



Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 10/2002 de 17 Ene. 2002, rec. 2829/1994

Ponente: Casas Baamonde, María Emilia.

Nº de Sentencia: 10/2002

Nº de Recurso: 2829/1994

Tipo de recurso de la resolución: CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. ENTRADA Y REGISTRO. Consideración de las habitaciones de los hoteles como domicilio de sus huéspedes. Requisitos. INCONSTITUCIONALIDAD. Del artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque excluye que las habitaciones de hotel se consideren domicilio a efectos de que la entrada y registro en las mismas requiera autorización judicial. Ninguna justificación puede tener esta exclusión en espacios que han de considerarse, desde la perspectiva constitucional, domicilio de una persona física. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Relevancia del precepto cuestionado para el fallo del proceso a quo. Carácter preconstitucional del precepto. Opción de los Tribunales entre no aplicarlo o someter al Tribunal Constitucional su eventual inconstitucionalidad.

Normativa aplicada

TEXTO

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, D. Tomás S. Vives Antón, D. Pablo García Manzano, D. Pablo Cachón Villar, D. Fernando Garrido Falla, D. Vicente Conde Martín de Hijas, D. Guillermo Jiménez Sánchez, D.^a María Emilia Casas Baamonde, D. Javier Delgado Barrio, D.^a Elisa Pérez Vera, D. Roberto García-Calvo y Montiel y D. Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2829/1994, planteada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla respecto del art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente la Magistrada D.^a María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES



Primero: El 3 Ago. 1994 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el auto de la referida Sección de 8 Jul. 1995, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por su posible contradicción con el art. 18.2 CE.

Segundo: La cuestión trae causa del procedimiento penal abreviado núm. 326/1993 seguido contra D. José G. L., Director del Hotel Macarena Sol de Sevilla, y contra los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía D. Demetrio B. T., D. Ignacio Javier C. S., y D. Francisco Javier L. V. y contra el Inspector de Policía D. Manuel A. F., como presuntos autores de dos delitos de allanamiento y registro de domicilio ilegales del art. 191, núms. 1 y 2, del Código Penal (Texto Refundido 1973). En el origen del citado procedimiento se encuentra la entrada y registro efectuada por uno de los citados funcionarios, mientras los otros dos vigilaban el regreso de los huéspedes, de dos habitaciones del hotel mencionado que eran ocupadas por dos periodistas, sin consentimiento de éstos, ni autorización judicial y siendo posibilitadas dichas entrada y registro por el director del hotel, quien facilitó la llave maestra para acceder a las habitaciones y acompañó al policía a las mismas.

Concluidas las sesiones del juicio oral, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, por providencia de 12 Abr. 1994, acordó dar audiencia al Ministerio Fiscal y a las defensas de los acusados para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, pudieran formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto el mismo pudiera ser contrario al art. 18.2 de la Constitución Española.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, el Ministerio Fiscal no estimó pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que, a su juicio, era posible la acomodación de las normas objeto de debate a la Constitución por vía interpretativa, y, de otro lado, porque el órgano judicial podía entender derogado el art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en virtud de la disposición derogatoria, párrafo 3, de la Constitución, al tratarse de una Ley preconstitucional. Por su parte, la representación procesal de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía inculcados evacuó el trámite de alegaciones conferido considerando pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tercero: En la fundamentación del auto de planteamiento, el órgano judicial proponente realiza las siguientes consideraciones:

- a) En cuanto al cumplimiento de los requisitos procesales para el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad que establecen los arts. 163 CE y 35 LOTC, comienza por señalar que en el presente caso está fuera de discusión que la cuestión se suscita una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, así como el rango de Ley de la norma cuestionada, deteniéndose, a continuación, en un análisis más detallado del juicio de aplicabilidad y relevancia.
- b) El problema decisivo en sede de aplicabilidad considera que es el de dilucidar si el concepto de domicilio empleado por el art. 191 del Código Penal constituye un elemento normativo del tipo, a integrar con la definición, precisiones y exclusiones que de dicho concepto



proporciona la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los efectos de la diligencia de entrada y registro, en el Título VIII de su Libro II; o si, por el contrario, se trata de un concepto autónomo y más amplio que el proporcionado por la Ley procesal penal.

Tras reflejar las distintas respuestas doctrinales dadas a la cuestión suscitada, entiende el órgano proponente, frente a los argumentos esgrimidos a favor de la autonomía del concepto de domicilio del art. 191 del Código Penal, que el bien protegido por el citado precepto no es la privacidad o intimidad domiciliaria en general, sino más precisamente la inviolabilidad constitucional del domicilio frente a su invasión arbitraria por un órgano del Estado. De forma que la proclamación constitucional de la inviolabilidad del domicilio, su regulación procesal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su sanción penal en el art. 191 del Código punitivo «constituyen un triángulo garantista cuyos lados son en principio inseparables». Ha de entenderse, por tanto, que la regulación procesal y la sustantiva tienen el mismo objeto e igual fin de protección, de modo que la protección penal de la inviolabilidad domiciliaria se articula a través de dos instrumentos: a través de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que contendría una orden dirigida a las autoridades judiciales y policiales, indicándoles cómo deben actuar en lo referente a la diligencia de entrada y registro y cuáles son los presupuestos y límites de su actuación; y mediante el Código Penal, que establece la sanción penal correspondiente a las posibles desviaciones o extralimitaciones, ya que cualquier entrada o registro «fuera de los casos permitidos por las leyes» será, en principio, constitutivo del delito del art. 191. Parece obvio, pues, que si la determinación de los casos en que se permite el allanamiento domiciliaria por funcionario público, que no sea autoridad judicial, se remite por el Código Penal a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el propio concepto de domicilio ha de ser también el de la Ley procesal. En otro caso, al considerar que el concepto jurídico-penal de domicilio es autónomo respecto del contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y más amplio que el mismo se produciría la «insostenible paradoja de que un funcionario que hubiera cumplido escrupulosamente las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pudiera luego ser castigado por ello».

En esta línea de razonamiento, añade que si no pueden establecerse diferencias entre el concepto de domicilio del art. 191 del Código Penal y el de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de esta conclusión se sigue la consecuencia de que la argumentación efectuada directamente ex art. 18.2 CE en nada contribuye a resolver el problema de la aplicabilidad al caso de autos del art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En primer lugar, porque el mentado precepto constitucional no contiene un concepto o definición expresa de domicilio; pero, sobre todo, porque la operación intelectual de decantar el concepto constitucional de domicilio es útil e imperativa para contrastar la conformidad de tales preceptos con la Norma fundamental, mas no puede servir para seleccionar la norma aplicable al caso, prescindiendo de una que indudablemente lo es. En definitiva, «el órgano jurisdiccional no puede ampararse directa y exclusivamente en ellas para prescindir de una interpositio legislatoris existente y aplicable *ratione materiae*, lo que valdría tanto como establecer en la práctica el control difuso de constitucionalidad que el legislador constituyente quiso explícitamente excluir».

Para concluir con el juicio de aplicabilidad, señala la Audiencia Provincial de Sevilla que si bien la cuestión de la vigencia del art. 557 LECrim. o su derogación en virtud de la disposición derogatoria, apartado 3, de la Constitución, pertenece en puridad a la resolución de esta cuestión, pues sólo son aplicables al caso las normas vigentes, sin embargo habrá de abordarse con posterioridad al examen de fondo del problema, pues, «tratándose de leyes preconstitucionales, «el primer juicio que hay que hacer es el de desconformidad --en términos



de oposición-- de tales leyes con la Constitución, única forma de determinar si se ha producido como consecuencia la derogación» (TC S 4/1981, de 2 Feb., FJ 1), por cuanto «en la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de su derogación» (TC S 11/1981, de 8 Abr., FJ 1)». Por ello, concluye el órgano judicial cuestionante, que «para el juicio de aplicabilidad bastará, pues, la simple constatación de que la norma preconstitucional no ha sido derogada expresamente por el legislador constituido».

c) De otra parte, la Audiencia estima relevante para el fallo de la causa enjuiciada la validez de una norma de la que depende la concurrencia del elemento normativo del tipo del delito objeto de la acusación, lo que es tanto como decir --se señala en el auto de planteamiento-- que de su validez depende la absolución o condena de los acusados. Esta afirmación se efectúa sin dejar de reconocer la peculiaridad del caso, en cuanto que «la inconstitucionalidad de la norma debatida sería presupuesto del pronunciamiento de condena, y no de su absolución»; si bien, se entiende que dicha peculiaridad no afecta de forma definitiva al juicio de relevancia.

En efecto, afirma el órgano judicial, si el art. 557 LECrim. se reputa conforme al art. 18.2 CE, la entrada y registro en un cuarto de hotel, sin consentimiento de su legítimo ocupante ni mandamiento judicial y fuera de los casos de flagrante delito, podrá ser tan irregular como se quiera, pero en ningún caso podrá constituir el delito del art. 191 del Código Penal; y ello por la ausencia del objeto material de la acción típica, ya que en esta hipótesis, como pone de relieve en sus alegaciones la defensa de los policías acusados, no se habría penetrado en un domicilio. En cambio, si se estima la inconstitucionalidad sobrevenida del citado art. 557, por considerar que el concepto constitucional de domicilio ampara igualmente las habitaciones de hotel, la entrada y registro en ellas, en las condiciones arriba expuestas, integrará sin duda el delito del que se acusa a los aludidos funcionarios policiales.

La peculiaridad del caso no afecta, en opinión del órgano judicial, al juicio de relevancia por cuanto no se trata de que los policías acusados pretendieran haber actuado al amparo del art. 557 LECrim., en cuyo caso difícilmente podría dirigírseles un reproche penal por su conducta, aunque con posterioridad se declarase la inconstitucionalidad sobrevenida del precepto. En el supuesto enjuiciado, los acusados, de un lado, niegan haber entrado en las habitaciones, y de otro, manifiestan que sabían que dicho allanamiento requiere autorización judicial. De modo que, si la entrada se produjo efectivamente, el dolo de los agentes abarcaría los elementos relevantes del tipo, y el único obstáculo insalvable para la condena vendría constituido por la vigencia del art. 557 LECrim. Se trataría de «un obstáculo meramente externo, que no afecta al dolo de los acusados, por lo que su remoción no obligaría a plantearse problemas de error ni tampoco de irretroactividad, máxime tratándose de una derogación por inconstitucionalidad sobrevenida».

d) El órgano judicial, en base a las argumentaciones que seguidamente se extractan, considera que el art. 557 LECrim., inalterado desde su redacción original por el Real Decreto de 14 Sep. 1882, es o puede ser contrario al art. 18.2 de la Constitución, que proclama la inviolabilidad del domicilio y garantiza que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

En primer término, se advierte que el sentido del precepto cuestionado es claro e inequívoco, al excluir de la protección de la inviolabilidad domiciliaria, recogida en el art. 545 de la propia LECrim., las habitaciones de las personas alojadas temporalmente en



establecimientos de hostelería. La cuestión a determinar es, pues, si dicha exclusión puede considerarse conforme con la noción constitucional de domicilio.

Sostiene el órgano judicial que, si bien es cierto que el art. 18.2 CE no proporciona un concepto o definición expresa de domicilio y tampoco ha sido elaborada de manera exhaustiva y acabada por el Tribunal Constitucional, sin embargo, la jurisprudencia de dicho Tribunal suministra pautas más que suficientes para llegar a una conclusión acerca del problema planteado. De la doctrina constitucional recogida en la TC S 22/1984, de 17 Feb., cuyos fundamentos jurídicos 2 y 5 reproduce parcialmente, resulta, en su opinión, que la noción de domicilio amparada por el art. 18.2 CE no se refiere de un modo exclusivo al lugar de residencia habitual, al establecimiento permanente y definitivo de las personas, sino a todo lugar cerrado en el que se desarrolle de un modo u otro una actividad privada, con ánimo de exclusión de terceros; tutelándose, en definitiva, cualquier espacio físico en el que se despliegue el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de que tenga carácter habitual, permanente o estable, o por el contrario transitorio, temporal o accidental. Es indudable, en consecuencia, que las características expuestas de la noción constitucional de domicilio convienen perfectamente a las habitaciones de hoteles y demás alojamientos de hostelería.

En este sentido, el órgano judicial proponente hace suya la afirmación del Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia de que «a la luz de la interpretación constitucional expuesta no parece resultar sostenible excluir la habitación del hotel del concepto de domicilio del art. 18.2 de la Constitución, pues es un recinto o espacio cerrado en el que el individuo desarrolla, aun de forma no permanente, su vida privada, pernocta, realiza actividades de evidente carácter reservado frente a ajenas intromisiones y tiene guardadas cosas que pertenecen a su intimidad y están destinadas a su uso exclusivo con voluntad de excluir a todos los demás, resultando ser en conclusión un ámbito de desarrollo de su intimidad personal y familiar y, en definitiva, de su dignidad como persona. Por ello, cualquier entrada e intromisión en la habitación del hotel, en el que aun temporalmente resida un individuo, puede considerarse constitutiva, a efectos constitucionales, de entrada en un domicilio que afectaría al derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio e intimidad personal y familiar».

Resalta el órgano judicial que existe una absoluta unanimidad doctrinal en considerar que las habitaciones de los hoteles y los cuartos de que disfrutaban los huéspedes en posadas y fondas se encuentran amparados por el derecho a la inviolabilidad del domicilio. También la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de manera no unánime pero seguramente dominante, viene afirmando la invalidez probatoria, conforme al art. 11.1 LOPJ, de las diligencias de entrada y registro practicadas sin mandamiento judicial en habitaciones de hotel, por vulnerarse el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio desde comienzos de 1992 (TS SS 14 Ene., 3 Jul. y 5 Oct. 1992 y 17 Mar. 1993), aunque no faltan sentencias en sentido contrario. Sin embargo, las sentencias citadas no extraen de su razonamiento las consecuencias jurídicas que parecen obvias acerca de la inconstitucionalidad del art. 557 LECrim., seguramente por no ser necesario para el pronunciamiento decisorio en el supuesto contemplado, al contrario de lo que ocurre en el caso origen de esta resolución.

La contradicción que aparece prima facie entre el art. 557 LECrim. y el art. 18.2 CE, en cuanto el primero excluye del concepto de domicilio, a efectos de entrada y registro, determinados recintos, como las habitaciones del hotel, que el segundo incluye en el ámbito de



protección del derecho de inviolabilidad domiciliaria, no puede ser reducida a unidad por vía interpretativa del precepto ordinario sospechoso de inconstitucionalidad. En opinión del órgano judicial proponente, no cabe una acomodación por vía hermenéutica del art. 557 LECrim. a las exigencias derivadas del art. 18.2 CE, pues el tenor literal del precepto procesal es excesivamente explícito para permitir cualquier interpretación que no sea la que claramente resulta del significado de sus propias palabras, coincidente con la inequívoca mens legis.

Es indudable, además, que los términos legales posada y fonda son sustancialmente equivalentes, con pequeños matices semánticos, al del hotel, como permite comprobar la consulta de cualquier diccionario y tiene reconocido el Tribunal Supremo en su S 2744/1992, de 11 Dic. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes citada tampoco proporciona ninguna ayuda para esta acomodación constitucional del precepto cuestionado, puesto que aquellas sentencias no suministran ninguna interpretación alternativa del art. 557 LECrim., sino que se limitan pura y simplemente a soslayar su aplicación. Esta falta de argumentación del Tribunal Supremo en los casos citados probablemente se justifica en que la ilicitud del registro no era determinante del fallo condenatorio en la medida en que existían otras pruebas, o se efectuó el registro en caso de delito flagrante o con consentimiento del huésped. De otra parte, aunque la fundamentación del Tribunal Supremo hubiera sido mayor, tampoco serviría para el caso, puesto que en las ocasiones en que se ha pronunciado lo ha hecho operando pro libertate, y no desde la perspectiva de que el art. 557 LECrim. integre, en cuanto elemento normativo del tipo, el delito del art. 191 CP.

e) Finalmente, por lo que se refiere a si el carácter preconstitucional de la norma cuestionada permitiría que el órgano judicial estimara directamente que la norma es inaplicable en cuanto derogada por la Constitución, sostiene el órgano proponente, con base en lo declarado por este Tribunal Constitucional en las TC SS 4/1981, de 2 Feb., FJ 1, y 14/1981, de 29 Abr., FJ 3, que nos encontramos ante uno de esos casos en que «la persistencia de interpretaciones contrapuestas, la dispersión de criterios en los distintos órganos judiciales y la propia naturaleza y características del asunto aconsejan someter su decisión al criterio último y vinculante del Tribunal Constitucional». En este sentido, resalta que el Tribunal Supremo, que ha tenido reiteradas ocasiones para declarar la derogación del art. 557 LECrim., sin embargo, ha procedido a aplicar el precepto cuestionado en su interpretación literal y estricta en algunos casos (TS SS 2744/1992, de 11 Dic.; 1049/1993, de 13 May.; o en el mismo sentido TS SS 23 Nov. 1990, 11 Jul. 1991 y 10 Nov. 1993).

Ante esa divergencia de criterios en el seno del órgano llamado (en palabras de la Ley de 18 Jun. 1870, que introdujo la casación penal) a «ir fijando la verdadera inteligencia de la Ley para que ésta se aplique de la misma manera en todas las circunscripciones territoriales» y ante la dispersión que podría existir en los distintos órganos judiciales de inferior jerarquía, el órgano proponente estima preferible residenciar la posible inconstitucionalidad del art. 557 LECrim. en una sede que pueda resolver de modo definitivo y con carácter general la duda planteada.

Cuarto: Mediante providencia de 27 Sep. 1994, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla; dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo establecido por el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al



Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia e Interior, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el plazo improrrogable de quince días, pudieran personarse en este proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes; y publicar la incoación de la presente cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

Quinto: En el «Boletín Oficial del Estado» núm. 241 de 8 Oct. 1994, se hizo pública la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad número 2829/1994.

Sexto: Por escrito registrado en este Tribunal el 6 Oct. 1994, la Presidencia del Senado comunicó su acuerdo de personación en este procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Séptimo: Por escrito registrado en este Tribunal el 6 Oct. 1994, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunicó que, aunque no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

Octavo: Por escrito registrado en este Tribunal el 11 Oct. 1994, el Abogado del Estado concluyó sus alegaciones solicitando la desestimación de la presente cuestión.

Sostiene el Abogado del Estado, que, aun cuando el concepto constitucional de domicilio no pueda ser equiparado con el previsto en el ordenamiento civil, y aun cuando el art. 87.2 LOPJ haga extensiva la autorización judicial para la entrada en el domicilio a la entrada en «los restantes edificios o lugares de acceso dependientes del consentimiento de su titular», sin embargo entiende que el ordenamiento civil puede suministrar una pauta interpretativa razonable del concepto de domicilio a través del concepto de habitualidad, y que dicho precepto de la LOPJ vendría a establecer una sobreprotección legal de lugares que no serían domicilio en sentido constitucional. De modo que todo ello conduciría a la constitucionalidad del precepto cuestionado. En particular, afirma el Abogado del Estado que no toda proyección de la privacidad sobre un lugar físico sería domicilio, sino solo aquellas que revistieran un cierto carácter de estabilidad. En su opinión, «la combinación de «accidentalidad» que exige el precepto cuestionado y la relación jurídica privada dimanante del contrato de hospedaje (que no otorga un pleno derecho de uso ni la plena posesión, en principio) posibilitarían una interpretación secundum constitutionem del precepto». Se sostiene, en apoyo de esa restricción del concepto de domicilio constitucionalmente protegido, que, si se prescinde de dichos requisitos de estabilidad y relación jurídica privada, se puede llegar a proyecciones desmesuradas de la privacidad sobre ciertos espacios físicos. Por todo ello, se afirma la constitucionalidad del precepto cuestionado.

Noveno: En escrito registrado en este Tribunal el 21 Oct. 1994, el Fiscal General del Estado interesó la declaración de inconstitucionalidad del art. 557 LECrim. en su integridad. Entiende, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que no es posible considerar que las habitaciones de los hoteles en las que pueda encontrarse alojada una persona accidental o temporalmente no tengan la consideración de «domicilio», en la medida en que en dicha jurisprudencia se ha afirmado que el concepto de domicilio no se equipara al contenido en el art. 40 CC que requiere la habitualidad. Dicho distanciamiento, unido a la configuración constitucional del concepto de domicilio de forma instrumental respecto de la protección de la vida privada, como el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los



usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, conduce a sostener la inconstitucionalidad del art. 557 LECrim. De un lado, el uso de los términos «posadas» y «fondas» por la citada disposición no se opone a dicho juicio, por cuanto el término «hotel» es sinónimo de aquéllos. De otro, este precepto extrae las habitaciones de los hoteles del ámbito de aplicación de las garantías exigidas a la entrada y registro domiciliario, al considerar que no son domicilio.

De otra parte, sobre la relevancia de la cuestión para la solución del caso, entiende que la Audiencia Provincial justifica sobradamente «sus dudas» sobre la constitucionalidad del precepto, ha decidido de forma razonable que el precepto es aplicable al caso controvertido y ha estimado que de la validez del artículo depende el fallo. Por todo ello, considera razonable que se haya planteado la cuestión de inconstitucionalidad y que se entre en el fondo, porque, además, dichos aspectos, aunque pudieron tener interés antes de la admisión de la cuestión, «no lo mantienen tanto cuando como ahora ocurre ha sido admitida ya a trámite, sobre todo porque no es posible una interpretación judicial para adecuar el precepto a la Constitución, y porque la preconstitucionalidad del precepto no impide al Juez el planteamiento de la cuestión, como lo ha hecho, cuando las circunstancias fundadas lo aconsejan.»

Finalmente, sostiene que si bien sería posible declarar sólo la inconstitucionalidad parcial del precepto respecto de la expresión «o residan accidental o temporalmente... tan sólo», resulta preferible declarar la inconstitucionalidad de todo el precepto. Entiende que, aunque la declaración de inconstitucionalidad parcial permitiría interpretar que los hoteles constituyen en algunos casos domicilio y que no lo son en cuanto sean establecimientos abiertos al público y en las zonas destinadas al mismo, lo que coincidiría no solo con el art. 18.2 CE, sino también con el 492 CP, sin embargo, considera preferible la supresión total del precepto, pues conduciría al mismo resultado y evitaría los problemas de interpretación que la cercenación parcial de la disposición podría ocasionar.

Décimo: Mediante providencia de 15 Ene. 2002, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: La presente cuestión de inconstitucionalidad tiene por objeto el art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto que ha permanecido inalterado desde su aprobación por el Real Decreto de 14 Sep. 1882, desde la perspectiva del derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrada en el art. 18.2 CE. Dicho precepto establece 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; y lo serán tan sólo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallen a su frente y habiten así con sus familias en la parte del edificio a este servicio destinada». La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla considera que la exclusión del concepto de domicilio operada en este artículo resulta contraria al derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE, dado que, de un lado, el concepto de domicilio de la disposición legal cuestionada es contrario al concepto constitucional al excluir ciertos lugares que han de reputarse incluidos de conformidad con la jurisprudencia constitucional, y, de otro, porque de dicha exclusión deriva la inexigencia de autorización judicial para realizar los registros



en los mismos, cuando del art. 18.2 CE se infiere que, fuera de los casos de flagrante delito y de consentimiento del titular, sólo resulta conforme a la Constitución el registro domiciliario realizado con autorización judicial.

El Fiscal General del Estado apoya la fundamentación del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad e interesa la declaración de inconstitucionalidad, preferentemente de todo el precepto, aunque de forma subsidiaria sólo de algunas de las expresiones en él contenidas. Con fundamento en la jurisprudencia de este Tribunal sostiene que no es posible considerar que las habitaciones de los hoteles en las que pueda encontrarse una persona de forma accidental o temporal no tengan la consideración de «domicilio», ya que en dicha jurisprudencia se ha afirmado que el concepto constitucional de domicilio no se equipara al contenido en el art. 40 del Código Civil, que requiere habitualidad. El distanciamiento de la jurisprudencia constitucional de dicha exigencia de habitualidad, unido a la configuración constitucional del concepto de domicilio de forma instrumental respecto de la protección de la vida privada, como el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, conduce a sostener la inconstitucionalidad del art. 557 LECrim. De un lado, el uso de los términos «posadas» y «fondas» por la citada disposición no se opone a dicho juicio, por cuanto el término «hotel» es sinónimo de aquellos términos. De otro, este precepto extrae las habitaciones de los hoteles del ámbito de aplicación de las garantías exigidas a la entrada y registro domiciliario, al considerar que no son domicilio.

Por el contrario, el Abogado del Estado considera que la disposición cuestionada no se opone al art. 18.2 CE, sino que sería constitucional, partiendo de la posibilidad de la configuración constitucional del concepto de domicilio con base en la nota de habitualidad requerida en el art. 40 CC y de las características de la relación jurídico-privada del contrato de hospedaje. Desde esta perspectiva afirma el Abogado del Estado que no toda proyección de «la privacidad» sobre un lugar físico sería domicilio, sino solo aquella que revistiera un cierto carácter de estabilidad, sustentada, además, en una relación jurídico-privada que permitiera esa proyección estable. En su opinión, «la combinación de «accidentalidad» que exige el precepto cuestionado y la relación jurídica privada dimanante del contrato de hospedaje (que no otorga un pleno derecho de uso ni la plena posesión, en principio) posibilitarían una interpretación secundum Constitutionem del precepto». Se sostiene, en apoyo de esa restricción del concepto de domicilio constitucionalmente protegido, que, si se prescinde de dichos requisitos de estabilidad y relación jurídica privada, se puede llegar a proyecciones desmesuradas de «la privacidad» sobre ciertos espacios físicos.

Segundo: Antes de abordar el análisis de la duda de constitucionalidad planteada resulta pertinente resaltar dos peculiaridades del art. 557 LECrim., que habrán de ser necesariamente tomadas en consideración a los efectos de analizar los requisitos de admisibilidad de la cuestión, que también pueden ser examinados en este momento del proceso de constitucionalidad (por todas, TC SS 17/1981, de 1 Jun., FJ 2; 106/1986, de 24 Jul., FJ 1; 15/1994, de 20 Ene., FJ 2). Así, dos son las notas que han de tenerse presentes, tanto de forma aislada como interconectada: el precepto cuestionado, de un lado, incide, en opinión del órgano judicial cuestionante, en la posible aplicación del tipo penal del delito de entrada o registro domiciliario cometido por funcionario público (art. 191 CP, Texto Refundido 1973, arts. 204 y 534 CP 1995) y, de otro, es preconstitucional.



En efecto, resulta necesario destacar que el precepto cuestionado complementa, de forma negativa, la norma que regula el delito de entrada o registro domiciliario, que, atendiendo a la norma aplicable al caso enjuiciado en el proceso a quo, de conformidad con lo manifestado por el órgano judicial, se encuentra en el art. 191.1 y 2 CP (Texto Refundido 1973). Este artículo establece:

«Incurrirán en las penas de suspensión y multa de 100.000 a 200.000 ptas.:

1. El funcionario público que, no siendo autoridad judicial, entrare en el domicilio de un súbdito español sin su consentimiento, fuera de los casos permitidos por las leyes.
2. El funcionario público que, no siendo autoridad judicial, y fuera de los casos permitidos por las leyes, registrare los papeles de un súbdito español y los efectos que se hallaren en su domicilio a no ser que el dueño hubiere prestado su consentimiento...»

Como razona el órgano judicial en el auto de planteamiento de la cuestión, el art. 557 LECrim. viene a integrar negativamente este precepto penal, en la medida en que permite el registro de «las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas» respecto de quienes «se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente» sin sometimiento del mismo a las garantías legales que la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone en los arts. 545 y ss., y específicamente sin sometimiento a la necesaria autorización judicial requerida por la Constitución para el registro fuera de los casos de delito flagrante o de consentimiento del titular. De manera que la desaparición de este precepto del Ordenamiento jurídico tiene como necesaria y automática consecuencia una ampliación del ámbito de las conductas punibles conforme a dicho art. 191 CP (Texto Refundido 1973).

Sin embargo, recayendo el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que nos eleva la Audiencia Provincial de Sevilla, siempre según el auto de planteamiento, sobre el «artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto el mismo pudiera ser contrario al artículo 18.2 de la Constitución Española», no nos corresponde analizar aquí la incidencia que su inconstitucionalidad pueda tener en el enjuiciamiento del caso desde la perspectiva del art. 25.1 CE.

De otra parte, el carácter preconstitucional del precepto cuestionado exige realizar algunas consideraciones sobre la aplicación al caso de la doctrina constitucional relativa a la opción que tienen los Jueces y Tribunales de inaplicar las normas preconstitucionales o someter su eventual inconstitucionalidad ante este Tribunal. En efecto, como es sabido y afirma el órgano judicial que plantea la cuestión, este Tribunal ha declarado que los Jueces y Tribunales tienen la opción de inaplicar las normas preconstitucionales si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma, o bien, en caso de duda, someterla a este Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, TC SS 4/1981, de 2 Feb., FJ 1; 126/1997, de 3 Jul., FJ 3; 159/2001, de 5 Jul., FJ 1). De modo que si el órgano judicial tiene dudas sobre la constitucionalidad de un precepto y opta por elevar la cuestión ante este Tribunal, deberemos conocer de la misma.

Esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa, pues, sin perjuicio de que hubiera sido posible que el propio órgano judicial hubiera realizado una interpretación del art. 191 CP conforme a la Constitución, dado que la remisión que efectúa dicho precepto a la «ley»



incluye de forma patente la Constitución en cuanto Ley suprema, es lo cierto que a la Sala el precepto le suscita dudas de constitucionalidad y que las mismas han quedado expuestas en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Estas dudas resultan acentuadas para el órgano judicial por la persistencia, en el momento de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de interpretaciones contrarias a la Constitución que coexistían con interpretaciones conformes a la jurisprudencia constitucional sobre el concepto de domicilio. Así, afirma el auto de planteamiento, si en las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 Ene., 3 Jul. y 5 Oct. 1992 y 17 Mar. 1993 se afirma que las diligencias de entrada y registro practicadas sin mandamiento judicial en habitaciones de hotel vulneran el derecho a la inviolabilidad del domicilio, sin embargo en las sentencias de la misma Sala de 11 Jul. 1991, 11 Dic. 1992, 13 May. 1993 y 10 Nov. 1993 se procede a aplicar el art. 557 LECrim. en su literalidad. De otra parte, advierte, en las sentencias que afirman la inconstitucionalidad del precepto no se ofrece una argumentación extensa sobre la cuestión, probablemente porque la declaración de ilicitud del registro no era determinante para el fallo condenatorio, al existir otras pruebas, y, de otra parte, sigue diciendo la Audiencia Provincial de Sevilla, aunque dicha fundamentación hubiera existido, tampoco serviría para resolver el caso, pues en las ocasiones en que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el art. 557 LECrim. lo ha hecho operando pro libertate y no desde la perspectiva de que el art. 557 LECrim. integre, en cuanto elemento normativo del tipo, el delito del art. 191 CP.

Pues bien, en atención a dichas razones, el carácter preconstitucional del precepto no impide que este Tribunal examine la constitucionalidad del mismo en los términos requeridos por el órgano judicial cuestionante, como hemos hecho en otras ocasiones.

Tercero: Con carácter previo al examen del fondo procede, no obstante, también analizar si de la validez de la norma cuestionada depende el fallo del proceso a quo (arts. 163 CE y 35.1 LOTC), ya que, si no se diese dicha dependencia entre la eventual invalidez de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona y la decisión del proceso, el órgano judicial proponente incurriría en una impugnación abstracta e indirecta de la norma cuestionada, y este Tribunal desbordaría la función que le compete en el seno de este específico proceso de inconstitucionalidad, de control concreto e incidental de la constitucionalidad de las leyes (por todas, TC SS 17/1981, de 1 Jun., FJ 1; 166/1986, de 19 Dic., FJ 5; 221/1992, de 11 Dic., FJ 1; 28/1997, de 13 Feb., FJ 3).

El examen de la relevancia de la constitucionalidad de la norma para la decisión del proceso origen de la cuestión, si bien al constituir uno de los requisitos de admisibilidad de la misma puede dar lugar a su inadmisión por auto, puede también realizarse en esta fase del proceso constitucional (por todas, TC SS 17/1981, de 1 Jun., FJ 2; 106/1986, de 24 Jul., FJ 1; 15/1994, de 20 Ene., FJ 2; 130/1999, de 1 Jul., FJ 2; 109/2001, de 26 Abr., FJ 3), incluso de oficio por constituir una cuestión de orden público procesal (TC SS 17/1981, de 1 Jun. FJ 1; 166/1986, de 19 Dic., FJ 5; 46/1992, FJ 1; 174/1998, de 23 Jul., FJ 1; 130/1999, de 1 Jul., FJ 2; 109/2001, de 26 Abr., FJ 3). En el caso, la singularidad del precepto cuestionado avala la pertinencia de efectuar en este momento dicho examen, pues la fundamentación de la relevancia de la constitucionalidad de la norma para el proceso, exteriorizada por el órgano judicial en el auto de planteamiento, evidencia la entidad y complejidad del juicio de relevancia en un supuesto como el presente, y, por tanto, revela que las razones que eventualmente podrían impedir entrar a resolver el fondo de esta cuestión, no son aparentes prima facie (TC S 17/1981, de 1 Jun. 1981, FJ



2) ni derivan de lo que es generalmente admitido en Derecho (TC SS 103/1983, de 22 Nov., FJ 1; 106/1986, de 24 Jul., FJ 1; 166/1986, de 19 Dic., FJ 6).

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, en el auto de planteamiento de la duda de constitucionalidad, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla efectúa dos tipos de consideraciones que han de ser tenidas en cuenta en este punto para una comprensión global del problema: de un lado, las relativas a la aplicabilidad de la norma, y, de otro, las que considera significativas respecto al juicio de relevancia en sentido estricto.

Sostiene el órgano judicial que el art. 557 LECrim. es norma aplicable al caso con los siguientes argumentos. El concepto de domicilio a los efectos del art. 191 CP (Texto Refundido 1973) no puede ser otro que el concepto constitucional de domicilio; esto es, el lugar que el art. 18.2 CE declara inviolable y cuya entrada y registro requiere, por exigencia expresa de la Constitución, autorización judicial fuera de los casos de delito flagrante o de consentimiento de su titular. A esta conclusión llega el órgano judicial partiendo de que el art. 191 CP (Texto Refundido 1973) tiene por finalidad la protección penal del domicilio frente a las injerencias en el mismo realizadas por agentes del poder público, o, dicho de otro modo, la protección de las garantías constitucionales frente a las intromisiones en el mismo que puedan proceder de los agentes de la autoridad. Ello implica que el bien jurídico protegido en este delito no es sino la inviolabilidad del domicilio, y, por consiguiente, el domicilio es su objeto material. De modo que, delimitando el art. 557 LECrim. el concepto de domicilio a los efectos de excluir de la autorización judicial a ciertos lugares, en particular las habitaciones de los hoteles respecto de sus huéspedes, el art. 557 LECrim. ha de considerarse aplicable al caso.

De otra parte, considera la Sala que la constitucionalidad de la norma es relevante para la decisión del proceso en la medida en que el sentido del fallo cambiaría. En su opinión, si el art. 557 LECrim. se considerase constitucional, la entrada y registro de las habitaciones del hotel de los periodistas no constituiría delito por ausencia de un elemento del tipo, el objeto material; los policías no habrían penetrado en un domicilio, y, por tanto, no sería penalmente punible la conducta. El único obstáculo para la condena de los policías derivaría de la existencia del art. 557 LECrim., y su remoción «no obligaría a plantearse problemas de error ni tampoco de irretroactividad, máxime tratándose de una derogación por inconstitucionalidad sobrevenida». Por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad abriría la vía para una condena penal, y ello por cuanto los policías no pretenden haber actuado al amparo del art. 557 LECrim., en cuyo caso no se les podría dirigir un reproche penal por su conducta, sino que, de un lado, niegan haber entrado en las habitaciones, y, de otro, manifiestan saber que dicha entrada hubiera requerido autorización judicial.

Con esta argumentación la Audiencia Provincial estima que de la validez de la norma cuestionada depende el fallo de la causa enjuiciada, a pesar de reconocer la peculiaridad del caso en cuanto al juicio de relevancia, ya que la inconstitucionalidad de la norma debatida sería presupuesto del pronunciamiento de condena de los acusados y no de su absolución, singularidad señalada por el Fiscal en el trámite de audiencia ante el órgano judicial en el proceso a quo.

La conclusión del órgano judicial sobre la relevancia de la norma cuestionada ha de ser aceptada por este Tribunal. En la interpretación de la legalidad efectuada por el órgano judicial cuestionante, la constitucionalidad del art. 557 LECrim. condiciona la atipicidad penal de la



conducta en la medida en que define y, por consiguiente, delimita el ámbito material del delito. De modo que la constitucionalidad del precepto cuestionado incide en la decisión del proceso a quo, pues es determinante, en opinión del órgano judicial, de un fallo absolutorio. Con independencia de la eventual existencia de otras interpretaciones alternativas sobre la función que cumple el art. 557 LECrim. en el marco de la aplicación del delito comprendido en el art. 191 CP, y con independencia también de otras hipotéticas resoluciones del caso, cuestiones ambas sobre las que no corresponde pronunciarse a este Tribunal en este proceso constitucional, es lo cierto que, en los términos planteados por la Audiencia Provincial, existe una conexión entre la constitucionalidad del art. 557 LECrim. y el fallo del proceso penal en curso. Por consiguiente, ha de considerarse cumplido el requisito previsto en los arts. 163 CE y 35.1 LOTC relativo a que de la validez de norma cuestionada dependa el fallo.

Cuarto: Razona el órgano judicial cuestionante la inconstitucionalidad del art. 557 LECrim. en el hecho de que excluye de la consideración de domicilio a los efectos de que su registro requiera autorización judicial «las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas» de quienes «se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente». La inconstitucionalidad de esta disposición derivaría de la imposibilidad de considerar domicilio de los huéspedes de dichos establecimientos de hostelería a las habitaciones que ocupen en los mismos. La Audiencia Provincial de Sevilla entiende que dicha exclusión es contraria al art. 18.2 CE, por cuanto extrae de su ámbito de protección, y específicamente de la exigencia de autorización judicial para su registro, las habitaciones de los hoteles respecto de los clientes, cuando del concepto de domicilio que se infiere de la jurisprudencia constitucional, vinculado a la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, deriva que las habitaciones de los hoteles han de considerarse domicilio a efectos constitucionales. Si domicilio es cualquier espacio físico cerrado en el que se despliega el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de que tenga carácter habitual, permanente o estable, o, transitorio, temporal o accidental, las habitaciones de los hoteles y demás alojamientos de hostelería han de considerarse domicilio, por cuanto la accidentalidad o temporalidad de su uso no excluye que en las mismas se desarrolle vida privada con ánimo de exclusión de terceros.

De otra parte, considera también el órgano judicial que no sería posible una interpretación del precepto conforme a la Constitución, pues, aunque los términos utilizados para aludir a los espacios que no se consideran domicilio no se refieren literalmente a los hoteles, sino a las tabernas, casas de comida, posadas o fondas, es evidente que los términos posada y fonda son sustancialmente idénticos al de hotel, de conformidad con las definiciones de cualquier diccionario, y así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo. Finalmente, argumenta que la literalidad del precepto y su ratio son excesivamente explícitos para permitir una interpretación del mismo que no sea la que deriva de sus propias palabras.

Como ya hemos afirmado, a esta argumentación se une el Fiscal General del Estado, aunque advierte que sería posible declarar exclusivamente la inconstitucionalidad de la expresión «o residan accidental o temporalmente... tan sólo.»

Quinto: Delimitada así la controversia sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado, el examen de la adecuación del art. 557 LECrim. al derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) requiere partir del contenido de este derecho fundamental y del concepto constitucional de domicilio. A tal efecto hemos de comenzar por recordar que la norma constitucional que proclama la



inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario (art. 18.2 CE) constituye una manifestación de la norma precedente (art. 18.1 CE) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (por todas, TC S 136/2000, de 29 May., FJ 3). De esta construcción interrelacionada resulta que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto de la protección de la intimidad personal y familiar (TC S 22/1984, de 17 Feb., FJ 5), si bien dicha instrumentalidad no empece a la autonomía que la Constitución española reconoce a ambos derechos, distanciándose así de la regulación unitaria de los mismos que contiene el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH; TC S 119/2001, de 24 May., FJ 6).

Si, como hemos declarado de forma reiterada, el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (por todas, TC SS 144/1999, de 22 Jul., FJ 8; 119/2001, de 24 May., FJ 5), el derecho a la inviolabilidad del domicilio protege un ámbito espacial determinado, el «domicilio», por ser aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de emanación de la persona y de su esfera privada (TC SS 22/1984, de 17 Feb., FJ 5; 94/1999, de 31 May., FJ 5; y 119/2001, de 24 May., FJ 6).

La protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera se refiere a la protección de su «inviolabilidad» en cuanto garantía de que dicho ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos (TC S 22/1984, de 17 Feb., FJ 5). La segunda, en cuanto especificación de la primera, establece la interdicción de dos de las formas posibles de injerencia en el domicilio, esto es, su entrada y registro, disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o resolución judicial (TC S 22/1984, de 17 Feb., FF.JJ. 3 y 5); de modo que la mención de las excepciones a dicha interdicción, admitidas por la Constitución, tiene carácter taxativo (TC SS 22/1984, de 17 Feb., FJ 3; 136/2000, de 29 May., FJ 3).

De lo expuesto se infiere que la noción de domicilio delimita el ámbito de protección del derecho reconocido en el art. 18.2 CE, tanto a los efectos de fijar el objeto de su «inviolabilidad», como para determinar si resulta constitucionalmente exigible una resolución judicial que autorice la entrada y registro cuando se carece del consentimiento de su titular y no se trata de un caso de flagrante delito.

Sexto: La Constitución no ofrece una definición expresa del domicilio como objeto de protección del art. 18.2 CE. Sin embargo, este Tribunal ha ido perfilando una noción de domicilio de la persona física cuyo rasgo esencial reside en constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el desarrollo de la vida privada. Este rasgo, que ha sido señalado de forma expresa en sentencias recientes (TC SS 94/1999, de 31 May., FJ 4; 283/2000, de 27 Nov., FJ 2), se encuentra asimismo comprendido en las declaraciones generales efectuadas por este Tribunal sobre la conexión entre el derecho a la inviolabilidad domiciliaria y el derecho a la intimidad personal y familiar, así



como en la delimitación negativa que hemos realizado de las características del espacio que ha de considerarse domicilio y de la individualización de espacios que no pueden calificarse de tal a efectos constitucionales.

Con carácter general, como acabamos de recordar, hemos declarado que «el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella» (TC SS 22/1984, de 17 Feb., FJ 5; 137/1985, de 17 Oct., FJ 2; 69/1999, de 26 Abr., FJ 2; 94/1999, de 31 May., FJ 5; 119/2001, de 24 May., FF.JJ. 5 y 6).

A esta genérica definición hemos añadido una doble consecuencia para el concepto constitucional de domicilio, extraída del carácter instrumental que la protección de la inviolabilidad domiciliaria presenta en la Constitución respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, y deducida también del nexo indisoluble que une ambos derechos: en primer término, que «la idea de domicilio que utiliza el art. 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado y en especial en el art. 40 del Código Civil como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones»; en segundo lugar, que el concepto constitucional de domicilio tiene «mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo» (TC SS 22/1984, de 17 Feb., FJ 2; 94/1999, de 31 May., FJ 5), y no «admite concepciones reduccionistas [... como las] que lo equiparan al concepto jurídico-penal de morada habitual o habitación» (TC S 94/1999, de 31 May., FJ 5).

En una delimitación negativa de las características que ha de tener cualquier espacio para ser considerado domicilio hemos afirmado que ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido. Y, en sentido inverso, que tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio. Así, hemos declarado que no todo «recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales», y que, en particular, la garantía constitucional de su inviolabilidad no es extensible a «aquellos lugares cerrados que, por su afectación --como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales (TC A 171/1989, FJ 2)--, tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad» (TC S 228/1997, de 16 Dic., FJ 7). Igualmente, hemos señalado, que «no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 garantiza», pues «la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros» (TC S 69/1999, de 26 Abr., FJ 2). Y, finalmente, hemos advertido sobre la irrelevancia a efectos constitucionales de la intensidad, periodicidad o habitualidad del uso privado del espacio si, a partir de otros datos como su situación, destino natural, configuración física, u objetos en él hallados, puede inferirse el efectivo desarrollo de vida privada en el mismo (TC S 94/1999, de 31 May., FJ 5; en sentido similar sobre la irrelevancia de la falta de periodicidad, TEDH S 24 Nov. 1986, caso Guillo c. Reino Unido).



En aplicación de esta genérica doctrina, hemos entendido en concreto que una vivienda es domicilio aun cuando en el momento del registro no esté habitada (TC S 94/1999, de 31 May., FJ 5), y, sin embargo, no hemos considerado domicilio los locales destinados a almacén de mercancías (TC S 228/1997, de 16 Dic., FJ 7), un bar y un almacén (TC S 283/2000, de 27 Nov., FJ 2), unas oficinas de una empresa (TC A 171/1989, de 3 Abr.), los locales abiertos al público o de negocios (TC A 58/1992, de 2 Mar.), o los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares a los que el art. 87.2 LOPJ extiende la necesidad de autorización judicial para su entrada y registro [TC S 76/1992, de 14 May., FJ 3 b)].

Séptimo: De la jurisprudencia constitucional expuesta se obtiene, como ya hemos anticipado, que el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar vida privada.

El rasgo esencial que define el domicilio delimita negativamente los espacios que no pueden ser considerados domicilio: de un lado, aquéllos en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole; de otro, aquéllos que, por sus propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar en ellos vida privada, esto es, los espacios abiertos. En este sentido resulta necesario precisar que, si bien no todo espacio cerrado constituye domicilio, ni deja de serlo una vivienda por estar circunstancialmente abierta, sin embargo, es consustancial a la noción de vida privada y, por tanto, al tipo de uso que define el domicilio, el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla. El propio carácter instrumental de la protección constitucional del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros.

Octavo: Preciado en estos términos el concepto constitucional de domicilio, se ha de otorgar la razón al órgano judicial cuestionante en cuanto a que las habitaciones de los hoteles pueden constituir domicilio de sus huéspedes, ya que, en principio, son lugares idóneos, por sus propias características, para que en las mismas se desarrolle la vida privada de aquéllos habida cuenta de que el destino usual de las habitaciones de los hoteles es realizar actividades enmarcables genéricamente en la vida privada. Ello, no obstante, no significa que las habitaciones de los hoteles no puedan ser utilizadas también para realizar otro tipo de actividades de carácter profesional, mercantil o de otra naturaleza, en cuyo caso no se considerarán domicilio de quien las usa a tales fines. En el caso origen del proceso penal pendiente, no



existen dudas de que los periodistas se hospedaban en las habitaciones del hotel que fueron registradas, de modo que constituían en ese momento su domicilio en cuanto en ellas desarrollaban su vida privada.

Desde esta perspectiva, ni la accidentalidad, temporalidad, o ausencia de habitualidad del uso de la habitación del hotel, ni las limitaciones al disfrute de las mismas que derivan del contrato de hospedaje, pueden constituir obstáculos a su consideración como domicilio de los clientes del hotel mientras han contratado con éste su alojamiento en ellas. Siendo las habitaciones de los hoteles espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada, siempre que en ellos se desarrolle, constituyen ámbitos sobre los que se proyecta la tutela que la Constitución garantiza en su art. 18.2: su inviolabilidad y la interdicción de las entradas o registros sin autorización judicial o consentimiento de su titular, fuera de los casos de flagrante delito.

La consideración de las habitaciones de los hoteles como domicilio de quienes se alojan en ellas a efectos de la protección que el art. 18.2 CE establece para el domicilio coincide, por lo demás, con la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (por todas, TS SS de 3 Jul. 1992; 10 Jul. 1992; 5 Oct. 1992; 17 Mar. 1993; 15 Feb. 1995; 2 Oct. 1995; 21 Nov. 1997; 24 Ene. 1998; 16 May. 2000) y la jurisprudencia de otros países (Stoner v. California, 376 US 483).

Noveno: Ahora bien, la inconstitucionalidad del art. 557 LECrim. no se infiere necesariamente de cuanto se acaba de señalar, y, específicamente, no deriva de contener un concepto de domicilio distinto del que es objeto de protección en el art. 18.2 CE. La inconstitucionalidad del precepto precisa analizar en qué medida dicha disposición se refiere a las habitaciones de los hoteles y en qué medida el concepto de domicilio que establece incide en el ámbito de protección del art. 18.2 CE, para lo que habrá que examinar la finalidad del art. 557 LECrim.

En efecto, como sostiene la Audiencia Provincial de Sevilla y el Fiscal General del Estado, aunque el precepto analizado no se refiere expresa y literalmente a los hoteles, es patente que los términos «posadas y fondas» constituyen el equivalente sinonímico usual en el momento en que se elaboró la Ley de Enjuiciamiento Criminal del actualmente utilizado de forma genérica «hotel» u otros similares como hostales, pensiones, residencias, apartahoteles etc. Conforme a una interpretación del precepto que tenga en cuenta el momento en que la norma ha de ser aplicada, se advierte que se refiere a cualquier establecimiento de hostelería con independencia de la específica modalidad que revista.

De otra parte, como también sostiene la Sala, la delimitación negativa del concepto de domicilio efectuada en el art. 557 LECrim. tiene como finalidad excluir de las exigencias que dicha Ley requiere, y, en particular, de la autorización judicial, las entradas y registros en el mismo. Dicha finalidad se deduce del contexto sistemático del propio precepto, pues, en efecto, esta disposición se encuentra ubicada en el Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «De la entrada y registro en un lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica», que regula dichas diligencias. Como datos relevantes han de mencionarse que dicho Título, tras comenzar su regulación con una genérica prohibición de entrada en el domicilio o sin consentimiento, excepto en los casos y formas previstos en la ley, establece una serie de disposiciones conforme a las cuales, y atendiendo a una diferenciación de lugares, se habilita al Juez de Instrucción para autorizar la entrada y registro en el curso de un proceso (arts. 546 a 549),



destacando en este contexto la específica regulación de la entrada y registro de un domicilio (arts. 550 y ss.) en cuyo marco aparece una primera delimitación positiva del concepto de domicilio (art. 554) «para los efectos de los artículos anteriores» y la delimitación negativa realizada en el art. 557 objeto de examen. De ello, así como del contenido de la disposición del art. 558 LECrim., que se refiere a los requisitos de la motivación del auto judicial autorizante de la entrada y registro, deriva, ciertamente, que la delimitación negativa de espacios no considerados domicilio efectuada por el art. 557 LECrim. tiene como finalidad su exclusión de las exigencias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, específicamente, su exclusión del requisito de que la entrada y el registro en los mismos sea autorizado mediante resolución judicial motivada.

Excluir los establecimientos de hostelería de la necesidad de autorización judicial no es, sin embargo, en principio, contrario al art. 18.2 CE, pues se trata de establecimientos abiertos al público en los que principalmente se desarrollan actividades no privadas y, por consiguiente, quienes las realizan no tienen pretensión de privacidad. Por ello, el art. 557 LECrim., en su sentido original, no es contrario a la protección constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

La incompatibilidad del art. 557 LECrim. con el derecho reconocido en el art. 18.2 CE se produce sólo en la medida en que impide con carácter absoluto que dichos establecimientos o una parte de los mismos, específicamente sus habitaciones respecto de sus huéspedes, sean consideradas domicilio, esto es, espacios en los que los huéspedes de los hoteles despliegan su privacidad. Como hemos afirmado, el art. 18.2 CE garantiza la interdicción de la entrada y registro en el domicilio, estableciendo que, en ausencia de consentimiento de su titular y de flagrante delito, solo es constitucionalmente legítima la entrada y registro efectuada con resolución judicial autorizante. Dicha exigencia de autorización judicial constituye un requisito de orden preventivo para la protección del derecho (por todas, TC SS 160/1991, de 18 Jul., FJ 8; 126/1995, de 25 Jul., FJ 2; 171/1999, de 27 Sep., FJ 10) que no puede ser excepcionado, puesto que las excepciones constitucionales a la interdicción de entrada y registro tienen carácter taxativo (TC SS 22/1984, de 17 Feb., FJ 3; 136/2000, de 29 May., FJ 3). Por consiguiente, ninguna justificación puede tener, desde la perspectiva constitucional, la exclusión de la autorización judicial de espacios que han de considerarse, de conformidad con el art. 18.2 CE, domicilio de una persona física.

Décimo: En atención a todo ello se ha de concluir que el art. 557 LECrim. es contrario al art. 18.2 CE por cuanto que excluye expresamente la posibilidad de que las habitaciones de los huéspedes de los hoteles puedan considerarse su domicilio a los efectos de que la entrada y registro en las mismas requieran autorización judicial. La cuestión a precisar ahora es si, como sostiene el Fiscal General del Estado, la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio se satisface con una declaración de inconstitucionalidad parcial del precepto o exige la declaración de la inconstitucionalidad de toda la disposición. Si suprimimos las expresiones señaladas por el Fiscal General del Estado, el tenor literal del precepto rezaría: «Las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no se reputarán como domicilio de los que se encuentren... en ellas...; y lo serán... de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallen a su frente y habiten allí con sus familias en la parte del edificio a este servicio destinada».

Procede, no obstante, declarar la inconstitucionalidad de toda la disposición cuestionada --art. 557 LECrim.-- y no sólo de los incisos propuestos por el Fiscal General del Estado, pues, como ha quedado expuesto, no cabe una interpretación del precepto conforme al art.



18.2 CE, y, si bien el principio de conservación del Derecho al que también sirve el de interpretación conforme podría avalar la inconstitucionalidad parcial del precepto, es lo cierto que la protección de la inviolabilidad de las habitaciones de los hoteles, así como la exclusión de la necesidad de autorización judicial para los registros de dichos establecimientos de hostelería cuando en los mismos se realizan otras actividades no privadas o en las partes de ellos no destinadas a vida privada y abiertos al público, deriva directamente del propio art. 18.2 CE, así como del concepto de domicilio del art. 554.2 LECrim.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y derogado el art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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

Dada en Madrid, a 17 Ene. 2002.