

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21154 *Sala Segunda. Sentencia 92/2023, de 11 de septiembre de 2023. Recurso de amparo 3456-2021. Promovido por don Abderrahman El Younoussi respecto de las resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Barcelona y un juzgado de lo penal de esta capital que le condenaron por un delito de tráfico de drogas. Vulneración del derecho a la intimidad personal; alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): captación de imágenes en el interior de un garaje privado llevada a cabo sin autorización judicial; falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse promovido el incidente de nulidad de actuaciones. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2023:92

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3456-2021, promovido por don Abderrahman El Younoussi contra la sentencia de 22 de mayo de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 129-2020; contra la sentencia de 26 de agosto de 2020 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestima el recurso de apelación núm. 131-2020, interpuesto contra la anterior; y contra la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2021, que deniega la admisión del recurso de casación núm. 4479-2020. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de mayo de 2021, don Abderrahman El Younoussi, representado por la procuradora de los tribunales doña Olga Catalina Rodríguez Herranz y asistido por el abogado don Jordi Rojo Rodes, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen:

a) El demandante fue condenado, junto a su hermano K., por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Barcelona de 22 de mayo de 2020 (procedimiento abreviado núm. 129-2020), como autor de un delito de tráfico de drogas en su modalidad de sustancias que no causan un grave daño a la salud, a las penas de tres años y un día de prisión y multa de seiscientos mil euros (con responsabilidad subsidiaria de un año, en caso de impago), así como al pago de las costas procesales, acordando asimismo su

expulsión del territorio español una vez que acceda al tercer grado penitenciario o cumpla las dos terceras partes de la condena.

La sentencia del Juzgado de lo Penal declara probado que los dos acusados, actuando de común y previo acuerdo en obtener y compartir provecho económico de la venta de hachís, almacenaban dicha sustancia en los siguientes lugares: un piso de Barcelona, frecuentado por el hermano del recurrente; el piso que constituía el domicilio particular de ambos acusados, sito en Tarrasa; un automóvil propiedad de F.D., que al momento de dictarse la sentencia se encontraba en situación de rebeldía procesal. Se precisa que, como consecuencia de una investigación impulsada por la Guardia Urbana de Barcelona, se dictó auto de 19 de abril de 2019 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona mediante el que se autorizó la entrada y registro de los inmuebles y del vehículo referidos, así como de un automóvil del recurrente. En el piso de Barcelona se encontraron un envoltorio de plástico con 0,237 g. de cocaína, con riqueza del 76 por 100 y diecinueve piezas de hachís, con un peso bruto en total de 1590 g.; también se hallaron 4270 € en moneda fraccionada, una máquina verificadora de billetes y otra máquina para contar dinero, así como un cuaderno con anotaciones manuscritas. En el interior del vehículo de don F.D., estacionado en un garaje sito en la calle Besalú, próximo al piso de Barcelona frecuentado por el hermano del recurrente y coacusado K., y utilizado para la actividad ilícita, se encontraron varias piezas de hachís con peso bruto de 44 kg. En fin, en el domicilio de ambos acusados en Tarrasa se encontraron 6600 € en moneda fraccionada. Además, en el momento de su detención, a K. se le intervinieron 690 € en moneda fraccionada. Se declara probado que las piezas de hachís intervenidas eran poseídas por los acusados con intención de obtener un beneficio ilícito mediante su venta en el mercado ilegal y que el dinero incautado procedía de dicha actividad delictiva. No consta, en cambio, que la cocaína intervenida estuviera dispuesta para el tráfico y que su destino no fuera otro que el consumo por parte de alguno de los acusados.

A las anteriores conclusiones se llega, según se razona en la sentencia, a partir de la prueba practicada en el juicio oral, en particular las declaraciones de los propios acusados y la testifical de dos agentes de la Guardia Urbana de Barcelona que intervinieron en la investigación policial que condujo a la aprehensión de la droga y el dinero y a la detención del coacusado K., así como las periciales toxicológicas. La sentencia señala, entre otros extremos y en particular en lo que afecta a la incriminación del recurrente, que los agentes vieron a ambos acusados entrar en el garaje referido, donde descargaron varios bultos de un vehículo para luego introducirlos en el automóvil propiedad de F.D. (en situación de rebeldía procesal), que allí se hallaba estacionado en estado de semiabandono y en el que fue finalmente hallado un importante alijo de hachís cuando se procedió a su registro. Asimismo, que en el registro del domicilio que compartían ambos acusados fueron hallados 6600 € escondidos debajo de la cama del recurrente. Por otro lado, la sentencia no otorga credibilidad a la versión exculpatoria que ofrecieron ambos acusados sobre el contenido de los bultos descargados en el interior del garaje (que no se trataba de paquetes de hachís, sino de aceite de argán). Tampoco a la versión del recurrente sobre la procedencia del dinero hallado en el registro de su domicilio (que el dinero provenía de sus ahorros y lo escondía en su casa para eludir un embargo de la Agencia Tributaria).

En su fundamentación la sentencia descarta también 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 a nombre de F.D., en el que se encontraron cuarenta y cuatro kilos de hachís cuando se procedió a su registro. Con cita de jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, se afirma que los garajes no tienen la consideración de domicilio constitucionalmente protegido, por lo que 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.

b) Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación el demandante de amparo, en el que, entre otros motivos, y en lo que ahora importa, adujo la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), debido a la instalación de dispositivos de captación de imágenes por parte de la Guardia Urbana de Barcelona en el garaje antes referido sin autorización judicial; del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque el posterior registro de inmuebles y del vehículo donde fue hallada la droga traería causa de esa previa grabación de imágenes ilícita, e inválida por tanto como prueba de cargo; y del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), por falta de imparcialidad de la juzgadora durante la celebración del juicio oral, en cuanto se habría posicionado a favor de las tesis de la acusación, a lo que se añade que no dio inicialmente la palabra para el trámite de cuestiones previas y no facilitó la traducción al árabe de las declaraciones que se estaban prestando hasta que el abogado de la defensa se lo advirtió.

Por sentencia de 26 de agosto de 2020, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona estimó parcialmente el recurso de apelación (núm. 131-2020) y revocó la sentencia recurrida en el único particular del fallo condenatorio relativo a la expulsión del recurrente del territorio español en el momento de acceder al tercer grado penitenciario, o cuando hubiera cumplido las dos terceras partes de la condena, manteniendo incólumes el resto de los pronunciamientos. La Audiencia Provincial descarta expresamente la vulneración de derechos fundamentales alegada por el recurrente. En particular, considera que la captación policial de imágenes en el garaje sin autorización judicial resulta amparada por lo dispuesto en el art. 588 *quinquies* a) de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), al carecer el garaje de la protección que el art. 18.2 CE dispensa a los domicilios, por tratarse de un espacio cerrado de titularidad privada pero público en cuanto a su uso, aunque de acceso restringido. También descartó la audiencia provincial que la actuación de la juzgadora hubiera conculcado el derecho a la imparcialidad judicial.

c) No conforme con la anterior sentencia, el demandante de amparo interpuso recurso de casación, que fue inadmitido mediante providencia dictada el 8 de abril de 2021 por la Sala de Penal del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 4479-2020), por carencia de interés casacional [arts. 847.1 b) y 889 LECrím].

3. La demanda de amparo plantea varias quejas. En primer lugar, se alega la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), en relación con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), porque la investigación que ha conducido a la condena del demandante tiene su origen en 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. Fue la captación de esas imágenes la que llevó a que se solicitaran al órgano judicial las correspondientes diligencias de entrada y registro, así como a la detención del coacusado K. De conformidad con lo previsto en el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haber sido obtenidas dichas imágenes con vulneración de derechos fundamentales, debe declararse la nulidad de todo lo actuado, según el recurrente.

Se afirma en segundo lugar que la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque adolece de insuficiente motivación.

Asimismo, se alega la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por entender el recurrente que no existen pruebas de cargo suficientes para fundar la condena impuesta. Sostiene que, además de la nulidad de las pruebas derivadas de las grabaciones de imágenes por infringir el art. 18.1 CE, lo cierto es que no se ha acreditado que hubiese cargado o descargado droga del automóvil en el que fue hallado el alijo de hachís, ni que ese alijo le perteneciera; tampoco que el dinero encontrado en su domicilio procediese de una actividad ilícita.

Por último, se alega la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), por cuanto las intervenciones de la titular del Juzgado de lo Penal en el juicio oral

evidenciarían que se posicionó a favor de las tesis de la acusación, según el recurrente. Se afirma en la demanda en este sentido que, durante la celebración de la vista, la juzgadora interrumpió en varias ocasiones al letrado defensor de ambos acusados, indicándole cómo debía hacer las preguntas, con el argumento de que pretendía encauzar las respuestas y, sin embargo, no hizo lo mismo en el caso del Ministerio Fiscal, que nunca fue interrumpido ni corregido, a pesar de haber realizado el mismo método de interrogatorio. En fin, donde más claramente se percibiría la pérdida de imparcialidad de la juzgadora, según el recurrente, sería en relación con una pregunta que el letrado defensor formuló a uno de los agentes de la Guardia Urbana que declararon en el juicio como testigos de la acusación, con la que se pretendía aclarar por qué no se procedió a la detención del hermano del recurrente en el mes de febrero de 2019, cuando ya por entonces se tenían sospechas de su posible implicación en un delito de tráfico de drogas, esperándose en cambio al mes de abril de ese año. Pregunta ante la cual la juzgadora reaccionó afirmando que el testigo «ya ha contestado», y precisando que había manifestado que no se produjo antes la detención para no comprometer la investigación. A juicio del recurrente, esto evidenciaría que la juzgadora proporcionó al testigo la contestación que entendía para hacerla coincidir con la de su compañero, contestando luego el agente interrogado con arreglo a tal indicación.

A lo anterior se añade que la juzgadora se olvidó al inicio del juicio dar la palabra a las partes para el trámite de cuestiones previas y de facilitar la traducción al árabe de las declaraciones que se estaban prestando en el acto de la vista, omisiones ambas que solo fueron subsanadas al advertírsele el abogado defensor de ambos acusados y que vendrían a corroborar que la juzgadora no actuó con la imparcialidad que es exigible.

La demanda de amparo contiene un apartado específico dedicado a justificar la especial trascendencia constitucional del asunto y concluye solicitando que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, por vulneración de los derechos fundamentales invocados, y que se ordene retrotraer las actuaciones al momento anterior a producirse la lesión de esos derechos. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Barcelona.

4. Mediante providencia de 23 de marzo de 2022 la Sección Cuarta de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en virtud del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de lo Penal núm. 4 de la misma capital, con el fin de que, en plazo no superior a diez días, remitieran certificación o copia averada de sus respectivas actuaciones. Acordó también el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente, a los efectos de poder comparecer en el presente proceso de amparo.

Habiéndose solicitado por el recurrente la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria, se ordenó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Tras sustanciar la pieza separada de suspensión, la Sala Segunda, por ATC 79/2022, de 9 de mayo, acordó suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta al recurrente y denegar la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios.

6. Mediante diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2022 se acordó dar vista de las actuaciones al recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días, para formular las alegaciones que estimaren pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal del recurrente, mediante escrito registrado en este tribunal el 31 de mayo de 2022, manifestó que daba por reproducidas las alegaciones formuladas en la demanda de amparo.

8. El 13 de julio de 2022 fue presentado en este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Sostiene en primer lugar que la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), que se imputa a la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación, debe ser inadmitida por incumplir el requisito de agotar la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], toda vez que, antes de acudir al amparo constitucional, debió promoverse el incidente de nulidad de actuaciones, con arreglo a lo dispuesto en el art. 241.1 LOPJ.

Conforme al criterio de la mayor retroacción ante un eventual otorgamiento del amparo, el Ministerio Fiscal señala que, de las restantes quejas del demandante, debe examinarse en primer término la referida a la vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), por la conducta observada por la juzgadora en el acto del juicio oral a la que se hace referencia en la demanda de amparo.

Tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en particular, STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi y otros c. España*) sobre la imparcialidad judicial, el Ministerio Fiscal concluye que debe descartarse que en el presente caso se haya producido una vulneración del derecho a un juez imparcial, que encuentra su protección en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Considera que la omisión del trámite de cuestiones previas y de proporcionar un traductor de árabe no revela más que meros olvidos de la juzgadora, que fueron subsanados por esta tras la oportuna advertencia del abogado del demandante de amparo. Por tanto, se trató de simples irregularidades procesales, subsanadas inmediatamente, sin consecuencias para la defensa del justiciable. En cuanto a las restantes circunstancias de intervención de la juzgadora en el plenario a las que se refiere el demandante, considera el fiscal que carecen de consistencia suficiente para desvirtuar la presunción de imparcialidad judicial. En consecuencia, la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial debe ser desestimada.

Examina seguidamente el fiscal la alegada vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), en relación con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), que se habría ocasionado, según el recurrente, como consecuencia de la instalación de cámaras de grabación de imágenes por la Guardia Urbana de Barcelona en el garaje privado, sin autorización judicial ni permiso de la comunidad de vecinos o comunicación a la autoridad competente, siendo así que fue la captación de las imágenes grabadas por esas cámaras la que condujo a la detención y posterior prisión provisional del demandante, así como a las correspondientes autorizaciones de entrada y registro acordadas por el juzgado de instrucción. Según el demandante, de conformidad con lo previsto en el art. 588 *quater* a) LECrim, era imprescindible la autorización judicial o administrativa 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.

El Ministerio Fiscal advierte que, tal como señala la sentencia recaída en apelación, es el art. 588 *quinquies* a) LECrim el que otorga cobertura a la instalación de cámaras de grabación de imágenes que llevó a cabo en el presente supuesto la Guardia Urbana de Barcelona. Conforme al apartado primero de este precepto, «la policía judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, 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». Su alcance se limita a las actuaciones

investigadoras de la policía judicial que se desarrollan con el fin de preparar el juicio, averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos y la culpabilidad de los delincuentes (art. 299 LECrim). El precepto no exige autorización judicial para la captación de imágenes por parte de la policía judicial a los indicados fines porque, como precisa la circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, tal exigencia no se deriva del texto constitucional, reservándose para modalidades de intervención 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 personas. En tal sentido, la referida circular 4/2019, con cita de la doctrina constitucional (SSTC 134/1999, de 15 de julio; 144/1999, de 22 de julio, y 236/2007, de 7 de noviembre) señala que cuando el apartado primero del art. 588 *quinquies* a) LECrim alude a los 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 reservar al conocimiento de los demás lo que está sucediendo, al no disponer de ningún derecho de exclusión sobre ese lugar. Se contraponen así ese concepto al de lugares privados, que serán aquellos en los que el individuo puede limitar el acceso de terceros, ejerciendo de ese modo ámbitos de privacidad excluidos del conocimiento ajeno. La captación de imágenes del investigado por la policía judicial en esos lugares o espacios públicos no requiere de previa autorización judicial, sino que 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.

A partir del relato de hechos probados de la sentencia condenatoria del juzgado de lo penal, confirmada en apelación (salvo en el extremo referido a la expulsión del territorio español), completado con lo razonado en la fundamentación jurídica, lo único que resulta claro –señala el fiscal– es que los agentes de la Guardia Urbana de Barcelona procedieron a instalar al menos un dispositivo de grabación de imágenes en un garaje con el fin de captar y registrar la actividad de tráfico de drogas que se pudiera estar desarrollando mediante un automóvil que se sospechaba que pudiera estar destinado por los investigados al almacenamiento de sustancias estupefacientes. Ello resulta insuficiente a la hora de pronunciarse con seguridad sobre el cumplimiento, en su caso, de las garantías establecidas en el art. 588 *quinquies* a) LECrim para la utilización de dispositivos de grabación de imágenes en la investigación que acabaría conduciendo a la posterior condena del ahora demandante de amparo como autor de un delito de tráfico de drogas. Ahora bien, la defensa del demandante no planteó, como debía, en su recurso de apelación, la supuesta infracción de las garantías establecidas en citado precepto legal, lo que determina que el motivo de queja relativo a la pretendida lesión de los derechos fundamentales reconocidos por el art. 18.1 CE deba ser desestimado.

Finalmente, el fiscal examina la queja referida a la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Recuerda que, a tenor de reiterada jurisprudencia constitucional (entre otras, SSTC 31/1981, de 28 de julio; 189/1998, de 28 de septiembre, y 137/2005, de 23 de mayo), la prueba de cargo válida para desvirtuar la presunción de inocencia es aquella de la que se deduzca objetivamente la culpabilidad del acusado, que haya sido practicada en el juicio oral con respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad, y cuya valoración haya sido realizada por el tribunal sentenciador de manera razonada, sin apartarse de las reglas de la lógica.

El fiscal señala que en el presente caso la condena del demandante de amparo se fundamenta, según se razona en la sentencia condenatoria, confirmada en apelación, en pruebas de cargo válidamente practicadas en el juicio oral, singularmente las declaraciones prestadas por los dos agentes de la Guardia Urbana que depusieron como testigos, que fueron quienes instalaron una cámara de video en el garaje donde se hallaba estacionado el vehículo en el que fue encontrado el alijo de hachís, así como las

periciales toxicológicas efectuadas, que no han sido impugnadas –como tampoco la cadena de custodia– ni en cuanto a la identificación de la sustancia aprehendida (hachís) ni en cuanto a su peso y pureza. Además, en el domicilio que compartían ambos acusados se encontró una importante cantidad de dinero en efectivo escondida, cuya posesión no fue debidamente justificada por el demandante. Hubo, en suma, prueba de cargo directa, practicada en el juicio oral con plenas garantías, de la que los órganos judiciales de instancia y apelación han deducido racional y lógicamente la culpabilidad del demandante de amparo. En consecuencia, debe descartarse la pretendida lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa que se inadmita la queja que la demanda de amparo dirige frente a la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por falta de agotamiento de la vía judicial y que se desestimen las quejas restantes.

9. Por providencia de 7 de septiembre de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo.

El recurrente impugna la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Barcelona que le condenó como autor de un delito de tráfico de drogas en su modalidad de sustancias que no causan un grave daño a la salud, así como la sentencia dictada en apelación por la audiencia provincial de dicha capital, que vino a confirmar esa condena (salvo en lo atinente al pronunciamiento relativo a la expulsión del territorio español en el momento de acceder al tercer grado penitenciario, o cuando hubiera cumplido las dos terceras partes de la condena); también impugna la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la anterior sentencia, por carencia de interés casacional.

El recurrente formula varias quejas en su demanda de amparo. En primer lugar, alega la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), en relación con el principio de legalidad penal (art. 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.

Sostiene, asimismo, que la providencia que inadmitió su recurso de casación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque carece de motivación suficiente.

Alega también la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por entender que, además de que las imágenes grabadas en el garaje no tienen validez por haber sido captadas vulnerando el art. 18.1 CE, no existen pruebas de cargo que acrediten su participación en el delito de tráfico de drogas por el que ha sido condenado.

Por último, considera lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho a un juez imparcial, por entender que la juzgadora se extralimitó en su función de dirección de los debates durante el juicio oral, por cuanto sus intervenciones evidenciarían su alineamiento con la tesis acusatoria, a lo que se añade que olvidó al inicio del juicio dar la palabra a las partes para el trámite de cuestiones previas, así como de facilitar la traducción al árabe de las declaraciones que se estaban prestando en la vista, omisiones ambas que no fueron subsanadas hasta que así le fue solicitado por el abogado defensor.

El Ministerio Fiscal, conforme a las alegaciones que han quedado resumidas en el relato de antecedentes de la presente sentencia, interesa que se inadmita la queja que la demanda de amparo dirige frente a la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por falta de agotamiento de la vía judicial, ya que el recurrente no acudió al incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ) y que se desestimen las quejas

restantes, por entender que no se han producido las vulneraciones de derechos que alega el recurrente.

2. Especial trascendencia constitucional del recurso.

Exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón c. España, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del requisito sustantivo de la especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) en el presente recurso de amparo, a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este tribunal para su admisión a trámite. Debe recordarse en este sentido que decidimos admitir este recurso (providencia de 23 de marzo de 2022) al apreciar 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 [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

En efecto, la cuestión planteada en este recurso de amparo da ocasión al Tribunal Constitucional para sentar doctrina sobre un problema o faceta del derecho fundamental a la intimidad, o bien del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), como consecuencia de la utilización de dispositivos de captación y grabación de las imágenes de personas en el curso de una investigación penal, cuestión sobre la que incide la reforma introducida por 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, y en la que se introdujeron medidas limitadoras del derecho a la intimidad y de otros derechos fundamentales antes aludidos. En concreto, este tribunal no se ha 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.

3. Orden de enjuiciamiento de las vulneraciones invocadas: doctrina de la mayor retroacción. Óbice de falta de agotamiento de la vía judicial.

Antes de examinar las quejas planteadas en la demanda de amparo, hemos de determinar el orden apropiado para su enjuiciamiento constitucional, que, como apunta el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, debe ajustarse al criterio de la mayor retroacción. Así, en las SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y 41/2020, de 9 de marzo, FJ 2, entre otras muchas, este tribunal ha subrayado la prioridad que debe concederse al examen de aquellas quejas que, de prosperar, determinen la retroacción a un momento procesal anterior, haciendo innecesario un pronunciamiento sobre las restantes.

La aplicación de esta doctrina al caso nos lleva a examinar, en primer término, la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se imputa a la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación por carencia de interés casacional; queja esta que, como se ha indicado, el Ministerio Fiscal considera que incurre en el óbice de admisibilidad de la falta de agotamiento de todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC].

Seguidamente habría de entrarse a examinar la alegada vulneración del derecho al juez imparcial, que forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que la eventual estimación de este motivo del recurso de amparo comportaría retrotraer las actuaciones a un momento previo a la celebración del juicio oral, para que, ante un magistrado distinto, se celebrase un nuevo juicio, lo que haría innecesario el enjuiciamiento del resto de motivos del recurso de amparo. Y en el caso de que no proceda la estimación de esta queja, correspondería enjuiciar la referida a la infracción del art. 18.1 CE.

Pues bien, por lo que atañe a la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en que habría incurrido la providencia de la Sala

de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación, por falta de motivación de las razones de esa decisión, procede estimar el óbice de inadmisibilidad alegado por el Ministerio Fiscal. En efecto, esta queja del recurrente debe ser inadmitida por incumplir el requisito de agotar la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], toda vez que, antes de acudir al recurso de amparo, debió promover el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ.

Conforme al art. 44.1 a) LOTC las violaciones de derechos fundamentales por actos u omisiones de órganos judiciales podrán dar lugar al recurso de amparo si, entre otros requisitos, se cumple el de haber agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales. Tal exigencia responde, como viene poniendo de relieve este tribunal reiteradamente, al carácter subsidiario con el que está configurado aquel recurso en la Constitución, como vía especial y extraordinaria (por todas, STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4), posterior a la defensa de los derechos y libertades ante los jueces y tribunales ordinarios, a los que el art. 53.2 CE encomienda su tutela como primeros garantes (SSTC 107/2011, de 20 de junio, FJ 5, y 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 2, entre otras).

Entre los remedios procesales que los demandantes de amparo han de intentar se encuentra el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241.1 LOPJ, cuando resulte procedente y adecuado para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado (por todas, STC 107/2021, de 13 de mayo, FJ 2). Es lo que sucede en el presente caso. En efecto, en términos del art. 44.1 LOTC, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva tendría su origen inmediato y directo en la providencia de inadmisión del recurso de casación, y no en ninguna otra resolución anterior, por lo que es patente que la supuesta lesión no pudo ser denunciada antes de recaer dicha providencia. Esta resolución, en fin, no era susceptible de recurso alguno, en virtud del art. 892 LECrim. El incidente de nulidad de actuaciones era, por tanto, un remedio procesal procedente y claramente ejercitable *ex art. 241.1 LOPJ* «sin necesidad de superar unas dificultades interpretativas mayores de lo exigible razonablemente» (SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 2, y 189/2016, de 14 de noviembre, FJ 3, por todas), que habría permitido al Tribunal Supremo reparar, en su caso, la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia *per saltum* en el presente recurso de amparo, preservando su naturaleza subsidiaria.

La alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) ha de ser, por tanto, inadmitida, lo que no impide entrar a examinar el resto de las quejas formuladas en la demanda de amparo, en las que no concurre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial (por todas, STC 101/2018, de 1 de octubre, FJ 2). Habremos de ocuparnos seguidamente, por tanto, conforme a lo antes señalado, de la queja relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho al juez imparcial.

4. El derecho a un juez imparcial. Doctrina constitucional.

Como se ha indicado, el recurrente aduce que se ha vulnerado el derecho a un juez imparcial, que forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de la pérdida de la necesaria imparcialidad judicial, en su vertiente objetiva, de la magistrada del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Barcelona, que conoció del procedimiento abreviado en el que aquel resultó finalmente condenado como autor de un delito de tráfico de drogas, en su modalidad de sustancias que no causan un grave daño a la salud.

La queja trae causa de las intervenciones de la juzgadora durante el juicio oral, mediante las cuales esta habría traspasado las facultades de dirección del debate oral (art. 683 LECrim) y revelado una toma de posición favorable a las tesis de la acusación, pues interrumpió en varias ocasiones al letrado defensor, indicándole cómo debía hacer las preguntas, con el argumento de que pretendía encauzar las respuestas y, sin embargo, no hizo lo mismo en el caso del Ministerio Fiscal, que nunca fue interrumpido ni corregido, a pesar de haber realizado el mismo método de interrogatorio. A lo que se

añade que, con ocasión de una pregunta que el letrado defensor formuló a uno de los agentes de la Guardia Urbana que declararon en el juicio como testigos de la acusación, mediante la que se pretendía aclarar por qué no se procedió a la detención del recurrente en el mes de febrero de 2019 si ya se tenían sospechas entonces de su implicación en un delito de tráfico de drogas, la juzgadora intervino para proporcionar al agente la contestación que entendía correcta para hacerla coincidir con la del otro testigo.

Otros extremos que, según el recurrente, evidenciarían la pérdida de imparcialidad de la juzgadora serían que se olvidó al inicio del juicio oral de dar la palabra a las partes para el trámite de cuestiones previas y de facilitar la traducción al árabe de las declaraciones que se estaban prestando en la vista, omisiones que solo subsanó cuando se lo advirtió el abogado defensor.

La pretendida falta de imparcialidad de la juzgadora por el modo en que dirigió los debates en el juicio oral, el olvido de dar trámite para la formulación de las cuestiones previas y la circunstancia de que la intérprete de árabe no empezara a traducir hasta que lo pidió el letrado de la defensa, fue planteada en el recurso de apelación. Esta alegación fue desestimada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que señala en su sentencia que la imparcialidad solo puede quedar comprometida cuando exista un abuso notorio en las funciones de dirección de los debates del juicio «en el sentido que, excediéndose de la función que el juzgador tiene legalmente encomendada (y con ello, también de las aclaraciones que puede solicitar sobre las preguntas efectuadas), supla la función de alguna de las partes», lo que entiende que no acontece en este caso, «pese a las incidencias puestas de manifiesto».

Para dar respuesta a la queja del recurrente en amparo procede recordar que este tribunal ha afirmado reiteradamente (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2; 133/2014, de 22 de julio, FJ 2, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.1, entre otras muchas), en coincidencia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, STEDH de 15 de octubre de 2009, caso Micallef c. Malta, y STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi y otros c. España*) que el derecho a un juez imparcial constituye una garantía fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial.

En tal sentido, se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con este, y que debe ser ponderada en cada supuesto concreto. En todo caso, según la misma doctrina, la imparcialidad del juez se presume y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente, sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas.

Más concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a un juez imparcial, otorga al acusado en un proceso penal el derecho a exigir del juez la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, siendo un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan. Alejamiento que le permite decidir justamente la

controversia, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3). Por esta razón le está vedado constitucionalmente asumir en el proceso funciones de parte (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 18/1989, de 30 de enero, FJ 1), o realizar actos en relación con el proceso y sus partes que puedan poner de manifiesto que ha adoptado una previa posición a favor o en contra de una de ellas (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). También ha señalado la doctrina constitucional que el juez puede traspasar el límite que le impone el principio acusatorio cuando, perdiendo su apariencia de juez objetivamente imparcial, ha llevado a cabo una actividad inquisitiva encubierta al desequilibrar la inicial igualdad procesal de las partes en litigio, al respaldar una petición de una de ellas formulada en clara conculcación de lo dispuesto en la legalidad sustantiva o procesal y que puede deparar un perjuicio a la otra (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2).

En suma, el juez debe mantener una actitud de neutralidad respecto de las posiciones de las partes en el proceso penal, si bien ello no significa que haya de exigirse al órgano judicial una actitud pasiva durante el acto del juicio (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14). En efecto, la observancia de una actitud neutral del órgano judicial respecto de las posiciones de las partes, como contenido del principio acusatorio, si bien exige que el juzgador no emprenda con iniciativas probatorias de oficio una actividad inquisitiva encubierta, no significa que el juez tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes, siempre que sirva al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar sentencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia (STC 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 3). En todo caso, para determinar si en el ejercicio de esa facultad el juez ha comprometido su posición de neutralidad es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto [SSTC 130/2002, FJ 8; 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3, y 143/2006, de 8 de mayo, FJ 4 b), por todas].

En tal sentido, y por lo que se refiere al supuesto de que por parte del juez (o el presidente del tribunal) se proceda en la vista oral a formular una serie de preguntas al acusado, a la presunta víctima del delito o a los testigos, al amparo de diversas habilitaciones de la Ley de enjuiciamiento criminal, este tribunal ha destacado que no cabe apreciar vulneración del derecho al juez imparcial cuando las preguntas versen sobre los hechos objeto de acusación y pueda entenderse razonablemente que han sido llevadas a cabo para alcanzar un grado preciso de convicción del juzgador para la adopción de su decisión, en busca de la verdad material, sin ser manifestación de una actividad inquisitiva en la que se sustituya a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de esta y de ellas no se derive ninguna indefensión para el acusado [SSTC 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3; 143/2006, FJ 4 b), y 59/2023, de 23 de mayo, FJ 2].

5. Aplicación al caso de la doctrina constitucional sobre el derecho al juez imparcial. Desestimación de la queja del recurrente.

Procede determinar si, en atención a la doctrina constitucional expuesta, cabe apreciar en este caso que la intervención de la juzgadora en el plenario, con ocasión del interrogatorio de los testigos de la acusación, supuso anticipar su convicción sobre la prueba practicada y vino a exteriorizar un prejuicio contrario al acusado respecto del fondo de la cuestión debatida o si, por el contrario, puede entenderse razonablemente que no excedió de las facultades que legalmente asisten al juzgador en busca de la verdad material, sin quebranto de la garantía de imparcialidad judicial.

El examen de las actuaciones conduce a rechazar la queja del recurrente. De entrada, no se aprecia, en contra de lo que se afirma en la demanda de amparo, que la juzgadora interrumpiera reiteradamente al letrado defensor para condicionar su interrogatorio. Por lo demás, no consta que el letrado formulara protesta por el hecho de que se le solicitara por la juzgadora reformular alguna pregunta.

Por lo que se refiere al concreto episodio del interrogatorio del segundo agente de la Guardia Urbana de Barcelona que depuso como testigo, en relación con la pregunta del letrado defensor que inquiría las razones por las que no se procedió a la detención del coacusado K. (hermano del recurrente) hasta el mes de abril de 2019, pese a que ya desde el mes de febrero de ese año la policía tenía sospechas de que pudiera estar implicado en un delito de tráfico de drogas, no se advierte que la juzgadora rebasara las funciones de dirección del debate en el juicio oral que legítimamente le corresponden. Dejando al margen que la cuestión planteada no se refiere directamente al recurrente en amparo, sino a su hermano, lo cierto que, si bien la juzgadora intervino para objetar que el testigo ya había contestado a esa cuestión, pese a ello, ante la discrepancia del letrado defensor, permitió que el testigo contestase a la pregunta, manifestando este que no se produjo antes la detención para no comprometer la investigación. Del examen de lo actuado no es posible concluir, como pretende el recurrente, que la juzgadora interviniese para proporcionar al testigo la contestación que entendía correcta a fin de hacerla coincidir con la declaración del anterior testigo, ni menos aún que esa intervención suponga que la juzgadora hubiera adoptado una previa posición a favor de las tesis de la acusación, comprometiendo su imparcialidad.

Por lo que toca a las incidencias a las que alude el recurrente, referidas a que la juzgadora olvidó al inicio del juicio oral dar la palabra a las partes para el trámite de cuestiones previas y a que no facilitó la traducción de las actuaciones al árabe hasta que le fue solicitado por el abogado defensor, cumple señalar que, al margen de que resultan ajenas al contenido del derecho a un juez imparcial, tampoco han supuesto una vulneración efectiva de las garantías del proceso.

En efecto, como señala el Ministerio Fiscal, la inicial omisión del trámite de cuestiones previas fue inmediatamente reparada por la juzgadora tras la oportuna advertencia del letrado defensor; este formuló las cuestiones previas que consideró pertinentes, entre ellas la solicitud de nulidad de actuaciones por vulneración del art. 18.1 CE, debido a la grabación de imágenes en el garaje, cuestión que fue desestimada, como consta en la sentencia. Por tanto, se trató de una simple irregularidad procesal, subsanada inmediatamente, sin consecuencias perjudiciales para la defensa del recurrente. En cuanto al retraso en proporcionar una traducción al árabe durante el juicio oral, conviene advertir que no era el recurrente quien precisaba de intérprete, sino su hermano y coacusado K. (el examen de lo actuado evidencia que el recurrente comprende bien y se expresa con fluidez en castellano), a quien por otra parte se le facilitó por la juzgadora esa traducción simultánea tras solicitarlo su letrado defensor; es decir, se subsanó igualmente esa inicial omisión.

En conclusión, a la vista de las circunstancias del presente caso, la actuación de la juzgadora no comprometió en modo alguno la posición de neutralidad constitucionalmente exigible a todo juez o tribunal, lo que lleva a descartar la pretendida vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho al juez imparcial.

6. Los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen. Delimitación de la queja del recurrente.

Como se ha indicado, el recurrente alega la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen, como si del mismo derecho se tratase, en relación con el principio de legalidad penal, porque entiende que en la investigación policial que ha conducido a la postre 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.

El planteamiento del recurrente hace preciso delimitar previamente cuál de esos derechos fundamentales garantizados por el art. 18.1 CE (a la intimidad y a la propia imagen) es el afectado en el presente caso por la actuación de los agentes de la Guardia Urbana de Barcelona en el ejercicio de sus funciones investigadoras como policía judicial

(art. 126 CE). Porque es necesario recordar que, conforme a consolidada doctrina constitucional, los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación entre sí, en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana (art. 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, dicho de otro modo, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás (entre otras, SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 3, y 14/2003, de 28 de enero, FJ 4).

Atendiendo, como es obligado, al relato de hechos declarados probados en las sentencias que se impugnan en amparo (SSTC 25/2011, de 14 de marzo, FJ 5, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 2, por todas), hay que entender que en el presente caso el derecho fundamental afectado por la actuación controvertida de los agentes de la Guardia Urbana de Barcelona (instalación de un sistema de captación de imágenes en un garaje de una comunidad de vecinos) es el derecho a la intimidad personal.

Según tiene reiteradamente declarado este tribunal, 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, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4, y 159/2009, de 29 de junio, FJ 3, por todas). Con unos u otros términos, la doctrina constitucional insiste en que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, de una publicidad no querida (entre otras, SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 127/2003, de 30 de junio, FJ 7; 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8, y 93/2013, de 23 de abril, FJ 8), 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 conocido (SSTC 14/2003, de 28 de enero, FJ 4; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2, y 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2, entre otras). Por otra parte, «la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado» (por todas, SSTC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5, 18/2015, de 16 de febrero, FJ 5, y 25/2019, de 25 de febrero, FJ 5).

Esta doctrina sobre el derecho a la intimidad personal que el art. 18.1 CE reconoce se halla en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentada en relación con la noción de vida privada protegida por el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En particular, como hemos destacado en la STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5, resulta relevante, como criterio que debe tenerse en cuenta 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 observación o del escrutinio ajeno. 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 de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, 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).

Por su parte, el derecho a la propia imagen es, conforme a nuestra doctrina, el «derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública. Su ámbito de protección comprende, en

esencia, la facultad de poder impedir 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 difunde», y, por lo tanto, abarca «la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, muy destacadamente frente a la utilización de la imagen con fines puramente lucrativos» (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4, y STC 12/2012, FJ 5, por todas).

De acuerdo con la doctrina constitucional ha de entenderse, como ya se ha adelantado, que el derecho fundamental concernido en este caso es el derecho fundamental a la intimidad personal, pues la Guardia Urbana de Barcelona se sirvió en su investigación de unas imágenes obtenidas sin el conocimiento del recurrente mediante una cámara instalada en un lugar en el que aquel mantenía una legítima expectativa de privacidad, como es el garaje de una comunidad de vecinos. 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 (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.

En definitiva, ha de concluirse que es el derecho a la intimidad personal el que resulta afectado en el presente caso por el hecho de haber instalado los agentes de la Guardia Urbana de Barcelona, en el curso de una investigación sobre un delito de tráfico de estupefacientes, un sistema de captación de imágenes dentro de un garaje de una comunidad de vecinos. Lugar cerrado de propiedad privada al que el propio recurrente reconoció en el juicio oral haber accedido acompañando a su hermano y coacusado para ayudarle a cargar y descargar bultos de un vehículo allí estacionado (si bien negó que esos paquetes contuvieran hachís).

Habrà, por tanto, que examinar si la actuación policial controvertida en el presente caso lesionó el derecho del recurrente a la intimidad personal (art. 18.1 CE), sin que sea necesario analizar la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), que también invoca el recurrente sin mayor desarrollo argumental, por cuanto esta supuesta vulneración carece de sustantividad propia.

7. Doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la intimidad personal y sus límites.

El derecho a la intimidad personal reconocido en el art.18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana (art. 10.1 CE), que atribuye a su titular, como ya se ha señalado en el fundamento jurídico precedente, la facultad de reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, de una publicidad no querida, 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 conocido, a fin de asegurar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas. De forma que lo que el art. 18.1 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 (por todas, STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

Ahora bien, el derecho a la intimidad personal no es un derecho absoluto y por tanto no confiere a su titular una facultad omnimoda de exclusión, pues, como cualquier derecho fundamental, puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una

previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr un fin legítimo, sea proporcionada para alcanzarlo y, además, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6, y 18/2015, de 16 de febrero, FJ 5, entre otras). Por ello, «[n]o cabe negar la posibilidad de que en determinadas circunstancias, ciertamente excepcionales, existan derechos o bienes constitucionales que legitimen la captación e incluso la difusión de imágenes que supongan una intromisión en la intimidad personal o familiar de una persona» (STC 156/2001, FJ 4).

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, FJ 6; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 6, y 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2). Pues, en efecto, «la persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE» [SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 a); 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9, y 14/2003, de 28 de enero, FJ 3]. 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 hecho delictivo» (SSTC 14/2003, FJ 11, y 173/2011, FJ 2).

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 la función de averiguación del delito que legítimamente les corresponde. Esto es, ha de existir expresa habilitación legal para que la policía judicial 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. Pues toda injerencia en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas, que incida directamente en su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal. Esa reserva de ley constituye el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, la ley que autorice injerencias en los derechos fundamentales debe indicar con claridad el alcance de la discrecionalidad conferida a las autoridades competentes, así como la manera de su ejercicio, no admitiéndose interpretaciones analógicas (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 3; 169/2001, de 16 de julio, FJ 6; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 6; 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7, y 99/2021, de 10 de mayo, FJ 3, entre otras).

8. Ausencia de habilitación legal para la concreta actuación policial controvertida sin autorización judicial; vulneración del derecho a la intimidad personal.

De acuerdo con lo razonado en la demanda de amparo, el derecho del recurrente a la intimidad personal (art. 18.1 CE) habría sido vulnerado por 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, y contraviniendo la normativa legal aplicable (el recurrente cita el art. 588 *quater* LECrim, los arts. 3 y 5.2 de 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, y el art. 22.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

La sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Barcelona no indica que las grabaciones de imágenes realizadas por la Guardia Urbana de Barcelona en el garaje referido encuentren cobertura en una determinada norma legal. Es la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona la que identifica el art. 588 *quinquies* a) LECrim, introducido por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, como el precepto en que esa actuación policial encontraría habilitación legal. Dispone lo siguiente:

«1. La policía judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, 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.

2. La medida podrá ser llevada a cabo cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de investigación.»

Una de las medidas que puede adoptar la policía judicial en el marco de una concreta investigación criminal (art. 126 CE) sin necesidad de solicitar autorización judicial es, precisamente, la que se acaba de transcribir, consistente en la utilización de dispositivos técnicos de captación de imágenes en lugares o espacios públicos. Es, por tanto, el art. 588 *quinquies* a) LECrim la norma en la que, en su caso, podría encontrar cobertura legal la injerencia policial en el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) que en el presente recurso de amparo se discute, debiendo descartarse las normas citadas por el recurrente, que se refieren a otros supuestos.

La Audiencia Provincial de Barcelona ha realizado en la sentencia impugnada una interpretación extensiva de la cláusula «lugar o espacio público» contenida en el apartado primero del art. 588 *quinquies* a) 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 previsto en el art. 18.2 CE. Por tanto, entiende que el art. 588 *quinquies* a) 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. Así sucedería, como en el caso que nos ocupa, cuando la policía capta las imágenes en el interior de un garaje de una comunidad de vecinos, espacio que dicho órgano judicial considera como un lugar o espacio cerrado de titularidad privada, pero público en cuanto a su uso, aunque de acceso restringido.

Tal razonamiento no puede ser compartido, porque supone una interpretación extensiva del precepto legal que no se coherente con las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas a las que se refiere la citada jurisprudencia constitucional.

En efecto, aunque existe una previsión legislativa que permite a la policía judicial la grabación de imágenes en el marco de una investigación criminal sin autorización judicial, esa habilitación legal se circunscribe a los lugares y espacios públicos, noción esta que tiene un sentido inequívoco, referido a ámbitos espaciales de uso por todo el público, sin restricciones. Así lo considera, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, que con cita de doctrina constitucional (SSTC 134/1999, de 15 de julio; 144/1999, de 22 de julio, y 236/2007, de 7 de noviembre), señala cuando el art. 588 *quinquies* a) LECrim alude a «lugares o espacios públicos» ha de entenderse que se refiere a «aquellos en los que el investigado no pueda ejercer su derecho a la intimidad, donde no pueda reservar al conocimiento de los demás lo que está sucediendo, al no disponer de ningún derecho de exclusión sobre ese lugar. Se contraponen este concepto al de lugares

privados, que serán aquellos [...] donde el individuo puede limitar el acceso de terceros, ejerciendo de ese modo ámbitos de privacidad excluidos del conocimiento ajeno».

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.

No estamos, por lo tanto, ante un defecto por insuficiencia de la ley, ante un juicio sobre la calidad de la ley, sino que lo que se plantea en este caso es el efecto asociado a una ausencia completa de habilitación legal para la injerencia de la policía judicial en el derecho a la propia imagen, como consecuencia de la grabación de imágenes sin autorización judicial en el interior del garaje de una comunidad de vecinos. El apartado primero del art. 588 *quinquies* a) LECrim se refiere de manera incontrovertible a la captación de imágenes en lugares o espacios públicos, no en lugares o espacios de otra naturaleza, como puedan serlo los garajes privados, aunque estos sean utilizados por una pluralidad de personas. La exégesis del precepto llevada a cabo por la Audiencia Provincial de Barcelona supone una interpretación reductora del art. 18.1 CE, quebrando la doctrina constitucional al respecto. No estorba recordar que «la eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8).

En suma, ha de concluirse que la captación policial de imágenes del recurrente en amparo en el interior del garaje privado en el que se hallaba estacionado el automóvil en el que finalmente fue incautado un alijo de 44 kilos de hachís carecía de habilitación legal, por lo que vulneró el derecho del recurrente a la intimidad personal (art. 18.1 CE), deviniendo nula la prueba de cargo obtenida por ese medio.

9. Acerca de la alegada vulneración de la presunción de inocencia. Alcance de la declaración de nulidad de la prueba de cargo fundada en la ilícita captación de imágenes.

Declarada la lesión del art. 18.1 CE por la captación policial de imágenes del recurrente en el garaje de la comunidad de vecinos en el que se hallaba estacionado el automóvil en el que finalmente fue incautado un alijo de cuarenta y cuatro kilos de hachís, y constatado además que no se formula queja de vulneración autónoma respecto de otras diligencias probatorias practicadas durante la instrucción, incluidas las entradas y registros domiciliarios que mencionan las sentencias recurridas, debemos pronunciarnos finalmente sobre el efecto que todo lo razonado tiene en la condena impuesta al recurrente desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia.

Además de sostener el recurrente que la vulneración del art. 18.1 CE determina que todas las actuaciones están contaminadas *ab initio* y deben por ello ser anuladas, aduce que las sentencias impugnadas vulneraron su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque, a su entender, no existen pruebas de cargo directas que acrediten su supuesta participación en el delito de tráfico de drogas por el que ha sido condenado junto a su hermano, sino meros indicios inconsistentes, carentes de valor probatorio.

Conforme a la consolidada doctrina de este tribunal, el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida. Por tanto, «solo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al

hecho probado» (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2, y 26/2010, de 27 de abril, FJ 6, entre otras muchas). Hemos afirmado también reiteradamente «la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, limitándose nuestra misión a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante» (por todas, SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3, y 52/2010, de 4 de octubre, FJ 5).

Por otra parte, en relación con la cuestión de la prueba declarada ilícita, la doctrina constitucional también ha señalado reiteradamente que se produce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia siempre que la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba eliminada sea la única tomada en cuenta por la sentencia impugnada, pero asimismo cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de 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 (entre otras muchas, SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 49/1999, de 5, de abril, FJ 14; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 144/2012, de 2 de julio, FJ 6; 53/2013, de 28 de febrero, FJ 5; 145/2014, FJ 8, y 99/2021, FJ 9).

De acuerdo con la doctrina expuesta, nuestras posibilidades de control en el presente caso se agotan con la declaración de nulidad de la prueba de cargo obtenida mediante la captación policial de imágenes en el interior del garaje privado, por la vulneración del derecho del recurrente a la intimidad personal, sin que podamos dilucidar ahora si se ha vulnerado también su derecho a la presunción de inocencia. Corresponde a la jurisdicción ordinaria examinar si existe o no conexión de antijuridicidad con el resto de pruebas de cargo practicadas, 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 (por todas, SSTC 189/1998, FJ 2; 145/2005, de 6 de junio, FJ 5, y 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 2).

En consecuencia, se han de retrotraer 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 STC 49/1999, FJ 14; 149/2001, de 27 de junio, FJ 7; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 8, y 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 11, por todas).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Abderrahman El Younoussi y, en su virtud:

1.º Inadmitir la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso legal (art. 24.1 CE), por falta de agotamiento de los medios de impugnación previstos dentro de la vía judicial.

2.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la intimidad personal (art. 18.1 CE).

3.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de 22 de mayo de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 129-2020, y la sentencia de 26 de agosto de 2020 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestima el recurso de apelación núm. 131-2020, interpuesto contra la anterior, en lo que se refiere a la condena del recurrente como autor de un delito contra la salud pública.

4.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al fallo en la instancia, para que el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Barcelona dicte nueva sentencia con respeto al derecho fundamental vulnerado, de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico 9.

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

Dada en Madrid, a once de septiembre de dos mil veintitrés.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3456-2021

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3456-2021, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

A) Inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad.

La sentencia de la que discrepo ha entendido que la utilización de dispositivos móviles de videograbación en el interior de un garaje de uso comunitario por agentes de la Guardia Urbana de Barcelona, en el curso de una investigación iniciada en virtud de denuncias vecinales por tráfico de drogas, ha vulnerado el derecho a la intimidad del recurrente.

a) Contexto en el que se produce la utilización de dispositivos móviles de grabación.

Antes de argumentar por qué la utilización de tales dispositivos móviles de grabación en el interior del garaje comunitario no vulneró el derecho a la intimidad del recurrente, debo contextualizar los motivos y el ámbito en el cual los agentes de la Guardia Urbana de Barcelona decidieron hacer uso de tales dispositivos.

En este sentido la decisión de utilizar dispositivos móviles de grabación por la policía urbana de Barcelona vino precedida de vigilancias y seguimientos a los investigados, que duraron varios meses, tanto en la vía pública como en el interior del garaje comunitario, documentados en video y fotográficamente, en los que se pudo corroborar la inicial verosimilitud de las denuncias vecinales recibidas, al observar que: (i) diversas personas entraban y salían del domicilio usado por el recurrente; (ii) el recurrente salía del domicilio para entregar sustancias a quien llamaba a la puerta del piso; (iii) el recurrente entraba con bolsas vacías al parking donde se localizaba un vehículo abandonado propiedad de otra de las personas vinculada con el recurrente y salía del mismo con bolsas cargadas; (iv) la percepción por los agentes que, en ocasiones, se advertía que el interior de las bolsas contenía rectángulos similares a los utilizados en la disposición del hachís; (v) confirmación de que dentro del vehículo se localizaron sustancias estupefacientes a través de la comprobación con la unidad canina; (vi) adopción de medidas de contra vigilancia por parte del recurrente para detectar seguimientos.

El resultado de tales vigilancias, seguimientos y videovigilancias, en la vía pública y alguna de ellas en el interior del garaje comunitario, junto con la detección de sustancias estupefacientes en el interior del vehículo estacionado en el parking por la unidad canina de la policía, fundaron la solicitud de entradas y registros cuyo resultado se expresa en los hechos probados de la sentencia del juzgado de lo penal y que con las otras pruebas practicadas, sustentó la condena del recurrente.

b) Contenido y alcance del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y su proyección sobre un garaje de uso comunitario.

Expuesto lo anterior, procede examinar el contenido y alcance del derecho a la intimidad, para poder valorar si la colocación de dispositivos móviles de grabación en un garaje comunitario afecta al referido derecho.

Como bien afirma la sentencia de la que discrepo, en su fundamento sexto, este tribunal ha declarado de modo reiterado que «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, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 186/2000, de 10 de julio, FJ 6; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4, y 159/2009, de 29 de junio, FJ 3, por todas). Con unos u otros términos, la doctrina constitucional insiste en que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, de una publicidad no querida (entre otras, SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 127/2003, de 30 de junio, FJ 7; 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8, y 93/2013, de 23 de abril, FJ 8), 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 conocido (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2, y 14/2003, de 28 de enero, FJ 4, entre otras). Por otra parte, «la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado» (por todas, SSTC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5; 18/2015, de 16 de febrero, FJ 5, y 25/2019, de 25 de febrero, FJ 5).

Esta doctrina sobre el derecho a la intimidad personal que el art. 18.1 CE reconoce se halla en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentada en relación con la noción de vida privada protegida por el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En particular, como hemos destacado en la STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5, resulta relevante, como criterio que debe tenerse en cuenta «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 observación o del escrutinio ajeno. 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 de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, asunto *P.G. y J.H. c. Reino Unido*, § 57, y de 28 de enero de 2003, asunto *Peck c. Reino Unido*, § 58)».

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.

Es pues notorio –so riesgo de diluir el concepto de intimidad– que 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.

Por ello debe descartarse que el derecho a la intimidad *personal y familiar* hubiera resultado afectado por el hecho de que los agentes hubieran accedido al garaje comunitario, con independencia de que el acceso hubiera sido facilitado por un vecino – como se afirma en las sentencias recurridas– o no hubiese venido acompañado de dicha autorización.

El garaje comunitario no puede ser considerado un espacio ajeno al escrutinio o a 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 realizada, con el ámbito tuitivo que proyecta el derecho a la intimidad. Para que este ámbito de protección opere hubiera sido preciso que la actividad delictiva se desplegara en un espacio propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Desde luego un garaje de uso comunitario no puede merecer dicha consideración. Tampoco la actividad delictiva desarrollada, al margen del criterio exclusivamente espacial o locativo, podía llevar a que el recurrente albergara expectativas de su carácter reservado o ajeno a las miradas de terceros. Esa ausencia de expectativas razonables, no solo resulta de la función constitucionalmente encomendada a la policía en relación con la averiguación y descubrimiento de los delitos (art. 126 CE), sino porque la conducta realizada, por su propia naturaleza delictiva, se encontraba desprovista de la protección que se deriva del derecho a la intimidad al no poderse justificar la reserva en la necesidad de mantener «una calidad mínima de la vida humana».

Sentada esa conclusión, esto es, no encontrándose afectada la intimidad *personal y familiar*, debe considerarse irrelevante –desde el prisma del derecho fundamental invocado– que los agentes de policía, a fin de constatar la realidad sospechada, hubieran utilizado medios aptos para avalar el resultado de su investigación, como son los sistemas mecánicos de grabación de imágenes. Esto es, no encontrándose concernido el derecho a la intimidad no existe impedimento constitucional alguno para que la labor de investigación y seguimiento policial (art. 126 CE) se materializara mediante aparatos de captación de la imagen de las personas sospechosas de modo velado y subrepticio en los momentos en los que estaban cometiendo el delito y se dotara, de este modo, de mayor infalibilidad y certeza a las conclusiones de la investigación realizada.

Lo contrario –una vez excluida la afectación del derecho a la intimidad por el acceso de los policías al garaje–, sería tanto como afirmar la existencia de un injustificado y

desproporcionado derecho del investigado a dificultar la investigación policial –evitando el uso de medios tecnológicos– o a limitar la fiabilidad y solidez probatoria de las diligencias de investigación policiales excluyendo del acervo probatorio el resultado de la grabación de los implicados cometiendo el delito. Y es que, como indicamos en la STC 151/2013, de 9 de septiembre «no puede pues considerarse admisible en términos constitucionales la exclusión de cualquier medio de prueba si no existe una finalidad constitucionalmente legítima que lo justifique».

B) Consecuencias de la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

a) Infracciones infraconstitucionales y exclusión de la prueba.

Descartada la vulneración del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), la eventual ilicitud en el acto de obtención de los elementos probatorios mediante la colocación de dispositivos de grabación cuyo resultado se incorporó al acervo probatorio, tendría –en su caso– una base estrictamente infraconstitucional irrelevante desde la óptica del art. 24.2 CE.

Esto es, este tribunal ha afirmado que la regla constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales se refiere siempre a la «vulneración de derechos fundamentales que se comet[e] al obtener tales pruebas», y no a las violaciones de procedimiento que, también en relación con la prueba, se producen «en el momento de su admisión en el proceso o de su práctica en él», que quedan reconducidas, en cuanto a su posible dimensión constitucional, a la existencia de una garantía específica que resulte concretamente vulnerada o al juego general de «la regla de la interdicción de la indefensión» (SSTC 64/1986, de 21 de mayo, FJ 2, y 121/1998, de 15 de junio, FJ 6).

La prohibición constitucional de valoración de prueba ilícita no entra, por tanto, en juego cuando –como sostengo sucede en este caso– el acto de obtención de los elementos de prueba ha sido conforme con la Constitución (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre; 107/1985, de 7 de octubre, y 123/1997, de 1 de julio).

b) Ausencia de ponderación en la sentencia de la decisión de nulidad probatoria.

Aun en el caso, que se rechaza en este voto particular, de que el acto de obtención de los elementos probatorios mediante la colocación de dispositivos de grabación hubiera vulnerado el derecho fundamental a la intimidad, la sentencia declara la nulidad de dicha prueba con evidente automatismo, sin tomar en consideración elementos de ponderación utilizados por este tribunal en casos en que concurrían circunstancias similares.

Debe en tal sentido recordarse –como ya hicimos en la STC 97/2019, de 16 de julio, FJ 3– que este tribunal, consideró compatible con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la recepción probatoria de elementos de convicción directamente obtenidos en vulneración de un derecho fundamental sustantivo, en concreto, a través del registro domiciliario realizado sin autorización judicial, sin presencia del acusado y sin que se tratase de delito flagrante, ya que las autoridades habían actuado de ese modo en la confianza, amparada entonces por el estado evolutivo de la jurisprudencia, de que el consentimiento prestado por los comoradores de la vivienda era suficiente a pesar de existir una situación de contraposición de intereses entre estos y el demandante de amparo (STC 22/2003, de 10 de febrero).

El Tribunal declaró entonces que había existido, en efecto, una vulneración originaria del derecho a la inviolabilidad domiciliaria del art. 18.2 CE (FJ 9) y reiteró, como línea de principio para afrontar la posible violación del art. 24.2 CE en relación con la admisión como pruebas de los materiales obtenidos, que «la necesidad de tutela es mayor cuando el medio probatorio utilizado vulnera directamente el derecho fundamental» (FJ 10).

No obstante, descartó que, en el caso planteado, existiera una necesidad específica de tutela de la violación consumada en el derecho sustantivo que debiera proyectarse sobre la admisibilidad procesal de las pruebas, pues la entrada y registro se había

efectuado de ese modo a causa de un «déficit en el estado de interpretación del ordenamiento que no cabe proyectar sobre la actuación de los órganos encargados de la investigación, imponiendo, a modo de sanción, la invalidez de una prueba, como el hallazgo de una pistola que, por si misma, no materializa en este caso lesión alguna del derecho fundamental». La integridad del proceso penal como proceso justo, en el que no cabe que se violen los derechos fundamentales como método instrumental de obtener ventajas probatorias, no había sido comprometida en el caso planteado, pues «el origen de la vulneración se halla[ba] en la insuficiente definición de la interpretación del ordenamiento, en que se actúa por los órganos investigadores en la creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución y en que, además, la actuación respetuosa del derecho fundamental hubiera conducido sin lugar a dudas al mismo resultado», por lo que «la exclusión de la prueba se revela como un remedio impertinente y excesivo que, por lo tanto, es preciso, rechazar» (FJ 10).

Pues bien, entiendo que la proyección de los parámetros de ponderación empleados en dicha sentencia y omitidos en la presente, aún en el supuesto no compartido de considerar que quedó afectada la intimidad del recurrente, hubieran debido llevar a que la sentencia de la que discrepo considerase también ahora que ante la inexistencia de pronunciamientos de este tribunal, el «déficit en el estado de interpretación del ordenamiento que no cabe proyectar sobre la actuación de los órganos encargados de la investigación», la «creencia sólidamente fundada de estar respetando la Constitución», el hecho de que «la actuación respetuosa con el derecho fundamental», solicitando la autorización judicial, hubiera «conducido sin lugar a dudas al mismo resultado», y consiguientemente determinara que la exclusión de la prueba supondría en este caso –como el contemplado en la STC 22/2003– como un remedio impertinente y excesivo y que, por lo tanto, era preciso, rechazar.

En atención a lo expuesto y con el máximo respeto a la decisión adoptada de la que disiento, debió concluir que la demanda de amparo interpuesta por don Abderrahman El Younoussi contra la sentencia de 22 de mayo de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 129-2020 y contra la sentencia de 26 de agosto de 2020 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, debió ser íntegramente desestimada al no vulnerar el derecho a la intimidad del recurrente y en cualquier caso la sentencia debió limitar sus efectos al mero reconocimiento de la vulneración declarada sin excluir la prueba del acervo probatorio.

Madrid, a once de septiembre de dos mil veintitrés.–César Tolosa Tribiño.–Firmado y rubricado.