



Roj: **STS 1875/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1875**

Id Cendoj: **28079110012021100307**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2021**

Nº de Recurso: **5373/2019**

Nº de Resolución: **278/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 1208/2019,**
STS 1875/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 278/2021

Fecha de sentencia: 10/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5373/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz, sección 8.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 5373/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 278/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 10 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el codemandado D. Prudencio , representado de oficio por la procuradora D.ª Bárbara Sánchez Lorente bajo la dirección letrada de oficio de D.ª María Luz de las Heras Díaz, contra la sentencia dictada el 30 de julio de 2019 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en DIRECCION000 , en el recurso de apelación n.º 193/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1603/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de DIRECCION000 , sobre tutela civil del derecho fundamental a la intimidad. Ha sido parte recurrida el demandante D. Jose Luis , representado por el procurador D. Alberto Rico Aguilera bajo la dirección letrada de D. Emilio Barba Rosado. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de octubre de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Jose Luis contra Detectives Nevada, D. Prudencio y D. Arcadio solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"A) Se declare la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de mi mandante con el uso inconsentido e indebido del instrumento de seguimientos GPS para una investigación en la que en el informe no era parte.

"B) Se condene a los demandados solidariamente a satisfacer a mi representado la cantidad de cinco mil euros (5.000 €), en concepto de indemnización por el daño moral o subsidiariamente a la cantidad que su Señoría estime justa.

"C) Se condene a los demandados solidariamente al pago de la totalidad de las costas procesales causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de DIRECCION000 , dando lugar a las actuaciones n.º 1603/2015 de juicio ordinario, emplazadas las partes demandadas y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este contestó a la demanda remitiéndose al resultado de las pruebas que se practicaran mientras que los Sres. Arcadio y Prudencio comparecieron con su propia defensa y representación y contestaron separadamente a la demanda solicitando en ambos casos su íntegra desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- El demandante desistió respecto de Detectives Nevada, y con fecha 3 de octubre de 2016 se dictó decreto con la siguiente parte dispositiva:

"Se sobresee el presente proceso respecto del demandado DETECTIVES NEVADA, pudiendo el actor promover otro nuevo sobre el mismo objeto.

"Se declara finalizado este proceso respecto del demandado DETECTIVES NEVADA, y continuándose las actuaciones respecto de los codemandados Prudencio Y Arcadio "

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de marzo de 2019 con el siguiente fallo:

"PRIMERO.- Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el/la procurador/a Sr/a RICO AGUILERA en nombre y representación de D./Dª. Jose Luis contra D/Dª. Prudencio y D./Dª. Arcadio , y en consecuencia:

"1. Declaro la existencia de intromisión ilegítima, por parte de D/Dª. Prudencio , en el derecho a la intimidad de D./Dª. Jose Luis .

"No ha lugar a esa declaración en lo relativo a la conducta desarrollada por D./Dª. Arcadio .

"2. Condeno a D/Dª. Prudencio a pagar a D./Dª. Jose Luis una INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS en la cantidad de dos mil quinientos -2.500- euros, con aplicación del interés de mora procesal previsto en el art. 576 desde la fecha de esta sentencia.

"SEGUNDO.- En cuanto a las costas procesales, con relación a la acción ejercitada contra D/Dª. Prudencio , estas serán abonadas por el demandado.

"En lo relativo a la acción ejercitada contra D./Dª. Arcadio , cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

QUINTO.- Interpuesto por el codemandado Sr. Prudencio contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opusieron tanto el demandante como el Ministerio Fiscal y que se tramitó con el n.º 193/2019 de la sección



8.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en DIRECCION000 , esta dictó sentencia el 30 de julio de 2019 con el siguiente fallo:

"Estimamos en parte el recurso de apelación formulado por don Prudencio y revocamos en parte la sentencia recurrida, únicamente en lo relativo a la indemnización a cuyo abono fue condenado por la sentencia recurrida, pues fijamos el importe de la indemnización en mil quinientos euros (1.500 euros), en lugar de la establecida en la sentencia recurrida. Desestimamos el resto de pretensiones formuladas en el recurso de apelación, con confirmación de todos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida.

"No imponemos las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes".

SEXTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el codemandado-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, articulado en tres motivos con los siguientes encabezamientos:

"PRIMERO.- POR INFRACCIÓN DEL ART. 18.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN RELACIÓN CON LOS ARTS. 2 Y 7 DE LA LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO, SOBRE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN".

"SEGUNDO.- POR INFRACCIÓN DEL ART. 9.3 DE LA LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO, SOBRE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN".

"TERCERO.- POR INFRACCIÓN DEL ART. 394.1 DE LA LEC".

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 27 de mayo de 2020, a continuación de lo cual el demandante-recurrido presentó escrito de oposición solicitando que se declarase la existencia de intromisión ilegítima en su intimidad, se declarase como indemnización la inicialmente pedida en la demanda y se declarase haber lugar a la imposición de costas de las instancias y del recurso de casación. Por su parte el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de los tres motivos del recurso, puntualizando que la del tercero sería por incurrir en causa de inadmisión.

OCTAVO.- Por providencia de 21 de abril del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar por el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpone en un proceso sobre tutela del derecho fundamental a la intimidad personal, que habría sido vulnerado por la colocación no consentida en el automóvil del demandante de un dispositivo de localización y seguimiento mediante tecnología GPS (*Global Positioning System*) en el curso de una investigación encargada a un detective privado para emitir un informe que sirviera como prueba en un proceso de familia en el que el demandante del presente asunto no era parte.

Para resolver el recurso hay que partir de que la absolución de uno de los codemandados (la persona que contrató los servicios del detective) ganó firmeza al recurrir en apelación únicamente el codemandado condenado hoy recurrente (el detective que llevó a cabo la colocación del dispositivo).

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- No se discuten o constan probados estos hechos:

1.1. Con fecha 30 de agosto de 2013, D. Arcadio celebró con D. Prudencio (detective privado que publicitaba sus servicios como "Detectives Nevada") un contrato denominado de "mandato general de servicios profesionales" (doc. 1 de la contestación del Sr. Arcadio) para la prestación de "servicios de averiguación de actividades profesionales, así como las propiedades, domicilio o cualquier actitud sociofamiliar" conforme al presupuesto pactado, en el que se incluyó de forma expresa el coste de colocación de un dispositivo GPS.

1.2. La contratación de los servicios del citado detective tenía por objeto la elaboración de un informe sobre la exesposa del Sr. Arcadio que sirviera a este como prueba en el procedimiento civil de modificación de medidas (n.º 859/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION001) seguido para que se extinguieran tanto la pensión alimenticia de la hija común como la compensatoria reconocida a su exmujer en el procedimiento de divorcio.

1.3. Con el conocimiento del Sr. Arcadio , el Sr. Prudencio colocó un dispositivo de localización y seguimiento GPS en el automóvil propiedad de D. Jose Luis (sospechoso de estar manteniendo una relación sentimental con la exesposa del Sr. Arcadio) mediante el cual pudieron registrarse todos los movimientos de dicho vehículo



durante el periodo comprendido entre septiembre de 2013 y el 5 de enero de 2014, fecha en la que el dispositivo fue retirado.

1.4. Los datos así obtenidos se incluyeron en el informe ("expediente NUM000 socio-familiar" adjuntado como doc. 1 de la contestación del Sr. Prudencio a la demanda) que el Sr. Arcadio aportó como prueba en el referido proceso de familia.

1.5. Con fecha 25 de marzo de 2015 la exesposa del Sr. Arcadio puso en conocimiento del Sr. Jose Luis la existencia de dicho informe elaborado con los datos obtenidos mediante el seguimiento de su vehículo por GPS.

1.6. El informe fue admitido como prueba en el proceso de familia, aunque en segunda instancia se rechazó por considerarlo una prueba ilícitamente obtenida. En dicho proceso recayó sentencia en primera instancia, luego confirmada en apelación, que limitó temporalmente y redujo cuantitativamente la pensión compensatoria reconocida a la exesposa del Sr. Arcadio (folios 336 a 356 de las actuaciones de primera instancia).

2.- El 8 de octubre de 2015 el Sr. Jose Luis interpuso la demanda del presente litigio contra el Sr. Arcadio , el Sr. Prudencio y Detectives Nevada (respecto de la que luego desistió), interesando se declarase la existencia de intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad y que, en consecuencia, se condenara solidariamente a los demandados a indemnizarle en 5.000 euros.

Como fundamento de tales pretensiones alegaba, en síntesis: (i) que el demandante fue informado por la exesposa del codemandado Sr. Arcadio , con la que mantenía una relación de amistad, de la existencia del referido informe, del que resultaba que se había estado siguiendo al demandante mediante un dispositivo GPS colocado en su vehículo; (ii) que el demandante no había consentido la colocación del referido dispositivo; (iii) que el seguimiento había durado cuatro meses y comprendía las 24 horas del día, lo que había permitido conocer en todo momento la ubicación de su vehículo y de este modo controlar y registrar todos sus movimientos; y (iv) que con ello se había vulnerado gravemente su intimidad y se le había causado "síndrome persecutorio" y constante "estado de ansiedad", tratándose de una intromisión ilegítima porque el seguimiento pretendía descubrir si la exesposa del Sr. Arcadio desarrollaba algún trabajo o mantenía relaciones sentimentales dentro de su domicilio pese a que el demandante no tenía relación sentimental ni laboral con ella, por lo que dicha investigación no era ni idónea ni proporcional al resultado obtenido.

3.- El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba.

El demandante desistió del procedimiento respecto de Detectives Nevada

El demandado Sr. Arcadio se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que el único responsable de la colocación del dispositivo GPS era el detective; (ii) que en todo caso su colocación tenía por finalidad la elaboración de un informe que sirviera de prueba al Sr. Arcadio en el procedimiento de familia seguido contra su exmujer, por lo que gozaba de amparo en el derecho a utilizar en su defensa todos los medios de prueba que considerase necesarios; y (iii) que por tanto no existía intromisión ilegítima en la intimidad del demandante.

El codemandado Sr. Prudencio también se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la colocación del dispositivo tenía por finalidad la elaboración de un informe sobre la exesposa del Sr. Arcadio , que fue quien contrató sus servicios profesionales; y (ii) que el dispositivo solo sirvió para seguir al vehículo del demandante, no a su persona, y su uso fue proporcionado al fin pretendido porque el seguimiento se desarrolló solo en espacios públicos y nunca privados.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda respecto del codemandado Sr. Arcadio , con imposición de las costas de esta demanda al demandante, y, estimando en parte (pero sustancialmente) la demanda respecto del codemandado Sr. Prudencio , declaró la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad del demandante y condenó al citado codemandado a indemnizar al demandante en 2.500 euros y al pago de las costas causadas por la acción dirigida contra él.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) frente a la versión del Sr. Arcadio cuando fue interrogado, de que solo conoció la colocación del dispositivo una vez pudo examinar el informe, el Sr. Prudencio sostuvo en su interrogatorio que "el cliente tuvo conocimiento de dicha colocación"; (ii) a la hora de analizar el carácter ilegítimo de la intromisión, debía valorarse que según la legislación ya vigente -que no lo estaba en la fecha de los hechos- (art. 588 bis a y 588 quinquies b LECRIM, tras la reforma operada por LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, BOE de 6 de octubre, en vigor el 6 de diciembre de ese mismo año) una conducta similar realizada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado habría precisado de previa autorización judicial, cuya concesión exigiría constatar la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito grave y el carácter proporcionado de una medida que supone



una injerencia en los derechos fundamentales; (iii) la conducta enjuiciada no se podía amparar en la doctrina fijada por la STS, 2.ª, n.º 798/2013, de 5 de noviembre -citada por la defensa del Sr. Prudencio -, ya que no se refirió a la actuación de un particular sino al carácter legítimo o justificado de la colocación de una baliza GPS por parte de la policía en el curso de la investigación policial de actividades delictivas; (iv) tampoco podían considerarse determinantes para excluir la injerencia en el derecho a la intimidad del demandante el resto de elementos esgrimidos en su defensa por el detective ni el informe elaborado por el jefe de la Sección de Empresas de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil de fecha 23 de marzo de 2009, en el que se indicaba que la utilización por detectives privados de dispositivos GPS no afecta, al menos de forma relevante, al derecho a la intimidad, ni el hecho de que se hubieran sobreesido procedimientos penales relativos a conductas análogas, dado que el Derecho Penal se rige por principios distintos ("intervención mínima y última ratio") de los del Derecho Civil, ni la existencia de pronunciamientos de órganos judiciales del orden social negando la intromisión en la intimidad, pues además la STSJ Cataluña, de 5 de marzo de 2012, se refirió a la colocación de un dispositivo GPS en un vehículo de empresa; (v) además, en contraposición al "control permanente e indiscriminado" que permitía el GPS, el detective podría haber obtenido los mismos datos para su investigación mediante el seguimiento personal del sujeto investigado, con la ventaja de que este último, además de ser un control puntual y esporádico, podría ser flexible y adaptado a las circunstancias, permitiendo que el seguimiento se detuviera cuando el afectado entrara en espacios privados o cuando pudiera resultar comprometida la privacidad; (vi) ni tan siquiera el debate sobre la necesidad de replantear los límites de la intimidad ante los avances tecnológicos constituía excusa bastante para negar que la conducta enjuiciada era una injerencia en la intimidad; (vii) frente a los argumentos anteriores, era preferible acudir a la doctrina del TEDH, en particular, a la de la STEDH de 2 de septiembre de 2010 (asunto Uzun contra Alemania), que consideró, en lo que ahora interesa (apartados 51 y 52) que el seguimiento de una persona por GPS, en tanto que supone la obtención y recopilación sistemática de datos acerca de la ubicación y movimientos del interesado, determina la existencia de injerencia en el derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 CEDH (a lo que también aludió la citada STS, 2.ª de 5 de noviembre de 2013); (viii) por lo tanto, la utilización de mecanismos de geolocalización constituía una injerencia en la intimidad y la vida privada, y esta intromisión solo podría considerarse legítima si, examinadas las circunstancias, pudiera considerarse proporcionada y encaminada a la consecución de un fin legítimo en una sociedad democrática, presupuestos que no concurrían en este caso ya que la actuación del detective Sr. Prudencio carecía de cobertura legal (se citaba y extractaba el art. 10 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada -BOE de 5 de abril, en vigor el 5 de junio-, pese a que no estaba en vigor cuando ocurrieron los hechos, con el argumento de que si la ley vigente no permitía esa conducta tampoco podía considerarse que dicha conducta estuviera anteriormente amparada por norma alguna); (ix) en cuanto a la fijación de la indemnización, partiendo de que la existencia de perjuicio se presume (por más que no quedaran probados los episodios de ansiedad que alegaba haber sufrido el demandante), debía valorarse que la injerencia tuvo una repercusión limitada a la esfera de la intimidad, pues no se captaron imágenes ni se afectó al secreto de las comunicaciones y su uso se restringió al procedimiento de modificación de medidas, que los honorarios del detective fueron de poco más de 1.500 euros, que el seguimiento se prolongó durante varios meses y, en fin, que el afectado no era parte en dicho procedimiento de familia, razones que en conjunto permitían considerar como "razonable y proporcionada", tomando en consideración también lo concedido por los tribunales en casos similares, la cantidad de 2.500 euros; (x) por el contrario, procedía absolver al codemandado Sr. Arcadio, ya que este se había limitado a contratar al detective, siendo de exclusiva responsabilidad de este -por tratarse de una práctica profesional- la colocación del GPS; y (xi) al haberse estimado la demanda en parte pero "sustancialmente" respecto del Sr. Prudencio, procedía imponer a este las costas de la acción dirigida contra él.

5.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación únicamente el codemandado condenado Sr. Prudencio, solicitando la desestimación íntegra de la demanda frente a él o, subsidiariamente, que la indemnización se rebajara a 100 euros, en todo caso sin condena en costas de la primera instancia, a lo que se opusieron tanto el demandante como el Ministerio Fiscal.

6.- La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso de apelación, sólo revocó la sentencia de primera instancia en la cuantía de la indemnización, que redujo a 1.500 euros, sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.

En síntesis y en lo que interesa, sus razones son las siguientes: (i) en principio, la colocación de un dispositivo de geolocalización GPS en el vehículo de una persona sin su consentimiento implica una intromisión en su derecho fundamental a la intimidad, pues permite que a quien controla ese dispositivo conocer la totalidad de los desplazamientos realizados por el vehículo, impidiendo con ello que su usuario pueda mantener a resguardo un ámbito de su vida privada; (ii) aunque la LO 13/2015, de modificación de la LECRIM, sea posterior a la fecha de los hechos, sirve para demostrar, de una parte, que actualmente el uso de ese tipo de dispositivos solo es posible previa autorización judicial y siempre y cuando "concurran acreditadas razones



de necesidad y la medida resulte proporcionada" y, de otra, que antes de su entrada en vigor tampoco existía norma que amparase la actuación del apelante, pues la derogada Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, invocada por el apelante, no habilitaba a los detectives privados para la utilización de dispositivos de geolocalización cuando pudiera afectarse a la intimidad; (iii) además, el demandante no era parte en el procedimiento de familia en el que iba a servir de prueba el informe del detective (encabezado como "informe "pericial-judicial""), lo que hacía aún más injustificado que se le sometiera a un seguimiento tan "exhaustivo y continuo", más invasivo que un seguimiento personal, que en la práctica permitió saber en cada momento el lugar en que se encontraba su vehículo y llegar a conclusiones como que pasaba "hasta altas horas de la noche en casa de la investigada" (folio 183); (iv) no es óbice para apreciar la existencia de intromisión ilegítima el hecho de que el art. 7 de la LO 1/1982 no contemple expresamente el uso de dispositivos de geolocalización, pues así lo ha declarado la jurisprudencia al negar que los supuestos contemplados en dicho artículo constituyan un *numerus clausus* (se cita y extracta la sentencia de esta sala de 19 de julio de 2004); (v) tampoco impide apreciar la vulneración el hecho de que en el procedimiento de familia la Audiencia denegara la petición de que se considerase dicho informe del detective como prueba ilícitamente obtenida, pues lo que declaró su sentencia, de 3 de octubre de 2016, fue que la parte que se oponía a su validez no había interesado su nulidad, que esta no podía apreciarse de oficio y que "tampoco la utilización del "GPS" sirvió para que el Juez de instancia tuviese por acreditado lo que pretendía la parte que propuso esa prueba"; (vi) no es excusa que la geolocalización sea práctica generalizada en la sociedad actual, pues no por ello debe reducirse la protección de la intimidad sino que, precisamente por la generalización de las nuevas tecnologías, "la realidad social a tener en cuenta es precisamente una mayor concienciación respecto a los riesgos para el derecho a la intimidad", siendo ejemplo de ello la citada reforma de la LECRIM de 2015; (vii) ninguna de las sentencias citadas por la parte apelante permiten amparar su conducta, al referirse a casos distintos de este, pues "la finalidad de acreditar que la exesposa de quien encargó el informe podía tener una ocupación laboral y una relación sentimental no es equiparable a ninguno de los supuestos y no justifica el seguimiento durante cuatro meses mediante un dispositivo "GPS" de un tercero"; (viii) en cuanto a la indemnización, teniendo en cuenta que la intromisión en la intimidad del demandante quedó reducida a los que intervinieron en el procedimiento de familia, que no se obtuvieron imágenes ni sonidos y que el demandante "no probó otros perjuicios concretos", procede reducir el importe de la indemnización a 1.500 euros, sin que sea posible fijarla en una suma inferior porque por debajo de los 1.500 euros "se convertiría en meramente simbólica"; y (ix) en relación con las costas de la primera instancia, procede mantener el pronunciamiento condenatorio porque la demanda ha sido estimada en lo sustancial al apreciarse la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad y declararse procedente la indemnización, "sin que la diferencia en el importe indemnizatorio justifique la exclusión de la condena en costas, ya que el demandante se vio obligado a acudir al procedimiento para obtener una satisfacción de sus pretensiones y tuvo que vencer la oposición de la parte demandada".

7.- Contra la sentencia de segunda instancia el codemandado-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, articulado en tres motivos, el primero de ellos referido al juicio de ponderación, el segundo a la indemnización y el tercero a las costas de la primera instancia. Tanto el demandante, hoy recurrido, como el Ministerio Fiscal se han opuesto al recurso, si bien el demandante ha añadido las peticiones detalladas en el antecedente de hecho séptimo.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso se funda en infracción del art. 18.1 de la Constitución en relación con los arts. 2 y 7 de la LO 1/1982, y cuestiona el juicio de ponderación realizado por la sentencia recurrida entre el derecho a la intimidad y el derecho de defensa.

En su fundamentación se alega, en síntesis: (i) que no se discute que el recurrente colocó un dispositivo de geolocalización por GPS en el vehículo del demandante sin su consentimiento y con la finalidad de elaborar un informe que sirviera como prueba en un procedimiento de familia en el que no era parte dicho demandante, así como que en ese procedimiento se rechazó en segunda instancia la pretensión de la entonces demandada de que se declarase la nulidad de la prueba por haber sido ilícitamente obtenida; (ii) que el uso de este tipo de dispositivos de geolocalización de un vehículo por GPS no supone una injerencia en la intimidad de su propietario porque los datos que proporciona el dispositivo solo permiten saber dónde se encuentra el vehículo objeto de seguimiento, pero no quién lo usa ni qué es lo que están haciendo o hablando las personas que van en él, ya que no capta imágenes ni sonidos, además de que en este caso el seguimiento del demandante se realizó siempre en espacios públicos; (iii) que el uso de este tipo de dispositivos está legalmente permitido y constituye un medio idóneo y proporcionado para el fin pretendido (investigación al objeto de obtener una prueba), no pudiendo deducirse la falta de habilitación legal ni del art. 19 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada (vigente cuando ocurrieron los hechos), que prohibía el uso por los detectives privados de medios materiales o técnicos que vulnerasen los derechos fundamentales del art. 18.1 de la Constitución, ni del art. 48.1 de la vigente Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, que igualmente prohíbe el empleo por detectives privados de medios personales, materiales o técnicos que vulneren esos



mismos derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la intimidad; (iv) que tampoco la conducta del recurrente tiene encaje en las conductas que la LO 1/1982 considerada constitutivas de una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales del art. 18.1 de la Constitución, pues poniendo en relación su art. 2.1 con su art. 7, y pese a que los supuestos contemplados en este último no son *numerus clausus*, no parece que la utilización de un dispositivo de geolocalización sea equiparable a ninguna de las conductas tipificadas; (v) que, además, el juicio de ponderación debe tomar en consideración la nueva realidad social, dado que el uso generalizado de las nuevas tecnologías ha convertido en algo habitual que las personas estemos geolocalizadas por el mero hecho de usar aplicaciones instaladas en el teléfono móvil, lo que se traduce en que dicha geolocalización no haya de considerarse en la actualidad como una injerencia ilegítima en la intimidad; (vi) que aunque es cierto que actualmente las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado necesitan autorización judicial para poder utilizar un GPS en sus investigaciones, no es menos cierto que tal exigencia surgió a partir de la reforma de la LECRIM operada en 2015; y (vii) que la jurisprudencia del TC y del TS ha declarado que el uso de dispositivos GPS no vulnera la intimidad (se cita y extracta la STS, 2.ª, 789/2013, de 5 de noviembre) y que, por no ser un derecho absoluto, basta que exista habilitación legal para que la policía pueda realizar sin autorización judicial prácticas que supongan injerencias leves en la intimidad del afectado sin su consentimiento (se citan y extractan las SSTC 142/2012, de 2 de julio y 115/2013, de 9 de mayo).

El recurrido se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que la colocación del dispositivo GPS en el vehículo del demandante vulneró su intimidad porque no era parte en el procedimiento judicial al que iba a destinarse la prueba derivada de esa investigación, el seguimiento del vehículo fue permanente e indiscriminado, sin distinguir entre lugares públicos o privados, y se mantuvo largo tiempo; (ii) que tal conducta tiene encaje en el art. 7 de la LO 1/1982, dado que los supuestos que este precepto enumera no son *numerus clausus* (se citan y extractan las SSTS de 19 de julio de 2004 y 21 de junio de 2012); (iii) que ni siquiera la nueva realidad social derivada del uso generalizado de las nuevas tecnologías y de herramientas de geolocalización es óbice para considerar ilegítima la conducta del recurrente, puesto que tales herramientas o aplicaciones exigen la autorización personal expresa del interesado, lo que no ha sido el caso; y (iv) que la injerencia del recurrente en la intimidad del demandante no contaba con habilitación legal, pues el art. 8 CEDH condiciona la posibilidad de que por la autoridad pública se realicen injerencias en la vida privada a que la injerencia esté "prevista por la ley" y constituya una medida proporcional para conseguir un fin legítimo en una sociedad democrática.

El Ministerio Fiscal también se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que aunque hasta la reforma de la LECRIM de 2015 no estaba expresamente regulado el uso de dispositivos GPS como medio de investigación, de esto no cabe concluir que su uso estuviera permitido y que no afectara al derecho fundamental a la intimidad, pues la STS, 2.ª, 439/2014, de 10 de julio, referida a hechos anteriores a 2013, ya consideró que la colocación de esa clase de dispositivos constituía una intromisión en la intimidad, solo legítima si era para investigar delitos graves por la policía y si era proporcional a ese fin, y la STS, 2.ª, 141/2020, de 13 de mayo, aunque no considera necesaria la previa autorización judicial para que la policía instale una baliza GPS en un vehículo o barco, siempre que sea para investigar un delito y respetando el principio de proporcionalidad, insiste en que esto "no puede llevarnos a banalizar un acto de intromisión estatal que la utilización de un GPS representa en el círculo de derechos fundamentales de cualquier ciudadano"; (ii) que contrariamente a lo que argumenta el recurrente, el uso de este tipo de dispositivos no solo permite averiguar la ubicación del vehículo sino también la situación en el espacio de una persona, lo que explica que el detective indicara en su informe que el investigado se hallaba hasta altas horas de la madrugada en casa de la exmujer del demandante de la modificación de medidas; y (iii) que, además, en este caso no se juzga el uso del GPS por la policía para investigar delitos, sino su empleo por un detective privado en una investigación cuya finalidad no era el descubrimiento o averiguación de un delito o sus autores, por lo que en todo caso su uso no era necesario ni proporcional, ya que el detective tenía a su alcance otras formas de llevar a cabo la investigación sin vulnerar derechos fundamentales como la intimidad.

TERCERO.- Para resolver la cuestión jurídica que plantea este primer motivo del recurso, procede examinar la jurisprudencia y la legislación aplicables al seguimiento de una persona mediante la instalación en su vehículo de un dispositivo de geolocalización por GPS en relación con el derecho fundamental a la intimidad personal.

1.- Sobre el alcance de este derecho fundamental frente al uso generalizado de las nuevas tecnologías (como el empleo de cámaras de seguridad, a las que se refieren las sentencias 799/2010, de 10 de diciembre, y 491/2019, de 24 de septiembre, o ante técnicas periodísticas consistentes en la grabación mediante cámara oculta, a las que se refieren las sentencias 1233/2008, de 16 de enero, de pleno, 536/2009, de 30 de junio, y 634/2017, de 23 de noviembre - parcialmente anulada por la STC 25/2019, de 25 de febrero) que comprometen o pueden comprometer la intimidad, la jurisprudencia ha afirmado que "el natural deseo del ser humano de vivir sin tener que soportar injerencias ajenas que no sean queridas, dentro del ámbito considerado como propio o personal, se reconoce, no sólo como una condición imprescindible para una mínima calidad de vida,



especialmente, en momentos en que los avances tecnológicos facilitan extraordinariamente las intromisiones sin conocimiento del titular, sino también como una garantía del desarrollo de la personalidad de cada individuo en su relación con los semejantes - en términos de la sentencia de 24 de junio de 2.004, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Von Hannover contra Alemania -. Se protege así el derecho de la persona a llevar su propia existencia como ella la entienda, con el mínimo de interferencias exteriores, facultándole a controlar la información personal sobre ella misma y a imponer a los demás el deber de abstenerse de intromisiones en ese espacio de privacidad -al respecto, sentencias 156/2.001, de 2 de julio, y 196/2.004, de 15 de noviembre, y las que en ellas se citan -" (sentencia 1233/2008, citada por la 600/2019).

La citada sentencia 799/2010, mencionada por la sentencia 600/2019, declaró lo siguiente acerca de los presupuestos que según la jurisprudencia constitucional han de concurrir para legitimar cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales:

"Sobre los límites impuestos por la dignidad humana al empleo de medidas de vigilancia y control, debe tenerse en cuenta, en cuanto a la cuestión que aquí interesa, que el artículo 7.1 y 5 LPDH, en relación con el artículo 2 de la misma Ley, considera intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad, entre otras (sin perjuicio de los supuestos de consentimiento expreso del titular del derecho y de actuaciones autorizadas por una ley) "el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas" y "la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2".

"De conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 186/2000, de 10 de julio), la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

En el mismo sentido se pronuncia la STC 14/2003.

En relación con la utilización de dispositivos y medios técnicos de seguimiento y localización, la STEDH de 2 de septiembre de 2010 (Uzun contra Alemania), citada por la sentencia de primera instancia, en un caso en el que -a diferencia del presente- se investigaban actividades delictivas por parte de la policía -lo que llevó al TEDH a considerar justificada la intromisión derivada del uso de un dispositivo GPS por responder al fin de proteger la seguridad nacional, la paz pública, los derechos de las víctimas y la prevención de los delitos- declaró, no obstante y en lo que ahora interesa, que la intimidad es un concepto amplio que no se presta a una definición exhaustiva, de modo que existe un ámbito de interacción entre el individuo y los demás que, incluso en un contexto público, puede entrar en el ámbito de la "vida privada" (apdo. 43), que lo que un individuo tiene derecho a esperar razonablemente en términos de privacidad puede ser un factor significativo, aunque no necesariamente decisivo (apdo. 44), y que la sistemática recopilación y almacenamiento de datos por los servicios de seguridad respecto de particulares constituye en sí una interferencia en el derecho a la vida privada de los particulares (apdos 51 y 52).

2. Habilidad legal para la utilización de dispositivos y medios técnicos de seguimiento y localización con fines de investigación criminal.

Según la jurisprudencia del TC, además del requisito de la proporcionalidad, "la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales es condición de su legitimidad constitucional" (SSTC 233/2005 y 169/2001, con cita de las SSTC 37/1989 y 207/1996, en relación con el derecho a la intimidad). Cuando el derecho afectado es la intimidad, esta necesaria habilitación legal tiene fundamento en la previsión contenida en el art. 8.2 CEDH, según el cual:

"No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".



La reforma de la LECRIM llevada a cabo por la LO 13/2015, de 5 de octubre, ha dado expresa cobertura legal a la utilización de este tipo de dispositivos de seguimiento y localización con fines de investigación criminal previa autorización judicial. Al respecto se ha pronunciado la reciente STS, 2.^a, 141/2020, de 13 de mayo, citada por el Ministerio Fiscal:

"Sea como fuere, que la utilización de dispositivos de localización y seguimiento tiene una incidencia directa en el círculo de exclusión que cada ciudadano define frente a terceros y frente a los poderes públicos está ya fuera de cualquier duda. La afectación de la intimidad es incuestionable, más allá de que, conforme a la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, existan actos de injerencia que, sin estar expresamente reservados a la autorización judicial, pueden ser plenamente válidos al perseguir un fin constitucionalmente legítimo en una sociedad democrática. La entrada en vigor de la LO 13/2015 descarta cualquier duda acerca de la voluntad legislativa de blindar ese espacio de intimidad y subordinar la legitimidad del acto de intromisión a la previa autorización judicial".

3. Falta de habilitación legal para que los detectives privados puedan usar de ese tipo de dispositivos.

El art. 19 de la ya derogada Ley 23/1992 (vigente cuando ocurrieron los hechos) disponía en su apdo. 4 lo siguiente:

"En ningún caso podrán utilizar para sus investigaciones medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones".

Por su parte el art. 48 de la vigente Ley 5/2014 dispone, en sus apdos. 3 y 6:

"3. En ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos".

"6. Los servicios de investigación privada se ejecutarán con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad".

4. De este conjunto normativo y jurisprudencial se desprende, en lo que aquí interesa: (i) que la utilización sin consentimiento del afectado de dispositivos de localización y seguimiento tiene "una incidencia directa en el círculo de exclusión que cada ciudadano define frente a terceros" como esfera de su intimidad o vida privada; (ii) que, sin embargo, no todas las injerencias derivadas de la colocación de ese tipo de dispositivos son ilegítimas, constituyendo requisitos legitimadores de la intromisión la existencia de habilitación legal y la proporcionalidad de la medida; (iii) que por esta segunda razón, incluso desde antes de la reforma de la LECRIM de 2015 la jurisprudencia penal ha venido considerando legítimas las injerencias en la intimidad de terceros mediante la utilización de dispositivos GPS en vehículos o buques, pero siempre que estas prácticas se lleven a cabo por las fuerzas policiales en el curso de una investigación criminal por delitos graves, al considerarse en estos casos una medida proporcionada a los fines legítimos de la investigación criminal en una sociedad democrática, lo que la legislación procesal criminal vigente no ha hecho sino confirmar, con la salvedad de exigir en todo caso la previa autorización judicial; y (iv) que, por el contrario, la legislación reguladora de la seguridad privada (tanto la vigente cuando ocurrieron los hechos del presente asunto como la actualmente vigente), lejos de habilitar, prohíbe expresamente a los detectives privados utilizar para sus investigaciones medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho a la intimidad personal o familiar.

CUARTO.- De aplicar las anteriores consideraciones al motivo examinado se desprende que este ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.^a) El conflicto atañe únicamente al derecho fundamental a la intimidad del demandante, pero, contrariamente a lo alegado por el recurrente, no al derecho de defensa del codemandado absuelto, que encargó la elaboración del informe que habría de servir de prueba en el proceso de familia seguido contra su exmujer. Esta conclusión se funda en que ha quedado probado que fue el hoy recurrente, en su desempeño profesional como detective privado, el único responsable de colocar el dispositivo GPS en el vehículo del demandante, por más que este hecho -la colocación- fuera conocido -que no quiere decir consentido- por quien efectuó el encargo, lo que a la postre fundamentó la absolución de este último. En consecuencia, no puede aceptarse que también estuviera en juego el derecho de defensa -en su dimensión de derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes a que hace referencia, p.ej. la sentencia de esta sala 505/2020, de 5 de octubre, con cita de las sentencias 845/2010, de 10 de diciembre, y 778/2012, de 27 de diciembre-, ya que los datos del demandante que interesaba obtener a los fines del procedimiento de modificación de medidas (que el aquí recurrido pudiera tener relación laboral o de convivencia con la exmujer de quien era demandante en dicho proceso de familia, en cuanto que esto pudiera ser relevante para la extinción o limitación de la pensión compensatoria) se podrían



haber obtenido mediante otras técnicas diferentes del seguimiento permanente del hoy recurrido mediante un GPS colocado en su vehículo.

2.ª) Delimitado así el conflicto, ninguno de los argumentos del recurrente -que no son sino reiteración de los ya alegados y rechazados en ambas instancias- permiten considerar contrario a derecho el juicio de ponderación del tribunal sentenciador.

a) Así, no es cierto que el uso de este tipo de dispositivos sea inocuo para la intimidad, por más que el empleado en este caso no captara imágenes o sonidos y solo facilitara la ubicación del vehículo del demandante. El TEDH incluye en el derecho a la intimidad el derecho de todo ciudadano a mantener contacto con cualesquiera otras personas y a desarrollar relaciones personales sin ser sometido a innecesarias injerencias en su vida privada. Por eso consideró -en su referida sentencia de 2 de septiembre de 2010- que la vigilancia por GPS, aunque difiera de otros procedimientos de seguimiento acústico o visual más susceptibles de interferir en la vida privada, no por ello deja de ser un medio idóneo para lesionar la intimidad, al servir para revelar datos o informaciones sobre la conducta de la persona investigada, algunos de los cuales, como ocurre en este caso, sí pueden estar directamente vinculados con su vida íntima o personal, como son sus relaciones personales o incluso sentimentales. En parecidos términos se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala 2.ª de este Tribunal Supremo y se pronunció la Exposición de Motivos de la LO 13/2015 ("La reforma aborda también la regulación de la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización. La incidencia que en la intimidad de cualquier persona puede tener el conocimiento por los poderes públicos de su ubicación espacial, hace que la autorización para su práctica se atribuya al juez de instrucción"). Además, como valoraron las sentencias de ambas instancias, en este caso se trató de un seguimiento o control "permanente e indiscriminado", "exhaustivo y continuo", durante las 24 horas del día y durante un lapso de cuatro meses, tiempo más que suficiente para elaborar con los datos de ubicación del vehículo (mapas detallados según la sentencia recurrida) un perfil sobre las conductas diarias del afectado, incluyendo las relativas a aspectos de su vida privada (según la STS 2.ª, 610/2016, de 7 de julio, la jurisprudencia del TEDH, sentencias 4 de mayo de 2000 y 15 de febrero de 2000, hacen énfasis en la importancia que tiene para la gravedad de la injerencia "la monitorización continuada de la geolocalización constante").

b) En relación con lo anterior, tampoco es cierto que la conducta enjuiciada no tenga cabida en los supuestos de intromisión ilegítima a que se refiere el art. 7 de la LO 1/1982, pues ni siquiera se discute que para la jurisprudencia no constituyen *numerus clausus*, admitiéndose "otras hipótesis que guarden cierta homogeneidad" (en este sentido, sentencia 799/2004, de 19 de julio, citada por la sentencia recurrida), y en este caso no es difícil apreciar esa homogeneidad entre la conducta que se enjuicia y los supuestos de los apdos. 1 y 2 del citado precepto. En cuanto al primero, porque se refiere al emplazamiento de "cualquier" medio apto para "grabar o reproducir la vida íntima" de las personas, y un dispositivo GPS como el usado en este caso grabó y almacenó durante largo tiempo datos sobre la ubicación del investigado sin discriminar el lugar o sitio, público o privado, en que se encontraba, como demuestra que en el informe del detective aportado como prueba en el litigio de familia se expresara que el demandante se pasaba hasta altas horas de la noche en el domicilio de la exmujer de quien encargó la investigación. Y en cuanto al apdo. 2, porque se refiere en general al empleo de "cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas" "así como su grabación, registro o reproducción", y es evidente, por lo ya razonado, que el dispositivo GPS permitió conocer aspectos directamente relacionados con la vida privada del investigado.

c) Tampoco es admisible el argumento, reiterado por el hoy recurrente a todo lo largo del litigio, de que los avances tecnológicos y el uso generalizado de la geolocalización en dispositivos personales como teléfonos móviles conlleva una nueva realidad que obliga a reinterpretar el contenido y alcance del derecho fundamental a la intimidad, pues todas las aplicaciones mencionadas por el recurrente como instrumentos de localización precisan del previo consentimiento o autorización del titular del dispositivo, de manera que, en definitiva, aunque "es innegable que los cambios tecnológicos cada vez más acelerados que se producen en la sociedad actual afectan al conjunto global de los ciudadanos repercutiendo directamente en sus hábitos y costumbres" (STC 27/2020), ha de ser el ciudadano el que decida libremente hasta qué punto está dispuesto a sacrificar su intimidad en función de las ventajas o beneficios que le reporte el uso de esas aplicaciones o herramientas web, careciendo la tesis que se defiende en casación de respaldo jurisprudencial, pues esta sala, lejos de ser menos exigente en estos tiempos, viene haciendo hincapié en la necesidad de preservar la intimidad "especialmente, en momentos en que los avances tecnológicos facilitan extraordinariamente las intromisiones sin conocimiento del titular" (sentencia 1233/2008, de pleno). En esta línea se encuentran las sentencias que, ante la utilización de fotos subidas por usuarios a redes sociales, vienen matizando que el consentimiento para publicar la imagen con esa finalidad determinada (p.ej., para servir del perfil de Facebook) no legitima su publicación con otra finalidad distinta (sentencias 746/2016, de 21 de diciembre, y 91/2017, de 15 de febrero).



d) Por último, tampoco es aceptable el argumento de que el uso de este tipo de dispositivos está legalmente permitido y constituye un medio idóneo y proporcionado para el fin pretendido, pues ni el art. 19 de la Ley 23/1992 (vigente cuando ocurrieron los hechos) ni el art. 48 de la vigente Ley 5/2014 permiten el empleo por detectives privados de medios que vulneren el derecho a la intimidad. Son las fuerzas y cuerpos policiales los que están legalmente habilitados para su uso, en la actualidad previa autorización judicial, pero -tanto antes como después de la reforma de 2015- siempre y cuando se utilicen como medios de investigación criminal de delitos graves y se trate de medidas proporcionales al fin constitucionalmente legítimo de su investigación (descubrimiento y averiguación del delito y sus posibles responsables). En ningún caso se equipara a la policía con los detectives o investigadores privados, y menos aún cabe buscar similitudes en un caso como este en el que la finalidad de la investigación privada era elaborar un informe que debía de servir de prueba en un procedimiento de familia sobre modificación de medidas acordadas en sentencia de divorcio. De ahí que, a la falta de habilitación legal, se sume en este caso la falta de proporcionalidad de la medida, toda vez que existían alternativas menos invasivas para obtener los datos que se consideraban útiles a los fines del procedimiento de familia.

e) En definitiva, el presente caso no es equiparable a los de las sentencias 622/2004, de 2 de julio (grabación desde una ventana de la vivienda del cliente, de imágenes de la puerta de la vivienda de su esposa), o 196/2007, de 22 de febrero (grabación accidental de la imagen de un tercero), pues en el presente caso se llevó a cabo un seguimiento continuo e indiscriminado de quien no era parte en el proceso de familia, con la consiguiente injerencia, absolutamente desproporcionada, en su vida personal.

QUINTO.- El motivo segundo interpone con carácter subsidiario y se funda en infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982 para impugnar la cuantía de la indemnización.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que la intromisión en la intimidad, en caso de haberse producido, ha sido mínima, prácticamente de nula repercusión, ya que no se grabaron conversaciones ni se captaron imágenes del demandante, y solo se pudieron conocer recorridos y ubicación del vehículo por vías y lugares públicos; y (ii) que tales circunstancias no han sido debidamente ponderadas, como tampoco que el recurrente actuó siempre de buena fe, por lo que la indemnización no debería exceder de 100 euros, sin que para la cuantificación se deba tomar en consideración la minuta de honorarios del detective.

La parte recurrida se ha opuesto al motivo alegando, en síntesis: (i) que para apreciar la gravedad del perjuicio derivado de la intromisión ilegítima debe tenerse en cuenta que el seguimiento fue exhaustivo y permanente, y no discriminó entre vía pública y propiedad privada; y (ii) que también debe valorarse el lucro obtenido por el detective, al no ser razonable que el perjuicio causado por la intromisión ilegítima en la intimidad se valore económicamente en una suma inferior a los honorarios percibidos por quien cometió la intromisión.

El Ministerio Fiscal también se ha opuesto a este motivo por considerar, en síntesis, que la sentencia recurrida es ajustada a derecho, pues valora en conjunto los criterios legales tal y como autoriza la norma citada como infringida

SEXTO.- Es doctrina jurisprudencial constante y reiterada (entre otras, sentencias 474/2020, de 21 de septiembre, y 359/2020, de 24 de junio) que la fijación de la cuantía de la indemnización por daño moral en procesos por derechos fundamentales corresponde a los tribunales de instancia, cuya decisión ha de respetarse en casación salvo que no se hubiera atendido a los criterios legales que establece el art. 9.3 de la LO 1/1982 o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción.

En consecuencia el motivo ha de ser desestimado, porque para valorar la gravedad de la intromisión el tribunal sentenciador pondera adecuadamente las circunstancias del caso, entre estas y para restarle gravedad, las que menciona el recurrente (la no obtención de imágenes ni de sonidos) y que el acceso a los datos del informe referentes a la intimidad del demandante quedara reducido a quienes intervinieron en el proceso de familia, pero también otras circunstancias concurrentes igualmente significativas que acreditan que la intromisión, aun no alcanzando la entidad alegada por el demandante, tampoco fue tan irrelevante como alega el recurrente, circunstancias tales como que el seguimiento se prolongara durante varios meses o que el afectado no fuera parte en el proceso de familia. Esta ponderación determinó que en segunda instancia se rebajara la indemnización acordada en primera instancia, que pasó de 2.500 a 1.500 euros, y de ahí que no pueda prosperar en casación una pretensión de revisión sustentada únicamente en apreciaciones particulares del recurrente sin el menor soporte en los hechos probados y que, además, pretende que se acuerde una indemnización meramente simbólica, no admisible por ser a todas luces insuficiente para reparar el daño moral causado (p.ej. sentencias 237/2019, de 23 de abril, y 696/2014, de 4 de diciembre).

SÉPTIMO.- El motivo tercero se funda en infracción del art. 394.1 LEC, y cuestiona la condena en costas de primera instancia.



En su desarrollo se alega, en síntesis, que el caso presenta serias dudas de hecho que justifican su no imposición (hay que entender que las de la primera instancia, porque la sentencia recurrida no impuso a ninguna de las partes las de la segunda instancia), toda vez que no existen pronunciamientos sobre la cuestión debatida y para resolverla se han aplicado "leyes desfasadas" como la LO 1/1982, anterior a la existencia de Internet y de las actuales tecnologías.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis, que sus pretensiones han sido estimadas sustancialmente en primera instancia, por lo que la decisión de la sentencia recurrida fue correcta.

El Ministerio Fiscal también se ha opuesto al considerar que el motivo incurre en causa de inadmisión, dado que no cabe invocar normas procesales en casación.

OCTAVO.- Como constantemente viene declarando la jurisprudencia de esta sala, por ejemplo en sentencia 474/2020, de 21 de septiembre, "la denuncia de la infracción del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber sido incorrectamente aplicado tal precepto al realizar el pronunciamiento sobre costas, puede realizarse excepcionalmente a través del cauce del art. 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando se afecte al derecho fundamental a la tutela efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución por incurrir la sentencia impugnada en error patente, arbitrariedad o manifiesta irracionalidad", pero "no puede realizarse a través del recurso de casación", lo que es razón suficiente para desestimar el motivo por incurrir en causa de inadmisión.

NOVENO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas al recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el codemandado D. Prudencio contra la sentencia dictada el 30 de julio de 2019 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz en el recurso de apelación n.º 193/2019.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas del recurso al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.