



La captación de imágenes en lugares públicos sin autorización judicial. La expectativa razonable de encontrarse al resguardo de la observación ajena como criterio clave

THE CAPTURE OF IMAGES IN PUBLIC PLACES WITHOUT JUDICIAL AUTHORIZATION. THE REASONABLE EXPECTATION OF BEING SHIELDED FROM THE OBSERVATION OF OTHERS AS A KEY CRITERION

Manuel Díaz Martínez

UNED

mdmartinez@der.uned.es  0000-0002-8710-3488

Recibido: 14 de junio de 2023 | Aceptado: 6 de diciembre de 2023

RESUMEN

Con el fin de dotar de la necesaria cobertura legal a determinadas medidas de investigación tecnológica absolutamente indispensables para hacer frente a una fenomenología criminal de nuevo cuño y, en definitiva, garantizar las exigencias derivadas de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales, la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica define las modalidades de investigación tecnológica y delimita los presupuestos, constitucionales y legales, que legitiman su adopción.

Una de las medidas que contempla es la captación de imágenes de la persona investigada en lugares o espacios públicos, que posee como singularidad respecto de las restantes la posibilidad de que sea acordada por la Policía Judicial sin necesidad de autorización judicial.

El presente estudio se centra en la determinación de lo que haya de entenderse por espacio o lugar público como premisa legitimadora de la medida, para lo cual se analiza la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 92/2023, de 11 de septiembre, que determina que el garaje de una comunidad de propietarios no tiene tal consideración, por tratarse de un espacio que pertenece al ámbito de la intimidad protegida por el artículo 18.1 de la Constitución Española.

PALABRAS CLAVE

Investigación criminal
Nuevas tecnologías
Dispositivos técnicos de captación de la imagen
Derecho fundamental a la intimidad
Garaje

ABSTRACT

In order to provide the necessary legal coverage for certain technological investigation measures that are absolutely essential to deal with a new criminal phenomenology and, in short, to guarantee the requirements for legal security in the field of fundamental rights, Organic Law 13/2015, amending the Criminal Procedural Act, defines the modalities of technological investigation and sets out the constitutional and legal requirements that legitimize their adoption.

One such measure is the capture of images of the person under investigation in public places or spaces, which presents as unique in relation to all others the possibility of being ordered by the Judicial Police without the need for judicial authorization. The present study focuses on determining what is to be understood by public space or place as a legitimizing factor of the measure, for which the recent STC 92/2033, of September 11, is analyzed, which determines that the garage of a community of owners does not have such consideration, as it is a space that belongs to the area of the privacy protected by article 18.1 of the Spanish Constitution.

KEYWORDS

Criminal Investigations
New technologies
Technical devices for image capture
Fundamental right to privacy
Garage

I. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia del progreso de la ciencia en el ámbito de las telecomunicaciones, casi todas las infracciones penales tienen hoy un soporte tecnológico. En este contexto, la utilización por la Policía de las modernas tecnologías constituye una herramienta de trabajo imprescindible para obtener las evidencias digitales del delito y contrarrestar los sofisticados medios de que se sirven los grupos criminales organizados, así como el carácter internacional de su actividad. La Policía debe disponer de los medios necesarios y adecuados toda vez que la eficacia de la actividad judicial probatoria se fundamenta, en última instancia, en la eficacia de la actuación policial previa.

Ello no obstante, la investigación criminal derivada del uso de estas tecnologías plantea nuevos desafíos que exigen una respuesta del legislador. Uno de ellos consiste en la necesidad de buscar un adecuado equilibrio entre la garantía de la seguridad pública y la protección de la privacidad del investigado. No puede desconocerse la intensa injerencia estatal en la esfera privada de los ciudadanos que muchas de estas medidas de investigación tecnológica conllevan. Ya en su sentencia 110/1984, de 26 de noviembre, el Tribunal Constitucional se refería al reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que englobe las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida.

A lo expuesto hay que añadir la complejidad que supone la investigación de estos delitos por el reto técnico que implica el manejo de las nuevas tecnologías y que ha exigido la creación de unidades muy especializadas de investigación dentro de la Policía Judicial. Se trata de un campo sujeto a la innovación y evolución casi permanente que aporta la ciencia.

Parece claro que la garantía del derecho a la esfera privada es uno de los grandes desafíos de los ordenamientos jurídicos en la actualidad y, por ende, también de nuestro proceso penal.

El compromiso con las libertades y la protección de los derechos de las personas en el ámbito de las sociedades democráticas, voluntariamente sometidas al imperio de la Ley, exige que el diseño y la redacción de los cuerpos normativos encargados de la regulación del ejercicio de esos derechos, y su defensa frente a las injerencias y ataques que puedan derivar de un uso incontrolado e inadecuado de las referidas medidas de investigación tecnológica, se lleve a cabo con escrupuloso respeto a las garantías del Estado de Derecho y de forma armonizada con los países de nuestro entorno.

Ahora bien, el derecho a la intimidad personal no es absoluto y, por tanto, no concede a su titular un poder omnímodo de exclusión, pues, como cualquier derecho fundamental, puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, entre los que se encuentra el interés público en la persecución y castigo del delito, que se erige en un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como lo son la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los artículos 10.1 y 104.1 de la Constitución Española (CE, en lo sucesivo) (SSTC 127/2000, de 12 de mayo; 292/2000, de 30 de noviembre y 14/2003, de 28 de enero)¹.

De lo anterior se desprende que el legislador ha de habilitar las potestades o instrumentos jurídicos que sean adecuados para que, dentro del respeto debido a los derechos, principios y valores constitucionales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cumplan con su función de averiguación del delito que legalmente les corresponde. Es decir, ha de existir expresa habilitación legal para que la Policía pueda practicar la injerencia en los derechos a la intimidad o a la propia imagen de una persona, en el marco de una investigación dirigida al esclarecimiento de la autoría, causas y circunstancias de un delito.

Sin embargo, nuestro Código Procesal Penal, durante mucho tiempo, ha estado huérfano de regulación con respecto a los actos de investigación nacidos con la aparición de las nuevas tecnologías, lo que ha ocasionado no pocos problemas procesales.

La situación se agravaba si se repara en que, lejos de colmar dicha laguna legal, el silencio del legislador era paralelo a una práctica en la que la dudosa validez de diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales (por inexistentes, por no estar

1. En tal sentido, conviene recordar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que reviste la naturaleza de fin constitucionalmente legítimo que puede permitir la injerencia en el derecho a la intimidad "el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal (SSTC 25/2005, de 14 de febrero; 206/2007, de 34 de septiembre y 173/2011, de 7 de noviembre). Por eso mismo también ha precisado este Tribunal que "reviste relevancia e interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcanzan en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hechos delictivo (SSTC 14/2003 y 173/2011).

contempladas legalmente) era sorteada, tal y como señala MARCHENA (Marchena Gómez y González-Cuéllar Serrano, 2015, 336), mediante la aplicación analógica del régimen jurídico previsto en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM, en lo sucesivo) para la intervención de las comunicaciones. Sucedió entonces que la insuficiencia de este precepto no era obstáculo para obtener de él la máxima elasticidad.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 145/2014, de 22 de septiembre, afirmó el carácter inaplazable de una regulación que abordase las intromisiones en la privacidad del investigado en un proceso penal². El intento de subsanación de la falta de regulación de determinadas medidas de investigación, acudiendo a la integración analógica, desbordaba los límites de lo constitucionalmente aceptable.

La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica trata de paliar esta situación de insuficiencia normativa.

El presente trabajo aborda la medida de investigación tecnológica consistente en la utilización de dispositivos técnicos de captación de imágenes en lugares o espacios públicos (artículo 588 quinquies de la LECRIM), delimitando el alcance de lo que haya de entenderse por lugar o espacio público, para lo cual se analizará la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 92/2023, de 11 de septiembre.

II. REGULACIÓN LEGAL

La citada Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, incorporó en el Título VIII (*"De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución"*), del Libro II (*"Del sumario"*), distintos Capítulos destinados a la regulación de las nuevas medidas de investigación tecnológica.

El Capítulo IV establece las disposiciones comunes a todas estas medidas de investigación tecnológica, como antecedente inmediato a la regulación, en los Capítulos siguientes, de todas y cada una de estas medidas: la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (Capítulo V), la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos (Capítulo VI), la utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y localización (Capítulo VII),

2. En dicha resolución judicial nuestro Alto Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la legitimidad de la utilización de un micrófono oculto que captó las conversaciones que tuvieron lugar en un calabozo entre los distintos detenidos en el siguiente sentido: a) Declaró la ilegalidad de la prueba consistente en la grabación de las comunicaciones desarrolladas en el calabozo al carecer de la suficiente cobertura normativa; b) Proclamó la insuficiencia del art. 579 LECRIM para abarcar en su ámbito este tipo de diligencias y c) Estimó que había sido vulnerado el derecho que reconoce el art. 18.3 CE a la inviolabilidad de las comunicaciones. De manera rotunda se afirma que *"no estamos ante un defecto por insuficiencia de Ley, ante un juicio sobre la calidad de la Ley, sino que se debate el efecto asociado a una ausencia total y completa de Ley. Y es que el art. 579.3 LECRIM se refiere de manera incontrovertida a intervenciones telefónica, no a escuchas de otra naturaleza, ni particularmente a las que se desarrollan en calabozos policiales u entre personas sujetas a los poderes coercitivos del Estado por su detención"*.

el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información (Capítulo IX) y las medidas de aseguramiento (Capítulo X).

Centraremos nuestra atención en la concreta medida de investigación consistente en la captación de imágenes en lugares o espacios públicos, si bien, para una adecuada delimitación del tema objeto de estudio, resulta preciso la diferenciación entre la captación de imágenes cuando dicha medida de investigación complementa a la de captación y grabación de comunicaciones orales o tiene lugar en espacios privados, de la captación de imágenes en espacios públicos.

La medida de investigación tecnológica consistente en la captación y grabación de comunicaciones orales aparece regulada en el Capítulo VI, artículos 588 quater a) - e) LECRIM (Díaz Martínez, 2018, 85 y ss.), el primero de cuyos preceptos autoriza, previa resolución judicial, la colocación y utilización³ de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación⁴ de comunicaciones orales directas mantenidas por el investigado⁵ en la vía pública u otro espacio abierto, en su domicilio o cualesquiera otros lugares cerrados, siempre y cuando se trate de comunicaciones que puedan tener lugar en uno varios encuentros concretos del investigado con otras personas y sobre cuya previsibilidad haya indicios puestos de manifiesto por la investigación (Díaz Martínez, 2023, 165 y ss.).

Si resultara necesaria la entrada en el domicilio u otros espacios equiparables a efectos de protección constitucional, la resolución autorizante deberá incluir en su motivación las razones de la procedencia del acceso a tales lugares.

Asimismo, la escucha y grabación de comunicaciones puede complementarse con la obtención de imágenes, si expresamente lo autoriza la resolución judicial correspondiente (artículo 588 quinquies a. 3 LECRIM).

Se han planteado dudas acerca de si el Juez puede autorizar la captación y grabación, en lugares cerrados, únicamente de imágenes sin sonido.

En principio, el precepto contempla la captación y grabación de imágenes como complemento del sonido, por lo que no cabría la grabación únicamente de imágenes.

3. Tal y como señala el precepto, el Juez podrá autorizar tanto la utilización del dispositivo como la colocación. Esta precisión es importante, ya que la colocación de los dispositivos electrónicos podrá necesitar, en algunos casos, de autorización judicial, al invadir espacios de privacidad no accesibles para la Policía sin dicha autorización.

4. Se distingue también entre la captación y grabación, con lo que se hace referencia tanto a la escucha simultánea de las conversaciones mientras están teniendo lugar, como a su conservación en un soporte adecuado, supuesto este último que supone un mayor grado de intromisión en la intimidad del investigado.

5. Las únicas conversaciones susceptibles de captación y grabación a través de esta medida serán las que mantenga el investigado con cualquier persona, aunque sea ajena a la investigación (“recogida de arrastre”). Sin embargo, no será posible, de modo análogo a lo que autoriza el art. 588 ter c para la interceptación de las comunicaciones, captar o grabar conversaciones de un tercero del que se sirva el sujeto investigado para transmitir o recibir información o que colabore con el investigado o que se beneficie de su actividad. En estos casos, o se convierte a este tercero en investigado, justificando en la resolución judicial que autorice la medida las sospechas que pudieran existir sobre él, o no se podrán captar o grabar sus comunicaciones orales directas.

Sin embargo, una interpretación lógica del precepto debe conducir a permitir que se autorice la captación y grabación únicamente de imágenes sin sonido: por una parte, existe previsión legal que permite la grabación de imágenes y, por otro, la exclusión del sonido supone una intromisión menor en los derechos de investigado, lo que puede responder, en algún supuesto, a la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad al caso concreto.

Además, la propia LECRIM prevé expresamente la posibilidad de que el Juez autorice la captación de imágenes a propósito de la regulación de la figura del agente encubierto en el artículo 282 bis 7 (Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, 2018, 217 y ss.), lo que vendría a reforzar la posición que aquí se sostiene.

En definitiva, al amparo de lo dispuesto en el artículo 588 quáter a LECRIM, el órgano judicial puede autorizar medidas de muy distinta índole y alcance en el particular espacio de exclusión de cualquier ciudadano, a saber: a) La captación y grabación de las comunicaciones orales en la vía pública o en otro espacio abierto o cerrado; b) La captación y grabación de las conversaciones orales en el propio domicilio (Marchena Gómez y González-Cuéllar Serrano, 2015, 338)⁶; y c) la obtención y grabación de imágenes en las mismas circunstancias en las que se desarrollan esas conversaciones de interés.

Por su parte, el Capítulo VII, titulado "*Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización*", regula en el artículo 588 quinquies a) LECRIM, bajo la rúbrica "*Captación de imágenes en lugares o espacios públicos*", una forma de seguimiento del investigado con empleo de cualquier medio técnico de obtención y grabación de imágenes, con la posibilidad de extender el objeto de la diligencia a personas distintas del investigado bajo determinadas condiciones (Gómez Soler, 2018, 123 y 124).

A diferencia de lo que sucede cuando la captación de comunicaciones orales vaya acompañada de la obtención de imágenes o cuando, como hemos defendido, se autorice de forma independiente la obtención de imágenes en espacios privados, supuestos ambos en los que se requiere la preceptiva autorización judicial, cuando se trata de la captación de imágenes en lugares o espacios públicos el legislador no ha sujetado la adopción de la medida a reserva de autorización judicial, sino que atribuye a la Policía judicial, directamente, la competencia para llevar a cabo esta diligencia de investigación.

Ningún derecho fundamental vulnera el agente que percibe con sus ojos lo que está al alcance de cualquiera. Ya en la década de los 90 la jurisprudencia estimaba que, si una persona se expone públicamente a los demás ubicándose en un espacio de acceso general o no restringido, no cabe apreciar ninguna injerencia añadida por el hecho de que un tercero que visualiza a esa persona en ese espacio abierto al público proceda a

6. Hay que entender que la habilitación judicial para el acceso domiciliario solo se admite respecto del que constituye el inmueble o inmuebles en los que desarrolla su vida el investigado: no sería legítima la instalación de esos artefactos en el domicilio de un tercero no investigado pero que se sirviera, por una u otra razón, de punto de encuentro de interés para la investigación.

la grabación de sus imágenes (Etxebarria Guridi, 2021, 348). La grabación no sería sino la constatación de lo que el ojo humano visualiza (STS 1171/1994, de 6 de abril).

Así, pues, cuando de lo que se trata es únicamente de la captación de imágenes en lugares o espacios públicos, sin la simultánea grabación de las conversaciones mantenidas en tales espacios, no se requiere de resolución judicial, autorizándose a la Policía judicial a la obtención y grabación por cualquier medio técnico de imágenes de la persona investigada, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos.

Conviene precisar que, tanto la captación de grabaciones orales acompañada de imágenes, cuanto la mera captación de imágenes, tienen por objeto la utilización de dispositivos electrónicos de captación y grabación de sonido y/o de la imagen en el marco de una investigación criminal de determinados delitos, quedando fuera de esta regulación los supuestos previstos en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, que, tal y como dispone su art. 1.1, tiene, esencialmente, una finalidad preventiva, así como la colocación de cámaras de videovigilancia por particulares, que deberá ajustarse a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

En tales casos, la incorporación al proceso de archivos de imagen o sonido captados entrará dentro de las facultades y obligaciones de la Policía Judicial que regula el artículo 282 LECRIM, siendo la prueba así aportada perfectamente valorable por el Tribunal (STS nº 134/2017, de 2 de marzo).

En resumen, el artículo 588 quinquies a) LECRIM otorga cobertura legal para que la Policía Judicial, sin necesidad de autorización judicial, pueda obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada, siempre y cuando: a) se encuentre en un lugar o espacio público y b) su alcance se limite a las facultades investigadoras de la Policía judicial que se desarrollen con el fin de preparar el juicio, averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos y la culpabilidad de los delincuentes (artículo 299 LECRIM).

En tales casos, la Policía Judicial tendrá la responsabilidad, con carácter previo a aportar la imagen o el video digitalizado al proceso, de custodiar la prueba y realizar una tarea de aseguramiento, para lo cual parece razonable la aportación de una firma electrónica avanzada o un sellado de tiempo que haga que la imagen digital captada que, finalmente, constituye un archivo electrónico, no pueda ser modificada ni manipulada en lo referente a su contenido y sus propiedades (Bueno de Mata, 2019, 137).

Corresponderá posteriormente al Juez Instructor, en el momento de decidir la incorporación de las imágenes captadas al proceso, normalmente después de ponerse fin a la medida, controlar que se cumplen los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad e idoneidad de la medida.

III. LUGARES O ESPACIOS PÚBLICOS COMO PRESUPUESTO LEGITIMADOR PARA LA CAPTACIÓN DE IMÁGENES SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL

El artículo 588 quinquies a) LECRIM no exige autorización judicial para la captación de imágenes por parte de la Policía judicial a los indicados fines porque, tal y como precisa la Circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, tal exigencia no deriva del texto constitucional, reservándose para modalidades más invasivas.

Para que la Policía judicial pueda obtener y grabar imágenes de la persona investigada es preciso que esta se encuentre en un lugar o espacio público. Por tal ha de entenderse aquel que, con independencia de la titularidad dominical, puede ser usado o disfrutado por toda clase de persona.

En tal sentido, la referida Circular 4/2019, con cita de doctrina constitucional⁷, señala que cuando el apartado primero del artículo 588 quinquies a) LECRIM alude a lugares o espacios públicos ha de entenderse que se refiere a aquellos en los que el investigado no puede ejercer su derecho a la intimidad, donde no puede reservarse al conocimiento de los demás lo que está sucediendo, al no disponer de ningún derecho de exclusión sobre ese lugar.

Se contrapone así ese concepto al de lugares privados, que serán aquellos en los que el individuo pueda limitar el acceso a terceros, ejerciendo de ese modo ámbitos de privacidad excluidos al conocimiento ajeno.

Aunque pudiera parecer que la cuestión no presenta aristas, la determinación de lo que haya de entenderse por lugares o espacios públicos no está exenta de problemas.

Tal y como señala MAGRO SERVET (Magro Servet, 2023, 4), la cuestión clave es aquí interpretativa, ya que, si se comete el error de entender que es espacio o lugar público lo que no lo es, la actuación policial sin autorización judicial instalando estos dispositivos de grabación en un lugar que ellos consideran que es público corre el riesgo de que luego se considere que no lo es y venga, de ahí, la consideración de prueba ilícita. Y ello, con la consecuencia posterior de que el objeto u objetos encontrados en esa investigación por la captación de esas imágenes se tendrá por no válido y se declarará prueba ilícita con las consecuencias que de ellos se deriven en cuanto a la apreciación de la conexión de antijuridicidad con otras pruebas que tampoco podrán ser tenidas en cuenta.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado innecesaria la autorización judicial para incorporar al proceso imágenes obtenidas por las cámaras de seguridad de establecimientos comerciales abiertos al público (STS 124/2014, de 3 de febrero), instaladas en una nave industrial próxima a la vía pública (STS 129/2014, de 26 de febrero), o cuando se trata de imágenes grabadas en el domicilio por los propios moradores (STS 67/2014, de 28 de enero), zonas comunes o distribuidores de servicios higiénicos de un parque público, Sin embargo, los aseos públicos se consideran, como domicilio particular de las personas, espacios de privacidad opacos, estando vedada la captación de imágenes en los mismos fines de investigación criminal (STS de 5 de mayo de 1997).

7. SSTC 134/1999, de 15 de julio; 144/1999, de 22 de julio y 236/2007, de 7 de noviembre.

Sin embargo, el máximo intérprete de las garantías constitucionales no se había pronunciado acerca de los lugares en los que la Policía judicial, sin previa autorización judicial, puede instalar válidamente dispositivos de captación y grabación de imágenes en el marco de una investigación de un delito, lo que sí ha realizado en la sentencia 92/2023, de 11 de septiembre, en la que se analiza si un garaje de una comunidad de vecinos es lugar o espacio público y, por tanto, los agentes de la Policía podían obtener y grabar imágenes del investigado al amparo del artículo 588 quinquies a) LECRIM, o es privado y, en consecuencia, hacía falta la preceptiva orden judicial.

En dicha resolución judicial, se afirma rotundamente que la habilitación legal que permite a la Policía Judicial la grabación de imágenes en el marco de una investigación criminal sin autorización legal se circunscribe a los lugares o espacios públicos, noción ésta que tiene un sentido inequívoco, referido a ámbitos espaciales de uso por todo el público, sin restricciones.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 92/2023, SEC. 1ª, DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2023

4.1. Supuesto de hecho

El demandante de amparo impugna la sentencia del Juzgado de lo Penal Núm. 4 de Barcelona que le condenó como autor de un delito de tráfico de drogas, así como la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de dicha capital, que vino a confirmar esa sentencia, alegando, entre otras, la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18.1 CE), en relación con el principio de legalidad penal (artículo 25.1 CE), porque la investigación que ha conducido a su condena tendría su origen en la instalación de cámaras de grabación de imágenes por la Guardia Urbana de Barcelona en el garaje de una comunidad de vecinos, sin autorización judicial ni permiso de la comunidad o comunicación a la autoridad competente.

En su fundamentación la sentencia dictada por el Juez de lo Penal descarta que se haya producido la alegada vulneración del derecho a la intimidad personal de los acusados por el hecho de que la Guardia Urbana de Barcelona instalase dispositivos de grabación de imágenes en el garaje comunitario en el que se hallaba estacionado el vehículo en el que encontraron 44 kilos de hachís cuando se procedía a su registro. Se afirma que los garajes no tienen la consideración de domicilio constitucionalmente protegido, porque las grabaciones videográficas obtenidas en dichos espacios no requieren de autorización judicial y tienen validez como prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona niega expresamente la vulneración del derecho a la intimidad alegada por el recurrente, considerando que la captación policial de imágenes en el garaje sin autorización judicial resulta amparada por lo dispuesto en el artículo 588 quinquies a) de la LECRIM, al carecer el garaje de la protección que el artículo 18.2 de la CE dispensa a los domicilios, por tratarse un espacio cerrado de titularidad privada pero público en cuanto a su uso, aunque de acceso restringido.

Por tanto, entiende que el artículo 588 quinquies a) de la LECRIM habilita a la Policía judicial en el marco de una investigación criminal, sin necesidad de autorización judicial, para instalar videocámaras y grabar imágenes en cualquier espacio, aunque sea cerrado y de titularidad privada, siempre que no merezca la calificación de domicilio a efectos constitucionales.

No estando conforme con la anterior sentencia dictada en apelación, se interpuso recuso de casación, que fue inadmitido mediante providencia por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por carencia de interés casacional.

4.2. La intimidad como derecho fundamental afectado

Tal y como se ha indicado, el recurrente alega, entre otros, la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen, como si del mismo derecho se tratase, porque entiende que en la investigación que ha conducido en último término a su condena por un delito de tráfico de drogas ha sido determinante la instalación de cámaras de grabación de imágenes por la Guardia Urbana de Barcelona en el garaje de una comunidad de vecinos, sin autorización judicial ni permiso de la comunidad o comunicación a la autoridad competente.

En atención a ello, el Tribunal Constitucional delimita, con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, cuál de esos derechos fundamentales garantizados por el artículo 18.1 de la CE es el afectado, recordando que, conforme a reiterada doctrina constitucional, los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, a pesar de su estrecha relación entre sí, en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana (artículo 10.1 CE) y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico cada uno de ellos.

Se trata, en palabras del propio Tribunal, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás.

Pues, bien, atendiendo al relato de hechos probados en las sentencias que se impugnan en amparo, entiende que, en el presente caso, el derecho fundamental afectado por la actuación concreta de los agentes de la Guardia Urbana de Barcelona es el derecho a la intimidad personal, en relación con el cual efectúa las siguientes precisiones:

- **Primera:** El derecho a la intimidad personal implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana⁸.

8. SSTC 207/1996, de 16 de diciembre; 186/2000, de 10 de julio; 196/2004, de 15 de noviembre; 207/2007, de 24 de septiembre y 159/2009, de 29 de junio.

- **Segunda:** El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, de una publicidad no querida⁹, y, en consecuencia, el poder jurídico de imponer a terceros, sean particulares o poderes públicos, el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido¹⁰, a fin de asegurar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas.
- **Tercera:** La intimidad protegida por el artículo 18.1 de la CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado¹¹.
- **Cuarta:** Resulta relevante, como criterio que debe tenerse en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegida frente a intromisiones ilegítimas, el de las **expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observancia o del escrutinio de los demás**¹².
- **Quinta:** Lo que el artículo 18.1 de la CE garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio.

4.3. El garaje de una comunidad de propietarios pertenece al ámbito de la intimidad protegida por el artículo 18.1 de la CE

37

Admitido que el derecho fundamental afectado es el derecho a la intimidad y matizado que no es un derecho absoluto y, por tanto, no confiere a su titular una facultad omnímoda de exclusión, pues, como cualquier derecho fundamental, puede ceder ante otros derechos y bienes especialmente relevantes, entre los que se encuentra, en lo que aquí nos interesa, el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal, siempre y cuando exista una expresa habilitación legal para que la Policía judicial pueda practicar la injerencia en el derecho a la intimidad, nuestro garante de la Constitución analiza si

9. SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; 127/2003, de 30 de junio; 89/2006, de 27 de marzo; 236/2007, de 7 de noviembre; 60/2010, de 7 de octubre y 93/2013, de 23 de abril.

10. SSTC 14/2003, de 28 de enero; 196/2004, de 15 de noviembre; 206/2007, de 24 de septiembre; 70/2009, de 23 de marzo; 173/2011, de 7 de noviembre.

11. SSTC 12/2012, de 30 de enero; 18/2015, de 16 de febrero y 25/2019, de 25 de febrero.

12. Así, por ejemplo, cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodea, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, P.G. y J.H: c. Reino Unido, &57, y de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido, & 58).

el artículo 588 quinquies a) de la LECRIM dota de la adecuada cobertura legal para la concreta actuación policial controvertida sin autorización judicial.

Previamente a entrar en el fondo del asunto, considera el Tribunal Constitucional que la Audiencia Provincial de Barcelona ha realizado una interpretación extensiva de la cláusula “lugar o espacio público” contenida en el apartado primero del artículo 588 quinquies a) de la LECRIM, en el sentido de considerar que también incluye todos aquellos lugares o espacios que, aun no siendo en puridad espacios públicos, no constituyen domicilio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la CE.

Tal razonamiento, se señala por nuestro Alto Tribunal, no puede ser compartido, porque supone una interpretación extensiva del precepto legal que no se cohonesta con las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Efectuada esta importante precisión, afirma rotundamente que, **la previsión legal que permite a la Policía judicial la grabación de imágenes en el marco de una investigación criminal sin autorización judicial se circunscribe a los lugares o espacios públicos, noción esta que tiene un sentido inequívoco, referido a ámbitos espaciales de uso por todo el público, sin restricciones.**

En atención a ello, “es notorio que, conforme al referido criterio de expectativa razonable de privacidad, el garaje de una comunidad de vecinos pertenece al ámbito de la intimidad protegida por el artículo 18.1 de la CE, pues se trata de un lugar cerrado que es, además, una propiedad privada de acceso restringido (a los titulares de las plazas de aparcamiento y a terceros a los que aquellos permitan la entrada) y por tanto es patente que se trata de un lugar en el que el recurrente tenía una expectativa razonable de no ser escuchado u observado subrepticamente por terceras personas”.

Por todo lo anterior, la captación policial de imágenes en el interior del garaje privado en el que se hallaba estacionado el automóvil en el que finalmente fue incautada la droga carecía de habilitación legal, por lo que vulneró el derecho del recurrente a la intimidad personal (artículo 18.1 CE), deviniendo nula la prueba de cargo obtenida por ese medio.

4.4. Voto particular

Frente a la opinión de la mayoría, se formula voto particular por uno de los Magistrados afirmando que, conforme al criterio de la expectativa razonable de encontrarse al resguardo de la curiosidad ajena, no es posible albergar semejante confianza cuando la actividad se desarrolla en el interior de un garaje de una comunidad de vecinos y por tanto se encuentra expuesta a la mirada de cualquier persona con acceso al referido garaje.

No puede afirmarse que un garaje comunitario se encuentre amparado por el derecho a la intimidad, salvo que se desnaturalice el contenido de este derecho y se transforme el derecho a la intimidad personal y familiar en una suerte de inexistente derecho a la intimidad vecinal o comunitaria ontológicamente contraria a la propia esencia del concepto de intimidad, por encontrarse desvinculada de la esfera de la personalidad y de la dignidad del individuo con la que entronca los derechos del artículo 18.1 de la CE.

El garaje comunitario, se afirma, no puede ser un espacio ajeno al escrutinio o la mirada ajena, ni un espacio donde los recurrentes –en el desarrollo de su actividad delictiva– pudieran albergar una expectativa razonable de privacidad, por más que confiaran en no ser sorprendidos por ningún vecino –o por la policía– mientras realizaban las operaciones de carga y descarga de los bultos en el vehículo aparcado en una de sus plazas. No debe confundirse la expectativa a no ser sorprendidos en la actividad delictiva, con el ámbito tuitivo que proyecta el derecho a la intimidad.

REFLEXIONES PERSONALES

1. La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica define las modalidades de investigación tecnológica y delimita los presupuestos, constitucionales y legales, que legitiman su adopción, dotando de la necesaria cobertura legal a determinadas medidas de investigación tecnológica absolutamente necesarias para hacer frente a una fenomenología criminal de nuevo cuño y, en definitiva, garantizar las exigencias derivadas de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales.
2. Dicho texto legal se hacía absolutamente necesario no sólo con la finalidad de actualizar el régimen jurídico de las diligencias de investigación a las exigencias de las nuevas tecnologías de la información y del entorno digital propio de la sociedad del S.XXI, sino también, y muy especialmente, para colmar la manifiesta insuficiencia de la regulación legal existente en esta materia, que afectada directamente al principio esencial de reserva de Ley en toda injerencia en el ámbito de los derechos fundamentales.
3. Por su afección en los derechos fundamentales contenidos en el artículo 18 de las CE, las medidas de investigación tecnológica requieren de la preceptiva autorización judicial dictada con sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, a los que alude el artículo 588 bis a) LECRIM como principios rectores, recogiendo consagrada doctrina jurisprudencial de nuestro máximo intérprete de las garantías constitucionales.
4. Como única excepción a dicha regla general, se contempla la posibilidad de que la Policía Judicial obtenga y grabe por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, sin necesidad de autorización judicial, cuando ello sea necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos (artículo 588 quinquies a) de la LECRIM).
5. Nuestro Tribunal Constitucional no se había pronunciado acerca de los lugares en los que la Policía Judicial, sin previa autorización del Juez instructor, puede instalar válidamente dispositivos de captación y grabación de imágenes en el

marco de la investigación de un delito. Por primera vez lo hace en la STC 92/2023, de 11 de septiembre de 2023, que aborda como cuestión nuclear la captación de imágenes en el interior de un garaje privado llevada a cabo por la Policía Judicial sin autorización judicial, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal.

6. Con independencia de que la cuestión esencial que aborda la citada resolución judicial sea la de dilucidar si el garaje de una comunidad de vecinos tiene o no la consideración de lugar o espacio público, en ella se efectúan una serie de precisiones básicas en orden a la delimitación de lo que haya de entenderse por dicho concepto (lugar o espacio público) como presupuesto legitimador de la captación de imágenes sin autorización judicial.
7. Admitido que, en el caso sometido a consideración, el derecho fundamental afectado por la actuación controvertida es el derecho fundamental a la intimidad personal, nuestro Alto Tribunal efectúa, a mi entender, tres precisiones esenciales sobre lo que implica dicho derecho fundamental, a saber: a) El derecho a la intimidad personal implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean particulares o poderes públicos, indispensable para mantener una calidad mínima de vida humana; b) La intimidad protegida por el artículo 18.1 de la CE no se reduce indefectiblemente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; c) El criterio clave para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observancia o del escrutinio ajeno.
8. La habilitación legal que permite a la Policía Judicial la grabación de imágenes en el marco de una investigación criminal sin autorización judicial se circunscribe a los lugares o espacios públicos, noción esta que tiene un sentido inequívoco, referido a ámbitos espaciales de uso por todo el público, sin restricciones.
9. En atención a todo lo anterior, el garaje de una comunidad de vecinos pertenece al ámbito de la intimidad protegida por el artículo 18.1 de la CE; pues se trata de un lugar cerrado que es, además, una propiedad privada de acceso restringido y, por tanto, es patente que se trata de un lugar en el que la persona tiene una expectativa de no ser escuchado u observado subrepticamente por terceras personas.

BIBLIOGRAFÍA

- BUENO DE MATA, F., Las diligencias de investigación penal en la cuarta revolución industrial, Aranzadi, 2019.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., "La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos", en *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas* (directores: Díaz Martínez, M., López-Barajas Perea, I.), Tirant lo Blanch, 2018

- DÍAZ MARTÍNEZ, M., "La existencia de encuentros concretos del investigado como factor de legitimación en la captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes: Un presupuesto de difícil concreción», en *Revista Científica del Centro Universitario de la Guardia Civil, Revista Lógos*, Número especial, febrero 2023.
- ETXEBARRIA GURIDI, J.F., "Videovigilancia y su eficacia en el proceso penal", en *El proceso penal en la sociedad de la información. Las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito*, (Coord. Pérez Gil, J.), La Ley, 2021,
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., "El uso de dispositivos electrónicos de captación de comunicaciones en operaciones de infiltración policial", en *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas* (directores: Díaz Martínez, M., López-Barajas Perea, I.), Tirant lo Blanch, 2018
- GÓMEZ SOLER, E., "La utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización. Cuando la práctica forense no puede esperar", en *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas* (directores: Díaz Martínez, M., López-Barajas Perea, I.), Tirant lo Blanch, 2018
- MAGRO SERVET, V., "Afectación del derecho a la intimidad personal por la captación de imágenes en el interior de un garaje privado sin autorización judicial. (Análisis de la STC 92/2023 de 11 Se. 2023)", en *Diario La Ley*, Núm. 1038.
- MARCHENA GÓMEZ, M., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Editorial Castillo de Luna, 2015.