

03/05/2016 13:23:44 | Carlos FH - Redacción NJ | Inviolabilidad del domicilio

TS: la policía no puede observar con prismáticos el interior de una vivienda sin autorización judicial

La Sala de lo penal del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia de fecha 20 de abril de 2016 (sentencia número 329/2016, ponente señor Marchena García), en la que establece que la observación de una vivienda con prismáticos por parte de la Policía, sin autorización judicial, vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El TS se pronuncia así por primera vez sobre la incidencia en el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 de la Constitución) de la observación mediante prismáticos por agentes de Policía del interior de un domicilio.

Como consecuencia, el Tribunal Supremo considera ilícita la principal prueba de cargo obrante en contra de dos acusados de tráfico de drogas, que fue la actividad observada por la Policía en el interior de un domicilio, mediante prismáticos. Los dos acusados son absueltos por el alto tribunal. Dejar las cortinas abiertas no autoriza la observación del interior del inmueble

Según el TS, la protección constitucional de la inviolabilidad del domicilio, no puede ser neutralizada con el argumento de que el propio morador no ha colocado obstáculos que impidan la visión exterior, pues el domicilio como recinto constitucionalmente protegido no deja de ser domicilio cuando las cortinas no se hallan debidamente cerradas, como ocurría en este caso.

Es decir, la expectativa de intimidad no desaparece por el hecho de que el titular o usuario de la vivienda no refuerce los elementos de exclusión asociados a cualquier inmueble.

Interpretar que unas persianas no bajadas o unas cortinas no corridas por el morador transmiten una autorización implícita para la observación del interior del inmueble, encierra el riesgo de debilitar de forma irreparable el contenido material del derecho a la inviolabilidad domiciliaria.

Por ello, se vulnera la prohibición establecida por el art. 28 CE cuando sin autorización judicial y para sortear los obstáculos propios de la tarea de fiscalización, se recurre a un utensilio óptico que permite ampliar las imágenes y salvar la distancia entre el observante y lo observado, concluye la sentencia. Necesidad de protección ante la intromisión virtual

Y es que, añade el Supremo, la protección frente a la incursión en un domicilio debe abarcar, ahora más que nunca, tanto la entrada física del intruso como la intromisión virtual, pues la revolución tecnológica ofrece sofisticados instrumentos de intrusión que obligan a una interpretación funcional del artículo 18.2 de la Constitución.

En este sentido, la Sala menciona que “La existencia de drones, cuya tripulación a distancia permite una ilimitada capacidad de intromisión en recintos domiciliarios abiertos es sólo uno de los múltiples ejemplos imaginables.”

Pero incluso para el caso en que se entendiera que los supuestos de falta de presencia física por parte de los agentes en el domicilio investigado deben ser protegidos conforme al concepto general de intimidad que ofrece el artículo 18.1 de la Constitución, lo cierto es que en el presente caso no consta la existencia de ningún fin constitucionalmente legítimo que, por razones de urgencia, permitiera

sacrificar la intimidad del sospechoso.

Los argumentos de la sentencia

Los argumentos de la Sala para estimar el recurso se contienen en los siguientes Fundamentos de Derecho (los destacados son nuestros):

“2.- Lo que se trata de decidir no es otra cosa que la validez de la observación realizada por los agentes de la policía del interior de la vivienda del principal acusado –situada en el décimo piso de un edificio de viviendas- desde un inmueble próximo, valiéndose para ello de unos prismáticos. Los Jueces de instancia concluyen –a partir de un laborioso análisis de precedentes de esta Sala- que no ha existido intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad, pues “...la observación del interior de la morada se produce a través de aquello que los moradores han permitido ver a través de la ventana”.

La Sala no puede identificarse con este criterio a la hora de definir el contenido material del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Es cierto que ningún derecho fundamental vulnera el agente que percibe con sus ojos lo que está al alcance de cualquiera. El agente de policía puede narrar como testigo cuanto vio y observó cuando realizaba tareas de vigilancia y seguimiento. Nuestro sistema constitucional no alza ningún obstáculo para llevar a cabo, en el marco de una investigación penal, observaciones y seguimientos en recintos públicos. A juicio de la Sala, sin embargo, la fijación del alcance de la protección constitucional que dispensa el art. 18.2 de la CE sólo puede obtenerse adecuadamente a partir de la idea de que el acto de injerencia domiciliaria puede ser de naturaleza física o virtual. En efecto, la tutela constitucional del derecho proclamado en el apartado 2 del art. 18 de la CE protege, tanto frente la irrupción in consentida del intruso en el escenario doméstico, como respecto de la observación clandestina de lo que acontece en su interior, si para ello es preciso valerse de un artilugio técnico de grabación o aproximación de las imágenes. El Estado no puede adentrarse sin autorización judicial en el espacio de exclusión que cada ciudadano dibuja frente a terceros. Lo proscribió el art. 18.2 de la CE. Y se vulnera esa prohibición cuando sin autorización judicial y para sortear los obstáculos propios de la tarea de fiscalización, se recurre a un utensilio óptico que permite ampliar las imágenes y salvar la distancia entre el observante y lo observado.

El razonamiento conclusivo de los Jueces de instancia para descartar la reivindicada nulidad probatoria no puede ser compartido por esta Sala. En el último párrafo del FJ 1º se afirma lo siguiente:

“...consideramos que en el supuesto a examen, la actuación de los agentes, derivada de la inmediatez del curso de los hechos, no supone la vulneración del derecho a la intimidad de los acusados en cuanto estos no establecieron obstáculo alguno que impidiese la visión del salón, como se desprende de la precisa información facilitada por los agentes, la cual sería inviable de haberse dispuesto obstáculos que impidiesen esa visión”.

Más allá de las dudas que suscita la equívoca referencia a la “...inmediatez del curso de los hechos”, lo cierto es que la protección constitucional de la inviolabilidad del domicilio, cuando los agentes utilizan instrumentos ópticos que convierten la lejanía en proximidad, no puede ser neutralizada con el argumento de que el propio morador no ha colocado obstáculos que impidan la visión exterior. El domicilio como recinto constitucionalmente protegido no deja de ser domicilio cuando las cortinas no se hallan debidamente cerradas. La expectativa de intimidad, en fin, no desaparece por el hecho de que el titular o usuario de la vivienda no refuerce los elementos de exclusión asociados a cualquier

inmueble.

Interpretar que unas persianas no bajadas o unas cortinas no corridas por el morador transmiten una autorización implícita para la observación del interior del inmueble, encierra el riesgo de debilitar de forma irreparable el contenido material del derecho a la inviolabilidad domiciliaria.

El art. 588 quinquies a), introducido por la reforma de la LO 13/2015, 5 de octubre, en su apartado 1º dispone que “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”. Sin embargo, el art. 588 quater a) somete a autorización judicial la utilización de dispositivos electrónicos orientados a la grabación de imágenes o de las comunicaciones orales directas entre ciudadanos que estén siendo investigados, ya se encuentren aquéllos en un recinto domiciliario, ya en un lugar público. Es cierto que la reforma no contempla de forma específica el empleo de prismáticos. Éstos no permiten la grabación de imágenes. Sin embargo, la intromisión en la intimidad domiciliaria puede encerrar similar intensidad cuando se aportan al proceso penal las imágenes grabadas o cuando uno o varios agentes testifican narrando lo que pudieron observar, valiéndose de anteojos, en el comedor del domicilio vigilado.

En el presente caso, además, se da la circunstancia de que no concurría ninguno de los supuestos de legitimación de la injerencia a que se refiere el art. 18.2 de la CE. No medió autorización judicial. Tampoco existió consentimiento del morador, expreso o implícito, ni por actos concluyentes. Y ello pese al esfuerzo argumental de los Jueces de instancia para derivar esa autorización del hecho de no haber corrido las cortinas del salón principal de la vivienda sita en el piso 10 F del inmueble número 1, situado en la calle C. Ya hemos dicho que la protección constitucional frente a la incursión en un domicilio debe abarcar, ahora más que nunca, tanto la entrada física del intruso como la intromisión virtual.

La revolución tecnológica ofrece sofisticados instrumentos de intrusión que obligan a una interpretación funcional del art. 18.2 de la CE. La existencia de drones, cuya tripulación a distancia permite una ilimitada capacidad de intromisión en recintos domiciliarios abiertos es sólo uno de los múltiples ejemplos imaginables. Pero incluso para el caso en que se entendiera que los supuestos de falta de presencia física por parte de los agentes en el domicilio investigado deben ser protegidos conforme al concepto general de intimidad que ofrece el art. 18.1 de la CE, lo cierto es que en el presente caso no consta la existencia de ningún fin constitucionalmente legítimo que, por razones de urgencia, permitiera sacrificar la intimidad del sospechoso.

3.- La resolución dictada por el Tribunal a quo cita, en apoyo de la validez de las pruebas obtenidas por los agentes que efectuaron los seguimientos, distintos precedentes de esta Sala. Sin embargo, no todos ellos resuelven las legítimas dudas que suscita el tema objeto de nuestra atención.

En efecto, el criterio permisivo que suscribe la sentencia de instancia encuentra respaldo en la STS 15 abril 1997 (rec. 397/1996), en un supuesto de hecho de significativas coincidencias con el que nos ocupa.

Allí puede leerse que “...en lo concerniente a si la observación realizada a través de una ventana requiere autorización judicial, la Sala estima que la respuesta también debe ser negativa. En efecto, en

principio, la autorización judicial siempre será necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predispuesto para salvaguardar la intimidad. Cuando, por el contrario, tal obstáculo no existe, como en el caso de una ventana que permite ver la vida que se desarrolla en el interior de un domicilio no es necesaria una autorización judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás”. (...)

Son, pues, muchos los supuestos en los que las tareas de vigilancia se valen de aparatos de reproducción del sonido y de la imagen. Los precedentes de esta Sala son muy variados respecto de la utilización de cámaras videográficas por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (cfr. SSTS 1049/1994, 21 de mayo; 184/1994, 7 de febrero; 760/1994, 6 de abril; 173/1996, 7 de febrero; 245/1999, 18 de febrero; 299/2006, 17 de marzo; 597/2010, 2 de junio). No faltan casos en los que esas imágenes son obtenidas por cámaras de seguridad instaladas con arreglo a la LO 4/1997, 4 de agosto, de videovigilancia (cfr. STS 597/2010, 2 de junio; 1135/2004, 11 de octubre), o por particulares o entidades que se han valido, con uno u otro fin, de cámaras videográficas (SSTS 793/2013, 28 de octubre; 1154/2011, 12 de enero; 2620/1993, 14 de enero; 4/2005, 19 de enero; 1300/1995, 18 de diciembre; 20 noviembre 1987 y 21 septiembre 1988).

La jurisprudencia de esta Sala no se ha pronunciado sobre las implicaciones jurídicas de la utilización de prismáticos por los agentes de la autoridad, al menos desde la perspectiva de su potencial incidencia en el derecho a la inviolabilidad domiciliaria. Los escasos precedentes que pueden ser citados están relacionados con la suficiencia probatoria de quien, valiéndose de prismáticos, observa una acción delictiva que se desarrolla en vías públicas y a considerable distancia de la escena observada.

Podría entenderse que su empleo, a la hora de ponderar el grado de injerencia que permite en el recinto domiciliario, quedaría abarcado en la previsión analógica del apartado 2 del art. 1 de la LO 4/1997, 4 de agosto.

En él se dispone que “las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley”. Sin embargo, para someter la utilización de prismáticos a los principios informadores del citado texto legal –que no son otros que principios de rango constitucional- no parece necesario resolver si la locución “medios técnicos análogos” es lo suficientemente flexible como para incluir en ella los prismáticos. Y es que el art. 6.5, bajo el epígrafe “principios de utilización de las videocámaras”, establece lo siguiente: “no se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial (...), ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia”.

En definitiva, existió una intromisión en el contenido material del derecho a la inviolabilidad del domicilio, injerencia que tiñe de nulidad la observación que los agentes llevaron a cabo del intercambio de droga y la manipulación de una sustancia de color marrón, todo ello “...a través de uno de los dos ventanales que daban a la calle”. La vigilancia del comedor de la vivienda y de las idas y venidas de los moradores entre el salón y otras dependencias interiores del inmueble no puede considerarse como un acto de investigación sustraído a la exigencia de autorización judicial. No altera esta conclusión el

hecho de que se tratara, como describe el relato de hechos probados, de “...dos ventanales que daban a la calle”. Repárese en que el factum alude a un décimo piso, ubicado en la calle C de Orense. Y esa inutilizabilidad de la principal prueba de cargo, al fin y al cabo, la que permitió la inmediata detención de Sinesio Ángel y la aprehensión de la droga, conduce al vacío probatorio y obliga a la consiguiente absolución de ambos acusados (cfr. SSTC 81/1998, FJ 4, 121/1998, FJ 5, 49/1999, FJ 14, 94/1999, de 31 de mayo, FJ 6, 166/1999, FJ 4, 171/1999, FJ 4; 81/1998, 121/1998, 151/1998, de 13 de julio, 49/1999, 166/1999, 171/1999).

5.- La declaración de nulidad de la pincipal y única prueba de cargo hace innecesario el análisis del recurso formalizado por el recurrente Sinesio, a quien aprovecha también la absolución por imperativo del art. 903 de la LECrim.”

<http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/11049-ts:-la-policia-no-puede-observar-con-prismaticos-el-interior-de-una-vivienda-sin-autorizacion-judicial/>