

C. DERECHO
PENAL

ENTRADA Y REGISTRO: CONCEPTO DE
DOMICILIO; DERECHO DE DEFENSA;
NECESIDAD DE RESOLUCIÓN JUDICIAL

Núm.
72/2002

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Siguiendo investigaciones policiales, la Brigada de Estupefacientes tuvo conocimiento de que XXY, tenía en su poder gran cantidad de cocaína, así como otras drogas, y que estaba alojado en un hotel de la ciudad, con el fin de entregarla a tercera persona no identificada de forma inminente, por lo que irrumpió en la habitación que ocupaba, ocupándole dos kilos de la citada droga por lo que fue detenido; el registro se efectuó sin mandamiento judicial y sin asistencia letrada.

Las diligencias penales finalizaron con la imposición de una condena a XXY por la AP, por un delito contra la salud pública, que había sido objeto de acusación por el Fiscal, y desestimó la petición del letrado defensor, por entender que no se vulneró derecho fundamental alguno y concretamente el de asistencia letrada.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Concepto de domicilio.
2. Derecho de defensa en la diligencia de entrada y registro.
3. Necesidad de resolución judicial.
4. Cómo debería haberse resuelto.

• **SOLUCIÓN:**

La redacción del artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) dispone que «Las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no se reputarán como domicilio de los que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente...», lo que exige adentrarse en el concepto de domicilio y contemplar si las habitaciones de los hoteles y establecimientos semejantes encajan en él y decidir si han de estar protegidas por las garantías que establece nuestra Constitución.

La Constitución Española en el artículo 18.2 establece una protección del domicilio, declarando su inviolabilidad, y determinando que la entrada en el mismo y el posterior registro, requerirá autorización judicial. Sin embargo no se recoge un concepto de domicilio que ha sido perfilado por el Tribunal Constitucional (TC) y el Tribunal Supremo (TS). El primer rasgo que ha sido destacado como esencial, es el de constituir un ámbito espacial para el desarrollo de la vida privada, pero que no coincide con el que se establece en el artículo 40 del Código Civil, ya que desde el punto de vista

constitucional la noción de domicilio tiene un significado más amplio, y que no puede equipararse al concepto de morada habitual o habitación utilizado un concepto jurídico penal.

Tampoco está delimitado su concepto por el carácter cerrado del espacio, y así ha declarado el TC que no gozan de la garantía de inviolabilidad, aquellos lugares cerrados, como almacenes, fábricas, oficinas, locales comerciales, que sirvan a cometidos distintos o incompatibles con la idea de privacidad, y el poder de disposición que sobre el espacio tenga el titular no se integra en el concepto de domicilio a efectos del artículo 18.2, de manera que no todo local sobre el cual posee poder de disposición su titular para facilitar su acceso.

Se ha destacado igualmente la irrelevancia de la habitualidad del uso privado del espacio, si efectivamente se infiere de otros datos, que se desarrolló en el mismo de la vida privada.

De lo dicho se infiere que lo esencial para delimitar un concepto de domicilio es que sea apto para desarrollar en la vida privada aunque sea de manera eventual, siendo indiferente su configuración física, el título que habilite su uso, o la intensidad y periodicidad con que se desarrolle la vida privada, y está intrínsecamente unido a ella el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla, por lo que los espacios abiertos no podrán integrar el concepto de domicilio, ni tampoco aquellos espacios que se destinan a una actividad distinta a la vida privada. Además se debe revelar la voluntad de excluir el espacio y la actividad que en él se desarrolla del conocimiento e intromisiones de terceros.

El artículo 557 de la LECrim. excluye que las habitaciones de los hoteles y otros establecimientos semejantes sean consideradas como domicilio, es decir, espacios donde los huéspedes desarrollan su privacidad, y por tanto excluye también el requisito de que la entrada y registro en las mismas sean autorizados por resolución judicial motivada, pero tal previsión legal ha sido declarada inconstitucional, y por tanto derogado el artículo citado, por constituir dichos espacios como domicilio de las personas físicas y por tanto resultar necesaria la autorización judicial para la entrada y registro en dichos lugares (STC de 17 de enero de 2002).

Respecto del derecho de defensa en las diligencias de entrada y registro, la ley no exige que en dicha diligencia esté presente el letrado, sino que sólo requiere la presencia del interesado, del titular del domicilio, como así lo dispone el artículo 569 de la LECrim., que le permite la designación de persona que legítimamente le represente.

Por tanto la presencia de letrado no es preceptiva, de ahí que su ausencia no invalide la diligencia. Sin embargo la no presencia del interesado titular del domicilio afectará solamente a la virtualidad probatoria del registro, que quedaría vinculado a una irregularidad procesal o de legalidad ordinaria y no una violación de legalidad constitucional, y resultaría así cuando se negara a presenciarlo, o no designara representante, o la instrucción de las diligencias penales se declararan secretas, o que razones de urgencia o fuerza mayor hicieran imposible su presencia.

En el presente caso, razones de urgencia, en aplicación de un precepto hasta ese momento perfectamente válido, el artículo 557 de la Ley Procesal anteriormente citado, acuerda la Policía la entrada y posterior registro de la habitación que ocupaba el condenado en la habitación de un hotel, llevándose en presencia suya, siendo detenido al encontrar droga en su poder.

La presencia de letrado no era preceptiva a la vista de las circunstancias del caso, ni tan siquiera para otorgar su consentimiento al registro, ya que no estaba detenido, supuestos en los que la presencia del abogado resulta necesaria.

Además el registro se realiza en presencia del interesado, en caso contrario, y de no existir circunstancias de fuerza mayor o de urgencia, la diligencia de registro sería nula, al exigirse la presen-

cia del interesado o de la persona que él designe, exigencia que conecta con el principio de contradicción (STS de 19 de diciembre de 2000).

En el caso que se contempla, no se alude para nada a resolución judicial que autorice la diligencia, ya que si bien es preceptivo el auto cuando se ha de efectuar en el domicilio de un particular, es cierto que el precepto que sirvió de aplicación para la actuación judicial fue el arriba indicado, cuya finalidad es excluir la exigencia de la autorización judicial en las entradas y registros que tengan lugar en las habitaciones de los huéspedes, a las que ha considerado domicilio a los efectos de protección que establece el artículo 18.2 de la Constitución Española ha sido fijado por el TS en Sentencias de 24 de enero de 1984 y 16 de mayo de 2000, por ejemplo.

Así pues, en principio la LECrim. excluía para los hostales, los hoteles y establecimientos análogos, la necesidad de autorización judicial por medio de auto autorizando la diligencia que examinamos, si bien la posición del TS apoyaba tal exigencia.

En conclusión, la entrada y registro en la habitación del hotel donde se encontró droga, ya estuviera vigente el artículo 557 citado o se considerase derogado, como ha declarado el TC, debió realizarse con el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos por la Ley Procesal Criminal, y de manera fundamental mediante la autorización judicial por auto motivado, por lo que hay que considerar que la diligencia efectuada por la Policía es nula, siendo de aplicación el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que niega efectos a las pruebas obtenidas con violación de los derechos o libertades fundamentales.

Tampoco es posible la confirmación judicial ulterior.

La Policía pudo solicitar y obtener la preceptiva autorización judicial, cumpliendo con la legalidad ordinaria y constitucional, ya que el delito no era flagrante, ni las razones de urgencia lo impedían.

Es evidente que las dudas que pudieran suscitar el precepto de la LECrim. han quedado definitivamente aclaradas por el TC, por lo que la sentencia debería anularse y absolver al condenado.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 557 y 569.**
- **Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11.1.**