

EL ESPACIO FÍSICO –PÚBLICO O PRIVADO– PUEDE SER INVOLABLE (A PROPÓSITO DE LA STC 92/2023, DE 11 DE SEPTIEMBRE)

Physical space –public or private– may be inviolable
(STC 92/2023, 11th September)

CRISTINA ZOCO ZABALA

Universidad Pública de Navarra

cristina.zoco@unavarra.es

Cómo citar/Citation

Zoco Zabala, C. (2024).

El espacio físico –público o privado– puede ser inviolable
(a propósito de la STC 92/2023, de 11 de septiembre).

Revista Española de Derecho Constitucional, 132, 297-323.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.132.10>

Resumen

Los avances tecnológicos han desvelado nuevos escenarios que afectan a derechos fundamentales diversos cuyo objeto y contenido deben ser asegurados. La garantía de autorización judicial de entrada en un espacio inviolable desvela un riesgo para otros derechos que pueden resultar afectados por aquellos escenarios. Ello requiere asegurar algunos aspectos: la correcta ejecución de las medidas de investigación tecnológica mediante resolución judicial, y el severo control del destino de las informaciones obtenidas.

La invocación de lesión del art. 18.1 CE impide al Tribunal Constitucional considerar la de otros derechos fundamentales eventualmente afectados por los escenarios descritos en el caso. Esta exclusiva invocación del art. 18.1 CE no es casual; viene inducida por constante jurisprudencia que concibe el espacio físico como garantía instrumental de la vida íntima o privada.

Se sugiere la revisión de la legislación orientada a reforzar la inviolabilidad de los espacios físicos en los nuevos escenarios tecnológicos que permita o posibilite una reorientación de la jurisprudencia en los nuevos supuestos de vulneración de derechos fundamentales en entornos físicos.

Palabras clave

Espacio físico inviolable; intimidad; imagen; protección de datos; tutela judicial efectiva; *registration; entry*.

Abstract

Technological advances have revealed new scenarios that affect various fundamental rights whose purpose and content must be assured. The guarantee of judicial authorization to enter an inviolable space reveals a risk for other rights that may be affected by those scenarios. This requires ensuring some aspects: the correct execution of technological research measures through judicial resolution, and strict control of the destination of the information obtained.

The invocation of injury of art. 18.1 CE prevents the Constitutional Court from considering other fundamental rights potentially affected by the scenarios described in the case. This exclusive invocation of art. 18.1 CE is not coincidental; It is induced by constant jurisprudence that conceives physical space as an instrumental guarantee of intimate or private life.

It is suggested that legislation be reviewed aimed at reinforcing the inviolability of physical spaces in new technological scenarios that allows or enables a reorientation of jurisprudence in new cases of violation of fundamental rights in physical environments.

Keywords

Inviolable space; privacy; image; data protection; effective judicial protection; registration; entry.

SUMARIO

I. EL DOMICILIO COMO GARANTÍA INSTRUMENTAL DE LA VIDA ÍNTIMA O PRIVADA: UN CRITERIO CONSTANTE EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA. II. ESPACIO FÍSICO DE PRIVACIDAD Y ESPACIO FÍSICO INVOLABLE. III. PREVISIBILIDAD LEGAL Y SEGURIDAD JURÍDICA. IV. INVASIÓN (O IRRUPCIÓN) TECNOLÓGICA DEL ESPACIO FÍSICO INVOLABLE: 1. Tipo de medida de investigación tecnológica y modo de implementación (artículo 24.1 CE). 2. Sobre el uso legítimo de la captación de imágenes y grabación del sonido (puntos 1 y 4 del artículo 18 CE). 3. Anulación de las pruebas obtenidas sin autorización judicial. V. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. EL DOMICILIO COMO GARANTÍA INSTRUMENTAL DE LA VIDA ÍNTIMA O PRIVADA: UN CRITERIO CONSTANTE EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

De forma continuada, el constitucionalismo histórico español proscribió el allanamiento de la «casa» o el «domicilio» del individuo identificando el espacio físico protegido frente a la entrada de terceros con la residencia permanente o habitación efectiva del individuo¹.

Tras la proclamación de la garantía de inviolabilidad del domicilio, por primera vez, en la Constitución española de 1931², y después en la Constitución de 1978, perduró la legislación procesal penal que aseguró un posible

¹ El art. 306 de la Constitución de 1812 y el art. 7 de las constituciones de 1837 y 1845 prohibieron el allanamiento de la «casa». Las constituciones de 1869 y 1876 proscribieron la entrada en el «domicilio» (arts. 5 y 6, respectivamente); la Constitución de 1869 identificó el domicilio con la «morada» al establecer en el apartado 1.º del art. 8 que todo auto de «registro de morada [...] será motivado».

² «El domicilio de todo extranjero o español es inviolable» (art. 31.4). «Nadie podrá entrar en él sino en virtud de mandamiento de juez competente. El registro de papeles y efectos se practicará siempre a presencia del interesado o de una persona de su familia, y, en su defecto, de dos vecinos del mismo pueblo» (art. 31.5).

estado de inviolabilidad del espacio físico —cerrado— vinculado a su destino —habitación efectiva³ y/o vida privada⁴—.

La interpretación judicial sobre la protección de espacios físicos acordes a los nuevos usos sociales —garajes, almacenes, retretes, clubes de alterne, vehículos, establecimientos de venta al público— ha derivado en una jurisprudencia oscilante del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo que no siempre ha asegurado la verificación de vida íntima en el locus que la cubre, pues ha considerado «no domiciliarios» algunos espacios por no presumirse su clásico destino —habitación—⁵.

³ En la LECrim permanece la identificación del domicilio asegurado con el «edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia» (art. 554.2.º). El estado de inviolabilidad de espacio físico —cerrado— vinculado a su destino —habitación efectiva— ha redundado en la intrascendencia de su cualidad de inviolable. También enumera algunos espacios físicos protegidos: «Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro» (art. 554.2.º) y «buques nacionales mercantes» (art. 554.3.º).

⁴ La modificación de la LECrim (Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal) extendió la garantía de protección de la entrada por la autoridad pública habiendo causa por delito a determinados espacios pertenecientes a personas jurídicas —sede principal o establecimientos dependientes, y a cualesquiera otros lugares en los que se lleve a cabo vida privada efectiva, por custodiarse «documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros»—, en línea con el concepto más amplio de intimidad establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

⁵ El Tribunal Constitucional ha señalado que el domicilio constitucionalmente conforme es el espacio en el cual el individuo «vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima». Por tanto, lo asegurado no es solo el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada o íntima de ella (SSTC 99/2021; 32/2019; 54/2015; 188/2013; 176/2013; 150/2011; 106/2012; 209/2007; 22/2003; 119/2001; 94/1999; 69/1999; 50/1995; 160/1991; 228/1987; 137/1985, y 22/1984). De forma paradójica, el Tribunal Constitucional ha establecido, en ocasiones, que, «a pesar de la autonomía que la Constitución Española reconoce a ambos derechos», la inviolabilidad del domicilio «constituye una manifestación de la norma precedente (art. 18.1 CE) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar» (STC 189/2004). El Tribunal Supremo vincula la protección de variados espacios físicos —bares, restaurantes, almacenes, garajes, locutorios— a la constatación de vida privada en ellos; pero excepciona el garaje que forme parte del domicilio como un espacio anejo, u otras dependencias que constituyan el entorno de la vida privada, aunque no se trate de estancias destinadas a convivencia en intimidad: SSTC

La LECrim condiciona el espacio protegido a dos requisitos: encontrarse «cerrado» y estar «destinado, principalmente, a la habitación» del individuo. Sin embargo, el estado de inviolabilidad del espacio físico —cerrado— y la evidencia de su destino —«habitación»— son dos elementos que no se completan, pues la descripción de un estado de inviolabilidad —atrancado— deriva en la intrascendencia de su destino efectivo: vida íntima o privada.

La regulación legislativa de nuevas medidas de investigación jurídica penal ante los avances tecnológicos (LO 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) ha homologado nuevos escenarios relevantes para derechos fundamentales de diferente objeto y contenido: inviolabilidad del domicilio, prohibición de indefensión del particular, intimidad, imagen, y protección de datos personales.

El acceso policial al locus —para la consiguiente colocación de dispositivos electrónicos de grabación y filmación de las comunicaciones ambientales y/o imágenes— precisa de autorización judicial para una panoplia de espacios físicos («vía pública», «espacio abierto», «domicilio», o «lugares cerrados», art. 588, *quater* a, 1 y 3, LECRIM), ninguno de los cuales es, exactamente, el inviolable, lo que afecta a la seguridad jurídica; contrasta, además, con la medida consistente en la obtención y grabación de imágenes, en «lugares públicos», que no precisa de resolución judicial (art. 588 *quinquies* 1 LECrim).

La interpretación judicial *ad casum* del locus no solo no alcanza el objeto inviolable (art. 18.2 CE), sino que prescinde de la protección de otros derechos fundamentales expuesta como está por escenarios tecnológicos diferentes: tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), intimidad e imagen (art. 18.1 CE), y protección de datos personales (art. 18.4 CE).

II. ESPACIO FÍSICO DE PRIVACIDAD Y ESPACIO FÍSICO INVOLABLE

En el marco de este escenario normativo y de la interpretación judicial *ad casum* del espacio físico de vida privada, la más reciente jurisprudencia del

199/2023, de 21 de marzo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 18/2021, de 15 de enero (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 590/2020, de 11 de noviembre (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 616/2005, de 12 de mayo (Sala 2.ª de lo Penal); 587/2020, de 6 de noviembre de 2020 (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 35/2018, de 24 de enero (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 747/2015, de 19 de noviembre (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), y 924/2009, de 7 de octubre (Sala de lo Penal, Sección 1.ª).

Tribunal Constitucional determina que la instalación policial de dispositivos electrónicos y captación de imágenes o escenas de vida privada en un garaje propio, de acceso por tanto restringido, sin autorización judicial, supone lesión del derecho a la intimidad y a la imagen (art. 18.1 CE), y presunción de inocencia (art. 24.2 CE)⁶.

Los tribunales (Juzgado de lo Penal y Audiencia Provincial) y el Tribunal Constitucional describen un posible estado de inviolabilidad del espacio físico —cerrado—; aunque aprecian afectación de la vida íntima —o privada— en el espacio físico que presumiblemente la guarece (un garaje), en detrimento de su inviolabilidad. Se sigue, en definitiva, la reiterada interpretación de la jurisprudencia constitucional⁷ y del Tribunal Supremo⁸, que concibe el art. 18.2 CE como garantía instrumental del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).

El Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial declaran que la intimidad no se vulnera, pues el locus se presupone público⁹. El Tribunal Constitucional,

⁶ STC 92/2023, de 11 de septiembre.

⁷ SSTC 99/2021; 32/2019; 54/2015; 183/2013; 236/2007; 189/2004; 22/2003, y 22/1984.

⁸ SSTS 1173/2024, 6 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª); 357/2024, de 8 de mayo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª, FJ 3); 48/2024, de 17 de enero (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), 357/2024, de 8 de mayo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), 18/2021, de 15 de enero (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), 590/2020, de 11 de noviembre (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 587/2020, de 6 de noviembre de 2020 (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 450/2019, de 3 de octubre (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 35/2018, de 24 de enero (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 47/2015, de 19 de noviembre (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 924/2009, de 7 de octubre (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 151/2006, de 20 de febrero (Sala de lo Penal), y 616/2005, de 12 de mayo (Sala 2.ª de lo Penal).

⁹ Mediante Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 4 de Barcelona, de 22 de mayo de 2020 (procedimiento abreviado 129-2020), se condena al recurrente en amparo como autor de un delito de tráfico de drogas. En su fundamentación descarta que se haya producido vulneración del derecho a la intimidad personal presentada en el escrito de defensa del acusado (art. 18 CE) 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 a nombre recurrente en el que se encontró droga tras su posterior registro autorizado por el órgano judicial. Con base en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el órgano judicial condiciona el espacio físico protegido a la naturaleza no privada del garaje comunitario y a la descripción de su inviolabilidad (cerrado y de acceso restringido). La invocación del art. 18.1 CE, sin embargo, determina el otorgamiento de relevancia al previsible destino del espacio físico —uso público— en detrimento de la garantía de su inviolabilidad; se concluye que el garaje es un «espacio público»

sin embargo, concluye que la intimidad se conculca porque el espacio físico se presume privado¹⁰; ninguno asegura su inviolabilidad, al margen de su clásico destino o de la naturaleza más o menos íntima de lo que acontezca; incluso si nada acaece. De modo expreso, el Tribunal Constitucional descarta verificar si el garaje comunitario es un domicilio por no existir invocación en amparo, aunque describe una posible inviolabilidad del espacio físico, al tiempo que garantiza su presumible destino —vida privada—¹¹. En suma, dibuja dos

porque no se presume su destino —vida privada— sin referencia al marco jurídico aplicable.

Contra la anterior sentencia el recurrente de amparo interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial por vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE) con base en el art. 588 *quater* a, 1 y 3, LECrim, que garantiza la entrada policial en el espacio físico y posterior colocación de dispositivos electrónicos y grabación de las comunicaciones ambientales y/o imágenes para una panoplia de espacios físicos: «vía pública», «espacio abierto», «domicilio» o «lugares cerrados». En ninguno de ellos se describe la garantía de inviolabilidad del art. 18.2 CE. En el mismo sentido que el Juzgado de lo Penal, la sentencia del 26 de agosto de 2020 de la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso de apelación 131-2020) condiciona la protección del garaje a su presumible destino y su cualidad de atrancado para seguir, finalmente, la interpretación judicial precedente que configura el espacio físico como «espacio público»; no invoca el marco jurídico de aplicación aducido por el recurrente (art. 588 *quater* a, 1 y 3, LECrim), sino el art. 588 *quinquies* a.1 LECrim, pues esgrime que el garaje no es un «domicilio» de vida privada o habitación efectiva, sino un «espacio público» (art. 588 *quinquies* a.1 LECrim).

¹⁰ En el recurso de amparo, el demandante alega vulneración de la intimidad y la imagen (art. 18.1 CE) y presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El escrito de defensa arguye que, de conformidad con lo previsto en el art. 588 *quater* a LECrim, era imprescindible la autorización judicial para la captación de imágenes en el estacionamiento de «propiedad privada» sin que la policía pudiera obrar por iniciativa propia. Por tanto, al haber sido obtenidas dichas imágenes con vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen, debe declararse la nulidad de todo lo actuado. La doctrina avala la interpretación del Tribunal Constitucional: «[...] 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 excluyente de la 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 es público y venga, de ahí, la consideración judicial de prueba ilícita» (Magro Servet, 2023: 6).

¹¹ «Sin necesidad de entrar a dilucidar si ese garaje tiene la condición de domicilio a los efectos del art. 18.2 CE, pues el derecho a la inviolabilidad del domicilio no se invoca en el presente recurso de amparo, es notorio que, conforme al referido criterio de

condiciones de protección del espacio físico —privacidad e inviolabilidad— que no se suplementan, pues la inviolabilidad es un estado del espacio físico que no presupone su natural destino —vida privada—, como así se evidencia de las circunstancias que concurren¹². La inviolabilidad del espacio físico queda asegurada al margen de la naturaleza del lugar —pública o privada—, o su cualidad de abierto o atrancado. Blinda la entrada física (plena o incompleta) o virtual mediante manipulación de dispositivos tecnológicos de largo alcance que acceden al locus o permiten captar imágenes o sonidos sin la irrupción de sus manipuladores; también asegura los datos asociados al espacio «de conectividad» o al lugar «conectado»¹³.

expectativa razonable de privacidad, ese espacio pertenece al ámbito de la intimidad protegida por el art. 18.1 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» (FJ 6).

¹² «El art. 18.2 CE asegura la inviolabilidad del espacio físico, al margen de cuál sea su previsible o efectivo destino, o de que nada transcurra o se contenga en él. No constituye un derecho instrumental del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), pues queda vulnerado con la sola intervención sin las debidas garantías. La inviolabilidad del espacio físico no se presume; describe el estado del espacio, en función de los identificadores asociados a él, de tal forma que un mismo espacio puede ser inviolable o no condicionado por elementos factuales de carácter temporal» (Zoco Zabala, 2021: 185-186).

¹³ La garantía de intangibilidad del locus se presupone de los elementos eventuales asociados al espacio físico; alcanza los identificadores *técnicos* vinculados al espacio físico «de conectividad» —claves de la red wifi en la que las interconexiones operan—, o se describe de los identificadores del espacio físico «conectado» —código CUPS, o código alfanumérico del punto de suministro asociado a un espacio físico para la instalación de la red y alta en el suministro de luz y gas—. El área de conectividad wifi asociada a un espacio físico es el domicilio intangible. Las claves de conexión en red (rúter) describen la inviolabilidad del espacio «de conectividad», por lo que el hackeo de la red de conexión, mediante antenas wifi de largo alcance o la manipulación de los datos de conexión wifi para el posterior registro de las opciones de navegación de los usuarios en los espacios de conexión wifi quedan protegidos por las garantías del art. 18.2 CE. En el mismo sentido, queda asegurado el manejo ajeno del rúter que posibilita el funcionamiento de una vivienda domótica. El espacio «conectado» queda asegurado frente a la manipulación del contador y consiguiente corte de suministro sin el consentimiento del titular o sin resolución judicial (Zoco Zabala, 2022b: 345-364).

La resolución judicial de acceso —idónea y racional— tiene que ser necesaria (subcriterio de proporcionalidad) y justificar la inexistencia de otra medida menos gravosa para los derechos de las personas investigadas o de terceros afectados por la medida. El anteproyecto de LECrim (2020) para la adaptación de las diligencias de investigación a los avances tecnológicos determina que, «fuera de los supuestos en que se preste consentimiento o concurra una situación de delito flagrante, la diligencia de entrada y registro en domicilio será autorizada por el Juez de Garantías, a petición del Ministerio Fiscal, con sujeción al principio de proporcionalidad y siempre que no exista otra medida menos gravosa para los derechos de la persona investigada o de terceros afectados por la medida» (art. 406.1)¹⁴. La futura LECrim no asegura, exactamente, la inviolabilidad del espacio físico: determina su protección condicionada a un posible estado de inviolabilidad —«cerrado»— y a su destino —«que sirva como morada»— (art. 408.1)¹⁵. Como novedad, especifica la naturaleza temporal o permanente que puede tener la morada protegida, al paso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁶.

Entendemos que la entrada policial en el garaje de acceso restringido precisa autorización judicial al no existir consentimiento de la comunidad de propietarios para la grabación de imágenes en el garaje de su propiedad¹⁷.

¹⁴ En 2020 comenzó el proceso para la aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím). En línea con la citada reforma de la LECrím operada en el año 2015, la futura ley pretende, entre otras cuestiones, adaptar las diligencias de investigación a los avances tecnológicos (libro III). Bajo la denominación «La regulación de los actos de investigación», el apartado XXXV de la exposición de motivos del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal alude a la necesidad de modernizar la mayor parte de las diligencias de investigación y sustituirlas por un régimen normativo más preciso, útil, moderno y exigente: «El elevado estándar de garantías objetivas que la presente ley introduce en la realización de los diferentes actos de investigación configura, asimismo, un ambicioso marco de protección jurídica de los derechos fundamentales que pueden verse afectados por el desarrollo de un procedimiento investigador».

¹⁵ El art. 408.1 de la futura LECrím establece que, «a los solos efectos de este capítulo, se entenderá como domicilio el lugar cerrado que sirva como morada ocasional o permanente de las personas físicas. Cualquiera de sus moradores será considerado titular a los efectos de consentir la entrada».

¹⁶ STC 10/2002.

¹⁷ «Distinto hubiera sido si la operación de narcotráfico se hubiera detectado mediante cámaras de grabación que hubiera autorizado instalar la propia comunidad de propietarios y que en el ejercicio de la investigación judicial se hubiera recabado a la comunidad el visionado de las cámaras y se hubiera detectado la droga depositada en un

III. PREVISIBILIDAD LEGAL Y SEGURIDAD JURÍDICA

El Tribunal Constitucional identifica el garaje de acceso restringido a sus poseedores como espacio físico de intimidad protegido por el art. 18.1 CE¹⁸; sigue, por tanto, la línea continuista de su jurisprudencia y la del Tribunal Supremo, que califica el espacio físico protegido por el art. 18.2 CE según su presumible o efectivo destino: vida íntima o privada¹⁹.

vehículo o el canje de droga por dinero en el garaje captado por las cámaras de la comunidad de propietarios. Recordaremos al objeto que ahora nos interesa que estas cámaras instaladas en las comunidad se pueden colocar por acuerdo de la junta de propietarios de 3/5 del total de propietarios y cuotas de participación con voto presunto del ausente del art. 17.3 Ley de propiedad horizontal [...]; es decir, con mayoría simple de presentes, y luego estar a la espera de los 30 días tras la junta por si los ausentes a la misma nada dicen poder sumar su silencio a la mayoría simple para, así, poder alcanzar los 3/5 del total» (Magro Servet, 2023: 12).

¹⁸ STC 92/2023.

¹⁹ Bajo el título «Derecho al respecto a la vida privada y familiar», el parágrafo 1.º del art. 8 CEDH reconoce el derecho «al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia». En el Convenio Europeo de Derechos Humanos el respeto del domicilio constituye garantía instrumental del derecho a la vida privada y familiar por incluirse bajo la denominación genérica que aparece en la rúbrica del art. 8 CEDH. Sin embargo, nuestra Constitución distingue derechos con diferente objeto y contenido (Elvira Perales, 2020: 125). La inviolabilidad del domicilio, la intimidad, el secreto de las comunicaciones o la protección de datos tienen un objeto y contenido propios por más que todos ellos se relacionen con la intimidad. La identificación del locus asegurado con la finalidad propia de su función domiciliaria — vida íntima o privada— supone, a nuestro entender, una limitación del objeto del derecho al asegurar solo algunos espacios intangibles: aquellos en los que se presume o evidencia el desarrollo de vida íntima (en sentido originario, STC 69/1999) o «privada», conforme al enunciado amplio que se contiene en el art. 8 CEDH. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que la vida privada no incluye solo una noción restringida de la vida —la vida íntima—, sino una vertiente social —la vida privada social—, que alcanza las interacciones que el individuo mantiene con los demás. En tal sentido, valora *ad casum* si el espacio intervenido es un domicilio por considerar que lo protegido es la vida privada domiciliar: STEDH de 16 de diciembre de 2009, asunto *Niemietz c. Alemania*; STEDH de 23 de marzo de 2006, asunto *Campagnano c. Italia*, y STEDH de 28 de mayo de 2009, Asunto *Bigaeva c. Grecia*. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no siempre ha sido coincidente en la consideración de que el art. 18.1 CE protege también la vida privada y familiar de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: SSTC 186/2013, 60/2010, y 236/2007. En este sentido, es relevante el

La consideración del espacio físico como ámbito de intimidad evidencia la ausencia de precepto legal que garantice el acceso al espacio físico inviolable (art. 18.2 CE), que, por tanto, no es un «lugar o espacio público» que exige la autorización judicial (art. 588 *quinquies* a.1 LECrim) ni se identifica, exactamente, con el repertorio de lugares que enumera el art. 588 *quater* a.1 LECrim («vía pública», «espacio abierto», «domicilio» o «lugares cerrados»), y cuya entrada precisa de resolución judicial²⁰.

El Tribunal Constitucional descartará que el garaje sea un «lugar público» con base en la Circular 4/2019, de 6 de marzo de la Fiscalía General del Estado, sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de

voto particular a la STC 11/2016 de la magistrada Encarnación Roca Tría. En él señala que la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales (art. 10.2 CE) no significa que se puedan identificar dos enunciados normativos disímiles: «En realidad se equipara el art. 18.1 CE a lo dispuesto en el art. 8 CEDH, olvidando que lo que el art. 10.2 CE establece es la obligación de la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los Tratados Internacionales ratificados por España, pero no obliga a transponer exactamente al ordenamiento interno los distintos tipos de Derechos recogidos en cada texto legal». El uso de la expresión «vida privada» por el Tribunal Constitucional ha sido cuestionada por la doctrina por considerar que ambos enunciados contenidos en los arts. 18.1 CE y 8.1 CEDH no son concordantes (Matía Portilla, 2011: 178-180; Villaverde Menéndez, 2005: 328).

En jurisprudencia más reciente, el TEDH ha evolucionado hacia un análisis de la vulneración del derecho al respeto al domicilio, al secreto de correspondencia y al derecho a la vida privada de forma autónoma. En este sentido, reconoce que la ausencia de autorización judicial para la entrada en el domicilio y posterior incautación de la correspondencia constituye una vulneración del respeto al domicilio y al secreto de correspondencia, aunque no se pueda acreditar la mayor o menor afectación de vida privada respecto de la documentación incautada, o al margen de la mayor o menor afectación de los documentos a la vida privada: STEDH de 4 de julio de 2024, asunto *Rustamkhamli c. Azerbaijám*, y STEDH de 23 de septiembre de 2022, asunto *Naumenko and Sia Riks Shipping c. Latvia*.

²⁰ «La interpretación que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona realiza del art. 588 *quinquies* a) LECrim, al entender que un garaje de una comunidad de propietarios es un espacio público a esos efectos, se aparta de los presupuestos establecidos por el legislador que autorizan la intromisión de la policía judicial en el derecho fundamental a la intimidad personal. Se quiebra mediante esa interpretación la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho, y con ello se incumplen las exigencias de seguridad jurídica y certeza del Derecho que demanda el principio de legalidad en el ámbito de las injerencias en los derechos fundamentales y libertades públicas» (STC 92/2023, FJ 8).

seguimiento y localización. En ella se determina que el «lugar o espacio público» es aquel en el que el investigado no puede ejercer su derecho a la intimidad ni reservar al conocimiento ajeno lo que está sucediendo al no disponer de ningún derecho de exclusión sobre ese lugar. Se contrapone al locus privado, «aquél [...] donde el individuo puede limitar el acceso de terceros, ejerciendo de ese modo ámbitos de privacidad excluidos del conocimiento ajeno» (apartado 2.5).

La garantía de inviolabilidad descrita alcanza el espacio físico al margen de su *naturaleza* —pública o privada— o condición, abierto o no. El locus de *naturaleza* pública puede ser inviolable, o albergar espacios intangibles²¹; la vía pública, entendida como «infraestructura vial de dominio público, y de uso común destinada, por disposición de la Administración, al libre tránsito de vehículos y personas»²², puede alcanzar un estado de inviolabilidad (cerrada o cortada)²³.

El Tribunal Supremo ha identificado la «vía pública» con el «lugar público» del art. 588 *quinquies* a.1 LECrim para defender que la filmación

²¹ Una institución pública (biblioteca, universidad) alberga espacios físicos que pueden alcanzar un estado de inviolabilidad (archivo documental cerrado de la biblioteca o de la universidad, retrete cerrado por el usuario). Los espacios de consulta o estudio de una biblioteca pueden tener acceso restringido, por lo que son inviolables (entrada con carnet o análisis biométrico) o no alcanzar un estado de inviolabilidad (entrada sin carnet).

²² *Diccionario panhispánico del español jurídico* (2023).

²³ El anexo I del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, introduce conceptos básicos de vías públicas que pueden alcanzar un estado de inviolabilidad:

«67. Autovía. Carretera especialmente proyectada, construida y señalizada como tal que tiene las siguientes características:

- a. Tener acceso limitado a ella las propiedades colindantes.
- b. No cruzar a nivel ninguna otra senda, vía, línea de ferrocarril o tranvía, ni ser cruzada a nivel por senda, vía de comunicación o servidumbre de paso alguna.
- c. Constar de distintas calzadas para cada sentido de circulación, separadas entre sí, salvo en puntos singulares o con carácter temporal, por una franja de terreno no destinada a la circulación, o por otros medios.

68. Vía para automóviles. Vía reservada exclusivamente a la circulación de automóviles, con una sola calzada y con limitación total de accesos a las propiedades colindantes, y señalizada con las señales S-3 y S-4, respectivamente.

69. Carretera convencional. Carretera que no reúne las características propias de las autopistas, autovías y vías para automóviles.

70. Poblado. Espacio que comprende edificios y en cuyas vías de entrada y de salida están colocadas, respectivamente, las señales de entrada a poblado y de salida de poblado.

policial en «lugares públicos» no precisa de autorización judicial²⁴; sin embargo, no ha identificado la «vía pública» con su preciso enunciado en el art. 588 *quater* a.1 LECrim, que exige resolución judicial para instalación de dispositivos electrónicos y filmación y grabación en la «vía pública»²⁵.

La variabilidad de espacios que precisan —o no— de autorización judicial de acceso ignora el aseguramiento del espacio físico protegido por el art. 18.2 CE, lo que afecta a la seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley.

De conformidad con el art. 8.2 CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la norma habilitante de la afectación de un derecho fundamental tiene que estar prevista en la ley y ser más clara cuanto mayor sea la carga limitadora del derecho que supone la medida de investigación tecnológica²⁶.

71. Travesía. Tramo de carretera que discurre por poblado. No tendrán la consideración de travesías aquellos tramos que dispongan de una alternativa viaria o variante a la cual tiene acceso.

72. Vía interurbana. Vía pública situada fuera de poblado.

73. Vía urbana. Vía pública situada dentro de poblado, excepto las travesías».

²⁴ SSTS 200/2017, de 27 de marzo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª); 409/2014, de 21 de mayo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), y 67/2014, de 28 enero (Sala de lo Penal, Sección 1.ª).

²⁵ En este sentido, Bellido Penadés (2020: 233). Sin embargo, este autor pone el acento de la garantía del espacio público en la privacidad, no en su inviolabilidad: «[...] no puede afirmarse que en los espacios públicos no pueda resultar afectado el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, como ha declarado la jurisprudencia del TEDH respecto del derecho a la vida privada recogido en el art. 8 TEDH, y buena prueba de ello es que la LO 4/1997 rodea el uso de videocámaras por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en espacios públicos de un haz de garantías para evitar la injerencia en los derechos de los ciudadanos» (*ibid.*: 238).

²⁶ STEDH de 4 de julio de 2024, asunto *Rustamkhamli c. Azerbaijani*; STEDH de 23 de septiembre de 2022, asunto *Naumenko and Sia Riks Shipping c. Latvia*; STEDH de 30 de junio de 2017, asunto *Rueda c. España*; STEDH de 31 de mayo de 2005, asunto *Vetter c. Francia*; STEDH de 24 de febrero de 1990, asunto *Kruslig c. Francia*, y STEDH de 25 de junio de 1997, asunto *Halford c. Reino Unido*. En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo: «[...] a mayor carga limitativa del contenido del derecho fundamental afectado, el legislador tiene una mayor carga de precisión en la definición de los mecanismos injerentes que disponga para ello, cumpliendo adecuadamente los fines de predecibilidad y accesibilidad que constituyen, también, garantías objetivas de los derechos fundamentales afectados. A mayor carga injerente de la actividad investigativa, mayor exigencia de detalle en las condiciones normativas de práctica. Y, entre estas, por su relevancia, la determinación del agente público que dispone de la autoridad para ordenar la injerencia en el

El anteproyecto de LECrim (2020) regla con mayor precisión las medidas de investigación tecnológica que ha atendido, por primera vez, la LECrim de 2015, aunque la pormenorización no sea tanta para los espacios físicos donde transcurren.

Diferencia entre medidas tecnológicas que no precisan resolución judicial —vigilancias policiales «físicas»— y las que la requieren —vigilancias «sistemáticas»²⁷, o «utilizando dispositivos o instrumentos técnicos de seguimiento y localización u obtención de imágenes» en «vía pública», o en cualquier «espacio abierto o público»²⁸—. La entrada en «espacios abiertos o públicos» no queda, sin embargo, asegurada por la garantía de inviolabilidad del espacio físico.

La futura LECrim perpetuaría, así, la inseguridad jurídica al vincular la medida de investigación tecnológica con la privacidad del espacio físico en detrimento de la garantía de inviolabilidad del locus. De nuevo, la garantía de autorización judicial para la captación y grabación de actividades e imágenes en el interior de «domicilios o en lugares cerrados» se vincula a su destino: «realización de actos de carácter íntimo», aunque tales imágenes puedan ser divisadas desde el exterior (art. 397.1 LECrim)²⁹.

derecho fundamental afectado» (STS 199/2023, de 21 de marzo, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, FJ 16).

²⁷ «Se entiende por vigilancia sistemática la realizada por funcionarios de policía cuando la misma se prolongue durante más de treinta y seis horas ininterrumpidamente o durante más de cinco días consecutivos o durante más de cinco días no consecutivos repartidos en el período de un mes» (art. 395.1).

²⁸ El art. 394.2 de la futura LECrim señala: «Las labores de vigilancia se desarrollarán exclusivamente en la vía pública o en cualquier otro espacio abierto o público y no podrán realizarse de forma sistemática o utilizando dispositivos o instrumentos técnicos de seguimiento y localización u obtención de imágenes sin la correspondiente autorización». El art. 395.1 de la futura LECrim (apartado 2.º) señala: «[...] la vigilancia sistemática y aquella en la que sean utilizados medios técnicos de localización y seguimiento o de obtención de imágenes solo podrá dirigirse contra la persona o personas investigadas. Excepcionalmente podrá ordenarse la ejecución de esta diligencia contra otras personas en los siguientes casos: a) cuando concurren indicios fundados de que están relacionadas con las personas investigadas o de que se va a establecer dicha relación y b) cuando la medida aparezca como necesaria para averiguar los delitos, descubrir a los autores y recoger efectos, instrumentos o pruebas. En cualquier caso, la medida se podrá llevar a cabo aun cuando inevitablemente pueda afectar a terceros que acompañen o se encuentren con la persona investigada».

²⁹ «Si los dispositivos de localización o de captación de la imagen han de ser utilizados de manera simultánea a la grabación de sonido, será siempre preceptiva la previa

IV. INVASIÓN (O IRRUPCIÓN) TECNOLÓGICA DEL ESPACIO FÍSICO INVOLABLE

En la STC 92/2023 el recurrente en amparo aduce que la captación y grabación de imágenes del garaje sin resolución judicial vulnera su intimidad e imagen (art. 18.1 CE). Derivado de lo anterior, solicita la anulación de las pruebas obtenidas con vulneración del derecho a la intimidad y la imagen porque, a su juicio, lesionan la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

1. TIPO DE MEDIDA DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA Y MODO DE IMPLEMENTACIÓN (ARTÍCULO 24.1 CE)

La garantía de inviolabilidad del espacio físico protege, recordémoslo, la entrada, no el registro ni actividades tecnológicas instrumentales de investigaciones delictivas —presumibles o efectivas— relacionadas con personas sospechosas³⁰.

La jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, sin embargo, determina que la entrada y registro constituyen una misma diligencia protegida por el art. 18.2 CE; exige, eso sí, que las actuaciones llevadas a cabo tras el acceso al espacio físico deban estar previstas en la resolución judicial³¹.

autorización judicial en los casos, con los requisitos y con los límites establecidos en el capítulo anterior, aunque las imágenes se obtengan en lugares abiertos y públicos» (art. 397.1 *in fine*).

³⁰ La doctrina determina que el registro se sigue del acceso (Franco Arias, 1988: 581-612). La garantía de inviolabilidad del espacio físico (art. 18.2 CE), sin embargo, asegura la entrada, no el registro; protege el acceso por sospechas objetivas de la presunta comisión de un delito —posible o efectivo— y la probabilidad de encontrar pruebas en el espacio inviolable, al margen de cuál sea la finalidad de este, o con independencia de que se sigan las condiciones procedimentales previstas para el registro (Alcácer Guirao, 2018: 425).

³¹ De lo contrario, tales actuaciones no previstas en la resolución judicial constituyen una vulneración del art. 24.1 CE: «A la vista de todo lo expuesto, debe concluirse que la Administración tributaria no tenía, dadas las características del presente caso, fundamento normativo para interrogar sin preaviso y con ocasión de un registro domiciliario a los directivos y empleados de la entidad mercantil inspeccionada. Desde un punto de vista sustantivo, como se ha visto, su apoyo es endeble dado el rango puramente reglamentario del precepto invocado. Pero lo decisivo es que desde un punto de vista procedimental sencillamente no hay nada: los interrogatorios se realizaron sin ajustarse a ningún trámite procedimental específico.

El art. 18.2 CE asegura el acceso al locus inviolable, no el registro ni actividades tecnológicas tras la entrada (Zoco Zabala, 2022a: 19-20). Su enunciado establece que ninguna «entrada o registro» podrá llevarse a cabo en el domicilio «sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito»³².

Como se dejó dicho más arriba, se llevaron a cabo como si se tratase de una mera incidencia o de una operación más del registro domiciliario. Esto implica que fue una actuación realizada prescindiendo absolutamente de cualquier procedimiento idóneo para interrogar a personas, de manera que está incurso en causa de nulidad radical. Más aún, conviene recordar que vía de hecho en sentido técnico es tanto la actuación administrativa carente de cualquier habilitación normativa, como la producida sin sujeción a procedimiento alguno. De aquí que lo ocurrido en el presente caso merezca esta última calificación. Llegados a este punto, solo queda por determinar si esa vía de hecho comportó, además, una vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y sin indefensión, tal como sostiene la recurrente. Es verdad que el haz de derechos fundamentales consagrados por el art. 24 de la Constitución tiene su ámbito normal de aplicación en sede jurisdiccional, es decir, en los procesos seguidos ante los juzgados y tribunales que conforman el Poder Judicial. El reproche de merma de garantías procesales y de deterioro de las posibilidades de defensa en este caso se dirige, en cambio, a una actuación de la Administración tributaria; no a una decisión judicial. Ahora bien, ocurre que aun siendo infrecuente no es imposible que una actuación administrativa reduzca o incluso elimine la posibilidad efectiva de defenderse más tarde en sede jurisdiccional. Esto es lo ocurrido en el presente caso, dado que el acopio de material probatorio obtenido por la Administración tributaria mediante una vía de hecho podría ser tenido por válido en sede contencioso-administrativa o penal, por no mencionar que pondría a la entidad mercantil inspeccionada en una posición injustificadamente más débil en ese futuro proceso. En ese sentido, su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y sin indefensión ha sido vulnerado y, por supuesto, la consecuencia es la nulidad de la actuación inspectora que ha sido objeto de la controversia» (STS 1173/2024, de 2 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, FJ 10). En línea con la doctrina expresada por el Tribunal Supremo en esta sentencia, véase Chaves (2024).

³² El art. 416.1 de la futura LECrim establece que en supuestos de flagrancia la Policía Judicial podrá entrar en el domicilio sin autorización judicial para evitar la consumación del delito, proteger a la víctima, detener al sospechoso, a la persona investigada, y asegurar el objeto y los instrumentos del delito y las fuentes de prueba. Por su parte, el apartado 2.º del art. 416 señala que la autoridad que lleve a cabo el acceso en el domicilio lo pondrá en conocimiento del titular del domicilio, motivando en el atestado las razones de la flagrancia. El atestado tiene que contener una relación de las causas que motivaron la diligencia, los resultados obtenidos, las detenciones

El art. 18.2 CE asegura la entrada por *razones jurídicas penales*, pues dicho acceso queda asegurado mediante autorización judicial «salvo en caso de flagrante delito». La entrada constitucionalmente conforme solo es posible por sospechas objetivas de la comisión de un *delito*, sin que las suposiciones de actuaciones que generan sanción administrativa puedan permitir la entrada³³.

practicadas, la identificación de quienes hubieran intervenido y los incidentes ocurridos con ocasión de la práctica de esta diligencia.

³³ Con base en los arts. 113 y 142.2 LGT, el Tribunal Supremo (jurisdicción contencioso-administrativa) se ha pronunciado de forma reiterada sobre la garantía de autorización judicial de entrada en el espacio físico del obligado tributario: SSTs 1173/2024, de 2 de julio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª); 565/2024, de 5 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª); 1123/2021, de 23 de septiembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª); 1231/2020, de 1 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), y 1343/2019, de 10 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª).

Estimamos, sin embargo, que la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto de la entrada en el espacio físico inviolable —razones jurídicas penales (art. 18.2 CE)— redundaría en la garantía de autorización judicial por sospechas objetivas de comisión presumible o efectiva de *delito* fiscal, lo que tendrá lugar cuando las sospechas de fraude fiscal alcancen una cantidad mínima de 120 000 euros (art. 305 CP). En este sentido, no sería suficiente para entrar en el espacio físico inviolable del obligado tributario la existencia de sospechas objetivas de «un *comportamiento ilícito* del contribuyente o de un *incumplimiento de las obligaciones* que le incumben» (STs 1123/2021, de 23 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, FJ 3), sino suposiciones objetivas de un ilícito penal (racionalidad o proporcionalidad en sentido estricto de la medida limitadora del derecho fundamental); la entrada, además, tendría que ser necesaria por no existir otra medida sustitutiva de la limitación del derecho fundamental, e idónea, por resultar útil para la actuación inspectora.

Asimismo, observamos que el art. 113 LGT exige autorización judicial para entrar en el «domicilio del obligado tributario», mientras que el art. 142.2 LGT permite la entrada mediante «autorización administrativa» por parte de los funcionarios que desarrollen funciones de inspección de los tributos 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 imponible o supuestos de hecho de las obligaciones tributarias o exista alguna prueba de los mismos». Entendemos que el art. 113 LGT no asegura, exactamente, la entrada en el espacio físico del obligado tributario por razones jurídicas penales; asimismo, el acceso mediante resolución administrativa a «fincas, locales de negocio y demás establecimientos o lugares en que se desarrollen actividades o explotaciones

La resolución judicial de entrada en el espacio físico (un garaje) por razones jurídicas penales —salvo delito flagrante— (art. 18.2 CE) no habilita las medidas de investigación tecnológica relacionadas con personas sospechosas por más que se incluyan en la misma resolución judicial de entrada³⁴.

El tipo concreto de medida de investigación tecnológica y procedimiento para su implementación queda asegurado a nuestro juicio por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)³⁵.

La futura LECrim determinaría que el decreto fiscal de autorización por el juez de garantías de las medidas de investigación tecnológica³⁶ tiene que

sometidas a gravamen» afecta al art. 18.2 CE, al no requerir autorización judicial para el acceso a estos espacios físicos inviolables ni condicionar tal entrada a la existencia de sospechas objetivas de la comisión de un delito fiscal.

³⁴ La inviolabilidad del domicilio «es un derecho fundamental de configuración legal, regulado en los arts. 545 a 572 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, otorgando la propia Constitución a la autoridad judicial el monopolio para autorizar la entrada y registro en el domicilio de los ciudadanos, pudiéndose encomendar dicho cometido a cualquier autoridad o agente de la policía judicial (563 LECrim) pero [...] podemos decir, con el art. 588 *sexies* a. de la citada ley procesal, que el registro de ordenadores y teléfonos móviles así como el de otros dispositivos de almacenamiento masivo —se hayan incautado en el domicilio del investigado o fuera del mismo— también requiere autorización judicial» (Delgado, 2019: 150).

³⁵ El Tribunal Constitucional ha señalado que, una vez dictada la resolución judicial, la forma en que la entrada y registro se practique, las incidencias que puedan producirse o los excesos o defectos en que incurran quienes llevan esto a cabo, no afecta a la inviolabilidad del domicilio (STC 219/2006). El art. 13.2 de la Ley Fundamental de Bonn protege la implementación de medidas de investigación tecnológica tras la entrada en el espacio físico inviolable: «Cuando determinados hechos justifican la sospecha que alguien ha cometido un delito particularmente grave y específicamente así predeterminado por la ley, podrán ser utilizados en la persecución del hecho delictivo, en base a una autorización judicial, medios técnicos para la vigilancia acústica de viviendas en las cuales presumiblemente se encuentra el inculgado si la investigación de los hechos fuese de otra manera desproporcionadamente difícil o no tuviese ninguna probabilidad de éxito. La medida tiene que ser limitada en el tiempo. La autorización debe efectuarse por una sección con tres jueces. Si la demora implicare un peligro inminente, la medida podrá ser tomada por un único juez».

³⁶ La futura LECrim regula por primera vez el procedimiento de «entrada y registro» (capítulo I del título IV del libro III), y establece el alcance del registro, las razones de la entrada y el proceso para el acceso. Determina que la diligencia de entrada y registro en domicilio será autorizada por el juez de garantías, a petición del ministerio fiscal (art. 406 futura LECrim), que será el encargado de la instrucción del caso. El nuevo juez de garantías es el encargado de autorizar la petición de entrada y

justificar la necesidad de llevar a cabo vigilancias por razones jurídicas penales, así como el modo en que han de ser ejecutadas, incluida, en su caso, la autorización para el empleo de medios técnicos de seguimiento, localización u obtención de imágenes³⁷.

registro del ministerio fiscal: los jueces de instrucción pasan a ser los «jueces de garantías», que se encargarán de tutelar los derechos de los investigados.

La designación inmediata de ese juez de garantías se ha de producir cualquiera que sea la decisión que el fiscal adopte ante la *notitia criminis*, tanto si decide investigar como si lo considera improcedente. En ese caso, los denunciantes y ofendidos pueden impugnar la decisión ante ese juez.

Sus funciones básicas son autorizar medidas que suponen injerencia en derechos fundamentales, asegurar el derecho de la parte investigada a que se practiquen las diligencias relevantes que interesen a su derecho de defensa y controlar, entre otras cuestiones, la dilación indebida del procedimiento y del secreto de las actuaciones, así como la práctica de las diligencias esenciales que hayan sido indebidamente denegadas y las de aseguramiento de las fuentes de prueba personal que estén en riesgo (Vela Mouriz, 2020).

³⁷ La doctrina ha evidenciado que el legislador de 2015 no atribuye una duración concreta a las medidas de investigación tecnológica consistentes en la captación, grabación y filmación de conversaciones orales e imágenes, pues dispone que la grabación y filmación podrá llevarse a cabo con motivo de «encuentros concretos» —art. 588 *quater* b.1 LECrim— (Garcimartín Montero, 2023: 157). Los apartados c), d) y e) del art. 398.1 de la futura LECrim pretenden enmendar el problema al determinar que la solicitud de autorización judicial deberá expresar «[l]os motivos por los cuales la medida de vigilancia resulta necesaria para el logro de los fines señalados en esta ley», «la forma en que la vigilancia ha de ser ejecutada, incluida en su caso la autorización para el empleo de medios técnicos de seguimiento, localización u obtención de imágenes», y la duración de la medida. El apartado 2.º del art. 398 determina: «El Fiscal acordará, conforme a lo establecido en esta ley, el secreto total o parcial del procedimiento de investigación y, en su caso, dispondrá la formación de pieza separada». El art. 399 de la futura LECrim establece la duración de la medida proporcional a los presupuestos que originaron su adopción: «1. La medida de vigilancia sistemática o mediante la utilización de medios técnicos de seguimiento, localización o de obtención de imágenes no podrá exceder de tres meses a partir de la fecha de autorización. Excepcionalmente, el Juez de Garantías, a instancia del Ministerio Fiscal, podrá acordar prórrogas sucesivas por el mismo o inferior plazo hasta un máximo de dieciocho meses, cuando estuviera justificado a la vista de los resultados obtenidos con la medida y de los que previsiblemente podrán obtenerse manteniéndola. 2. La medida será dejada sin efecto tan pronto dejen de existir los presupuestos que determinaron su adopción, o modificada, completada o prorrogada en cuanto subsistan dichos motivos y a la vista de los resultados obtenidos».

2. SOBRE EL USO LEGÍTIMO DE LA CAPTACIÓN DE IMÁGENES Y GRABACIÓN DEL SONIDO (PUNTOS 1 Y 4 DEL ARTÍCULO 18 CE)

En la citada Sentencia 92/2023, la decisión mayoritaria del Tribunal Constitucional concluye que la captación y grabación de imágenes vulnera la vida íntima o privada en el espacio físico que la cobija³⁸. El voto particular determina que lo vulnerado es la imagen, no la intimidad en el garaje, arguyendo con base en su habitual uso y destino —vida pública—³⁹.

El Tribunal Constitucional no entra a dilucidar si el garaje tiene la condición de domicilio a los efectos del art. 18.2 CE, pues ciertamente este precepto no se invoca por el recurrente, que, con base en la jurisprudencia constante, arguye que el garaje es un espacio de vida privada e invoca el art. 18.1 CE. El

³⁸ «Sin necesidad de entrar a dilucidar si ese garaje tiene la condición de domicilio a los efectos del art. 18.2 CE, pues el derecho a la inviolabilidad del domicilio no se invoca en el presente recurso de amparo, es notorio que, conforme al referido criterio de expectativa razonable de privacidad, ese espacio pertenece al ámbito de la intimidad protegida por el art. 18.1 CE, pues se trata de un lugar cerrado que es, además, una propiedad privada de acceso restringido». En el mismo sentido, Magro Servet (2023: 11-12).

³⁹ El voto particular discrepante de D. César Tolosa Tribiño considera no vulnerado el derecho a la intimidad: «Conforme al criterio de la expectativa razonable de encontrarse al resguardo de la curiosidad ajena —y a diferencia de lo que sostiene la sentencia de la que discrepo— 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. En efecto, 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” de la que trata el art. 18.1 CE 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 entroncan los derechos del art. 18.1 CE. [...] en ese espacio, accesible en todo momento a terceros (no solo los titulares de las plazas de aparcamiento, sea en régimen de propiedad o de alquiler, sino también a sus acompañantes y a otras personas por aquellas habilitadas para acceder, como pueden ser los operarios de servicios de limpieza, o de reparaciones, entre otros), nadie puede esperar hallarse a resguardo de un posible escrutinio ajeno. Dicho de otro modo, no cabe una expectativa de privacidad en un garaje comunitario al que puede acceder una pluralidad de personas. La titularidad pública o privada del garaje —a la que alude la sentencia— o su uso público general o restringido —al que también se refiere la sentencia— son irrelevantes en orden a determinar la afectación del derecho a la intimidad».

Tribunal de Garantías alude a la autonomía de la intimidad (18.1 CE) e imagen (art. 18.1 CE), con objeto y contenido propios, en línea con la jurisprudencia y doctrina constantes, a cuyo fin invoca su jurisprudencia precedente para definir el bien jurídico asegurado (Bellido Penadés, 2020: 154; De las Heras Vives, 2018: 437; De Verda y Beamonte, 2007: 145-146).

El derecho fundamental a la imagen protege los rasgos físicos personales de su titular frente a la captación gráfica y eventual posibilidad de difusión pública; faculta a su titular para prohibir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde⁴⁰.

El derecho fundamental a la intimidad asegura un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana. Atribuye a su titular la potestad de reserva de un espacio protegido de la curiosidad ajena, o de una publicidad no querida⁴¹.

Entendemos, sin embargo, que la inviolabilidad del domicilio es un derecho diferente a la intimidad e imagen, con distinto objeto y contenido. Tras la autorización judicial de la entrada en el espacio físico inviolable (art.

⁴⁰ Faculta al individuo para poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, cualquiera que sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde. En este sentido, el derecho a la imagen alcanza «la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental» (SSTC 19/2014, 12/2012, y 23/2010).

⁴¹ SSTC 119/2022, 39/2016, 29/2013, 173/2011, y 70/2009; SSTC 199/2023, de 21 de marzo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), 434/2021, de 30 de mayo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), y 87/2020, de 3 de marzo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª). El bien jurídico protegido es la representación reconocible de los rasgos físicos de la persona titular que queda reservada a la libre disponibilidad de su titular (De las Heras Vives, 2018: 438-439). «Debe destacarse, no obstante, el esfuerzo clarificador que ha intentado llevar a cabo el TC en alguna ocasión, caso de la STC 156/2001, de 2 de julio, que, al menos, parece partir de un entendimiento del derecho a la propia imagen desvinculado de la afectación de ámbito reservado alguno. Aunque se trata todavía de una doctrina puntual, esta concepción del derecho a la propia imagen, presente también en la LO 1/1982 (cuyo art. 7.5 distingue la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona “en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos”), parece desde luego más acertada, pues evita su solapamiento con el derecho a la intimidad y desde luego con el derecho al honor, en cuanto que derechos autónomos susceptibles no obstante de ser vulnerados conjuntamente a través de un mismo acto lesivo» (Pardo Falcón, 2018: 526).

18.2 CE), y de la ejecución de la medida de investigación tecnológica por razones penales, atendida la necesidad de su implementación al no existir otros medios de obtención de prueba menos lesivos del derecho (art. 24.1 CE), la información obtenida por la policía no vulnera los derechos a la intimidad o la propia imagen salvo que tales escenas o imágenes sean reveladas a terceros (art. 18.1 CE) o utilizadas para fines distintos a la investigación del delito, incluidos los datos adjuntos a la captación tecnológica (art. 18.4 CE)⁴².

El art. 400.1 de la futura LECrim expresa que «las informaciones obtenidas a partir de una vigilancia sistemática o mediante la utilización de medios técnicos de seguimiento, localización u obtención de imágenes serán incorporadas al procedimiento y debidamente custodiadas para evitar su alteración o utilización indebida»⁴³.

3. ANULACIÓN DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL

El recurrente, en su demanda, indicará que no existen pruebas de cargo directas que acrediten su supuesta participación en el delito de tráfico de

⁴² En el Convenio Europeo de Derechos Humanos el respeto del domicilio constituye garantía instrumental del derecho a la vida privada y familiar por incluirse bajo la denominación genérica que aparece en la rúbrica del art. 8 CEDH. Sin embargo, nuestra Constitución distingue derechos con diferente objeto y contenido (Elvira Perales, 2020: 125). La inviolabilidad del domicilio, la intimidad, el secreto de las comunicaciones, o la protección de datos tienen un objeto y contenido propios por más que todos ellos se relacionen con la vida íntima. Sobre la autonomía del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, véase Ocón García (2021: 31-36).

⁴³ La doctrina ha puesto de manifiesto los datos de tráfico que resultan de la utilización de instrumentos de captación de imágenes y escenas que pueden ser almacenados y reutilizados, lo que supone una afectación al derecho de protección de datos personales —art. 18.4 CE— (Etxeberria Guridi, 2012: 338-339). El apartado 2.º del art. 400 de la futura LECrim pormenoriza que «si el Ministerio Fiscal o alguna de las partes pretende hacer uso de ellas como prueba en el juicio oral se le facilitará copia debidamente autenticada. No se admitirán más impugnaciones que las que se basen en la existencia de indicios objetivos de manipulación. Solo si los motivos de sospecha resultan suficientes, el tribunal dispondrá la realización de una comprobación pericial sobre el funcionamiento del sistema utilizado y su posible manipulación. 3. La utilización de las informaciones en otro proceso solo podrá realizarse, previa autorización del Juez de Garantías competente para la nueva investigación, cuando en esta concurran los requisitos que habrían permitido acordar su realización».

drogas por el que fue condenado, sino meros indicios inconsistentes y carentes de valor probatorio, al haber sido obtenidas en lesión del derecho fundamental a la intimidad. En este sentido, considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al haber sido condenado sin prueba de cargo válida (art. 24.2 CE).

El Tribunal Constitucional se pronunciará sobre la anulación de las pruebas obtenidas con lesión del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), pero no sobre la presunción de inocencia del particular (art. 24.2 CE). En favor de esta tesis arguye que lo asegurado por la garantía de la presunción de inocencia es el derecho a no ser condenado con base en la prueba lesiva de derechos fundamentales⁴⁴, siempre que la eliminación de tal prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de los hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado, lo que solo sucederá cuando la prueba eliminada sea la única tomada en cuenta por la sentencia impugnada, o cuando a partir de la fundamentación se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica inculpativa. «[D]e modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente. Por el contrario, de existir otras pruebas de cargo válidas e independientes, la presunción de inocencia no resultará infringida» (FJ 9)⁴⁵. En todo caso, señala que esta función corresponde al órgano judicial⁴⁶.

La ausencia de resolución judicial de acceso al espacio físico de vida privada vulnera, a juicio del Tribunal Constitucional, el derecho a la intimidad, pues el recurrente no aduce lesión del art. 18.2 CE por inexistencia de resolución judicial que justifique las razones jurídicas penales de la entrada y la

⁴⁴ SSTC 126/2020; 52/2010; 09/2009; 111/2008; 117/2007; 135/2005, y 135/2003.

⁴⁵ SSTC 99/2021; 145/2014; 53/2013; 144/2012; 207/2007; 167/2002, y 49/1999.

⁴⁶ El examen sobre la existencia o no de conexión de antijuridicidad, junto con el resto de pruebas de cargo practicadas, corresponde a la jurisdicción ordinaria, así como determinar si, excluida aquella prueba, restan otras constitucionalmente legítimas capaces de sustentar la declaración de culpabilidad y la condena del recurrente, pues son los jueces y tribunales del orden penal los únicos que tienen un conocimiento preciso y completo, adquirido con suficientes garantías, del contenido de la actividad probatoria practicada en el juicio oral (SSTC 189/2008, 262/2006, y 145/2005). En consecuencia, determina la retroacción de las actuaciones al momento anterior al fallo en la instancia, para que el juzgado de lo penal pueda fundamentar el juicio de conexión o desconexión entre la prueba declarada nula por vulneración del art. 18.1 CE y la de ella derivada, en su caso, y valorar las restantes pruebas de cargo contra el recurrente constitucionalmente lícitas, si las hubiere, en el sentido que estime procedente (SSTC 197/2009, 202/2001, 149/2001, y 49/1999).

necesidad del acceso por no existir otros medios de prueba menos lesivos del derecho fundamental. Tampoco invoca vulneración del art. 24.1 CE por falta de resolución judicial que posibilite la medida tecnológica, su necesidad, y el modo de ejecución. La alegación del art. 18.1 CE por el recurrente debe entenderse en el marco de una jurisprudencia constante que no asegura exactamente el espacio físico inviolable, sino su destino, como hemos visto en páginas precedentes. Esta invocación provocará, además, el resultado esperado por el recurrente: la anulación de las informaciones obtenidas por lesión de la intimidad en el espacio físico que la cubre.

Entendemos, sin embargo, que en este supuesto se lesionaron los arts. 18.2 y 24.1 CE por ausencia de resolución judicial de entrada en el espacio físico inviolable y ejecución de la medida; no se vulneraron la intimidad, la imagen (art. 18.1 CE) o la protección de datos personales (art. 18.4 CE), pues las informaciones obtenidas por la policía tras la grabación se destinaron al fin legítimo —la investigación de delitos presumibles o efectivos relacionados con la persona investigada— y no se revelaron a terceros ajenos al proceso de investigación.

Una correcta actuación de los poderes públicos que respete las garantías de los derechos fundamentales afectados por la gama de escenarios posibles que acaecen (entrada en el espacio físico inviolable, implementación de la medida de investigación tecnológica, y destino de las informaciones obtenidas) permitiría conciliar dichas garantías con una certera incriminación en aras del bien jurídico al que las investigaciones sirven: la seguridad pública⁴⁷.

En este supuesto resuelto por el Tribunal Constitucional hubiera sido necesaria una solicitud policial de autorización judicial de acceso al espacio físico inviolable para la investigación de delitos asociados a personas (art. 18.2 CE), y para la implementación de la medida tecnológica (art. 24.1 CE), por no existir otros medios menos lesivos de estos derechos fundamentales. La autorización judicial de entrada en el espacio físico e implementación de la medida no hubiera supuesto la anulación de las informaciones obtenidas por la policía tras la grabación de escenas e imágenes, pues la policía destinó tales datos a la investigación de delitos, y no los reveló a terceros.

⁴⁷ El Tribunal Constitucional ha expresado que la noción «seguridad pública» contenida en el art. 149.1.29 CE «se centra en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto), y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas» (STC 33/1982). Sobre su significado en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, véase Elvira Perales (2017: 157-164).

V. CONCLUSIONES

La interpretación judicial *ad casum* del destino del locus no solo no asegura el espacio intangible (art. 18.2 CE), sino que impide la evaluación judicial de la garantía de otros derechos fundamentales eventualmente afectados: tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), intimidad e imagen (art. 18.1 CE), y protección de datos personales (art. 18.4 CE).

Tras el acceso policial al espacio físico inviolable e implementación de la medida mediante resolución judicial (arts. 18.2 CE y 24.1 CE), las informaciones obtenidas no vulneran la intimidad o la imagen, salvo que sean reveladas a terceros (art. 18.1 CE); tampoco conculcan la protección de datos personales salvo que se utilicen para otro fin distinto de la investigación de delitos por sospechas objetivas de su comisión relacionada con personas (art. 18.4 CE).

En la sentencia más reciente del Tribunal Constitucional (STC 92/2023), la invocación por el recurrente de lesión del art. 18.1 CE tiene sentido al apoyarse en constante jurisprudencia y legislación que concibe el espacio físico como garantía instrumental de la vida íntima o privada; provocará, además, el resultado esperado por el recurrente: la anulación de las informaciones obtenidas por lesión de la intimidad en el locus que la guarece. Estimamos que hubiera sido necesaria una solicitud policial de autorización judicial de acceso al espacio físico inviolable para la investigación de delitos asociados a personas (art. 18.2 CE), y de ejecución de la medida tecnológica (art. 24.1 CE), por no existir otros medios menos lesivos de estos derechos fundamentales. De este modo, no se habrían anulado las informaciones obtenidas por la policía tras la grabación de escenas e imágenes, pues se probó que tales datos se destinaron a la investigación de delitos y no se revelaron a terceros.

Una actuación de los poderes públicos acorde con la protección de los derechos fundamentales permite armonizar la garantía de los derechos fundamentales afectados por la medida de investigación tecnológica con el bien jurídico-constitucional al que sirve la investigación tecnológica por posibles delitos: la seguridad pública.

Se sugiere la revisión de la legislación orientada a reforzar la inviolabilidad de los espacios físicos en los nuevos escenarios tecnológicos que permita o posibilite una reorientación de la jurisprudencia en los nuevos supuestos de vulneración de derechos fundamentales en entornos físicos. Es tiempo de cambios normativos e interpretativos para una mejor garantía de los derechos fundamentales.

Bibliografía

- Alcácer Guirao, R. (2018). El derecho a la inviolabilidad del domicilio. En M. Rodríguez-Piñero y E. Casas Baamonde (coords.). *Comentarios a la Constitución Española* (pp. 530-543). Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Bellido Penadés, R. (2020). *La captación de comunicaciones orales directas y de imágenes y su uso en el proceso penal (propuestas de reforma)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Chaves, J. R. (2024). No vale todo cuando hacienda inspecciona con autorización judicial: Supremo dixit. *De la justicia.com. El rincón jurídico de J.R. Chaves*, 15-7-2024. Disponible en: <https://tinyurl.com/2s3668du>.
- De las Heras Vives, L. (2018). El derecho a la propia imagen en España. Un análisis desde el derecho constitucional, civil y penal. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8, 435-453.
- De Verda y Beamonte, J. R. (2007). El derecho a la propia imagen. En J. R. de Verda y Beamonte (coord.). *5 años de aplicación de la ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar ya la propia imagen* (pp. 145-179). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Delgado Sancho, C. D. (2019). *Los derechos fundamentales en el proceso penal paso a paso*. A Coruña: Colex.
- Elvira Perales, A. (2017). *La libertad de circulación de personas en la Unión Europea*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Elvira Perales, A. (2020). Derecho al secreto de las comunicaciones. En F. J. Matía Portilla y G. López de la Fuente (dirs.). *De la intimidad a la vida privada y familiar. Un derecho en construcción* (pp. 115-140). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Etxeberria Guridi, J. F. (2012). Video vigilancia y su eficacia en el proceso penal. En J. Pérez Gil (coord.). *El proceso penal en la sociedad de la información. Las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito* (pp. 331-377). Madrid: La Ley.
- Franco Arias, J. (1998). La entrada en lugar cerrado. *Justicia: revista de derecho procesal penal*, 3, 581-612.
- Garcimartín Montero, R. (2023). Regulación de diligencias tecnológicas en la investigación penal: aciertos y carencias. En P. Martín Ríos y C. Villegas Delgado (dirs.). *La tecnología y la inteligencia artificial al servicio del proceso* (pp. 151-162). A Coruña: Colex.
- Magro Servet, V. (2023). Afectación del derecho a la intimidad personal por captación de imágenes en el interior de un garaje privado sin autorización judicial. *Diario La Ley*, 10381, 1-19.
- Matía Portilla, F. J. (2011). Derecho a la intimidad. En M. Aragón Reyes (dir.) y C. Aguado Renedo (coord.). *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional* (pp. 178-184). Cizur Menor: Thomson Reuters.
- Ocón García, J. (2021). *Derecho fundamental al secreto y tecnologías avanzadas de la comunicación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pardo Falcón, J. (2018). Art. 18.1: los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En M. Rodríguez-Piñero y M. E. Casas Baamonde (dirs.). *Comentarios a la Constitución Española. XL aniversario* (pp. 511-529). Madrid: Boletín Oficial del Estado.

- Vela Mouriz, A. (2020). Novedades del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Diario La Ley Digital*, 27-11-2020.
- Villaverde Menéndez, I. (2005). Los datos de la propiedad y la propiedad de los datos. En F. J. Bastida Freijedo (coord.). *Propiedad y Derecho Constitucional* (pp. 315-345). Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Zoco Zabala, C. (2021). ¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121, 169-195. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.121.06>.
- Zoco Zabala, C. (2022a). ¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un estudio desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 34 (24), 1-35.
- Zoco Zabala, C. (2022b). Inviolabilidad del domicilio ante los avances tecnológicos. En G. Arruego Rodríguez y A. Pascual Medrano (dirs.). *La evidencia científica y tecnológica como recurso jurídico* (pp. 345-364). Granada: Comares.