

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. 1756/2003.

#### PRESUNCION DE INOCENCIA:

Diligencia de entrada y registro: concepto de domicilio; Prueba obtenida ilegalmente: diligencias sin presencia de abogado: inexistencia: registro de vehículo y garaje: no son domicilio y no estaba en vigor el actual art. 767 LECrim; Intervenciones telefónicas: control judicial: supuestos en los que se produce su vulneración; Existencia: legitimidad de las intervenciones telefónicas practicadas, no convirtiéndose el resultado de las mismas en prueba de cargo susceptible de valoración, al incumplirse el protocolo de incorporación al juicio oral.

En la Villa de Madrid, a diecinueve de enero de dos mil cinco.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** El Juzgado de Instrucción número uno de A Coruña instruyó Sumario número 3/1996 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera, rollo 4/1997) que, con fecha [once de abril de dos mil tres](#), dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

«Como tal expresamente se declaran: El día 26 de febrero de 1996, el Comisario Jefe de la Brigada Provincial de Policía Judicial solicitó del Juzgado de Instrucción de La Coruña la intervención y escucha del teléfono número NUM000 a nombre de la procesada Camila, y toda vez el nivel económico de la misma y su esposo -también procesado- Andrés no se correspondía con los ingresos que regularmente percibían, la propiedad de un piso en la CALLE000, NUM001-NUM002 de esta ciudad, la adquisición en 19 de octubre de 1995 del vehículo Rover 620 SI, matrícula F-...-FC, por precio de 3.190.000 pesetas o la tenencia de una motocicleta Kawasaki F-...-FS, y un ciclomotor, bienes todos escriturados por la acusada, así como el alquiler reiterado de automóviles en la entidad Europcar y su relación con consumidores de drogas o supuestos vendedores. Incoadas Diligencias Previas 503/96 por el Juzgado de Instrucción número 1 de La Coruña, mediante Auto de 26 de febrero de 1996 se acordó la intervención, grabación y escucha de la línea telefónica citada, llegándose a su través al conocimiento de que los indicados procesados habían convenido la compra en Madrid de una partida de heroína el día 23 de marzo de 1996, ante lo que la Policía dispuso un servicio de interceptación de la mercancía al regreso de los acusados. Ese día 23 de marzo de 1996, sobre las 22'30 horas, los procesados Camila y Andrés -mayores de edad y sin antecedentes penales-, concertados al efecto y en el turismo F-...-FC emprendieron viaje a Madrid, y en tal capital se procuraron de un tercero un total de 581 gramos de heroína, distribuida en un paquete de 530 gramos -neto- 498'800 grms.-y riqueza del 63'20% y una bolsa de 51 gramos -neto: 48'640 grms.-y pureza del 57'70%, recipientes que ocultaron en el maletero del automóvil en una silla de bebé, regresando inmediatamente a La Coruña por carretera y con la común intención de vender la heroína a otros. Al filo de las 11 horas del día 24 de marzo de 1996, cuando los procesados Camila y Andrés arribaban en su vehículo al garaje comunitario del edificio núm. NUM001 de la CALLE000, y una vez se hallaban aparcándolo fueron abordados por agentes de policía, y, al ser cacheados preventivamente, se encontraron en el bolso que portaba Camila dos bolsitas conteniendo 1'470 gramos con riqueza del 66'20% de heroína y otra de igual producto de 0'760 gramos y pureza del 64'20%, la suma de 57.000 pesetas y un teléfono móvil «Bosch». Trasladados a dependencias policiales, a presencia de Andrés se registró el Rover, hallándose las cantidades de heroína que anteriormente se mencionaron en el maletero y otros dos gramos en un habitáculo bajo el aparato de radio-cassete. A consecuencia de la intervención, la Policía solicitó del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia la expedición de mandamientos de entrada y registro de tres domicilios, dictando el Órgano Judicial Auto en 24 de marzo de 1996 disponiendo la práctica de tales diligencias en los lugares y con el resultado que a renglón seguido se expondrá: a) En el piso NUM002 del inmueble núm. NUM001 de la CALLE000, residencia de los procesados Camila y Andrés, constituida la Sra. Secretaria del Juzgado y cinco funcionarios policiales, en presencia de la detenida Camila y merced a las llaves por ésta proporcionadas, se practicó lo acordado con inicio a las 12'55 horas del propio día; en la vivienda estaban entonces las hijas de Camila y Andrés, su familiar María Purificación, al cuidado de aquéllas, y Carlos José y Flor, y el registro concluyó con el hallazgo de 18'740 gramos de heroína (pureza del 61'60%), dos básculas de precisión (una marca SALTER) con restos de heroína y en billetes, 498.000 pesetas en cinco fajos de 100.000 (cuatro) y 98.000 (uno) y otras 8.000 pesetas en moneda fraccionaria, así como un revólver Marshal ME-38 recamarado para cartuchos detonantes, todo ello propiedad de los procesados Camila y Andrés, y, además, 23'940 gramos de cocaína con riqueza del 79'80%, y otros 15'400 gramos de igual sustancia y pureza del

58'50% así que 165.000 pesetas, detentados por la procesada allí presente Flor y Carlos José de cara a su ulterior transmisión onerosa a terceras personas. b) En el piso NUM003 NUM004 del número NUM005 de la CALLE001 de La Coruña, domicilio de la acusada Flor y Carlos José, concurriendo aquella (quien facilitó las llaves), por la Sra. Secretaria Judicial y cuatro agentes de policía, a las 14'10 horas de la fecha se llevó a cabo el segundo registro habilitado por la resolución del Juzgado; se encontraron una pistola RECH P6E, transformada para el disparo de cartuchos del calibre 6'35 y seis de éstos Browning, instrumento en condiciones de hacer fuego con los proyectiles allí depositados por el procesado Andrés, ocho bolsas con restos de heroína y peso de 0'230 gramos (pureza del 63'30%) y una balanza de precisión Tanita 1479. c) A las 14'45 horas del mismo día se acometió la tercera diligencia decretada en el Auto; comisionada la Sra. Secretaria Judicial y cinco funcionarios policiales que hubieron de forzar la puerta ante la negativa a la apertura por parte de los ocupantes del núm. NUM006 bajo de la CALLE002 de La Coruña, domicilio de la procesada Nieves y el coprocesado ahora no juzgado Ángel Daniel; en la vivienda estaban ambos acusados (Ángel Daniel durmiendo) y Eugenia y Jose Ángel, además de Lázaro y la menor Guadalupe (hija de los encausados), descubriéndose en la camisa que vestía Nieves 0'590 gramos de heroína (riqueza del 62'90%) ocultos en un paquete de tabaco y parcelados en tres bolsas y una «pajita» llena, y sobre la mesa de la cocina un pastillero con algo de heroína, tijeras y navaja con restos de heroína (0'038 grms), en un bolso 136.000 pesetas en billetes y 8.090 en monedas, pajitas y bolsas para introducir heroína; Eugenia y Jose Ángel se disponían a consumir 0'040 gramos (pureza del 64'30%) y 0'240 gramos (pureza del 63'80%) de heroína, allí proporcionados por precio por Nieves a ellos o cuantos se acercaren a realizar intercambios semejantes, respondiendo el dinero intervenido, como en los restantes casos, al rédito de transacciones relativas a las sustancias (heroína o cocaína) a que se venían dedicando los inculcados sin interconexión estable entre sí ni acatamiento a un plan atributivo de papeles concretos a cada uno, aunque sí en colaboración esporádica y circunstancial. La encartadas Nieves y Flor, mayores de edad, carecen de antecedentes penales. El procesado Andrés presenta trastorno de personalidad, manifestado en impulsividad e intolerancia a la frustración, como consecuencia de su adicción al consumo de heroína, y, más excepcionalmente, cocaína; mantiene intactas sus potencias cognoscitivas y levemente mermadas las volitivas por descontrol ante la precisión inmediata o eventual de procurarse aquéllas sustancias; padece VIH positivo desde 1984. En el decurso de los hechos no tenía afectadas las facultades psíquicas ni la capacidad de adecuar su comportamiento al conocimiento de la ilegitimidad de los mismos» (sic).

**SEGUNDO** La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

« PRIMERO.-Que, absolvemos libremente a Camila del delito de tenencia ilícita de armas que se le imputaba. Y la condenamos, como autora criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas gravemente nocivas para la salud y en cantidad de notoria importancia, ya definido y sin circunstancias modificativas. SEGUNDO.-Que debemos condenar y condenamos a Andrés, como autor responsable de un delito de tenencia ilícita de armas y otro contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas de las que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia, sin circunstancias modificativas. TERCERO.-Que, condenamos a Flor, como autora responsable de un delito de tráfico de drogas gravemente dañosas para la salud, ya tipificado y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. CUARTO.-Que debemos condenar y condenamos a Nieves, como autora responsable de un delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico de drogas gravemente nocivas para la salud. En cuanto a Víctor y a Carlos José, estése a la firmeza respectiva de su absolución y ejecutoria.

**TERCERO** Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

En el primer motivo del recurso alegan vulneración del artículo 24.2 en relación con el 17.3 ambos de la Constitución. Se quejan ambos recurrentes de que en las diligencias iniciales hubo tiempo bastante para que se solicitase la intervención de un letrado en su defensa. Señalan que al no existir urgencia debió dotarse el acto de investigación sumarial de carácter jurisdiccional. Cita alguna sentencia de esta Sala relativa a la necesidad de contar con asistencia letrada para disponer de un derecho fundamental autorizando la entrada en domicilio. Y se refiere a la tardanza en designar abogado a los detenidos a pesar de que se solicitaron varios mandamientos de entrada y registro.

El planteamiento de los recurrentes en este primer motivo resulta un tanto confuso, pues no queda claro si su queja se dirige únicamente contra la falta de designación de letrado para la práctica del registro del vehículo; si pretende equiparar la autorización del interesado para el registro de un vehículo con la prestada para entrar y registrar un domicilio, o si también se orienta a denunciar la tardanza en designar abogado a los detenidos a pesar de que se estaban practicando algunas diligencias.

No obstante, en ninguno de estos aspectos puede ser estimado el motivo. En primer lugar, la **presencia letrada** es necesaria, según la Ley vigente en el momento de los hechos, para las diligencias policiales y judiciales de declaración y reconocimientos de identidad de que sea objeto el detenido (artículo 520 [LECrim](#)). **No establece la Ley que su presencia sea necesaria para proceder al registro de un vehículo.** Por lo tanto, **el hecho de que tal registro se practicara a presencia del interesado sin la intervención de letrado no afecta a su validez.**

En tercer lugar, según reiterada jurisprudencia, **no es equiparable el registro de un domicilio, protegido por la Constitución, artículo 18.2, con el registro de un vehículo, salvo en el caso de que constituya de hecho un domicilio**, pues la protección constitucional solo se refiere al primero, como lugar donde se desarrollan esferas de privacidad del individuo. En el caso actual, el vehículo utilizado era un mero medio de transporte, sin que presentara ninguna de las características que lo pudieran identificar con un domicilio. Por ello, la eventual autorización del interesado para proceder al registro del vehículo, además de no ser necesaria para su práctica en las circunstancias de los hechos del presente proceso, no precisaría de la asistencia de letrado, pues no se trata de la disposición de un derecho fundamental por parte de quien se encuentra en situación de detención.

Y, en cuarto lugar, entre los derechos que garantiza el artículo 17.3 de la Constitución, se encuentra la asistencia de abogado al detenido, pero no para cualquier diligencia, sino en los términos que la Ley establezca, expresión con la que la Constitución concede un margen de actuación al legislador ordinario para la regulación de la materia, siempre con respeto a la esencia del derecho fundamental. Y **el artículo 520 de la LECrim solo se refiere a la necesidad de la asistencia letrada al detenido para las diligencias policiales y judiciales de declaración y para que intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto.** En la fecha de los hechos aún no había entrado en vigor el actual **artículo 767 de la LECrim**, que lo hizo el 28 de abril de 2003, con arreglo al cual, la asistencia letrada **será necesaria desde la detención o desde que resultare de las actuaciones la imputación de un delito contra persona determinada.** Por lo tanto, la eventual tardanza en designar letrado no afectó a derechos fundamentales de los detenidos, ya que no se practicó en ese tiempo ninguna diligencia de las antes mencionadas que hubieran exigido la asistencia letrada según la regulación legal entonces vigente.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

**SEGUNDO.**- El segundo motivo también se basa en el artículo 5.4 de la [LOPJ](#) y en él se denuncia la vulneración del artículo 18.2 de la [Constitución](#), al no considerar el Tribunal que el garaje en el que entraron los agentes policiales es una dependencia del domicilio protegido por el artículo 18.2 de la CE. Afirman, asimismo que no concurría flagrancia, por lo que era necesario el consentimiento del titular o autorización judicial, sin que se contara con ninguna de ellas.

En el hecho probado de la [sentencia](#) se dice que la actuación policial se produce en el garaje comunitario del edificio. En la fundamentación jurídica se explica que el garaje consta de dos plantas; múltiples puertas; que se arrienda a extraños al edificio y que se comunica por ascensores con los rellanos de las escaleras y no directamente con los pisos.

Como hemos dicho en alguna otra ocasión ( [STS núm. 727/2003, de 16 de mayo](#) ), el derecho a la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental del individuo que, según el artículo 18.2 de la Constitución sólo cede en caso de consentimiento del titular, cuando se trate de un delito flagrante, o cuando medie resolución judicial.

Se trata, por lo tanto, en cuanto está recogido con ese carácter en la Constitución, de un derecho fundamental que protege una de las esferas más íntimas del individuo, el ámbito donde desarrolla su vida privada sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, a salvo de invasiones o agresiones procedentes de otras personas o de las autoridades públicas. A pesar de esta consideración, este derecho fundamental individual puede ceder ante la presencia de intereses que se consideran prevalentes en una sociedad democrática.

Ahora bien. No todo espacio cerrado ni todo lugar que necesite el consentimiento del titular para que terceros puedan entrar en él lícitamente constituyen domicilio. Según ha declarado el Tribunal Constitucional, resaltando el carácter de base material de la privacidad ( [STC 22/1984](#) ), el domicilio es un «espacio apto para desarrollar vida privada» ( [STC 94/1999, de 31 de mayo](#), F. 4), un espacio que «entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad», «el reducto último de su intimidad personal y familiar». Esta Sala, por su parte, entre otras en la [STS núm. 1108/1999, de 6 de septiembre](#), ha afirmado que «el domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental». Se resalta de esta forma la

vinculación del concepto de domicilio con la protección de esferas de privacidad del individuo, lo que conduce a ampliar el concepto jurídico civil o administrativo de la morada para construir el de domicilio desde la óptica constitucional, como instrumento de protección de la privacidad. Y al mismo tiempo restringe el concepto de domicilio excluyendo aquellos lugares donde no se desarrollan actos propios de dicha privacidad, aunque el titular pueda estar legitimado para no permitir la entrada o permanencia de terceros.

En el caso actual, se trata de un garaje comunitario del mismo edificio en el que los recurrentes tenían un piso que utilizaban como vivienda. **En el garaje, las dependencias propias del mismo se destinan a su uso característico y propio, y no presentan comunicación directa con los domicilios de cada propietario o titular, por lo que no reúnen las condiciones precisas para que el local sea considerado ámbito de privacidad. Se trata de un lugar cuyo uso se comparte con numerosas personas**, todos los titulares de otras plazas, y en el que solamente se dispone de un espacio para el aparcamiento de un vehículo, sin que conste en este caso, si además se dispone de un trastero, y sin que se aprecien características especiales que permitan justificar la exclusión de terceros en aras de la privacidad de los titulares de cada plaza, señalándose en la sentencia impugnada que no se ha «insinuado que en el recinto del aparcamiento se desarrollara atisbo alguno de vida privada», por lo que no puede considerarse como un domicilio ni por lo tanto se le puede atribuir la protección que a éste dispensa la Constitución en el artículo 18.2.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala, como se refleja en la [STS núm. 282/2004, de 1 de marzo](#), que recuerda que «abundantísima doctrina, siempre coincidente, define el concepto de domicilio a estos efectos y expresamente rechaza lo sean los trasteros y garajes por no albergar ámbitos en los que se desarrolle la vida privada de las personas». Por lo tanto, con carácter general y dejando a salvo las posibles particularidades de otros casos concretos, el garaje no constituye domicilio. Tampoco en el caso actual se aprecian razones que permitan variar esta consideración.

**No siendo posible incluir el garaje en el concepto de domicilio** carece de interés la cuestión relativa a la flagrancia.

El motivo se desestima.

## **FALLO**

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el Recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional, de Ley y quebrantamiento de Forma interpuesto por la representación de los acusados Andrés y Camila y que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación de Flor, ambos recursos contra la Sentencia dictada el día once de abril de dos mil tres por la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Primera, en la causa seguida contra los mismos y Nieves por Delitos contra la salud pública y tenencia ilícita de armas, y en su virtud casamos y anulamos parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a.

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Andrés como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y como autor de un delito de tenencia ilícita de armas, ambos ya definidos, concurriendo la atenuante analógica del artículo 9.10<sup>a</sup> en relación con la 9.1<sup>o</sup> y 8.1<sup>a</sup> del Código Penal de 1973.