

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ084157

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 22 de noviembre de 2021

Sala 2.^a

R.G. 5316/2020

SUMARIO:

Procedimiento de inspección. Facultades de la inspección. Entrada y reconocimiento de fincas. Necesidad de la autorización administrativa y tipificación de infracciones. Recurso extraordinario para la unificación de criterio. Las cuestiones que se han de analizar en el presente recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio son las siguientes: si el art. 142.2 de la Ley 58/2003 (LGT) es de aplicación a las actuaciones de prevención y persecución del contrabando realizadas por las autoridades encargadas de la represión del contrabando a las que se refiere la Ley Orgánica de Represión del Contrabando y su normativa de desarrollo; y, si la oposición a la realización de las actuaciones de represión del contrabando por parte de las citadas autoridades en establecimientos que no constituyen domicilio constitucionalmente protegido, constituye una conducta típica subsumible en lo dispuesto en el art. 11.4 d) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando.

Pues bien, en primer lugar, la entrada en establecimientos o lugares que no constituyan domicilio constitucionalmente protegido, por autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando, en los términos previstos en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995 (Represión del Contrabando), y 20.2 b) del RD 1649/1998 (Desarrolla infracciones administrativas de contrabando), no precisa la autorización escrita de la autoridad administrativa prevista en el art. 142.2, párrafo segundo, de la Ley 58/2003 (LGT), para el supuesto de que la persona bajo cuya custodia se encuentren se oponga a su entrada. **(Criterio 1 de 2)**

Por otro lado, la oposición a la entrada, en establecimientos o lugares que no constituyen domicilio constitucionalmente protegido, por autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando en los términos previstos en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995 (Represión del Contrabando), y 20.2 b) del RD 1649/1998 (Desarrolla infracciones administrativas de contrabando), constituye una conducta típica subsumible en el supuesto de hecho previsto en el art. 11.4 d) de la citada ley. **(Criterio 2 de 2)**

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 141, 142, 183 y 242.

RD 1065/2007 (RGAT), art. 172.

Ley Orgánica 12/1995 (Represión del Contrabando), art. 11 y disp. adic. primera.

RD 1649/1998 (Desarrolla infracciones administrativas de contrabando), arts. 20 y 22.

En Madrid ..., se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver el recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio de referencia.

Se ha visto el presente recuso interpuesto por la DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO DE ADUANAS E IMPUESTOS ESPECIALES DE LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT), frente a la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, en fecha 13 de diciembre de 2019, por la que se estima la reclamación económico-administrativa número 11/00613/2019 interpuesta contra el acuerdo de resolución del recurso de reposición seguido frente a la resolución sancionadora en materia de contrabando dictada por la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de Algeciras de la Delegación de Cádiz de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT).

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Consta en el expediente que en fecha 8 de febrero de 2018, la Guardia Civil en su función de represión del contrabando, extendió diligencia en la que se hacía constar lo siguiente:

"Cuando la patrulla en servicio procedía a realizar una inspección Fiscal en Quiosco XX, sito en calle YY de la localidad ..., el propietario se niega e impide la entrada de la Fuerza actuante al interior del Quiosco para realizar su función inspectora, no pudiendo realizarse la citada inspección"

Segundo.

A la vista de lo anterior, la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de Algeciras de la Delegación de Cádiz de la AEAT, dictó, en fecha 6 de agosto de 2018, acuerdo de inicio de expediente de infracción administrativa de contrabando número ...0 por considerar que los hechos descritos eran constitutivos de la infracción administrativa de contrabando tipificada en el artículo 11, apartado 4, letra d) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

Frente a dicho acuerdo formuló el interesado alegaciones señalando que en ningún caso se había impedido indebidamente la entrada de los agentes de la autoridad sino que simplemente se había opuesto a sus actuaciones de conformidad con lo señalado en el artículo 142.2 de la Ley General Tributaria.

Tercero.

En fecha 28 de septiembre de 2018, la Dependencia de Aduanas de Algeciras dió respuesta a las citadas alegaciones señalando, básicamente, que las autoridades encargadas de la represión del contrabando no necesitan contar con mandamiento judicial para la inspección de los locales abiertos al público y que la negativa del interesado a la práctica de las mismas era constitutiva de la infracción contemplada en el artículo 11.4.d) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando.

Abierto el trámite de audiencia el interesado reiteró sus alegaciones incidiendo en la circunstancia de que para acceder al quiosco y realizar actuaciones de inspección era necesario portar mandamiento judicial o administrativo y que la oposición al registro en ningún caso podía ser considerada como una obstrucción a la actuación de las fuerzas de seguridad en la medida en que el consentimiento es un acto voluntario.

Cuarto.

En fecha 12 de diciembre de 2018, la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de Algeciras de la AEAT, dictó resolución sancionadora en la que se desestimaban las alegaciones del interesado y se confirmaba lo señalado en el acuerdo de inicio respecto a la procedencia de la imposición de una sanción por la comisión la infracción administrativa de contrabando consistente en negar o impedir indebidamente la entrada o permanencia en fincas o locales a las autoridades, funcionarios o fuerzas o el reconocimiento de medios de transporte, locales, máquinas, instalaciones y explotaciones relacionados con la investigación del contrabando.

Quinto.

Disconforme con lo anterior el interesado interpuso el oportuno recurso de reposición que fue objeto de desestimación mediante resolución dictada en fecha 21 de febrero de 2019.

Sexto.

Nuevamente disconforme el contribuyente interpuso en fecha 13 de marzo de 2019, reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía.

La citada reclamación fue registrada con número 11/00613/2019 y en la misma se reiteraba que la conducta del interesado no era constitutiva de infracción administrativa de contrabando en la medida en que no se había impedido indebidamente la entrada de los agentes de la Guardia Civil en el quiosco de su titularidad sino que se había ejercido el derecho de oposición contemplado en el artículo 142 de la Ley General Tributaria.

Séptimo.

En fecha 13 de diciembre de 2019 el Tribunal Económico-Administrativo Regional Andalucía dictó resolución estimando las pretensiones del interesado.

Señalaba el citado Tribunal en su resolución lo siguiente:

"SEXTO. Considera la Administración que, en el presente caso, al ser la fuerza actuante agentes de la Guardia Civil, no resulta necesario el mandamiento administrativo al que hace referencia el artículo 142.2 de la LGT para la entrada en el local, pues no son funcionarios que desarrollen funciones de inspección propiamente dichas, ni intervienen conforme a lo dispuesto en dicho artículo, sino que se están actuando al amparo de la Ley Orgánica

12/1995, de Represión del Contrabando. Por ende, considera cometido el ilícito que se le imputa a la parte reclamante, es decir "negar o impedir indebidamente la entrada o permanencia en fincas o locales a las autoridades, funcionarios o fuerzas (...):"

No obstante, en vista de la documentación obrante en el expediente, dicha fuerza está actuando en el ejercicio de funciones inspectoras, tal y como refleja el acta, pudiendo basarse el acuerdo de inicio del expediente en dicha actuación, tal y como establece el artículo 20.2.b) del Real Decreto 1649/1998, anteriormente expuesto. Por lo tanto, considera el presente órgano que, habida cuenta de que en el caso que nos ocupa los agentes de la Guardia Civil, actuando en el ejercicio de actuaciones inspectoras, no contaban con la autorización escrita de la autoridad administrativa, la oposición de la interesada no fue indebida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 142.2 de la LGT y, en consecuencia, no se puede considerar cometido el antijurídico previsto en el artículo 11.4 letra d) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando."

Octavo.

Disconforme con esta resolución la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT interpuso, en fecha 2 de abril de 2020, el presente recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio.

En su escrito de interposición el órgano Directivo manifiesta su oposición a la resolución dictada por el Tribunal Regional puesto que, a su juicio, lo dispuesto en el artículo 142.2, párrafo segundo, de la Ley General Tributaria, no resulta de aplicación a la entrada en establecimientos o lugares que no tengan la consideración de domicilio constitucionalmente protegido, por autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes esté encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando, en los términos previstos tanto en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, como en el artículo 20.2.b) del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando.

Solicita en este sentido que se estime el recurso y se unifique criterio en los siguientes términos:

La entrada en establecimientos o lugares que no constituyan domicilio constitucionalmente protegido, por autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando, en los términos previstos en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, y 20.2.b) del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, no precisa la autorización escrita de la autoridad administrativa prevista en el artículo 142.2, párrafo segundo, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, para el supuesto de que la persona bajo cuya custodia se encuentren se oponga a su entrada.

La oposición a la entrada, en establecimientos o lugares que no constituyen domicilio constitucionalmente protegido, por autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando en los términos previstos en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, y 20.2.b) del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, constituye una conducta típica subsumible en el supuesto de hecho previsto en el artículo 11.4.d) de la citada ley.

Noveno.

Puesto de manifiesto el expediente a quien en su día fue interesado en la resolución recurrida, y cuya situación jurídica particular en ningún caso se va a ver afectada por el presente recurso extraordinario para la unificación de criterio de conformidad con el artículo 242 de la Ley General Tributaria, presentó escrito formulando, en síntesis, las siguientes alegaciones:

El recurso interpuesto por la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales no identifica la existencia de criterios dispares que se hayan de unificar.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben actuar con escrupuloso sometimiento a la Ley y al Derecho.

Los administrados gozan del derecho de oposición a las actuaciones realizadas por los funcionarios encargados de la represión del contrabando.

Las personas jurídicas gozan de todos los derechos reconocidos a las personas físicas entere ellos el derecho a la inviolabilidad del domicilio, estando protegido en este sentido el domicilio de una empresa, un despacho profesional o un establecimiento mercantil.

La Administración, al dictar la presente resolución ha vulnerado la doctrina de los actos propios pues está vinculada a los criterios fijados por las resoluciones dictadas por los Tribunales Económico-Administrativos.

Las sanciones de obstrucción impuestas por la Aduana vulneran el principio constitucional de presunción de inocencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Concurren los requisitos de competencia, legitimación y plazo para la admisión a trámite del presente recurso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT).

Segundo.

Las cuestiones que se han de analizar en el presente recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio son las siguientes:

Si el artículo 142.2 de la Ley General Tributaria es de aplicación a las actuaciones de prevención y persecución del contrabando realizadas por las autoridades encargadas de la represión del contrabando a las que se refiere la Ley Orgánica de Represión del Contrabando y su normativa de desarrollo.

Si la oposición a la realización de las actuaciones de represión del contrabando por parte de las citadas autoridades en establecimientos que no constituyen domicilio constitucionalmente protegido, constituye una conducta típica subsumible en lo dispuesto en el artículo 11.4.d) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando.

Tercero.

Con carácter previo al estudio de la cuestión planteada procede analizar si concurren en el presente supuesto los requisitos exigidos para la admisión del recurso extraordinario de alzada para la unificación de la doctrina, puesto que, quien ostentó en su día la condición de reclamante ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional, sugiere en sus alegaciones que el recurso debe ser inadmitido dado que, a su juicio, la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT no identifica la existencia de criterios dispares que se hayan de unificar.

Al recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio se refiere el artículo 242 de la Ley General Tributaria señalando lo siguiente:

"1. Las resoluciones dictadas por los tribunales económico-administrativos regionales y locales y por los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía que no sean susceptibles de recurso de alzada ordinario y, en su caso, las dictadas por los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía en única instancia, podrán ser impugnadas, mediante el recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, por los Directores Generales del Ministerio de Economía y Hacienda y por los Directores de Departamento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y por los órganos equivalentes o asimilados de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía respecto a las materias de su competencia, cuando estimen gravemente dañosas y erróneas dichas resoluciones, o cuando apliquen criterios distintos a los contenidos en resoluciones de otros Tribunales Económico- Administrativos del Estado o de los órganos económico- administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía.

Cuando los tribunales económico-administrativos regionales o locales o los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía dicten resoluciones adoptando un criterio distinto al seguido con anterioridad, deberán hacerlo constar expresamente en las resoluciones.

4. Los criterios establecidos en las resoluciones de estos recursos serán vinculantes para los tribunales económico-administrativos, para los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía y para el resto de la Administración tributaria del Estado y de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía".

De lo expresado se deriva que el recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio es excepcional y sólo puede fundarse en alguno de los motivos siguientes:

que se estimen gravemente dañosas y erróneas las resoluciones impugnadas.

que no se adecúen a la doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central.

que apliquen criterios distintos a los empleados por otros Tribunales Económico-Administrativos Regionales o Locales.

Al respecto, es doctrina establecida por este Tribunal, entre otras en sus resoluciones 00/06694/2001, de 5 de junio de 2003, y 00/00345/2002, de 28 de julio de 2004, que : "este extraordinario recurso tiene como finalidad el fijar un criterio uniforme en la aplicación de la Ley, cuando la llevada a cabo en la resolución recurrida se estima que es errónea, es decir, que infringe la Ley, y sea, además, dañosa para el interés general. Por su propio objeto, el recurso se plantea en relación con la interpretación de la Ley, (...)".

Asimismo, este Tribunal en resolución 00/06131/2008, de 24 de septiembre de 2008, abunda en este criterio, manifestando:

"De otra parte, esta generalidad, que lleva consigo que trascienda al caso definitivamente decidido en vía administrativa, supone que tenga efectos de futuro la resolución del recurso extraordinario y los criterios que puedan concluirse en el mismo, impidiendo la consolidación de una doctrina errónea de los TEAR.

En definitiva, se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, "pero no en cualquier circunstancia", conforme ocurre con la modalidad general de reclamación económico-administrativa en única instancia o con el recurso de alzada -siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia- sino sólo cuando la inseguridad derive de los propios criterios interpretativos adoptados por el TEAR. De ahí resulta relevante que no baste considerar simplemente que la resolución recurrida es dañosa y errónea sino que resulta necesario que exista un claro sentido con el que unificar criterio con el cual resolver una duda interpretativa de trascendencia, criterio este que deberá ser atendido posteriormente tanto por los correspondientes órganos de la administración como por los TEAR. No es pues una modalidad de recurso que sirva para eludir la inimpugnabilidad de resoluciones que, aun pudiendo estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de alzada, ni por ende, una última posibilidad de revisar en la vía económico-administrativa resoluciones eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para poner de manifiesto los criterios del TEAC que deberán ser atendidos por la Administración tributaria. Y así lo hemos puesto de manifiesto con anterioridad (resolución de 27 de febrero de 2008, RG 3330/2007), siguiendo lo manifestado por el Tribunal Supremo (TS) en sentencia de 20 de marzo de 2002 (recurso de casación para unificación de doctrina número 9336/1996), dada la naturaleza y finalidad análogas, a salvo de los efectos y vinculación que las resoluciones de uno y otro órgano tienen, de los recursos a interponer ante el TEAC y el TS".

En el caso que nos ocupa, el Tribunal Regional ha considerado que las actuaciones de represión del contrabando realizadas por los agentes de la Guardia Civil son actuaciones inspectoras en el sentido del artículo 142.2 de la Ley General Tributaria por lo que al no portar aquellos mandato administrativo que legitimara la entrada en el local del interesado no cabe entender que la oposición realizada por el mismo a la intervención de la autoridad fuese indebida en el sentido del artículo 11.4.d) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando.

Por su parte la Directora recurrente, sostiene que el Tribunal Regional yerra en sus conclusiones y considera cumplido el tipo contemplado en el artículo 11.4.d) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, puesto que a su juicio, a las actuaciones de persecución del contrabando realizadas por las autoridades competentes de acuerdo con la normativa aplicable, en establecimientos que no tengan la consideración de domicilio constitucionalmente protegido, no les resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley General Tributaria.

A la vista de lo anterior, este Tribunal Económico-Administrativo considera, contrariamente a lo que pretende quien ostentó la condición de interesado ante el Tribunal Regional, que el presente recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio debe ser admitido a trámite. Y es que, ciertamente, en el presente caso lo que está en juego es que pueda consolidarse un criterio equivocado de evidente trascendencia que impida la persecución de las posibles infracciones administrativas de contrabando que puedan cometerse por los administrados.

Cuarto.

Sentado lo anterior procede el análisis de la cuestión de fondo que, como se ha señalado consiste en determinar si a las actuaciones realizadas por las autoridades, fuerzas y funcionarios que tienen encomendada la persecución del contrabando les resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley General Tributaria y si en consecuencia deben portar autorización administrativa para el acceso a los locales de los administrados cuando no medie el consentimiento de los mismos.

Manifiesta la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT que la resolución del Tribunal Regional es errónea al calificar la personación de la Guardia Civil con intención de acceder a un quiosco en el ámbito de sus funciones de persecución del contrabando, como una actuación de inspección tributaria.

Señala el artículo 142.2 de la Ley General Tributaria, bajo el epígrafe "facultades de la inspección de los tributos", lo siguiente:

"Cuando las actuaciones inspectoras lo requieran, los funcionarios que desarrollen funciones de inspección de los tributos podrán entrar, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, en las fincas, locales de negocio y demás establecimientos o lugares en que se desarrollen actividades o explotaciones sometidas a gravamen, existan bienes sujetos a tributación, se produzcan hechos imposables o supuestos de hecho de las obligaciones tributarias o exista alguna prueba de los mismos.

Para el acceso a los lugares mencionados en el párrafo anterior de los funcionarios de la inspección de los tributos, se precisará de un acuerdo de entrada de la autoridad administrativa que reglamentariamente se determine, salvo que el obligado tributario o la persona bajo cuya custodia se encontraren otorguen su consentimiento para ello.

Cuando para el ejercicio de las actuaciones inspectoras sea necesario entrar en el domicilio constitucionalmente protegido del obligado tributario, se aplicará lo dispuesto en el artículo 113 de esta Ley. La solicitud de autorización judicial requerirá incorporar el acuerdo de entrada a que se refiere el mencionado artículo, suscrito por la autoridad administrativa que reglamentariamente se determine."

Por su parte, el artículo 141 de la citada norma, bajo el título "la inspección tributaria", señala lo que sigue:

"La inspección tributaria consiste en el ejercicio de las funciones administrativas dirigidas a:

- a) La investigación de los supuestos de hecho de las obligaciones tributarias para el descubrimiento de los que sean ignorados por la Administración.
- b) La comprobación de la veracidad y exactitud de las declaraciones presentadas por los obligados tributarios.
- c) La realización de actuaciones de obtención de información relacionadas con la aplicación de los tributos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 93 y 94 de esta ley.
- d) La comprobación del valor de derechos, rentas, productos, bienes, patrimonios, empresas y demás elementos, cuando sea necesaria para la determinación de las obligaciones tributarias, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 134 y 135 de esta ley.
- e) La comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos para la obtención de beneficios o incentivos fiscales y devoluciones tributarias, así como para la aplicación de regímenes tributarios especiales.
- f) La información a los obligados tributarios con motivo de las actuaciones inspectoras sobre sus derechos y obligaciones tributarias y la forma en que deben cumplir estas últimas.
- g) La práctica de las liquidaciones tributarias resultantes de sus actuaciones de comprobación e investigación.
- h) La realización de actuaciones de comprobación limitada, conforme a lo establecido en los artículos 136 a 140 de esta ley.
 - i) El asesoramiento e informe a órganos de la Administración pública.
 - j) La realización de las intervenciones tributarias de carácter permanente o no permanente, que se regirán por lo dispuesto en su normativa específica y, en defecto de regulación expresa, por las normas de este capítulo con exclusión del artículo 149.
 - k) Las demás que se establezcan en otras disposiciones o se le encomienden por las autoridades competentes."

Por su parte el artículo 172 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, bajo el epígrafe "entrada y reconocimiento de fincas" establece lo que sigue:

"1. Los funcionarios y demás personal al servicio de la Administración tributaria que desarrollen actuaciones inspectoras tienen la facultad de entrada y reconocimiento de los lugares a que se refiere el artículo 142.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cuando aquellas así lo requieran.

2. En el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cuando el obligado tributario o la persona bajo cuya custodia se encontraran los mencionados lugares se opusiera a la entrada de los funcionarios de inspección, se precisará autorización escrita del delegado o del director de departamento del que dependa el órgano actuante, sin perjuicio de la adopción de las medidas cautelares que procedan."

De los preceptos reproducidos anteriormente se deriva, tal y como señala la Directora recurrente, que el artículo 142 de la Ley General Tributaria contempla las facultades de que gozan los funcionarios y demás personal al servicio de la Administración Tributaria para el desarrollo de las actuaciones inspectoras que le han sido encomendadas.

Resulta, por tanto, de aplicación a quienes desarrollen actuaciones de inspección tributaria y pretendan, en el ejercicio de las mismas, acceder a los locales de negocio o fincas de titularidad de los obligados tributarios.

De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía en la resolución que ahora se impugna, dicho precepto es asimismo aplicable en relación con las actuaciones de descubrimiento y prevención del contrabando llevadas a cabo por la Guardia Civil, en la medida en que cuando realizan aquellas están desarrollando actuaciones de inspección tributaria.

Frente a ello, la Directora del Departamento de Aduanas sostiene que la Guardia Civil en el ejercicio de sus facultades de represión del contrabando actúa con sometimiento a lo dispuesto en sus propias normas de funcionamiento por lo que no quedan sujetas en dicho ámbito a lo dispuesto en la Ley General Tributaria.

Se centra el debate, por tanto, en determinar si los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y demás autoridades que tengan encomendada funciones de represión del contrabando, cuando actúan en el ejercicio de las mismas están desarrollando actuaciones de inspección tributaria y quedan sometidas por tanto a las disposiciones de la Ley General Tributaria.

Para el análisis de esta cuestión se ha de partir de lo dispuesto en el artículo 183.3 de la Ley General Tributaria que señala lo siguiente:

"Las infracciones y sanciones en materia de contrabando se regirán por su normativa específica."

Dicha normativa está constituida por la Ley Orgánica 12/995, de 12 de diciembre de Represión del Contrabando, así como por el Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando.

Asimismo se ha de citar lo indicado en la Disposición final primera de la citada Ley Orgánica, que en relación con la normativa aplicable supletoriamente, dispone:

"1. En lo no previsto en el Título I de la presente Ley se aplicará supletoriamente el Código Penal.

2. En lo no previsto en el Título II de la presente Ley se aplicarán supletoriamente las disposiciones reguladoras del régimen tributario general y, en concreto, la Ley General Tributaria, así como subsidiariamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."

De lo expuesto se deriva que las infracciones administrativas de contrabando se rigen por su normativa específica completándose cuando sea necesario con lo dispuesto en la Ley General Tributaria.

Esta especificidad de la normativa reguladora de las infracciones administrativas de contrabando responde a las características propias de los productos y mercancías que pueden ser objeto de contrabando (labores del tabaco, especímenes de la flora y fauna, productos de doble uso, entre otros) y a los mecanismos empleados por los infractores en la comisión de las mismas. Dichas notas características determinan asimismo que las actuaciones de represión del contrabando estén encomendadas tanto a los órganos de la administración aduanera como a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad en tanto éstas cuentan con los mecanismos necesarios para el eficaz combate y persecución de las mismas.

Sentado lo anterior procede analizar las funciones que la normativa de contrabando les atribuye a los funcionarios, autoridades y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y descubrimiento del contrabando.

Señala a estos efectos el Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando, en su artículo 22, lo siguiente:

"1. Como actuaciones previas a la iniciación del procedimiento sancionador por infracciones de contrabando, los órganos competentes para su iniciación, otros órganos de la Administración aduanera y las demás personas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar, con carácter preliminar, los hechos que pudieran constituir infracción de contrabando, la identificación de los presuntos responsables y las circunstancias que concurran en unos y otros."

Asimismo, el artículo 20 de la citada norma señala en relación con el inicio del procedimiento administrativo sancionador en materia de contrabando lo siguiente:

"1. El procedimiento se iniciará de oficio, mediante acuerdo del titular de la unidad administrativa que instruya el expediente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

2. En particular, el acuerdo del órgano competente para la iniciación del procedimiento podrá basarse en la actuación de:

- a) Los órganos de la administración aduanera.
- b) Las fuerzas de la Guardia Civil, que cumplan funciones propias del resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando, y otras autoridades y fuerzas cuya normativa específica les otorgue competencias para el descubrimiento y persecución del contrabando.
- c) Las demás fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- d) Las autoridades militares, en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 22."

Por su parte la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando señala lo siguiente:

"1. Las autoridades, los funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando continuarán desempeñando sus cometidos, con los derechos y facultades que, para la investigación, persecución y represión de estas conductas, han venido ostentando desde su creación."

En el caso particular de la Guardia Civil, órgano actuante en las actuaciones objeto de la reclamación del TEAR, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece en su artículo doce, lo que sigue:

"1. Además de las funciones comunes establecidas en el artículo anterior, se establece la siguiente distribución material de competencias:

(...;)

B) Serán ejercidas por la Guardia Civil:

- a) Las derivadas de la legislación vigente sobre armas y explosivos.
 - b) El resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando.
- (...;)."

En definitiva, cuando los órganos de la administración aduanera, las fuerzas de la Guardia Civil y demás Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado o las autoridades militares, en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 22 de la LOC, ejerzan sus funciones en materia de represión del contrabando estarán actuando en el ámbito de sus propias competencias de acuerdo con la normativa que les resulte aplicable y dentro del marco dispuesto por la Ley Orgánica de Represión del Contrabando y su normativa de desarrollo.

Siendo esto así no puede afirmarse, en contra de lo señalado por el Tribunal Regional que cuando los citados órganos ejercen sus funciones de persecución del contrabando estén desarrollando actividades de inspección en el sentido contemplado en el artículo 142 de la Ley General Tributaria.

Se ha de tener en cuenta que mientras los artículos 141 y 142 de la Ley General Tributaria se refieren al desarrollo de actividades tendentes al descubrimiento de hechos imposables o supuestos de hecho de las obligaciones tributarias, las actuaciones desarrolladas en el ámbito de la Ley de Contrabando tienen un objeto distinto, estando dirigidas a la prevención y persecución de conductas constitutivas de delito o de infracción administrativa en esta materia, por lo que las funciones desarrolladas por quienes tienen encomendadas las mismas son muy diferentes de las que ostenta la inspección de los tributos en su actividad de averiguación de hechos con transcendencia tributaria.

Finalmente es de señalar que en ningún caso los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las autoridades militares o los órganos de la administración aduanera, cuando ejercen actuaciones a la lucha contra el contrabando, tienen la condición de órganos integrantes de la inspección de los tributos, ni pueden realizar las actuaciones inspectoras a las que se refiere la Ley General Tributaria.

En definitiva y de acuerdo con lo expresado cabe concluir que no resulta de aplicación en el ámbito de las actuaciones de represión del contrabando lo dispuesto en el artículo 142.2 de la Ley General Tributaria.

Dicha afirmación conlleva una consecuencia clara y es que cuando las autoridades, los funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando pretendan realizar actuaciones de descubrimiento de posibles infracciones administrativas de contrabando que consistan en la entrada y registro de establecimientos que no tengan la condición de domicilio constitucionalmente protegido no deberán portar la autorización administrativa a la que se refiere el precitado artículo.

Quinto.

Sentado lo anterior procede analizar si la negativa por parte de los presuntos infractores a la realización de actuaciones dirigidas al descubrimiento de conductas sancionables en materia de contrabando por quienes tienen encomendadas aquellas es subsumible en el tipo contemplado en el artículo 11.4.d) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando.

Señala el citado precepto lo siguiente:

"Tendrán la consideración de infracción administrativa de contrabando la resistencia, negativa u obstrucción prevista en el artículo 12bis.1.b) cuando no se apliquen como criterio de graduación de la sanción de contrabando.

A estos efectos, constituye resistencia, obstrucción, excusa o negativa las siguientes conductas de la persona investigada, del presunto infractor o de la persona sancionada:

(...;)

d) Negar o impedir indebidamente la entrada o permanencia en fincas o locales a las autoridades, funcionarios o fuerzas o el reconocimiento de medios de transporte, locales, máquinas, instalaciones y explotaciones relacionados con la investigación del contrabando, la tramitación del expediente o la ejecución de la sanción de cierre de establecimiento o suspensión del ejercicio de la actividad."

En el caso que nos ocupa, tal y como se ha hecho constar en los antecedentes de hecho, el interesado se opuso a la entrada de las fuerzas actuantes al interior del quiosco por lo que los agentes emitieron diligencia en la que hicieron constar dicha circunstancia y la remitieron a la Aduana de Algeciras.

A la vista de los citados hechos, la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de Algeciras dictó resolución sancionadora por considerar que la conducta del interesado, negando el acceso al quiosco a los agentes de la Guardia Civil, era constitutiva de la infracción administrativa de contrabando tipificada en el artículo 11.4.d) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, anteriormente reproducido.

La cuestión a analizar será determinar si esta negativa a la entrada y registro en el quiosco de titularidad del interesado tiene cobertura en alguna norma y es por tanto, legítima, o, si por el contrario la misma es indebida y en consecuencia, sancionable.

Para el análisis de la citada cuestión se ha de partir de la circunstancia de que aquellos que tienen encomendada por ley la realización de actividades de entrada y registro en el marco del descubrimiento o averiguación de posibles delitos e infracciones de contrabando, deberán adecuar su actuación en todo momento a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, respetando en particular la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente protegido, derecho al que se refiere el artículo 18 de la Constitución Española.

Esto implica que cuando sea necesario acceder, en el ejercicio de las mismas, a lugares que de acuerdo con la doctrina jurisprudencial tienen la consideración de domicilio constitucionalmente protegido de las personas físicas, se haya de recabar con carácter previo el consentimiento de los interesados o portar, en caso de no obtenerlo, autorización judicial habilitante.

En dichos casos, la negativa de los interesados a la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y demás autoridades competentes, será legítima y no conllevará reproche sancionador alguno.

Lo mismo ocurrirá con el acceso a los lugares que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional tienen la consideración de domicilio constitucionalmente protegido de las personas jurídicas.

Señala el citado Tribunal en su sentencia 69/1999 de 26 de abril, que el concepto de domicilio constitucionalmente protegido de las personas jurídicas no se identifica necesariamente con el domicilio social ni con el fiscal, y sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros.

La entrada en estos espacios requerirá igualmente el consentimiento de su titular o bien la existencia de una autorización judicial, pudiendo los interesados negarse legítimamente en defecto de aquella.

No obstante lo anterior se ha de tener en cuenta que de acuerdo con lo señalado por el Tribunal de garantías en su sentencia 228/1997, de 16 de diciembre: "no todo recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales. Por esta razón, tal concepto y su correlativa garantía constitucional no es extensible a aquellos lugares cerrados que, por su afectación tal y como ocurre con almacenes, fábricas, oficinas o locales comerciales tengan un destino o resulten incompatibles con la idea de privacidad."

Finalmente, cuando nos encontremos ante locales abiertos al público, como bares o quioscos, la realización de las actuaciones de entrada y registro no precisarán de autorización alguna puesto que no se trata de lugares protegidos en los que exista manifestación alguna de privacidad.

Así lo manifiesta el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de septiembre de 1993, rec.cas.2728/1992, en la que señala al respecto lo que sigue:

"Resulta pues, evidente que un establecimiento de venta al público de utensilios para la pesca, no es "domicilio", ya que no se desarrolla en él ni la vida privada, ni la familiar de sus titulares, por lo que la "entrada y registro" sin mandamiento judicial, no implica infracción del derecho a la "intimidad", derecho en fin que se trata de proteger, como fundamental, en el artículo 18.2, que para nada se proyecta sobre bienes materiales en sí ni en defensa de su propiedad (Cfr. SS. de 31 de Octubre de 1.988 y 28 de Abril de 1.993).

Rechazada así, la cuestión que, en el plano constitucional, plantea el motivo, al fijar la atención y analizar las supuestas irregularidades cometidas y la falta de garantías observadas, en el ámbito de la legalidad ordinaria, en la diligencia de "entrada y registro" referida, la misma suerte desestimatoria ha de obtener la denuncia, ya que, como certera y agudamente, apunta el Ministerio Fiscal en fase instructora, al tratarse de un local comercial el lugar donde tuvo efecto la diligencia citada, como local abierto al público, no se precisa autorización judicial para la práctica de la "entrada y registro" indicada, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 546 de la propia Ley adjetiva. Tesis que ratifica la doctrina de esta Sala dictada respecto a los bares, cafeterías, "pub" u otros lugares de esparcimiento abiertos al público (SS., entre otras de 27 de Diciembre de 1.989, 11 de Junio de 1.991 y 19 de Junio y 5 y 24 de Octubre de 1.992) y a los vehículos de motor (SS. de 31 de Octubre de 1.988 y 28 de Abril y 19 de Julio de 1.993) y en ambos casos porque no constituyen "domicilio", como con los "locales comerciales" abiertos al público acaece."

Criterio este reiterado en sentencia de 14 de abril de 1994 dictada en el recurso de casación 3089/1993, en la que en relación con dichos establecimientos señala lo siguiente:

"Contra lo que dice en su Sentencia aquella Sala, este Tribunal no viene declarando que los locales abiertos al público, como pueden ser los de esparcimiento o comerciales (bares, tabernas, pubs, restaurantes, tiendas, locales de exposición, almacenes, etc.) están tutelados por la inviolabilidad que a los domicilios otorga el art.18.2 CE sino todo lo contrario, los considera excluidos de tal tutela (SS 10 mayo, 5 junio, 9 y 19 julio, 16 septiembre, 22 octubre y 9 diciembre 1993, por citar sólo algunas de las más recientes) en cuanto, de un lado, el art. 547.2º y 3º LECr., así lo regula y, de otro, se trata de locales por naturaleza abiertos al acceso de cualquiera y en cuyo acceso libre por las gentes se basa el destino, lucro y utilidad de los mismos ("abiertos al público"), por lo que no se pueden incorporar a ellos las rigurosas limitaciones que el Ordenamiento Jurídico establece para los lugares donde se vive y se ejercita la intimidad personal que el art. 18 tutela, teniendo sólo estos últimos, en consecuencia, la especial protección constitucional y penal que deriva de su inviolabilidad. Cierto que algunos locales de negocios o despachos profesionales, en los que la actividad del titular se desarrolla sin admitir libremente el acceso a terceros, pueden formar parte de su ámbito de privacidad e intimidad, extendiéndose a ellos el concepto de domicilio (Así, S 11 octubre 1993). Pero no cabe confundir, como ha hecho la Sala de instancia, el ámbito negocial privado con aquel que se abre al público para obtener un lucro de los asistentes al mismo. Por lo que el acceso policial al local de autos fue lícito y el registro en él practicado fue válido y con los efectos de toda diligencia policial que se realiza en base de investigación pre-procesal o atestado (arts. 297, pfs. 1º y 2º y art. 717 LECr. y doctrina de las SS 8 julio y 27 noviembre 1993)."

Más reciente en el tiempo resulta la sentencia de 18 de noviembre de 2005, dictada en el recurso de casación 1619/2004, en la que el citado Tribunal reitera lo ya señalado anteriormente, indicando lo que sigue:

"La sentencia rechaza el resultado de la diligencia policial argumentando que fue practicado sin mandamiento judicial y sin consentimiento expreso de los titulares, que hubieran sido necesarios, uno u otro, para legitimar la práctica de la diligencia y el resultado de la misma, y en este sentido señala que el registro no afectó al domicilio, sino al bar que poseen los acusados, el cual, en principio, no tiene la consideración de domicilio. Ahora bien, lo que ocurre -añade- es que aun siendo ello cierto, no lo es menos, que es criterio jurisprudencial consolidado, -tanto en la jurisprudencia ordinaria como en la constitucional-, el que entiende que los establecimientos abiertos al público poseen zonas o dependencias de uso privado, a las que no se puede acceder y mucho menos registrar, salvo en la forma y supuestos legalmente establecidos. En las presentes actuaciones -concluye- tanto la droga como el dinero hallados, lo fueron en zonas que a esos efectos se han de considerar privadas ya que se encontraron debajo y detrás de la barra del bar, dentro de la caja registradora y en el interior de una caja de cognac.

Este razonamiento es contestado por la acusación pública alegando que los concretos lugares donde se encontraba y se incautó la droga no tienen la consideración de domicilio ni las características de privacidad propias de tal concepto.

El motivo debe ser estimado.

Este Tribunal Supremo ha consolidado un criterio, reiteradamente declarado, según el cual, el art. 18.2 C.E. (EDL 1978/3879) consagra el artículo 18.2 de la Constitución (EDL 1978/3879) consagra el derecho fundamental a "la inviolabilidad del domicilio", prohibiendo la entrada en el mismo (salvo caso de "flagrante delito"), sin consentimiento de su titular o resolución judicial y el Tribunal Constitucional al referirse a dicho derecho, ha indicado que la protección constitucional del domicilio lo es de carácter instrumental y que defiende "los ámbitos en que se

desarrolla la vida privada de una persona", con la imbricación que así existe entre dicha norma que, como se ha dicho, prohíbe la entrada y registro en un domicilio, y la que conlleva la defensa y garantía del ámbito de "privacidad" e "intimidad" en el número 1º de referido artículo 18 de la Carta Magna (EDL 1978/3879) (Cfr. S. del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero), lo que implica las garantías procesales establecidas para la práctica de las diligencias de "entrada" y "registro" en un "domicilio."

Consecuencia de dicha doctrina y en una interpretación ajustada al espíritu de nuestra Constitución, la Sala entiende como "domicilio" "cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar" (Cfr. SS., entre otras, de 14 de enero, 3 de julio y 5 y 24 de octubre de 1992, 14 de noviembre de 1993 y 18 de febrero, 23 de mayo y 15 de octubre de 1994), o lo que es lo mismo, que "sirva de habitación o morada a quien en él vive", estimándose que constituye domicilio o morada, cualquier lugar, cualquiera que sea su condición y característica, donde vive una persona o una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulotes, etc., comprendidas las habitaciones de un hotel u hospedería en la que se viva (Cfr. SS. de 26 de junio y 17 de septiembre de 1993 y las precedentemente citadas de 18 de febrero, 23 de mayo y 15 de octubre de 1994).

Por el contrario, no integra el concepto de vivienda, el local comercial o de esparcimiento (bares, tabernas, pubs, restaurantes, tiendas, locales de exposición, almacenes, etc. (Cfr. SS. de 11 de junio de 1991, 19 de junio y 5 de octubre de 1992, la antes citada de 17 de septiembre de 1993 y la de 21 de febrero de 1994), sencillamente porque no lo son al estar esencialmente destinados a estar abiertos al público y esto es así porque el derecho fundamental proclamado en el artículo 18.2 de la Constitución, protege como antes se dijo, la "intimidad" como valor esencialísimo, que para nada se proyecta sobre bienes materiales en sí ni en defensa de su propiedad (SS., entre otras, de 31 de octubre de y 28 de abril de 1993).

En esta línea, debe señalarse que el derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 C.E.) se concreta en la posibilidad de cada ciudadano de erigir ámbitos privados, es decir, que excluyen la observación de los demás y de las autoridades del Estado. Tal derecho se deriva directamente del derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la CE). Consecuentemente, la protección del domicilio no es sino un aspecto de la protección de la intimidad que sirve al libre desarrollo de la personalidad.

De ellos se deduce que el domicilio, en el sentido de la Constitución, no sólo es el lugar donde se pernocta habitualmente o donde se realizan otras actividades cotidianas habituales, sino también el ámbito cerrado erigido por una persona con objeto de desarrollar en él alguna actividad. En este sentido se ha dicho en la S.TC. 22/84 (Fº Jº 5) que el derecho a la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido, según hemos dicho, para garantizar el ámbito de privacidad de ésta, dentro del espacio que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública. Como se ha dicho acertadamente -continúa la S.TC., 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 --concluye--, a través de este derecho no sólo 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.

Esta conexión entre el ámbito donde se desarrolla la privacidad o intimidad de la persona y el domicilio, ha llevado a esta Sala a ampliar este último concepto, pues como espacio de intimidad constitucionalmente protegido, el art. 87.2 L.O.P.J. demuestra que el marco de intimidad que corresponde al derecho fundamental es más amplio que el de habitación o morada, puesto que dicho precepto reconoce la existencia de "domicilios" y de otros "edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento del titular", es decir, que no constituyen morada en sentido estricto. Es claro, por lo tanto, que el establecimiento de un ámbito de intimidad constitucionalmente protegible no está vinculado a la habitación en sí misma, sino al libre desarrollo de la personalidad y, consecuentemente, no necesita estar identificado con la morada habitual.

Basta, pues, con esta adscripción al ámbito propio de la privacidad o intimidad para que el inmueble que reúna estas características precise para su acceso al mismo de la resolución judicial habilitante o, en su caso, del consentimiento del titular o la percepción sensorial de una situación de flagrancia.

En virtud de esta concepción amplia, se ha estimado como domicilio a efectos de su protección constitucional cualquier lugar, sea cual fuere su condición y características, que constituya morada, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulottes, habitaciones de establecimientos hoteleros, etc. Espacios éstos donde se protege el derecho a la inviolabilidad domiciliaria como espacio físico en sí mismo considerado, sino también lo que hay en él de emanación de la persona y de esfera privada de ella.

Numerosísimas resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ratifican, completan y especifican la naturaleza del domicilio particular, como espacio físico amparado por el artículo 18.2 de la Constitución, en donde se ejerce la privacidad de cada uno y se proyecta el "yo anímico" del individuo o individuoa, en múltiples direcciones. De acuerdo con el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Roma de 1950, sirve para cobijar aquel concepto cualquier local por humilde y precaria que sea la construcción en donde viva la persona, las personas o la familia, incluso en

concepto de residencia temporal, desde la "roulot", la tienda de campaña o la chabola, hasta el mayor de los palacios.

Cualquier ámbito espacial limitado, que el sujeto escoge y elige, y que por lógica ha de quedar exento o inmune de las agresiones exteriores, sea un particular, sea la Autoridad.

CUARTO. Consecuencia de este criterio jurisprudencial ha sido la exclusión de ese ámbito constitucionalmente protegido, de los bares, cafeterías y similares, incluidas las dependencias que sirvan de almacén, las habitaciones reservadas de un club de libre acceso al público, las cocinas de estos establecimientos públicos y también los aseos privados de los mismos (véanse, entre otras muchas, SS.T.S. de 3 de mayo de 1994, 10 de diciembre de 1994, 20 de noviembre de 1995 y 16 de enero de 2002).

En el caso presente, la droga intervenida se encontraba debajo y detrás de la barra de un bar que se encontraba abierto al público y en el mismo habitáculo o dependencia destinado al mismo, y aunque la parte de detrás de la barra no sea una zona a la que suela acceder el público, no puede en modo alguno ser calificada como lugar donde se ejerza la privacidad o la intimidad a que hemos hecho referencia como elemento condicionante de la protección constitucional del domicilio, sino, en todo caso, como una zona reservada a los empleados y trabajadores del local para el ejercicio de sus tareas laborales y, por tanto, sin posibilidad alguna de equiparación con el ámbito domiciliario.

Por todo ello, estimado el motivo, habrá de casarse la sentencia impugnada, devolviendo las actuaciones al Tribunal de procedencia para que valore el resultado de la diligencia policial de registro como prueba, junto con el resto del material probatorio practicado en el plenario."

Deja claro el alto Tribunal que cuando se trata de acceder a lugares abiertos al público que no gozan de protección constitucional no es necesario contar con autorización judicial.

En consecuencia y de acuerdo con lo señalado, cuando se realicen actividades de entrada y registro en establecimientos abiertos al público no será necesario portar mandamiento judicial habilitante, no pudiendo negarse los interesados a las mismas en el ejercicio de un derecho constitucionalmente protegido

La aplicación del citado criterio jurisprudencial al caso que nos ocupa determina que las fuerzas, funcionarios y autoridades encargados de la represión del contrabando podrán realizar actuaciones de entrada y registro en locales abiertos al público que no gocen de protección constitucional sin necesidad de portar autorización judicial al efecto, no pudiendo en consecuencia negarse los administrados de forma legítima a la realización de las mismas.

En definitiva la negativa a la entrada en un local abierto al público de las autoridades encargadas de la represión del contrabando es constitutiva de la infracción tipificada en el artículo 11.4.d) de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, puesto que dicha negativa no se fundamenta en el derecho constitucional de inviolabilidad del domicilio de las personas físicas o jurídicas.

Por lo expuesto,

ESTE TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, EN SALA, en el presente recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio interpuesto por la DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO DE ADUANAS E IMPUESTOS ESPECIALES de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de la AEAT,

ACUERDA

ESTIMARLO, fijando el criterio siguiente:

La entrada en establecimientos o lugares que no constituyan domicilio constitucionalmente protegido, por autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando, en los términos previstos en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, y 20.2.b) del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, no precisa la autorización escrita de la autoridad administrativa prevista en el artículo 142.2, párrafo segundo, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, para el supuesto de que la persona bajo cuya custodia se encuentren se oponga a su entrada.

La oposición a la entrada, en establecimientos o lugares que no constituyen domicilio constitucionalmente protegido, por autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando en los términos previstos en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, y 20.2.b) del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, constituye una conducta típica subsumible en el supuesto de hecho previsto en el artículo 11.4.d) de la citada ley.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda.