carnet profesional número 66.343, y D. JUAN MARTÍN FERNÁNDEZ, Comisario principal con carnet profesional número 54.112 pertenecientes al Cuerpo de Nacional de Policía.

Es responsable civil subsidiario el Estado Español, en virtud del art. 121 del Código Penal, por responder subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones.

**Cuarto.- En cuanto a los hechos** que motivan la querrela y que presentan caracteres delictivos son los siguientes:

- 1.- El día 25 de octubre de 2020 es publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2.
- 2.- El 1 de noviembre de 2020 a las 21'00 horas se recibe en la Comisaría de Policía de la Policía Nacional de la ciudad de Valladolid una llamada telefónica, en la que una persona solicita la intervención de los agentes policiales.
- 3.- A las 21'30 horas de ese mismo día se persona en el edificio de la denunciante una dotación de la Policía Nacional al mando de un Comisario. El Comisario llama a la puerta del piso, identificándose como policía, ante lo que mi representada, D<sup>a</sup> Cristina Rodríguez Santiago, propietaria del piso, pregunta, sin abrir la puerta de su domicilio, si los agentes cuentan con autorización judicial para acceder a su vivienda. El Comisario le responde, siempre a través de la puerta cerrada, que no necesitan contar con tal autorización, conminándola a abrir inmediatamente la puerta y advirtiéndola que de no hacerlo procederán a derribarla.

4.- Ante la negativa expresa de mi representada a franquear la entrada a su domicilio de los policías, estos, siguiendo las órdenes del Comisario, proceden a romper la puerta del inmueble (aportamos informe pericial acreditativo de los daños causados como DOCUMENTO N° 2)., irrumpiendo en el mismo y procediendo a identificar a las personas que en él se encuentran. A continuación, detienen a D<sup>a</sup> Cristina por la presunta comisión de un delito de desobediencia a agente de la autoridad, procediendo a trasladarla a la Comisaría. Aportamos el atestado policial de los hechos como DOCUMENTO N° 3.

5.- El día 2 de noviembre, Don Carlos Rodríguez Santiago, hermano de D<sup>a</sup> Cristina se presenta ante mí, como letrada, y tras relatar los hechos que anteceden e informarme de que su hermana continúa detenida en la Comisaría de Policía, acudimos al Juzgado de Instrucción para proceder a solicitar que Doña Cristina sea puesta inmediatamente a disposición judicial a través de una solicitud de *Habeas Corpus*, ya que su detención se ha producido de forma ilegal (adjuntamos la solicitud de Habeas Corpus como DOCUMENTO N°4).

6.- Tras haber realizado la solicitud de Habeas Corpus, Doña Cristina es puesta a disposición judicial, donde se determina su inmediata puesta en libertad. Se aporta copia del Auto del Juez de Instrucción N° 1 determinando la puesta en libertad de nuestra representada como DOCUMENTO N°5.

#### **Quinto.- Calificación Jurídica de los hechos:**

Los hechos son constitutivos de un delito de allanamiento de morada en concurso de normas con el delito de daños, y un delito de detención ilegal..

Los actos correspondientes con la acción tanto del comisario que da la orden de entrada al domicilio de mi representada como de los agentes de la autoridad a su cargo que ejecutan la orden actúan en calidad de autores del delito al no contar con autorización judicial ni consentimiento ni expreso ni tácito de mi representada como propietaria. Se corresponden con el delito de allanamiento de morada ejecutado por funcionario público tipificado en el

artículo 204 del Código Penal Español en su modalidad agravada por haberse producido con violencia e intimidación tal y como dispone el apartado segundo del artículo 202 del mismo texto legal. Recalcando que la entrada en el domicilio se produce sin hallarnos ante la comisión en el interior del domicilio de mi representada de un delito flagrante ya que la presencia de un número superior de personas en el interior de domicilio al que permite la el Acuerdo 11/2020, de 28 de octubre, del Presidente de la Junta de Castilla y León, por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infracciones causadas por el SARS-COV-2 no determina la existencia de un delito sino la comisión de una posible infracción administrativa que no habilitaría a los agentes de Policía querellados a proceder a la entrada en el domicilio sin contar con una autorización judicial y sin consentimiento del morador de la misma.

Por último, el comisario de Policía al mando del operativo y de los dos agentes de la Policía Nacional da la orden de detener a mi representada careciendo de habilitación legal y constituyendo sus actos un delito de detención ilegal tipificado en artículo 163.1 del Código Penal, en concreto ante un tipo cualificado del delito de detención ilegal, vulnerando a su vez el derecho a la libertad y seguridad regulado en el artículo 17.2 de la Constitución Española. Acusamos, por tanto, al Comisario del operativo en calidad de autor principal por la comisión de un delito de detención ilegal.

En virtud del art. 121 CP, además de los responsables penales, es responsable civil solidario el Estado español al ser los responsables de los ilícitos penales funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones y la lesión consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados.

#### **Sexto.- Diligencias, la práctica de las cuales se interesa**

1.- **DOCUMENTAL**, consistente en que por este Ilmo. Juzgado se tengan por aportados los documentos que se acompañan al presente escrito:

- Documento 1: escritura de poder especial de D. JULIO SÁNCHEZ PÉREZ, Procurador de los Tribunales y de Dña. CRISTINA RODRÍGUEZ SANTIAGO.

- Documento 2 : informe pericial acreditativo de los daños causados.
- Documento 3: págs. Atestado policial de los hechos transcurridos el día 1 de noviembre de 2020 a las 21 '30 horas
- Documento 4: Escrito de solicitud de Habeas Corpus de fecha 2 de noviembre de 2020.
- Documento 5: Auto de 2 de noviembre de 2020 del Juzgado de Instrucción número 1 de Valladolid de puesta en libertad de Dña. CRISTINA RODRÍGUEZ SANTIAGO.

## 2. –TESTIFICAL,

a) De Don Miguel Pérez Pérez, con NIE 72342727 J, vecino de Valladolid, con domicilio en la calle Santiago número 13, 1º c, C.P 47001 como vecino colindante de mi representada Doña Cristina Rodríguez Santiago.

b) De Doña Sandra Sánchez San Pedro, con NIE 71363344 D, vecina de Valladolid, con domicilio en la calle Santiago número 13, 1º b, C.P 47001 como compañera de piso de mi representada Doña Cristina Rodríguez Santiago.

d) De las 18 personas que se encontraban en el interior del domicilio de nuestra representada en el momento de su detención para cuya identificación nos remitimos a los datos que constan en el atestado policial de lo sucedido de fecha 1 de Noviembre de 2020.

3 .- **INTERROGATORIO** de los querellados, con asistencia de esta parte, y recibéndolo en ella declaración en tal condición.

Por todo lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO:** Que tenga por presentado este escrito de querrela con todos los documentos que se acompañan y copias de los mismos, me tenga por parte en la representación con que comparezco, se tenga a Dña. Cristina Rodríguez Santiago como

parte en concepto de Acusación particular y por formulada querrela contra D. FELIPE CEREZO GARCÍA, D. RAMÓN RINCÓN VELASCO, y D. JUAN MARTÍN FERNÁNDEZ, solicitando se proceda a la incoación de las correspondientes Diligencias Previas, y hasta ulterior concreción en concepto de responsabilidad civil derivado del delito, incluyendo los daños morales ocasionados a mi representada, con sus correspondientes intereses legales desde la interposición de la querrela, así como las correspondientes costas, incluidas las de la acusación particular, y en su día, dicte Auto contra el responsable, disponiendo asimismo, que se me otorgue vista de las actuaciones, con intervención en las diligencias solicitadas y en las que se sucedan, con todo lo que proceda en Derecho.

**OTROSÍ DIGO:** Que esta parte se encuentra exenta de la obligación que establece el artículo 280 de Ley de Enjuiciamiento Criminal al considerar que se encuentra incluida en la previsión del artículo 281.1º del mismo texto legal.

Por lo cual,

**AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN SOLICITO:** Que tenga por realizada la anterior manifestación a los efectos procedentes.

Es Justicia que respetuosamente pido, en Valladolid, a 5 Noviembre de dos mil veinte.

Ltda.: LYDIA DOMÍNGUEZ JUANES

Proc.: JULIO SÁNCHEZ PÉREZ

Cgda. ICAVA n ° 3313

Cgdo. n ° 2345