

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

VELS PRAVIDEET PRO

# Revista

Enero 2023

51

# Penal



tirant  
lo blanch

# Revista Penal

Número 51

## Sumario

### Obituario:

- Mireille Delmas Marty y las Ciencias penales de nuestro tiempo, por *Luis Arroyo Zapatero* ..... 5

### Doctrina:

- Cuestiones controvertidas en torno a la diligencia de captación y grabación de las comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. Determinación del concepto de encuentro, por *Andrés Francisco Álvarez Medialdea* ..... 9
- Ucrania y la doble moral de Occidente, por *Kai Ambos* ..... 33
- El condenado imputable afectado por un trastorno mental grave, por *Viviana Caruso Fontán* ..... 49
- La responsabilidad penal del político corrupto. Contradicciones de la solución española a partir de las indicaciones de la Supreme Court of Justice de los Estados Unidos, por *Giorgio Dario Maria Cerina* ..... 72
- Entre la siembra y el regado de la semilla terrorista: una aproximación a la influencia de la propaganda terrorista en internet, por *Débora de Souza de Almeida* ..... 113
- La imposición y mantenimiento de condiciones ilegales y otras formas delictivas en las relaciones laborales como herramienta de protección de colectivos vulnerables por el Derecho penal, por *Javier García Amez* ..... 129
- ¿Deben castigarse el enaltecimiento del franquismo y otro tipo de conductas «afines»? los intentos frustrados del legislador y una vía de escape (la administrativo-sancionadora), por *José León Alapont* ..... 145
- La mujer como delincuente: aproximación a la delincuencia femenina a través de un estudio jurisprudencial, por *Sandra López de Zubiría Díaz* ..... 165
- Frentes abiertos en la protección de los derechos de los presos, por *Francisco Javier Matia Portilla* ..... 177
- La regulación italiana del blanqueo de capitales. Perfiles generales y propuestas de reforma, por *Alessandro Melchionda* ..... 191
- La eliminación del abuso sexual por consentimiento inválido de víctima mayor de dieciséis y menor de dieciocho años tras la L.O. de garantía integral de la libertad sexual, por *Miguel Ángel Morales Hernández* ..... 207
- Reflexiones sobre el delito de aborto en México y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por *Alberto Enrique Nava Garcés* ..... 231
- El enfoque de género en el Derecho Penal español. Superando las críticas de un Derecho Penal de autor y paternalista, por *Ana I. Pérez Machío* ..... 242

- Sistemas penales comparados:** Sumisión química (Chemical submission) ..... 263

### Bibliografía:

- Simón Castellano, Pere y Abadías Selma, Alfredo (Coords.). “Cuestiones penales a debate”. Barcelona, J.M. Bosch Editor (Colección “Penalcrim”), 2021, 495 págs., por *Cristian Morlans Prados* ..... 321
- VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Miguel Abel Souto, José Manuel Lorenzo Salgado y Nielson Sánchez Stewart (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 980 páginas, por *Yago González Quinzán* ..... 325
- “Los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de humillación de las víctimas”, de José León Alapont (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 202 págs.), por *Lucas G. Menéndez Conca* ..... 328

\* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



UCLM  
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD  
PABLO DE OLAVIDE

am Arias Montano  
Repositorio Institucional  
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,  
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla



### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferrreolive@gmail.com

### **Secretarios de redacción**

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Alessandro Melchionda. Univ. Trento
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Belez. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I <sup>o</sup>	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Europea de Madrid), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

Christoph Hollmann (Alemania)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Jiajia Yu (China)	Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)	Baris Erman (Turquía)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo y Ana María Guzmán (Uruguay)
Marco Edgardo Florio (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)	

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



## Cuestiones controvertidas en torno a la diligencia de captación y grabación de las comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. Determinación del concepto de encuentro

Andrés Francisco Álvarez Medialdea

Revista Penal, n.º 51 - Enero 2023

### Ficha técnica

**Autor:** Andrés Francisco Álvarez Medialdea

**Adscripción institucional:** Doctorando en Derecho Procesal. Fiscal Delegado Antidroga de la Fiscalía de Área de Jerez de la Frontera.

**Title:** Controversial issues around the investigative measure of capture and recording of oral communications through the use of electronic devices. Determination of the encounter concept.

**Sumario:** 1. Nuevas medidas de investigación tecnológica; 2. Afectación de derechos fundamentales del art. 18 CE: intimidad, derecho a la propia imagen y secreto de las comunicaciones; 3. Principios rectores de la medida de investigación de escucha y grabación de comunicaciones orales; 4. Resolución judicial y desarrollo de la medida: cuestiones controvertidas; 5. Conclusiones; 6. Bibliografía; 7. Jurisprudencia.

**Summary:** 1. New technological research measures; 2. Affectation of fundamental rights of art. 18 CE: privacy, right to one's own image and secrecy of communications; 3. Guiding principles of the investigation measure of listening and recording of oral communications; 4. Judicial resolution and development of the measure: controversial issues; 5. Conclusions; 6. Bibliography; 7. Jurisprudence.

**Resumen:** La reforma operada por la LO 13/2015 viene a regular de manera detallada las medidas de investigación tecnológica. La importancia de esta regulación radica en que las mismas suponen la restricción de los derechos fundamentales del individuo. En concreto, la captación y grabación de las comunicaciones orales provoca la invasión de la esfera más íntima del individuo al afectar a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Este estudio pretende analizar la aplicación práctica de esta medida partiendo de su regulación legal y de los derechos fundamentales afectados. El enfoque se centra en plantear los problemas derivados de la práctica de esta medida con especial atención a la dificultad de fijar un concepto de encuentro como elemento esencial.

**Palabras clave:** investigación criminal, investigación tecnológica, comunicación oral, derechos fundamentales, derecho al secreto de las comunicaciones.

**Abstract:** The reform of the Law of Criminal Procedure through the Organic Law 13/2015 comes to regulate technological research measures in more detail. The importance of this regulation lies in the fact that they imply the restriction of fundamental rights of the individual. Specifically, the capture and recording of oral communications causes the invasion of the most intimate sphere of the individual by affecting the privacy and secrecy of communications. This study aims to analyze the practical application of this measure based on its legal regulation and the fundamental rights affected. The focus is on raising the problems derived from the practice of this measure with special attention to the difficulty of establishing a concept of encounter as an essential element.

**Key words:** criminal investigation, technological investigation, oral communication, fundamental rights, right to secrecy of communications.

**Rec.:** 08-12-2021 **Fav.:** 15-05-2022

### 1. NUEVAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA

La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) supone la positividad a nivel legislativo de una serie de medidas de investigación, cuya utilización en el proceso penal había sido diseñada fundamentalmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>1</sup>. En este sentido, considera el Tribunal Supremo que “el planteamiento general de la injerencia telefónica respecto a la que esta Sala casacional tiene ya un sólido y coherente cuerpo doctrinal, sobre el protocolo a seguir cuando se solicita la intervención telefónica como medio de investigación, que completa ‘raquítica e insuficiente regulación legal’ contenida en el art. 579 LECrim que ha sido censurada en varias SSTEDH”.

La nueva configuración legal supone la consagración de los principios y presupuestos generales que se venían exigiendo a nivel jurisprudencial en el ámbito de la medida de intervención telefónica<sup>2</sup>.

La medida de captación y grabación de comunicaciones orales, a la que alguna jurisprudencia se refiere como sonorización<sup>3</sup>, no gozaba de una regulación legislativa expresa. Su utilización inicialmente se encuadraba en los artículos 282 y 769 de la LECrim, en los cuales se regulaba la actuación de la Policía Judicial en orden a la averiguación del delito y la práctica de las diligencias necesarias para descubrir a los delincuentes. Aunque, inicialmente, la jurisprudencia reconocía esta posibilidad amparada en la medida de intervención telefónica, posteriormente el Tribunal Supremo<sup>4</sup> adoptó un nuevo criterio contrario a su admisión en consonancia con la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional<sup>5</sup>.

Actualmente, la reseñada jurisprudencia ha quedado superada por la reforma expuesta en la LECrim que actualmente regula la materia en el Capítulo VI “Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos” que se encuadra en el Título VII “De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución” dentro del Libro II “Del Sumario” de la LECrim. En concreto, la materia objeto de análisis se sistematiza en el art. 588 *quater* LECrim, así

como en las disposiciones generales previstas en el artículo 588 *bis* que comprende el Capítulo IV “Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos”.

La regulación legal de estas medidas pretende, por un lado, dar respuesta a las nuevas formas de criminalidad y, por otra, garantizar los derechos del investigado con una normativa detallada de cada una de estas medidas.

Las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TIC) suponen nuevas posibilidades de investigación del delito siendo necesario articular mecanismos que supongan un efectivo control de las mismas en cuanto afecta a los derechos fundamentales del investigado. En estos casos, las medidas se adoptan sin intervención alguna del investigado y su defensa, por lo que el análisis de los presupuestos para su adopción y el informe del Ministerio Fiscal son de especial relevancia. De esta forma, en este especial momento procesal, se garantiza que los derechos del investigado no se vean restringidos sin la suficiente fundamentación.

A este respecto, cabe recordar que el papel del Ministerio Fiscal en el proceso penal se erige como garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos. En una fase procesal en la que el investigado ni tan siquiera tiene conocimiento de la existencia de una investigación penal, es necesaria la especial protección de los derechos del mismo. Por ello, es esencial la garantía que supone la intervención del Ministerio Fiscal en esta etapa procesal como única parte del proceso.

En este marco normativo se suscitan una serie de cuestiones sobre la aplicación de la medida de captación y grabación de las comunicaciones orales.

El presente artículo pretende, por un lado, analizar una serie de cuestiones que suscita la propia redacción legal de la medida y, por otro, proponer una serie de soluciones a nivel práctico como garantía de eficacia de la medida y de los derechos del investigado, estructurando el análisis de tres cuestiones básicas:

- a) A la hora de abordar la cuestión es necesario partir de qué derechos fundamentales se encuentran afectados por la medida de investigación analiza-

1 STS 261/2014, de 1 de abril. Un completo estudio se puede ver en A. ÁLVAREZ ALARCÓN, “La intervención de las comunicaciones y medios tecnológicos de investigación”, en *Abogacía y proceso penal*, 2021, págs. 819 a 898.

2 STS 395/2014, de 13 de mayo habla de tres requisitos: 1) Judicialidad de la medida, 2) Excepcionalidad de la medida; y 3) Proporcionalidad de la medida.

3 STS 457/2019, de 08 de octubre.

4 STS 457/2019, de 08 de octubre Fundamento Jurídico 1º.

5 STC 145/2014, de 22 de septiembre.

da por cuanto, qué derecho se vea afectado y en qué intensidad, será elemento esencial para fijar la configuración legal de la medida.

- b) El pilar esencial de esta medida, así como en general de las medidas de investigación tecnológica, pivota sobre los principios esenciales que nuestra jurisprudencia ha establecido fundamentalmente en el ámbito de la intervención telefónica, y que la regulación actual ha consagrado como principios generales de las medidas de investigación tecnológica.
- c) Finalmente, en el presente estudio se abordarán diversas cuestiones controvertidas en torno a la resolución judicial habilitante de la medida y su contenido, con especial mención al concepto de encuentro fijado en la regulación legal, así como las peculiaridades que supone el control judicial de esta medida, duración y cese de la misma, y la posibilidad de que en su desarrollo se produzca la aparición de los denominados hallazgos casuales.

## 2. AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ART. 18 CE: INTIMIDAD, DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

Las nuevas medidas de investigación tecnológica suponen la injerencia en los derechos fundamentales del investigado. A diferencia de otras medidas como el balizamiento que afecta al derecho a la intimidad, cualquier medida que implique el conocimiento del contenido de una comunicación afecta al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 Constitución Española (en adelante CE).

Las medidas recogidas en la LO 13/2015 suponen todas ellas una injerencia en la intimidad de la persona dentro del marco de un proceso penal. El objetivo es conocer diversos elementos relacionados con una investigación penal afectando a una parcela del individuo que el mismo quiere excluir del conocimiento ajeno. Esta exclusión puede entenderse en el sentido que propugnaba la doctrina norteamericana bajo el principio del “right to be let alone”, desarrollado por WARREN Y BRANDEIS<sup>6</sup>, esto es, el derecho a ser dejado en paz.

El respeto a la intimidad del individuo ha sido abordado por diversa doctrina como la alemana con la configuración de la denominada *Sphärentheorie* (teoría de las esferas o círculos concéntricos). Así, se utiliza el término *privatsphäre* para referirse a la intimidad. Por su parte la doctrina italiana sigue esta misma línea de definir una parcela propia del individuo libre de injerencias, considerando la intimidad bajo la denominación de *riservatezza*.

Dentro de la doctrina española se ha considerado igualmente que la intimidad<sup>7</sup> posee un elemento positivo compuesto por un conjunto de elementos que configuran su extensión y contenido y un elemento negativo configurado como facultad de excluir a terceros de esa parcela del individuo. Según expone CARLOS SERRA, la intimidad estaría conformada de dos elementos:

- “Existencia de un ámbito propio, íntimo, privado, reservado, formado por las creencias, principios, pensamientos y actitudes del individuo, tanto en su esfera individual como en la de relación familiar o de grupos.
- Facultad de la persona de poder disfrutar de ese ámbito de lo propio con exclusión voluntaria de terceros, si bien limitada por las exigencias que desde la constitución se puedan legítimamente establecer de acceso a dicho ámbito”<sup>8</sup>.

A los fines de garantizar y tutelar estos derechos individuales de la intimidad, en el ámbito constitucional se han venido reconociendo estos derechos de manera progresiva. Nuestra tradición constitucional ha recogido a través de los diversos textos la protección del derecho a la intimidad en diferentes ámbitos. Así, la protección del domicilio como lugar donde se desarrolla la vida privada del individuo o de sus comunicaciones forma parte de la más arraigada tradición constitucional<sup>9</sup>.

Desde una perspectiva internacional, este mismo reconocimiento de la intimidad y derechos del individuo frente a intromisiones externas se consagra en los instrumentos internacionales ratificados por España<sup>10</sup>.

La protección de la intimidad en los términos anteriormente expuestos, tanto a nivel doctrinal como a través de su consagración en textos legales, supone una garantía que permite al individuo gozar de un ámbito

6 WARREN, S., y BRANDEIS, L., *The Right To Privacy (El Derecho a la Intimidad)*, Madrid, 1995.

7 ALBALADEJO, M., *Derecho Civil* (Vol. Tomo I). Barcelona, 1979, pág. 48. Define la intimidad como “poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman un círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños a entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado”.

8 SERRA URIBE, C., *Derecho a la intimidad y videovigilancia policial*. Madrid, 2006, pág. 27.

9 La Constitución de 1869 en su artículo 8 respecto a la protección de la intimidad recogía que “Todo auto de prisión, de registro de morada o de detención de la correspondencia escrita o telegráfica será motivada”.

10 La Carta de derechos fundamentales de la unión europea de 07 de diciembre de 2000 en su artículo 7 establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”.

privado donde desarrollar su personalidad libre de injerencias e intromisiones externas.

Garantizar la intimidad del investigado, así como el resto de derechos fundamentales que tutelan su vida privada, supone un enorme reto debido a que las nuevas tecnologías ofrecen mecanismos que suponen una mayor posibilidad de intromisión en esa esfera íntima<sup>11</sup>.

Consagrados estos derechos del individuo, en el ámbito del proceso penal, la necesidad de esta injerencia en los mismos se funda en la propia investigación, pues la intervención telefónica o la sonorización<sup>12</sup> del vehículo del investigado resultarían ineficaces si éste tuviera conocimiento de las mismas. Así, su eficacia radica en que la invasión a la intimidad del investigado se realiza sin su conocimiento previo, tomando noticia de la misma a posteriori.

La captación y grabación de las comunicaciones del investigado supone un plus en la injerencia a la intimidad por cuanto se afecta no solo a este derecho fundamental, sino también al derecho al secreto de las comunicaciones. En este sentido, si bien entendiéndose que toda injerencia supone afectación a la intimidad del art. 18.1 CE, la medida objeto de análisis supone además vulnerar el art. 18.3 CE que ampara el secreto a las comunicaciones.

A este respecto, el Tribunal Supremo afirma que la afectación a la vida privada del investigado será de diferente intensidad si el seguimiento se efectúa a través de vigilancia GPS frente a otros métodos de seguimiento acústico o visual por cuanto estos últimos proporcionan información sobre la conducta de una persona, sus operaciones o sentimientos. El Tribunal Supremo estima que la menor intensidad del seguimiento vía GPS excluye esta medida de las estrictas exigencias propias de las intervenciones de comunicaciones electrónicas, considerándola como una injerencia de menor intensidad<sup>13</sup>.

Por lo expuesto, se considera que no todas las medidas suponen una igual injerencia en la intimidad y demás derechos fundamentales del investigado. LÓPEZ ORTEGA distingue esta afectación en función de “la calidad del ámbito material afectado por la intromisión” y “del medio por el cual se accede al conocimiento”. En este sentido, considera que las medidas que afectan al secreto de las comunicaciones suponen una injerencia

de mayor intensidad en los derechos del individuo frente al resto de medidas de investigación tecnológica<sup>14</sup>.

Incluso en el ámbito del derecho al secreto de las comunicaciones la reciente STS 655/2020, de 3 de diciembre, considera que la captación y grabación de las comunicaciones orales directas suponen una mayor injerencia que la medida de intervención telefónica en base a un criterio de expectativa de privacidad. Esta diferente afectación se funda en que quien utiliza un medio de comunicación telemática es consciente de que, al utilizar un medio de comunicación cerrado, una eventual injerencia se limita al contenido del diálogo o de los mensajes enviados o recibidos. Sin embargo, en las comunicaciones orales directas producidas en el ámbito del domicilio, el alcance de la injerencia es máxima por cuanto se trata del ámbito propio donde se desarrolla la parcela más íntima y privada del individuo.

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo afirma que, si bien en la intervención telefónica se trata de una comunicación bilateral, en las comunicaciones orales directas el desarrollo de la medida puede afectar a todo el núcleo familiar. La instalación del dispositivo de escucha puede afectar con mayor intensidad a la intimidad familiar no solo del investigado sino también de terceras personas por lo que la reseñada sentencia del Tribunal Supremo considera que “la introducción de dispositivos de grabación en el domicilio del afectado deberá ser objeto de una motivación reforzada, indicativa de las razones por las que la medida resulta indispensable y proporcionada”.

La utilización de dispositivos de captación y grabación de las comunicaciones orales supone una injerencia de tal intensidad que se sujeta a unos presupuestos de legitimidad más estrictos que otras medidas de investigación tecnológica. La STS 718/20, de 28 de diciembre, afirma que “[e]l grado de injerencia que esa medida de injerencia representa...no puede ser ponderado con el mismo ángulo valorativo con el que se aceptan otras medidas de investigación”. Así, en el mismo sentido expuesto por la STS anteriormente citada hay que considerar que mediante esta medida se produce una intromisión en el “núcleo duro de la intimidad de cualquier persona” cuando la medida se lleva a cabo en el domicilio del investigado.

11 LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *Garantías constitucionales en la investigación tecnológica y del delito: previsión legal y calidad de la ley*, 2017, pág. 96.

12 El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española admite como segunda acepción del verbo sonorizar la acción de “instalar en un lugar los equipos sonoros necesarios para obtener una buena audición”.

13 STS 610/2016, de 7 de julio, donde se acoge la sentencia del TEDH de 2 de septiembre de 2010, Caso Uzun contra Alemania, además de otras sentencias anteriores del propio Tribunal Supremo.

14 LÓPEZ ORTEGA, J. J., “La utilización de medios técnicos de observación y vigilancia en la LECRIM (LO 13/15)” en J. J. López Ortega (dir.), J. D. Salón Piedra (coord.) y F. Valenzuela Ylizarbe (coord.), *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*, Madrid, 2017, págs. 22 y 23.



Esta diferente intensidad supone que el juicio de ponderación que deberá contener la resolución judicial habilitante sea de la máxima intensidad y justificación. El juicio de ponderación somete la medida de captación y grabación de las comunicaciones orales a un estricto régimen que se agrava todavía más cuando la intromisión se efectúa en el ámbito domiciliario. En palabras del propio Tribunal Supremo, en la sentencia 718/20, “[l]a utilización de dispositivos de grabación y escucha de las comunicaciones orales abiertas que se desarrollan en el domicilio del investigado no es un acto más de investigación, susceptible de ser asimilado a otros actos de instrucción que también inciden de forma directa en el contenido del art. 18 de la CE. [s]u potencial intrusivo en lo que se ha llamado el núcleo duro de la intimidad no es equiparable a ningún otro y obliga a contemplar su utilización con el marcado signo de la absoluta excepcionalidad”.

El juicio de ponderación ha sido objeto de análisis en la doctrina científica. A este respecto, PATRICIO SERRANO considera que es fundamental el análisis de cada caso concreto fijándose en una serie de aspectos como la consecuencia jurídica del delito investigado, la relevancia del delito, el bien jurídico violentado y el impacto social generado con la acción criminal entre otros<sup>15</sup>.

En este sentido, podemos hacer referencia a la STC 114/1984 de 29 de noviembre donde se consigna que “el concepto de ‘secreto’ en el art. 18.3 tiene un carácter ‘formal’, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”.

El art. 588 *quater* LECrim prevé la posibilidad de injerencia en otros derechos fundamentales en función de la medida concreta que se adopte. A este respecto, DÍAZ MARTÍNEZ<sup>16</sup> considera que se pueden adoptar medidas de diversa índole y afectación a los derechos del ciudadano, a saber:

- a) La captación y grabación de las comunicaciones orales en la vía pública o en otro espacio abierto o cerrado afectando al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE.
- b) La captación y grabación de las conversaciones orales en el propio domicilio afectando además a la inviolabilidad del domicilio e intimidad del artículo 18.2 y 3 CE.

- c) La obtención y grabación de imágenes en las mismas circunstancias en las que se desarrollan esas conversaciones de interés.

El artículo 588 *quater* a) apartado 2.º LECrim recoge la posibilidad de que para la utilización de este medio de investigación sea necesario acceder al domicilio del investigado. De esta forma, “[e]n el supuesto en que fuera necesaria la entrada en el domicilio o en alguno de los espacios destinados al ejercicio de la privacidad, la resolución habilitante habrá de extender su motivación a la procedencia del acceso a dichos lugares”.

El precepto citado contempla una medida de investigación que ocasiona una doble injerencia los derechos fundamentales de la persona, al afectar al secreto de las comunicaciones y también, aunque sea de manera instrumental, a la inviolabilidad del domicilio. Este motivo determina que se requiera que la fundamentación de la decisión judicial se refiera a ambos derechos. La STS 655/2020, de 03 de diciembre, considera que al admitirse la grabación de imagen y sonido en el interior del propio domicilio se afecta al derecho de inviolabilidad domiciliaria no solo del investigado, sino de su círculo personal. A este respecto, el Tribunal Supremo estima que en caso de llevarse a cabo la medida de captación y grabación de sonido e imagen en el interior del domicilio la afectación a los derechos fundamentales es de la máxima intensidad siendo necesario por tanto un plus de justificación al tratarse de lugares especialmente buscados por el individuo para el desarrollo de su intimidad.

También se prevé la posibilidad de que junto con la medida de captación y grabación de las comunicaciones orales se pueda llevar a cabo por la fuerza instructora la obtención de imágenes con el carácter de complemento de la medida de escucha. Con esta otra medida complementaria se afecta directamente al derecho a la intimidad del art. 18.1 CE. Como se expuso anteriormente, la garantía de la intimidad comprende todo un haz de elementos que lo configuran en su integridad. Pues bien, parte de ese haz es el derecho que tiene el individuo a su propia imagen, máxime si la misma es utilizada en el ámbito de un proceso penal debiéndose por tanto desarrollar con las máximas garantías.

En este sentido, los derechos a la imagen y a la intimidad personal del artículo 18 CE son derechos fundamentales que aparecen íntimamente conectados a la dignidad de la persona que recoge el artículo 10 CE. Estos derechos de la propia personalidad otorgan al in-

15 PATRICIO SERRANO, C. “El derecho a la intimidad y la investigación penal: una ponderación de derechos” en J. J. López Ortega (dir.), J. D. Salón Piedra (coord.) y F. Valenzuela Ylizarbe (coord.), *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*, Madrid, 2017, pág. 143.

16 DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, “La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos” en M. Díaz Martínez (dir.), e I. López-Barajas Perea (dir.) *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Valencia, 2018, pág. 94.



dividuo un espacio reservado y propio, suponiendo la facultad de excluir cualquier intromisión de terceros. Así, cabe considerar “estos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”<sup>17</sup>.

Con anterioridad a la reforma, la jurisprudencia venía admitiendo la obtención de imágenes en lugares públicos del sospechoso en base al genérico art. 282 LECrim donde se recogen las funciones de Policía Judicial y permitía el ejercicio de sus funciones en orden a la averiguación del delito. En este sentido, podemos hacer referencia a la STS 180/2012, de 14 de marzo<sup>18</sup>, donde se autorizaba el uso de cualquier medio para investigar el hecho delictivo y del que se pudiera derivar material probatorio del mismo.

La LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen (en adelante LO 1/1982) ampara como no ilegítimas aquellas intromisiones autorizadas o acordadas por la autoridad competente en los supuestos legalmente previstos en su artículo 8. En este sentido, el Tribunal Supremo consideraba el art. 282 LECrim en cuanto autorizante de la obtención de imágenes en espacios públicos.

Por su parte, la LO 4/1997, de 4 de agosto, sobre utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado autorizaba la obtención de imágenes en espacios públicos afirmando en su artículo 2.1 que “[l]a captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos, en los términos previstos en esta Ley, así como las actividades preparatorias, no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a los efectos de lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo”. Hay que tener en cuenta que, con arreglo al artículo 6.5, se requiere autorización judicial cuando la intromisión se produce en un espacio privado.

En la actual regulación procesal, el artículo 588 *quarter a*) en el apartado 3.º se prevé la posibilidad de que junto con la captación y grabación de la comunicación oral sea posible la obtención de imágenes de manera que “[l]a escucha y grabación de las conversaciones privadas se podrá complementar con la obtención de

imágenes cuando expresamente lo autorice la resolución judicial que la acuerde”.

Así, en el ámbito de la medida de sonorización, la captación de la imagen se somete a una protección reforzada al exigirse que el auto que autorice la medida se haga expresamente extensiva a la obtención de imágenes de forma que siempre que la imagen vaya acompañada de sonido se requerirá autorización judicial.

Respecto a la necesidad de contemplar en la resolución judicial la obtención de imágenes, SANTOS MARTÍNEZ<sup>19</sup> considera que si se trata de captación en lugares públicos esta exigencia es redundante. Sin embargo, valora fundamentada esta exigencia en el caso de captación de imágenes en espacios cerrados estimando que “no se justificaría por la lesión del derecho a la propia imagen sino por la garantía reforzada que del derecho a la intimidad existe en un espacio privado”.

En base a lo expuesto, se puede apreciar como las medidas de investigación tecnológica no son compartimentos estancos, sino que su conjunción y exigencia en determinados supuestos hace que se produzcan necesarios contactos entre diferentes medidas procesales y afectación a diferentes derechos fundamentales.

La necesidad de instalación de los mecanismos técnicos de captación y grabación supone, en muchos de los supuestos la necesidad de que junto al auto habilitante de la medida sea necesario acompañar la autorización de entrada en domicilio.

La medida permite la instalación en lugares públicos y privados de forma tal que, en determinados supuestos, para llevar a cabo la instalación del dispositivo tecnológico sea necesaria la entrada en el domicilio del investigado. Piénsese en el supuesto de que la reunión cuya grabación se pretende obtener se realiza en el propio domicilio del investigado, siendo susceptible por tanto de una mayor o menor afectación a la intimidad del investigado y de terceros en función de la dependencia de la vivienda donde se pretende llevar a cabo la medida.

A mayor abundamiento, analicemos el caso en que la reunión se va a mantener en el domicilio de quien hasta ese momento es un tercero ajeno a la causa, pero cuya aparición en la misma como intermediario, o in-

17 STC 231/1988, de 2 de diciembre, Fundamento Jurídico 3º

18 “Y también se ha señalado (Cfr STS 14-10-2002, nº 1733/2002; STS 27-9-2002, nº 1547/2002; SSTS. De 6-5-1993, 7-2, 6-4 y 21-5-1994, 18-12-1995, 27-2-1996, 5 - 51997 y 968/1998 de 17-7, entre otras muchas) que la captación de imágenes se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal, siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad. Por ello cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invade el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental. No estarían autorizados, sin el oportuno placet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aún cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario. El material fotográfico y videográfico obtenido en las condiciones anteriormente mencionadas y sin intromisión indebida en la intimidad familiar tienen un innegable valor probatorio, siempre que sea reproducido en las sesiones del juicio oral.”

19 SANTOS MARTÍNEZ, A. M., *Medidas de Investigación tecnológica en la instrucción penal*, Barcelona, 2017, pág. 196.

cluso interlocutor en esa reunión sea novedosa. En todo caso, la justificación de la medida sería doble por cuanto la autorización de entrada en domicilio requeriría su propia fundamentación fáctica y jurídica a los fines de evitar vulneración de derechos fundamentales con arreglo a lo dispuesto en el art. 588 *quater* a) apartado 2º LECrim.

Por último, en cuanto a esta estrecha relación entre diferentes medidas de investigación, podemos destacar la vinculación de esta medida con la de balizamiento recogida en el art. 588 *quinquies* LECrim. La conjunción de ambas medidas se considera especialmente valiosa en orden a fundamentar el concepto de encuentro, que será analizado en profundidad más adelante. De esta forma, si las reuniones se producen en una determinada zona, piénsese el lugar utilizado como guardería de la droga o aquel donde se guarda una narcolancha, la medida de balizamiento se erige como fundamental en orden a tomar conocimiento de cuándo se va a producir una reunión con otros investigados.

En este mismo sentido, podemos hacer referencia al supuesto en que las reuniones se mantienen siempre en el domicilio de uno de los investigados. En este caso, cualquier movimiento del resto de investigados captado por la geolocalización sería suficiente para considerar la existencia de un encuentro a los fines de cumplir con este elemento de la medida.

La coexistencia de varias medidas de investigación es un elemento consustancial a la propia investigación. De esta forma, las medidas son complementarias entre sí bajo el prisma de que su vigencia y mantenimiento debe realizarse siempre en un juicio de ponderación aislado de cada medida considerada.

### 3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA MEDIDA DE INVESTIGACIÓN DE ESCUCHA Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES

La regulación vigente se encuentra en el art. 588 *quater* de la LECrim donde se fija la concreta normativa de esta medida y se establecen una serie de particularidades en cuanto a su desarrollo.

La medida de escucha y grabación de comunicaciones orales directas encuentra su vínculo más estrecho con la medida de intervención telefónica. Esta última medida tampoco gozaba de regulación expresa con carácter previo a la reforma, sino que se aplicaba en base a criterios jurisprudenciales en torno al art. 579.2 LECrim.

A pesar de que la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, que es abundante en esta materia, y permitía un control efectivo de esta medida, una falta de regulación expresa siempre da lugar a ciertos márgenes de duda y adolece de una insuficiente concreción. Esta circunstancia fue en numerosas sentencias puesta en tela de juicio por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>20</sup> quien consideraba la necesidad de contar con una habilitación legal expresa en base a que se trata de restricción de derechos fundamentales<sup>21</sup>.

Sin embargo, en el ámbito nacional se produjo a nivel jurisprudencial un punto de inflexión con la STC 145/2014, de 22 de septiembre, sobre escuchas a un recluso en el centro penitenciario donde se encontraba recluso. Esta sentencia concluyó que no podía aplicarse la regulación jurisprudencial de las intervenciones telefónicas a otro tipo de grabaciones entre particulares. El Tribunal Constitucional afirmaba que la restricción del derecho fundamental debe recogerse expresamente en la ley, de manera detallada a los fines de apreciar los presupuestos legales.

En concreto, debemos destacar el Fundamento Jurídico 7º de la reseñada sentencia donde se pone de manifiesto, en primer lugar, la necesidad de que, al tratarse de limitaciones de derechos fundamentales, la misma cuente con una habilitación legal expresa:

“Toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 C.E.), precisa, además, una habilitación legal. Esa misma jurisprudencia dispone que la reserva de ley constituye —el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de

20 STC 169/2001, de 16 de julio, Fundamento Jurídico 6º afirma que “[a] tal efecto, hemos de recordar que, con carácter general, hemos declarado que la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales es condición de su legitimidad constitucional. Así, lo hemos afirmado, por ejemplo, en relación con el derecho a la intimidad (SSTC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7; 207/1996, de 16 de febrero, FJ 4) el derecho a la integridad física (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 7/1994, de 17 de enero, FJ 3; 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2), el derecho a la libertad de expresión (STC 52/1995, de 23 de febrero, FJ 4), el derecho al secreto de las comunicaciones (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4), el derecho a la libertad de circulación (STC 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3), o el derecho a la libertad personal (SSTC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 2). Lo que se corrobora en atención a lo declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en relación con el derecho a la intimidad y vida privada (SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone, § 66 y siguientes; de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela, § 46; de 16 de febrero de 2000, caso Amann, §§ 50, 55 y siguientes; de 4 de mayo de 2000, caso Rotaru, § 52 y siguientes) o el derecho a la libertad de expresión (Sentencias de 27 de abril de 1995, caso Piermont, § 63 y siguientes; de 20 de mayo de 1999, caso Rekveny, § 34; de 25 de noviembre de 1999, caso Hashman y Harrup, § 31).”

21 STEDH de 18 de febrero de 2003 en el Caso Prado Bugallo contra España.

los derechos fundamentales y las libertades públicas—, lo que —implica exigencias respecto del contenido de la Ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate—, pero que en todo caso determinan que —el legislador ha de hacer el ‘máximo esfuerzo posible’ para garantizar la seguridad jurídica—, esto es, —la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho— (STC 49/1999, FJ 4). Profundizando en esa exigencia, en la STC 169/2001, 16 de julio, FJ 6, sostuvimos, con abundante cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias, que —la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad—. Esa reserva de ley a la que, con carácter general, somete la Constitución la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, también el del art. 18.3 CE, desempeña una doble función; a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos “únicamente al imperio de la Ley” y no existe, en puridad, la vinculación al precedente, constituye, adicionalmente, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas (STC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 6). (SIC)”.

La conclusión inmediata de esta constatación, siguiendo la reseñada sentencia, supone que toda injerencia en los derechos fundamentales debe hallarse fundamentada en la ley debiéndose expresar cada uno de sus presupuestos y condiciones exigiendo lo que denomina una “ley de singular precisión”. En el supuesto concreto analizado en la sentencia reseñada, el Tribunal Supremo considera que no existía habilitación legal alguna que permitiera la intervención de las comunicaciones orales directas entre los detenidos en dependencias policiales.

Esta circunstancia fue advertida en el recurso de amparo expuesto por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional afirmando que “la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la insuficiencia de la regulación legal (en materia de comunicaciones telefónicas) y la posibilidad de suplir los defectos de la Ley, no puede ser trasladada a un escenario de injerencia en el secreto de las comunicaciones en el que no exista previsión legal alguna, o en el que, cuando menos, tal regulación no se corresponde con la que se identifica y cita en las resoluciones recurridas”.

A raíz de esta declaración de nulidad de la medida de sonorización, el Tribunal Supremo, en numerosas

sentencias, vino a declarar la nulidad de aquellos autos que fundaban su legalidad en la aplicación de los principios jurisprudenciales de la medida de intervención telefónica.

En este sentido, la STS 457/2019, de 8 de octubre afirma que:

“A partir de ello, el TC destacaba que el art. 579.2 LECrim no es que careciera de los requerimientos de certeza requeridos en orden a la intervención de las comunicaciones presenciales o personales, con la posibilidad de que en algunos supuestos las insuficiencias apreciadas en el precepto legal puedan ser suplidas por el órgano jurisdiccional, sino que este tipo de comunicaciones era absolutamente extraño al ámbito de aplicación de dicha norma pues, abierta e inequívocamente, la norma invocada no regulaba una intervención secreta de las comunicaciones directas en dependencias policiales entre detenidos (que era el supuesto que el TC analizaba). Detallaba que no se trataba por tanto de un defecto por insuficiencia de la ley, sino de una ausencia total y completa de ley habilitante, esto es, que el art. 579.2 LECrim se refería, de manera incontrovertible, a intervenciones telefónicas y no a escuchas de otra naturaleza, por lo que la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la insuficiencia de la regulación legal (en materia de comunicaciones telefónicas) y la posibilidad de suplir los defectos de la Ley, no podía ser trasladada a un escenario de injerencia en el secreto de las comunicaciones en el que no existía previsión legal alguna, determinando con ello la nulidad de la prueba obtenida de este modo.”

Esta falta de previsión legal, y su constatación por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo supuso la necesidad de regular las medidas de investigación tecnológica por cuanto su falta de amparo legal o jurisprudencial hacía necesaria la adopción de una norma habilitante para su utilización.

La LO 13/2015 zanja definitivamente esta deficiencia legislativa y ofrece seguridad jurídica estableciendo en el artículo 588 *bis* LECrim, como pilares básicos de la investigación a través de medios tecnológicos, los principios que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya había consolidado al tratar la medida de intervención telefónica.

El reseñado artículo consigna los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, a los que debemos añadir la observancia de los principios de jurisdiccionalidad y de legalidad.

### *a) Principio de jurisdiccionalidad*

El artículo 588 *bis* a apartado 1º de la LECrim consagra la necesidad de que las medidas de investigación tecnológica deban ser adoptadas en todo caso mediante resolución judicial. La autorización judicial es requisito esencial por cuanto estas medidas suponen una res-

tricción y afectación a los derechos fundamentales del individuo.

En otro tipo de medidas de investigación tecnológica, se prevé la posibilidad de utilización o instalación urgente por parte de la Policía Judicial como es el caso de la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización. Esta instalación urgente prevista en el artículo 588 *quinquies* b) apartado 4º requiere que se someta a convalidación judicial en el plazo de 24 horas.

A diferencia de la medida tecnológica de balizamiento, la posibilidad de instalación urgente no está prevista en la medida analizada de captación de las comunicaciones orales entendiéndose que la afectación al secreto de las comunicaciones hace someter esta medida al mismo régimen más restrictivo de las intervenciones telefónicas.

#### b) Principio de legalidad

La seguridad jurídica entendida como la posibilidad de que el ciudadano pueda conocer con carácter previo en qué medida y bajo qué circunstancias pueden limitarse sus derechos fundamentales es esencial a los fines de evitar actuaciones arbitrarias o la adopción de medidas que no se encuentren expresamente previstas en la ley.

Esta certeza del derecho era el sustento de la anteriormente analizada STC 145/2014, al exigirse que tratándose de medidas restrictivas de derechos fundamentales su previsión legal fuera una condición esencial de su adopción, y que además la misma fuera exhaustiva.

Junto a esta vinculación entre seguridad jurídica y legalidad, ésta última constituye una medida de protección de los derechos fundamentales del ciudadano de forma que sólo podrán ser limitados en caso de existir una autorización legal adecuada. La legalidad opera como garantía del ciudadano frente a cualquier tipo de restricción ejercida por las autoridades —judiciales, fiscales y policiales— que carezcan de autorización para limitarlos

#### c) Principio de especialidad

El principio de especialidad supone la necesidad de que la investigación donde se adopta la medida se encuentre relacionada con la investigación de un delito concreto<sup>22</sup>. Esto supone la interdicción de aquellas medidas que tengan carácter prospectivo en cuanto se basen en meras sospechas sin base objetiva alguna.

Respecto a la medida de investigación analizada, junto con la necesidad de que se trate de la investiga-

ción de un delito concreto, el artículo 588 *quarter* b) apartado 2 letra a) prevé que únicamente puede acordarse cuando se trate de cierto tipo de delitos en lo que DÍAZ MARTINEZ<sup>23</sup> ha venido a referirse como presupuesto de legitimidad.

La ley establece de esta forma un *numerus clausus* de delitos respecto de los que puede adoptarse esta medida al exigir “[q]ue los hechos que estén siendo investigados sean constitutivos de alguno de los siguientes delitos:

1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.

2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

3.º Delitos de terrorismo.”

La injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones hace necesario que esta medida deba quedar restringida a la averiguación de aquellas figuras delictivas más graves. Únicamente en estos supuestos de especial gravedad, el juicio de ponderación deberá hacer ceder el derecho al secreto de las comunicaciones a favor de la averiguación y persecución del delito como deber inexcusable de un Estado de Derecho.

En este sentido, se contiene en primer lugar una cláusula genérica en función de la gravedad de la pena cuyo límite se fija en al menos tres años de prisión. Los tres años de prisión deben entenderse en sentido abstracto, esto es, el fijado en el tipo penal por el cual se lleva a cabo la investigación sin contener modificación alguna por la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Esta fijación de la pena en abstracto es consecuencia lógica del momento procesal en el que se acuerda la medida todavía en fase de instrucción.

Junto a la fijación de los tres años de prisión la regulación legal considera que esta medida es aplicable igualmente aquellos supuestos de hechos en los que, no cumpliéndose el criterio de exceder los tres años de prisión, se comenten en el seno de un grupo u organización criminal, o si se trata de delitos de terrorismo.

En estos supuestos, habrá que analizar la legalidad de esta medida en el caso de que finalmente el procedimiento ya en fase intermedia, y con más relevancia en el juicio oral, finalmente no contenga acusación por alguno de los delitos que habilitaron la eficacia de la medida.

A este respecto, tratándose de medidas acordadas en fase de instrucción, y que las mismas no pueden depender del resultado final de la investigación, debemos considerar que la existencia de indicios de delitos que habilitan la medida deberá analizarse en el momento

22 STS 596/20, de 11 de noviembre.

23 DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, op. cit., pág. 96.



de su adopción, sin perjuicio del resultado final de la instrucción. Así, el análisis sobre la legalidad de la medida habrá de restringirse al momento procesal en el que se autorizan, esto es, si en ese momento existían indicios suficientes para considerar la concurrencia de esos delitos. En virtud de lo expuesto, no puede hacerse depender la legalidad de la medida al resultado final de la instrucción para cuya eficacia se adopta la misma<sup>24</sup>.

### d) Principio de idoneidad

El principio de idoneidad fija un criterio objetivo, subjetivo y temporal de la medida. Así, la medida debe analizarse en términos de suficiencia y aptitud para averiguar el delito en relación con la persona a quien afecta, la duración de la misma y el mecanismo en el que se traduce la medida. Este principio exige que, considerados los elementos objetivo, subjetivo y temporal de la medida, ésta resulte útil para la finalidad perseguida. El Tribunal Supremo<sup>25</sup> ha considerado que debe “existir una sospecha fundada ... de que mediante el registro pueden encontrarse pruebas o que éstas pueden ser destruidas, todo ello unido a la inexistencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos”.

Desde el punto de vista objetivo, el art. 588 *quater* a) apartado 1º LECrim afirma que “[p]odrá autorizarse la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados. Los dispositivos de escucha y grabación podrán ser colocados tanto en el exterior como en el interior del domicilio o lugar cerrado”.

El ámbito de aplicación de la medida se circunscribe a la colocación y utilización de dispositivos electrónicos de captación y grabación de las comunicaciones orales directas, esto es, las conversaciones mantenidas por el investigado. Respecto a la limitación espacial de

la medida, la misma ampara su utilización tanto en espacios públicos como privados. En este mismo sentido, su utilización se contempla no solo para espacios abiertos o de exterior como pudiera considerarse un parque o una plaza, sino que se permite su empleo en espacios cerrados como una cafetería o un domicilio.

La medida de intervención telefónica, y la analizada en el presente estudio de captación y grabación de las comunicaciones orales, tienen por finalidad tomar conocimiento del contenido de una comunicación entre al menos dos personas. Sin embargo, el proceso comunicativo que prevén ambos supuestos es diferente.

El art. 588 *ter* LECrim se refiere a la captación y grabación de una comunicación producida a través de comunicaciones telefónicas o telemáticas. La conversación se mantiene entre interlocutores que emplean un medio de comunicación externo. En este sentido, podemos considerar que en estas comunicaciones se produce la interceptación a través del propio medio de comunicación, y en ambos sentidos de la comunicación.

Por su parte, el art. 588 *quater* LECrim prevé la captación y grabación de la comunicación cuando entre los interlocutores con carácter general no se emplea mecanismo telefónico o telemático que permita la comunicación, sino que se produce en un encuentro físico, lo cual no obsta a que se pueda producir mediante un encuentro en remoto como se analizará con posterioridad. Así, el elemento esencial que distingue a esta medida es que se capta directamente la voz del investigado sin ningún mecanismo de interceptación telefónica.

En este sentido, como analizaremos posteriormente, es posible que, dentro del art. 588 *quater* LECrim, puedan ser objeto de grabación comunicaciones mantenidas sin coincidencia física de los interlocutores y en los que se emplean medios técnicos de comunicación.

Por último, respecto al elemento temporal necesario para estimar la idoneidad de la medida este se circunscribe al concepto de encuentro utilizado por la regulación legal y que será objeto de análisis detallado más adelante.

24 STS 676/20, de 11 de diciembre afirma que “[c]omo recuerda la reciente STS 423/2019, de 10 de septiembre, en los autos que restringen derechos fundamentales, el tipo de juicio requerido cuando aparece cuestionada por vía de recurso la existencia de los presupuestos habilitantes de la medida limitativa y la corrección jurídica de su autorización ha de operar con rigor intelectual con una perspectiva ex ante, o lo que es lo mismo, prescindiendo metódicamente del resultado realmente obtenido como consecuencia de la actuación policial en cuyo contexto se inscribe la medida cuestionada. Porque este resultado, sin duda persuasivo en una aproximación extrajurídica e ingenua, no es el metro con el que se ha de medir la adecuación normativa de la injerencia. De otro modo, lo que coloquialmente se designa como éxito policial sería el único y máximo exponente de la regularidad de toda clase de intervenciones; cuando, es obvio, que tal regularidad depende exclusivamente de que éstas se ajusten con fidelidad a la Constitución y a la legalidad que la desarrolla. Lo contrario, es decir, la justificación ex post, sólo por el resultado, de cualquier medio o forma de actuación policial o judicial, equivaldría a la pura y simple derogación del artículo 11.1 LOPJ e, incluso, de una parte, si no todo, del artículo 24 CE, (STS. 926/2007 de 13 de noviembre). Esa obligada disociación del resultado finalmente obtenido de sus antecedentes, para analizar la adecuación de éstos, considerados en sí mismos, al paradigma constitucional y legal de pertinencia en razón de la necesidad justificada, es, precisamente, lo que tiñe de dificultad la actividad de control jurisdiccional y, con frecuencia, hace difícil también la aceptación pública de eventuales declaraciones de nulidad.”

25 STS 69/21, de 28 de enero.

e) *Principios de excepcionalidad y necesidad*

Los principios de excepcionalidad y necesidad integran una doble característica que debe cumplir la medida de investigación tecnológica. En cuanto excepcionalidad, la medida únicamente puede adoptarse cuando, para el esclarecimiento del hecho investigado, no existan medios menos gravosos en términos de afectación a derechos fundamentales del investigado. En cuanto necesidad, se exige que el descubrimiento del hecho investigado, sus autores, la averiguación del paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin la medida que se quiere adoptar. Este doble carácter de la medida supone que ésta sea esencial dentro de la instrucción, y que sin la misma se dificulte gravemente la investigación penal.

En este sentido, se configura así la previsión legal de la necesidad e idoneidad de la medida por cuanto la misma debe previsiblemente aportar datos esenciales. La LECrim en su artículo 588 *quater* b apartado 2 letra b) exige “[q]ue pueda racionalmente preverse que la utilización de los dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor”.

La regulación legal pretende excluir de la restricción de los derechos fundamentales del investigados aquellos supuestos en los que la medida, ya en el momento de adoptarse, revela que carecerá de eficacia. Esta ponderación se enlaza con la irrelevancia de la medida, más concretamente, su irrelevancia probatoria en cuanto que el resultado de la medida en el momento de acordarse se prevea que no aportará carga probatoria alguna al proceso.

La relevancia probatoria viene ligada al esclarecimiento de los hechos y a la identificación del autor. A este respecto, hay que considerar que la medida puede adoptarse tanto en el caso de que la carga probatoria sea favorable como desfavorable al investigado. En este sentido, el obtener datos que revelan la falta de implicación del sospechoso no supone la ilicitud de la medida acordada por cuanto tanta relevancia para el esclarecimiento de los hechos y la identificación del autor supone la obtención de pruebas de cargo como de descargo del investigado.

El Tribunal Supremo ha considerado que la necesidad habrá de ser analizada en cada caso concreto en

función del desarrollo de la investigación. Así, el Tribunal Supremo<sup>26</sup> afirma que “la necesidad de la medida de investigación adoptada deriva de la gravedad del delito a la vista de la naturaleza de las sustancias y del número de personas implicadas, además de porque las diligencias de investigación hasta entonces desplegadas [particularmente unos seguimientos policiales que desvelaron el tráfico ilícito que se desarrollaba en el interior de varias viviendas], ni permitían identificar a todos los involucrados en los hechos, ni posibilitaban esclarecer cuándo se transportaban las drogas al lugar de su venta”.

A este respecto, hay que tener en cuenta que durante la adopción de la medida puede obtenerse información sobre otros hechos distintos de los investigados pero que ostenten relevancia penal. La existencia de los llamados hallazgos casuales, así como su validez será analizada con más detalle posteriormente.

f) *Principio de proporcionalidad*

Por último, hay que considerar el principio de proporcionalidad entendido como una justa ponderación entre el sacrificio de los derechos e intereses del investigado, y el beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros. En términos del Tribunal Supremo<sup>27</sup> se requiere que “el sacrificio del derecho reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos atendidos la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre —proporcionalidad estricta”.

La ponderación de intereses en conflicto supone acudir a diferentes elementos de valoración fijados por el legislador como criterios a considerar. Siguiendo a SANTOS MARTÍNEZ<sup>28</sup> podemos considerar una serie de elementos que si bien se configuran como conceptos distintos se abordan en relación al principio de proporcionalidad.

La gravedad del hecho como aspecto fundamental de la proporcionalidad supone que la configuración de este elemento parece ceñirse a gravedad en términos penológicos. El artículo 13 del Código Penal (en adelante CP) establece que son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave. A este respecto hay que acudir a la tipología de penas naturaleza y duración que prevé el artículo 33 CP<sup>29</sup>.

26 STS 124/20, de 31 de marzo.

27 STS 694/20, de 12 de diciembre.

28 SANTOS MARTÍNEZ, Alberto M. Op. Cit. Págs. 59-51.

29 Artículo 33 Código Penal:

“1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

2. Son penas graves:

a) La prisión permanente revisable.

b) La prisión superior a cinco años.

c) La inhabilitación absoluta.

La trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción hace referencia a la tradicionalmente denominada alarma social siendo un elemento de ponderación para entender que un determinado hecho delictivo en la conciencia social es considerado como grave. Hay que notar que este elemento esta cargado de un subjetivismo evidente que puede restar cierta importancia al mismo. Esta trascendencia social se configura junto con el llamado ámbito tecnológico de producción, por cuanto esta afectación puede ser de diferente intensidad si se han empleado medios tecnológicos en su realización. Hay que tener en cuenta que estas medidas se enmarcan dentro de las medidas de investigación tecnológica y que supone la utilización de medios para combatir la delincuencia tecnológica cada vez más especializada. Además, la entidad de los hechos cometidos a través de medios tecnológicos supone en algunos casos un mayor perjuicio a la víctima, o que el número de éstas sea más elevado.

A la hora de apreciar la proporcionalidad habrá que atender a la intensidad de los indicios existentes. Así, enlazando con el principio de especialidad será necesario contar con elementos suficientes para constatar la realidad de los hechos que se pretenden investigar no siendo suficiente las meras sospechas.

En consonancia con el principio de idoneidad hay que considerar la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho. Esta valoración de la proporcionalidad debe contar a priori con la entidad de la finalidad que se persigue con la medida.

En este sentido la STS 494/2020, de 8 de octubre, afirma que “[I]a proporcionalidad se guarda en el sentido de que la medida, aun siendo gravosa, resulta imprescindible en la investigación de este tipo de delitos...La proporcionalidad se cumple además acordando la medida por cortos espacios de tiempo y cesando las mismas en cuanto no resultan fructíferas.”

La proporcionalidad, al igual que el resto de principio, debe analizarse en el caso concreto excluyendo cualquier tipo de análisis de carácter abstracto. El Tribunal Supremo<sup>30</sup> ha afirmado que “[p]ara que tales restricciones puedan hacerse efectivas es preciso que, a partir de la necesaria habilitación legal, existan datos que en cada caso concreto pongan de manifiesto que

la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado”.

A este respecto, la STC 99/2021 de 10 de mayo, afirma que, frente a otras medidas como la instalación de dispositivos de grabación en el interior de un domicilio, “aquellas otras medidas de investigación referenciadas, aun excepcionales, como medidas que son limitativas de un derecho fundamental, admiten un mayor margen de apreciación judicial en su delimitación a fin de superar el test constitucional de proporcionalidad”.

Así podemos concluir que se vincula el concepto de proporcionalidad a que la medida resulte imprescindible junto con el principio de necesidad. De esta forma, se aprecia como los principios expuestos se encuentran interconectados en orden a fundamentar la medida no de manera aislada sino en bloque.

## 4. RESOLUCIÓN JUDICIAL Y DESARROLLO DE LA MEDIDA: CUESTIONES CONTROVERTIDAS.

### 4.1. Resolución judicial

La LECrim consagra en el artículo 588 *bis* a el principio de jurisdiccionalidad, por lo que esta medida únicamente puede autorizarse mediante resolución judicial y en el seno del proceso penal. Así, no es posible que esta medida pueda acordarse por el Ministerio Fiscal en la tramitación de las diligencias de investigación penal, ni tampoco solicitar en el marco de este procedimiento la autorización judicial por cuanto *ex* artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y artículo 773.2 de la LECrim, el Ministerio Fiscal cesa en la tramitación de las diligencias de investigación desde el momento en que exista un procedimiento judicial por los mismos hechos.

Con carácter previo a analizar la autorización judicial, se encuentran los requisitos que debe contener la solicitud efectuada normalmente por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta medida igualmente puede adoptarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal con arreglo al art. 588 *bis* b) 1º LECrim. La solicitud deberá contar

d) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.

e) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.

f) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.

g) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.

h) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.

i) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.

j) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.

k) La privación de la patria potestad.”

30 STS 420/20, de 22 de julio.

con los elementos necesarios que permitan identificar con claridad a las personas a quienes va a afectar la medida, los indicios racionales que permitan considerar que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones debe ceder ante la investigación de un hecho delictivo grave, y finalmente las circunstancias concretas en que se enmarca el encuentro afectado por la medida. Estos elementos se recogen en art. 588 *bis* b) 2º LECrim<sup>31</sup>.

Una vez cumplimentados estos elementos en la petición de la medida, la LECrim establece que “[l]a resolución judicial que autorice la medida, deberá contener, además de las exigencias reguladas en el artículo 588 *bis* c, una mención concreta al lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia”.

Como punto de partida, debemos considerar las exigencias esenciales que para las medidas de investigación tecnológica debe contener el auto habilitante y que se consignan en el art. 588 *bis* c LECrim<sup>32</sup>.

La necesidad de resolución judicial es una exigencia derivada de la afectación de derechos fundamentales del investigado y del principio de jurisdiccionalidad analizado con anterioridad. Esta resolución judicial, en cuanto a su contenido material, debe tener el anteriormente expuesto, y cumplir la esencial necesidad de motivación. Así el art. 248.2 LOPJ establece que “[l]os autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos

jurídicos y, por último, la parte dispositiva. Serán firmados por el Juez, Magistrado o Magistrados que los dicten”. En este sentido, la motivación es un requisito que debe contener la decisión judicial autorizante, siendo por tanto necesario que el auto judicial cuente con una motivación suficiente para acordar o en su caso denegar la medida interesada.

Esta necesidad de motivación tiene su sustento constitucional en el artículo 120.3 CE como pilar fundamental de la actuación judicial en un Estado de Derecho. A este respecto la motivación del Auto habilitante en la restricción de derechos fundamentales se integra en el haz de derechos que configuran la tutela judicial efectiva<sup>33</sup>.

A este respecto, hay que tener en cuenta que la resolución judicial debe contemplar dos fases en la adopción de la medida.

En primer lugar, se prevé la colocación o instalación del dispositivo dirigido a la captación del sonido. En esta primera fase, como se expuso anteriormente, habrá que configurar la posible entrada en domicilio a los fines de su instalación.

Y, en segundo lugar, la utilización propiamente dicha de la medida en cuanto grabación de la comunicación a través del dispositivo previamente instalado.

De los puntos esenciales que debe contener el auto hay que señalar especialmente el relativo a la duración de la medida. La ley no prevé fijación temporal de la

31 Artículo 588 *bis* b LECrim “Solicitud de autorización judicial:

1. El juez podrá acordar las medidas reguladas en este capítulo de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial.

2. Cuando el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial soliciten del juez de instrucción una medida de investigación tecnológica, la petición habrá de contener:

1.º La descripción del hecho objeto de investigación y la identidad del investigado o de cualquier otro afectado por la medida, siempre que tales datos resulten conocidos.

2.º La exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida de acuerdo a los principios rectores establecidos en el artículo 588 *bis* a, así como los indicios de criminalidad que se hayan puesto de manifiesto durante la investigación previa a la solicitud de autorización del acto de injerencia.

3.º Los datos de identificación del investigado o encausado y, en su caso, de los medios de comunicación empleados que permitan la ejecución de la medida.

4.º La extensión de la medida con especificación de su contenido.

5.º La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.

6.º La forma de ejecución de la medida.

7.º La duración de la medida que se solicita.

8.º El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.”

32 Art. 588 *bis* c LECrim “La resolución judicial que autorice la medida concretará al menos los siguientes extremos:

a) El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida.

b) La identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido.

c) La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance, así como la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 *bis* a.

d) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.

e) La duración de la medida.

f) La forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados de la medida.

g) La finalidad perseguida con la medida.

h) El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse, con expresa mención del deber de colaboración y de guardar secreto, cuando proceda, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia.”

33 Véase LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I. *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, Madrid, 2001, págs. 146 y ss.



misma siendo una cuestión controvertida que será objeto de análisis con posterioridad.

En cuanto a la fijación de los encuentros, su concepto y alcance será analizado a continuación, siendo deseable que el contenido del auto sea el más exhaustivo posible en cuanto a su concreción por cuanto irá en pro de las garantías del investigado. A este respecto debe concretarse con la mayor precisión el ámbito en el que se llevará a cabo la medida a fin de evitar autorizaciones genéricas o faltas de precisión.

Hemos de tener en cuenta que la identificación del lugar o dependencias donde se llevará a cabo la medida es una exigencia inherente a su utilización por cuanto se requiere la previa instalación del dispositivo de escucha y en su caso grabación. La resolución judicial deberá contener una concreta identificación del lugar donde se va a colocar el dispositivo. Así, tratándose de vehículos será necesaria la identificación del modelo y de la matrícula, extremo que por ejemplo rige con la misma extensión cuando se trate de embarcaciones o aeronaves. En el caso de que la medida vaya a llevarse a cabo en el domicilio será necesario especificar con la mayor precisión en qué habitación se colocará el dispositivo de captación.

### 4.2. Concepto de encuentro

El art. 588 *quater* b LECrim incluye como presupuesto la existencia de uno o varios encuentros concretos al exigir que:

“La utilización de los dispositivos a que se refiere el artículo anterior ha de estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos<sup>34</sup> del investigado con otras personas y sobre cuya previsibilidad haya indicios puestos de manifiesto por la investigación.”

El supuesto paradigmático de la medida prevista en el art. 588 *quater* LECrim se sustenta en la cita mantenida entre dos personas, en las que pueden ser investigadas una de ellas o ambas, y en la que con carácter previo a ese encuentro se han instalado dispositivos de escucha en el lugar donde se mantiene la reunión. En este sentido, la medida de investigación permite conocer la conversación en su integridad, esto es, las manifestaciones

vertidas por como mínimo ambos interlocutores siendo por tanto ambos afectados en su derecho al secreto de las comunicaciones.

La práctica jurídica revela la existencia de supuestos que se alejan del anteriormente expuesto. La llamada sonorización puede llevarse a cabo, como expone la ley, en cualquier lugar público o privado siendo por tanto posible que el encuentro se pueda llevar a cabo en un establecimiento de restauración, un parque, en el interior de un vehículo<sup>35</sup> o en una habitación de hotel<sup>36</sup>. A estos efectos, la casuística es inabarcable siendo elemento clave el concepto de encuentro.

Las TIC conllevan que el concepto de encuentro previsto en la ley vaya más allá del encuentro físico siendo por tanto necesario analizar qué se entiende por encuentro.

#### a) Tipología de encuentros

El punto de partida de la medida es la existencia de indicios o elementos de juicio suficientes para poder considerar que el investigado va a mantener encuentros, citas o reuniones relacionadas con la actividad delictiva que se investiga. Como decíamos, no solo se puede llevar a cabo en una reunión física, sino que ese encuentro puede llevarse a cabo a través de una conversación telefónica, abarcando la utilización de nuevas vías de comunicación. Las nuevas aplicaciones, que permiten el envío de mensajes instantáneos de voz, hacen obsoleto restringir el concepto encuentro a su ámbito estrictamente físico.

Los encuentros no solo se producen cuando dos personas coinciden en espacio y tiempo, sino cuando esa conexión se produce estando los dos individuos en la distancia, o incluso cuando el mensaje que se transmite en ese encuentro se produce de manera remota en el tiempo (piénsese en el envío de un mensaje de voz a través de la aplicación de *WhatsApps*).

A este respecto podemos clasificar los encuentros sobre la base de dos parámetros como son el espacial y el temporal. Desde el punto de vista temporal habrá que considerar el encuentro según ambos interlocutores se encuentren en el mismo o en diferente espacio físico

Así podemos distinguir:

a) Desde un punto de vista espacial:

34 Véase VELASCO NUÑEZ, E. *Delitos Tecnológicos: definición, investigación y prueba en el proceso penal*, Madrid, 2016.

35 STS 480/2001, de 29 de enero expone que “un vehículo automóvil que se utiliza exclusivamente como medio de transporte no encierra un espacio en cuyo interior se ejerza o desenvuelva la esfera o ámbito privado de un individuo. Su registro por agentes de la autoridad en el desarrollo de una investigación de conductas presuntamente delictivas, para descubrir y, en su caso, recoger los efectos o instrumentos de un delito, no precisa de resolución judicial, como sucede con el domicilio, la correspondencia o las comunicaciones”.

36 STC 10/2002, de 17 de enero afirma que “las habitaciones de los hoteles pueden constituir domicilio de sus huéspedes, ya que, en principio, son lugares idóneos, por sus propias características, para que en las mismas se desarrolle la vida privada de aquéllos habida cuenta de que el destino usual de las habitaciones de los hoteles es realizar actividades enmarcables genéricamente en la vida privada”.

- Encuentro físico entre interlocutores: se produce cuando los sujetos comparten espacio físico.
  - Encuentro remoto entre interlocutores: en este supuesto los sujetos no se encuentran en el mismo lugar, sino que la comunicación se realiza empleando algún artificio técnico de comunicación. A diferencia de la medida de intervención telefónica en la que se utiliza un terminal aquí la captación del sonido se produce, no interviniendo la comunicación propiamente dicha a través de la compañía telefónica, sino el sonido que se capta a través del aparato de escucha. Podemos distinguir:
    - Captación de la comunicación de ambos interlocutores: en este supuesto por diversas circunstancias, por ejemplo, la utilización del altavoz del teléfono, se capta la voz de ambos interlocutores.
    - Captación de la comunicación de un solo interlocutor: aquí la captación se produce del sonido de uno solo de los interlocutores.
- b) Desde un punto de vista temporal:
- Comunicación en tiempo real o sincrónica: se trata de aquella conversación que se mantiene en el mismo tiempo entre los interlocutores.
  - Comunicación en tiempo diferido o asincrónica: se trata de aquellos supuestos en los que los mensajes enviados por los interlocutores no se producen en una sucesión temporal inmediata sino con un mayor lapso temporal. Piénsese en el envío de mensajes de audio a través de aplicaciones móviles.

Evidentemente esta distinción, que va más allá de la terminología jurídica, no resulta del tenor literal de la ley, debiendo por tanto analizar si existe algún tipo de exclusión en función del tipo de comunicación en que consista el encuentro.

Las TIC suponen por tanto que el concepto estricto de encuentro físico entre dos personas quede obsoleto. Si estas medidas de investigación tecnológica van a suponer una eficacia real en su utilización deben considerarse estas nuevas formas de comunicación dentro del denominado encuentro.

En base a lo expuesto, hay que considerar que el artículo 588 *quater* a) apartado 1º habla de “comunicaciones orales directas” si bien en la denominación de la medida en el encabezamiento del Capítulo VI se refiere a “comunicaciones orales”, en el preámbulo de la LO 13/2015 a “comunicaciones orales abiertas” y en el artículo 588 *quater* b) apartado 1º habla de “comunicaciones”. Así, es esencial discernir en primer lugar si el término directas excluye aquellas comunicaciones que dentro del concepto encuentro pueda llevarse a cabo de

manera remota o en tiempo diferido, esto es, mediante el empleo de cualquier dispositivo de comunicación.

Así, respecto a aquellas comunicaciones realizadas en tiempo diferido, si bien el encaje dentro del concepto de encuentro y comunicación oral se ve dificultado, considero que puede abarcarlo en casos concretos donde aparezca debidamente fundamentado.

Sin embargo, las comunicaciones que se llevan a cabo en tiempo real, pero de manera remota cumplen las expectativas legales de comunicación directa entre interlocutores. Esto debe entenderse siempre que se den los elementos necesarios configuradores del encuentro.

Por ello, la comunicación oral directa puede considerarse como aquella que se produce en tiempo real entre dos personas con un *feed back* efectivo en la transmisión de información entre los sujetos.

#### b) Previsibilidad

Anteriormente avanzábamos que una de las mayores dificultades radica en hasta qué punto se puede prever un encuentro, esto es, cuánto nivel de certidumbre es exigible para que la medida no sea del todo ineficaz en su ejecución.

La utilización de esta medida se restringe a la investigación de delitos graves en los que la especialización delictiva de los investigados, así como las medidas de seguridad que adoptan obstaculiza su investigación. Las limitaciones para conocer con carácter previo cuando se va a producir un encuentro son evidentes. A mayor abundamiento, esta dificultad se acentúa cuando el espacio temporal que media entre que la fuerza instructora conoce la reunión y su efectividad es tan corta que impide de facto la ejecución de la medida.

La dificultad para discernir cuándo se va a producir un encuentro abre la posibilidad a la instalación del dispositivo en localizaciones donde la afectación a derechos fundamentales de terceros es más limitada. Piénsese en el caso de efectuar la sonorización del vehículo particular empleado por el investigado. La instalación del dispositivo en el vehículo, y su posterior activación únicamente en aquellos supuestos en los que se produzcan encuentros relacionados con la investigación salvaría las evidentes dificultades prácticas en la aplicación de esta medida.

La fijación de cuándo se va a producir un encuentro puede llevarse a cabo por diversos medios por la fuerza instructora. Así, nada obsta que efectuadas vigilancias sobre el investigado se tome conocimiento de cuándo o en qué zonas se producen esos encuentros. Por ejemplo, en el caso de localización del investigado en el lugar que la investigación ha identificado como guardería de la droga. Este elemento permitiría fijar un criterio de cuando se va a producir un encuentro relacionado con los hechos. Piénsese el supuesto de investigación de la introducción de droga mediante el empleo de la

vía marítima a través del uso de barcos pesqueros en los que se simulan salidas a faenar para llevar a cabo el alijo de la droga.

Hay que añadir que esta medida, en conjunción con otros medios tecnológicos como el balizamiento o la intervención telefónica, permitiría fundamentar con mayor rigor la petición de sonorización al aportar con mayor exactitud cuándo y en qué manera se producen los encuentros.

En estos supuestos se requeriría, como veremos posteriormente, que el auto donde se autoriza la medida fijara con la mayor exactitud y restricción posible esos encuentros concretos cuya observación y grabación de la comunicación oral se quiere efectuar.

### *c) Delimitación del concepto de encuentro por la Fiscalía General del Estado y por los Tribunales*

La Fiscalía General del Estado (en adelante FGE) ha tenido oportunidad de fijar un criterio en orden a delimitar el alcance del concepto de encuentro que como se expondrá con posterioridad ha sido asumido en varias sentencias.

La Circular 3/2019 de la FGE afirma que:

“La concreción del encuentro cuyas comunicaciones orales podrán ser captadas y grabadas vendrá determinada por la delimitación o precisión del lugar, las personas que intervengan y el momento o lapso temporal en el cual tendrá lugar el encuentro. La determinación o concreción temporal de los encuentros existirá cuando se aporten indicios que los hagan previsible en un determinado lapso de tiempo, a pesar de que se desconozca el momento preciso en que los encuentros habrán de tener lugar. La resolución judicial que autorice la medida deberá concretar con el máximo grado de precisión posible el lugar o dependencias sometidos a vigilancia.”

La Circular de la FGE habla igualmente de tres elementos a tener en cuenta en orden a considerar la viabilidad de esta medida:

- 1) Precisión o concreción locativa: se exige que se determine con toda la precisión posible el lugar donde se producirá el encuentro.
- 2) Precisión o concreción subjetiva: previsibilidad de las personas que intervendrán entendiendo que la precisión se concreta en la persona del sujeto investigado.
- 3) Precisión o concreción temporal: la determinación del tiempo en el que se va a producir el encuentro. Se habla de momento o lapso temporal determinado con lo cual más que concreción de una fecha y hora concreta se entiende como una previsibilidad de encuentro o encuentros.

### *d) Delimitación del concepto de encuentro por Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales*

En cuanto a la delimitación conceptual del término encuentro y con qué precisión debe determinarse, existen varias sentencias que establecen una concepción amplia del mismo siempre dentro de ciertos límites.

Manteniendo el criterio fijado por la FGE, se pronuncia la sentencia de 10 de abril de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Huesca<sup>37</sup> en la que se afirma que, a diferencia de otras medidas de investigación tecnológica, en esta medida el límite temporal se vincula a las comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros. La sentencia referida estima que, en relación a la fijación temporal del encuentro, esta concreción no puede entenderse en el sentido de fijación de día y hora concreta pues conllevaría la imposibilidad de llevar a efecto la medida. Así, la sentencia expone que “si bien no se trata de permitir la colocación indiscriminada de micrófonos para captar cualesquiera conversaciones y seleccionar posteriormente las relevantes, como sucede con las intervenciones telefónicas, la concreción de los encuentros no exige que tengan el detalle que pretende la defensa, sino solamente que sean previsible de acuerdo con los resultados de la investigación.”

El encuentro no puede configurarse como un evento del que se pueda prever con exactitud la fecha y hora en la que se va a producir. Considerar que la medida exige este nivel de precisión sería tanto como privarla de efectividad práctica. En la sentencia del Juzgado de Huesca antes señalada se adopta un punto intermedio entre el uso indiscriminado de la medida y la absoluta exactitud del encuentro.

A este respecto, se considera como pieza clave a la hora de considerar el ámbito temporal del encuentro la previsibilidad de que el encuentro se lleve a cabo. Por tanto, lo que será exigible es que dados los datos aportados para su adopción el encuentro sea de previsible celebración.

La sentencia reseñada toma como base la circular de la FGE 3/2019 al fijar los tres criterios necesarios para concretar el encuentro, esto es, la precisión locativa, subjetiva y temporal no pueden ser considerados de manera indiscriminada. Sin embargo, respecto al elemento temporal, estima que esa precisión vendrá determinada por la existencia de indicios que precisen la previsibilidad de los encuentros, independientemente del lapso temporal en el que se produzcan los mismos. La sentencia afirma que “tan concreta resultaría la previsión de un encuentro en un día y hora determinado, como la previsión de los encuentros que el investigado vaya a tener con otra persona en un lugar determinado

<sup>37</sup> Sentencia Juzgado de lo Penal nº 1 Huesca, causa 93/2019 de 10 de abril de 2019, Fundamento Jurídico 1º.

en los 30 días siguientes a la adopción de la medida”. Esta dificultad en la concreción temporal del hecho se acentúa en los supuestos de investigación de organizaciones o grupos criminales en los que “es frecuente que sus integrantes mantengan reuniones periódicas en lugares concertados previamente con la finalidad de preparar y desarrollar su actividad delictiva, evitando de esta forma una eventual interceptación de sus comunicaciones, refiriéndose como ejemplo a reuniones una vez a la semana en el interior de un vehículo o en un determinado establecimiento público”.

Respecto a la previsibilidad del encuentro, la sentencia estima que tan válida es esa previsibilidad en un día y hora determinado como cuando se produzca en un lugar concreto por el investigado en un período de tiempo fijado en la medida. Esta visión refleja una realidad práctica, y es que, en la investigación del delito la ocasión y momento en que se va a producir un encuentro no se encuentra acotado de antemano, sino que tratándose de actividades delictivas surgen en un periodo de tiempo y se llevan a cabo en lugares tales como por ejemplo el vehículo del investigado.

Finalmente, la mencionada sentencia aborda la problemática relativa a la duración de la medida y su fijación mediante el establecimiento de un lapso temporal al afirmar que “cuando al Juez de Instrucción se le presentan indicios relevantes y solventes sobre determinados encuentros previsibles y de interés para la investigación que se van a prolongar en el tiempo, puede fijar un plazo de duración de la misma”.

En relación a la sentencia anteriormente mencionada, el auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de mayo de 2019 analiza la concreción locativa, subjetiva y temporal contenidas en la reseñada Circular de la FGE 3/2019. Sin embargo, esta sentencia añade a estos tres criterios un matiz en cuanto a su concurrencia al no exigir su concurrencia plena, sino que habrá que acudir al supuesto de hechos concreto y analizar si la concreción del encuentro es suficiente. Así, el auto afirma que “[e]s necesario resaltar que la concreción del encuentro, como se ha señalado, no impone la concurrencia plena de los tres requisitos, temporal, subjetivo y locativo a que se ha hecho referencia. Se trata de criterios de valoración que pueden contribuir a precisar el concepto de encuentro concreto, pero las circunstancias concurrentes en cada caso podrán hacer que la simple determinación de uno de estos criterios resulte suficiente para la concreción del encuentro”.

Con base en lo expuesto, el concepto de encuentro supone una cuestión valorativa que se deberá precisar con la mayor exactitud posible en el auto habilitante de la medida. Esta concepción otorga a la medida de sonorización de eficacia práctica debido a la evidente

dificultad de concretar con total precisión los elementos temporal, locativo y subjetivo.

Esto no debe entenderse como una habilitación genérica, sino que en el auto deberá concretarse el encuentro para el cual se concede la medida. Así, una configuración genérica de esta medida, sin concreción alguna supondría una vulneración en los derechos del investigado y por tanto la nulidad de la medida.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 10 de julio de 2019<sup>38</sup> analiza esta medida de sonorización entendiendo que el art. 588 *quater* b 1 LECrim no puede considerarse de manera aislada del resto de preceptos reguladores de la medida. Así, la sentencia entiende que el art. 588 *quater* a otorga una perspectiva general de la medida al utilizar la expresión “las conversaciones que se mantengan” de forma que “se refiere a conversaciones en general y con personas que no es preciso identificar *a priori*, y tampoco lo refiere a un contacto en concreto”.

En similares términos a los analizados anteriormente, la sentencia reseñada considera que la medida habla de encuentros concretos en plural. Así se estima que “la regulación contenida en los artículos 588 *quater* no la configuran como un único encuentro o una única conversación, sino referida a la injerencia respecto de un único investigado por las conversaciones orales directas que mantenga en uno o varios encuentros concretos con otras personas, en un lugar o dependencias concretas”.

Así, estas sentencias hablan de una previsibilidad de encuentros sin que sea necesario una fijación exacta de fecha y hora en la que tendrá lugar. Igualmente, cuando la previsión es que se produzca no un solo encuentro sino varios por parte de los investigados en la causa es posible la fijación de un lapso temporal en el que la medida va a estar vigente.

#### e) *Delimitación del concepto de encuentro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*

Esta previsibilidad del encuentro, así como la concreción de los mismos ha sido objeto de análisis en la STS 655/2020, de 03 de diciembre, sentándose de esta forma una serie de criterios por parte del Alto Tribunal. La sentencia toma como punto de partida no permitir la colocación y utilización indiscriminada de esta medida, por lo que únicamente podrá autorizarse la captación y grabación de las conversaciones relevantes. Hay que tener en cuenta que a diferencia de la medida de intervención telefónica donde se permite la grabación y posteriormente seleccionar las que puedan resultar relevantes, en la medida de captación y grabación de

38 SAP Huesca en la causa 91/2019, recurso 321/2019 de fecha 10/07/2019. Fundamento Jurídico 1º.



las comunicaciones orales directas no es posible esta selección a posteriori.

La reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca establece que la medida puede adoptarse dentro de un plazo temporal pero siempre para la captación de unas conversaciones concretas. Así, el Tribunal Supremo avala “la instalación de dispositivos de grabación permanentes que se activen para ‘encuentros concretos’, pero no de dispositivos de captación del sonido, y mucho menos de imagen, permanentemente activados. Lo que se está autorizando es la grabación de determinados encuentros, aunque tengan lugar en un determinado periodo sin que sea preciso estar pidiendo autorización para cada encuentro”.

En cuanto a la fijación temporal de la medida, el Tribunal Supremo admite que no se concrete con total precisión al considerar que “[e]l legislador exige que esté determinada por la existencia de indicios que precisen la previsibilidad de los encuentros, independientemente del lapso temporal a lo largo del cual vayan a tener lugar. Aunque se desconozca el momento exacto del encuentro, será concreto si indiciariamente puede preverse su existencia, lo que es indudable tratándose de una familia. Tan concreta resulta la previsión de un encuentro en un día y hora determinados, como la previsión de los encuentros que los investigados vayan a tener en la casa de los padres, en los 30 días siguientes a la adopción de la medida, como es el caso.”

Por ello, la previsibilidad se erige como elemento esencial para fundamentar la medida, excluyendo la adopción de la medida en aquellos supuestos en los que sin base alguna se pretenden obtener datos para la investigación, o como expone la sentencia reseñada “recolectar encuentros con la expectativa de que, alguno de ellos, previo filtrado, podrá ofrecer una información de interés para la investigación”.

Estos elementos fijados por el Tribunal Supremo han sido ratificados posteriormente en STS 718/2020, de 28 de diciembre.

### f) *Delimitación del concepto de encuentro en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

La medida prevista en el artículo 588 *quater* LECrim ha sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional en su STC 99/2021, de 10 de mayo, donde analiza la autorización de la medida de captación y grabación de las comunicaciones orales mediante utilización de dispositivos electrónicos al haberse impugnado en concreto el lapso temporal por el que la medida fue concedida al haberse fijado un plazo de 3 meses.

La sentencia referenciada cobra gran importancia por cuanto es la primera vez que el Tribunal Constitucio-

nal tiene oportunidad de pronunciarse respecto a esta medida de investigación penal desde que se introdujo por LO 13/2015, de 5 de octubre. Así, la sentencia tras considerar que la protección del artículo 18 de la Constitución ampara cualquier tipo de comunicación, afirma que ningún derecho fundamental es ilimitado si bien la restricción del derecho a la intimidad y del secreto de las comunicaciones debe fundarse en una ley que exprese las condiciones y presupuestos de la intervención con arreglo a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>39</sup>.

Respecto a los encuentros que quedan amparados en la resolución judicial y su delimitación temporal, el Tribunal Constitucional afirma que “la inclusión en la norma de la posibilidad que la intervención abarque varios encuentros, permite una interpretación según la cual la medida, excepcionalmente, puede quedar definida con un alcance temporal determinado; esto es, mediante un plazo durante el cual es previsible que tales encuentros se produzcan. En tal caso, el cese definitivo de la medida de investigación no vendrá determinado por la clausura de cada uno de los encuentros objeto de la intervención sino por la terminación de los que tengan lugar en ese periodo. En definitiva, la duración del o de los encuentros concretos, así como los lapsos temporales que se produzcan entre ellos, condicionarán el límite temporal de la medida de investigación contemplada en el art. 588 *quater* b) LECrim”.

El Tribunal Constitucional apoya esta configuración temporal en tres aspectos:

- a) El artículo 588 *quater* c) LECrim utiliza el singular concreto para referirse al lugar donde se coloca el dispositivo, pero el plural cuando se refiere a encuentros. Además, la utilización del término previsibilidad “implica la aceptación de la dificultad fáctica de determinarlos con la misma precisión”
- b) La remisión al artículo 588 bis c) LECrim implica la fijación de la duración de la medida entendida como la “posibilidad de fijar un lapso temporal de duración de la medida”.
- c) La remisión al artículo 588 bis j) LECrim respecto al cese de la medida la revé en todo caso “cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada”.

De esta forma el Tribunal Constitucional avala la fijación de un lapso temporal de duración de la medida condicionada “por los indicios sobre la previsibilidad del encuentro o encuentros concretos, a los que está vinculado”. Así, podrá determinarse temporalmente la duración de la medida siempre que no sea posible concretar con exactitud en qué momento van a tener lugar los encuentros teniéndose en cuenta que el Tribu-

39 STEDH de 20 de diciembre de 2005 en el Caso Wisse contra Francia. Véase apartados 26 a 27.

nal Constitucional considera esta fijación temporal de la medida como “excepcional”.

En cuanto a la duración temporal de la medida, el Tribunal Constitucional considera como estándar de garantía el plazo fijado en el 588 ter g) LECrim respecto a la intervención telefónica estableciendo un plazo máximo de 3 meses.

#### g) *Desconexión del aparato de escucha*

En relación al momento en que se produce el encuentro y la captación de la comunicación una cuestión controvertida es la desconexión del aparato de escucha. Así, se recogen argumentos en favor de no considerar necesaria la desconexión del sistema técnico. Esto ocurrirá siempre que los encuentros se produzcan dentro del lapso temporal que el auto habilitante considera hábil, en parámetros de previsibilidad, para que se produzca o bien el encuentro o los sucesivos encuentros que se quieren investigar.

La expuesta sentencia de 10 de abril de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Huesca, analizó la necesidad de proceder a la desactivación del dispositivo de escucha, y en su caso las cámaras a él asociadas. La sentencia considera que el art. 588 *quater c* no establece expresamente esa activación y desactivación del dispositivo en cada conversación cuya captación haya sido permitida. A mayor abundamiento analiza las consideraciones realizadas en el preámbulo de la LO 13/2015 donde, si bien se habla de desconexión una vez concluida la conversación, no se concreta el supuesto en que se trata de varias conversaciones que vayan a producirse en el lapso de tiempo para el que se acuerda la medida. A este respecto, la sentencia considera que “las situaciones que pueden plantearse son muy diversas y la norma debe interpretarse adaptándola a cada una de esas situaciones. Porque no es lo mismo la captación de conversaciones en un lugar fijo concreto (un domicilio, una cafetería, etc.), que pueden ser sometidas a una vigilancia estática y comprobar cuándo se llevan a cabo, que las conversaciones que se van a producir en un objeto móvil como un coche, ya que la vigilancia y el seguimiento de este ofrece mayores dificultades.”

La anteriormente expuesta STC 99/2021 de 10 de mayo respecto a la desconexión afirma que este término no debe entenderse referido a cada uno de los encuentros objeto de la medida sino al conjunto de ellos cuya previsibilidad habrá sido fijada en el auto habilitante. De esta forma la desconexión “no será exigible al terminar cada conversación sino al finalizar la serie de encuentros a los que se dirigía la medida de investigación”.

Lo expuesto cobra especial relevancia en cuanto a la ejecución práctica de la medida de sonorización. Así, se plantea la necesidad de activar o desactivar el me-

canismo electrónico de escucha acotando su activación al momento concreto en que se produce el encuentro. En este sentido, la previsión legal no fija esta necesidad de desconexión, que, por otro lado, en función del supuesto concreto podría conllevar la imposibilidad de llevar a efecto la medida. La ley prevé expresamente la adopción de esta medida en lugares privados y cerrados en los que es prácticamente imposible controlar en que momento va a iniciarse el encuentro y cuando va a finalizar.

A este respecto, tiene gran importancia la localización del aparato de escucha por cuanto la posibilidad de tener un contacto visual o seguimiento directo por parte de los agentes no es igual si se produce en un local abierto al público que si la sonorización se lleva a cabo en un objeto móvil. En este caso, piénsese en un vehículo, o en el supuesto más extremo de una embarcación de pesca donde produciéndose los encuentros mientras la embarcación se encuentra navegando es del todo imposible fijar un periodo de conexión o desconexión en base a la observancia directa de los agentes.

#### h) *Afectación de la medida a terceros*

La utilización de esta medida de investigación supone la posibilidad de que puedan afectar a terceras personas no sometidas en ese momento investigación alguna. El art. 588 *quater* LECrim no contiene regulación concreta de este aspecto por lo que hay que acudir a la previsión general establecida en cuanto a la afectación a terceros al amparo art. 588 *bis h*) LECrim

La posibilidad de que, en la conversación cuya grabación se acuerda, intervenga una tercera persona no obsta a que se adopte esta medida por cuanto de ser así vendría casi imposible su utilización.

La investigación penal no puede considerarse desde un punto de vista estático sino dinámico por cuanto se investigan actividades presuntamente criminales desarrolladas con carácter general por una pluralidad de personas. Así, junto al inicial investigado y afectado por la medida limitativa de derechos, pueden aparecer durante el desarrollo de esta medida terceras personas que en función de su posible participación la medida de investigación revele su condición de investigado.

#### i) *Escucha ambiental*

En última instancia, hay que tener en cuenta que la potencialidad invasiva de la escucha ambiental, a través del micrófono instalado, es potencialmente superior al que existe en el caso de la intervención telefónica. Así, la escucha y grabación de la comunicación supone la posibilidad de escucha del sonido ambiente más allá de la estricta conversación.

En este sentido se puede reseñar la STS 592/2013, de 11 de junio, donde se afirma en su fundamento jurídico

2º que “tampoco es comprensible la denuncia sobre la potencialidad grabadora derivada del sistema SITEL en referencia a que el terminal telefónico capte cualquier conversación que, una vez activado, se produzca, no solamente a través de la línea telefónica sino en el ambiente en que se encuentra ubicado”. La sentencia reseñada considera que la recepción y grabación de todo sonido supone un efecto abarcado por la decisión jurisdiccional. Esta misma interpretación ha sido confirmada por la STS 373/2016 de 03 de mayo.

Respecto de la escucha ambiental, tratándose de la medida de captación y grabación de las comunicaciones orales, y pivotando ésta sobre el concepto de encuentro, habrá que analizar en cada caso concreto hasta donde alcanza la autorización judicial y su extensión.

### 4.3. Control judicial

La afectación de esta medida a los derechos fundamentales del investigado supone que la intervención judicial no se circunscribe únicamente al momento inicial de adopción de la medida, sino que debe mantenerse durante toda la vigencia de la misma. La LECrim, en el art. 588 *quater* d, exige que:

“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 588 bis g, la Policía Judicial pondrá a disposición de la autoridad judicial el soporte original o copia electrónica auténtica de las grabaciones e imágenes, que deberá ir acompañado de una transcripción de las conversaciones que considere de interés.

El informe identificará a todos los agentes que hayan participado en la ejecución y seguimiento de la medida.”

Respecto a este elemento, hay que considerar la jurisprudencia consolidada por parte del Tribunal Supremo<sup>40</sup> en orden su concreción en el ámbito de las intervenciones telefónicas y que es plenamente aplicable. Así, hay que distinguir entre la aportación durante la tramitación de la causa en fase de instrucción y en segundo lugar durante la celebración del juicio oral.

En cuanto a la aportación en soporte original o copia electrónica se concreta la necesidad de aportar transcripción de las conversaciones que se consideren de interés contenidas en el soporte. La práctica judicial lleva a considerar que el oficio donde se aporten esos sopor-

tes contendrá una exposición y transcripción de aquellos pasajes que pudieran tener relevancia para la investigación y que revelen en resultado positivo de la medida.

El artículo 588 *quater* d requiere que se identifique a los agentes que hayan participado en la ejecución y seguimiento de la medida. Resulta llamativo que esta exigencia de identificación no se contenga con carácter general en el art. 588 bis g LECrim relativo a las disposiciones generales ni tampoco en la regulación del control judicial en la medida de intervención telefónica del art. 588 *ter* f LECrim. Sin embargo, en la práctica policial, el oficio donde se aporta el soporte con la grabación indica los agentes que, en ella, han intervenido siendo actualmente una exigencia legislativa.

La aportación de los soportes originales de las grabaciones que se efectúen es esencial para asegurar la autenticidad de las mismas y excluir cualquier tipo de alteración o manipulación. Así, es necesario garantizar la autenticidad del contenido de las grabaciones. Esta exigencia jurisprudencial ha venido siendo recogida en diversas sentencias como la STS 1092/2010, de 9 de diciembre, donde se expone que “[i]gualmente, debe precisarse en la resolución judicial el plazo de duración inicial, y los momentos y la forma en que el Juez debe ser informado del estado y resultados de la investigación (STC nº 184/2003, de 23 de octubre), lo que debe incluir en algún momento la aportación de las cintas originales, pues aquellos aspectos en definitiva se orientan a hacer efectivo el control judicial sobre la medida”.

Sin embargo, esta necesidad de aportación de los originales no significa que tengan que aportarse de manera inmediata ni afecte por tanto al control judicial. A este respecto, la STS 940/2011, de 27 de septiembre<sup>41</sup> afirma que:

“El Juzgado debe tener siempre conocimiento del desarrollo de las intervenciones telefónicas ya autorizadas, pero que la remisión de las transcripciones no fuese en su inicio íntegra y que la relación se llevase a cabo por la propia policía judicial, no empece a que el control judicial anterior de los autos acordando las nuevas intervenciones o las prorrogas no fuese efectivo. En efecto como hemos recordado en la reciente STS. 745/2008 de 25.11 ningún precepto legal impone al Juez de Instrucción la obligación de oír las grabaciones de las conversaciones intervenidas para acordar la prórroga de las intervenciones ya autorizadas,

40 STS 641/21, de 15 de julio.

41 STS 940/2011, de 27 de septiembre. Fundamento Jurídico 6º. En cuanto los efectos de la aportación de las escuchas originales continúa diciendo que “Como tiene dicho ya con reiteración esta Sala, al margen de que los aspectos relativos a la incorporación del resultado de las diligencias a las actuaciones se refieren tan sólo a las exigencias de la eficacia probatoria de sus propios contenidos pero, sin que en ningún caso, ello pueda suponer la nulidad del material derivado de las mismas, el aludido “control” de la práctica de las intervenciones por la autoridad judicial no exige la necesaria audición personal de las cintas que, no lo olvidemos, se encuentran a su disposición, sino que, basta con que, antes de las decisiones posteriores a propósito de la evolución de la injerencia, el Juez cuente con la imprescindible información acerca de los resultados previamente obtenidos, lo que, en este caso, sin duda, se produjo mediante la aportación de transcripciones e informes en apoyo de las nuevas solicitudes de autorización”.

siendo patente que el Juez puede formar criterio de tales efectos por medio de la información escrita o verbal de los funcionarios policiales que hayan interesado y practiquen la intervención.”

Sentada esta jurisprudencia respecto a la medida de intervención telefónica, hay que tener en cuenta, en la medida de grabación y comunicación de las comunicaciones orales, que el control judicial no exigirá la aportación original de la grabación en el plazo que se prevea la dación de cuenta por la fuerza instructora sino que este extremo se entiende completado con la aportación de la transcripción de las conversaciones más relevantes, así como el informe policial que acompañará la dación de cuenta.

De esta forma, el control judicial no exige que la grabación original se ponga a disposición del juez y que este proceda a su escucha directa e íntegra. Concretamente, el Tribunal Supremo en relación a la prórroga de las intervenciones telefónicas afirmaba que no es exigible la entrega de las cintas en las que constan las grabaciones ni tampoco sus transcripciones, ni tampoco lo es la audición de su contenido por el Juez instructor, bastando con que éste reciba de los agentes policiales una información adecuada y solvente sobre el resultado de aquellas intervenciones, que contenta elementos suficientes sobre los que poder fundamentar un pronunciamiento de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad<sup>42</sup>.

Respecto a las irregularidades en la aportación de los soportes de las grabaciones originales, las mismas suponen una vulneración al derecho al proceso con todas las garantías que prevé el artículo 24.2 CE, no afectando por tanto al derecho al secreto de las comunicaciones. Así, cualquier irregularidad en los soportes originales afecta a la utilización como medio de prueba de grabaciones defectuosamente incorporadas al proceso y que las mismas “no reúnan las garantías de control judicial, contradicción y respeto del derecho de defensa necesarias para considerarlas prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia”<sup>43</sup>.

Finalmente, respecto al control judicial hay que considerar que, en las medidas de investigación tecnológica, con arreglo al art. 588 *bis* d), “la solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa”.

En este sentido, cobra especial relevancia la tramitación en pieza separada en aquellos supuestos en los que se adoptan varias medidas cuya vigencia y duración es independiente.

#### 4.4. Duración

En cuanto la duración de la medida, anteriormente adelantábamos que la resolución judicial habilitante deberá acotar temporalmente la duración de la medida. A diferencia de otras medidas de investigación tecnológica, la ley no prevé una duración fijada dentro de un lapso temporal. Así esta medida no puede ser sometida un límite temporal concreto fijado en días o meses en sentido estricto.

En la medida de sonorización la duración de la misma se fija en relación al concepto de encuentro. Así, se hace depender la duración de la medida del encuentro concreto que se autoriza en el auto, como se expuso anteriormente al analizar el concepto mismo de encuentro y que permite flexibilizar el mismo más allá de día y horas concretas.

En base a lo expuesto, la duración temporal de la medida podrá ser muy concreta en el tiempo si se refiere a un único encuentro, o con una naturaleza más amplia si se refiere a una pluralidad de encuentros dentro de un lapso temporal de previsibilidad en cuanto a la celebración de los mismos. A este respecto, la previsibilidad supondrá un límite en aquellos supuestos en los que la medida se adopte para los encuentros que se produzca en un periodo de tiempo fijado. Así, esta previsibilidad del encuentro opera como verdadero límite temporal de la medida.

A la hora de abordar el concepto de encuentro ya se apuntó la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional respecto a la duración de la medida. Así, con arreglo a la STC 99/2021, de 10 de mayo, la fijación temporal de la medida debe realizarse para uno o varios encuentros cuya previsibilidad conste en la solicitud de la medida. En el caso de autorizarse para varios encuentros cuya concreción temporal no conste fijada, con carácter excepcional podrá autorizarse la medida por un periodo de tiempo.

Respecto al plazo máximo de duración de la medida en caso de fijarse con arreglo a un plazo temporal debe operar el periodo de 3 meses previsto como plazo máximo para la autorización de la intervención telefónica.

#### 4.5. Cese de la medida, destrucción de registros y acceso a las partes

En cuanto al cese de la medida se contiene una regulación expresa en el art. 588 *quater* e) el cual se remite a las disposiciones generales en cuanto a las causas de cese. Así se expone que, “cesada la medida por alguna de las causas previstas en el artículo 588 *bis* j, la grabación de conversaciones que puedan tener lugar en otros

42 STS 592/2013, de 11 de junio de 2013, Fundamento Jurídico 2º

43 STC 9/2011, de 28 de febrero de 2011.



encuentros o la captación de imágenes de tales momentos exigirán una nueva autorización judicial”.

Las causas de cese de la medida son las generales previstas en las disposiciones comunes para las medidas de investigación tecnológica, a saber:

- a) Desaparición de las circunstancias que dieron lugar a su adopción.
- b) Por el transcurso del plazo.
- c) Por la no obtención de resultados.

En este sentido hemos de señalar que no cabe la prórroga de esta medida, sino que exigirá una nueva autorización en el caso de que se quiera proceder a la escucha y grabación de otros encuentros no amparados por el auto inicial.

Así, a diferencia de otras medidas de investigación tecnológica, la posibilidad de prórroga no se prevé en la medida de captación y grabación de las comunicaciones orales.

En cuanto a la destrucción de los registros, no se contiene regulación específica de esta medida. De esta forma, con arreglo a las disposiciones comunes del art. 588 *bis k*)<sup>44</sup>.

Una vez cesada la medida, la regulación específica de la misma adolece igualmente de una regulación concreta del acceso de las partes a las grabaciones en términos similares a los que prevé el artículo 588 *ter i*) de la LECrim respecto a la intervención telefónica. En este sentido, dada la similitud entre ambas medidas cabría acudir a esta regulación en cuanto a fijar la forma y manera en que las partes pueden acceder a las grabaciones<sup>45</sup>.

### 4.6. Hallazgos casuales

Cobra especial importancia la cuestión de los denominados hallazgos casuales en el art. 588 *bis i*) LECrim. Hay que significar que la regulación se contiene en las disposiciones generales reguladoras de las medidas de investigación tecnológica. Así, el artículo reseñado hace una mera remisión a la regulación contenida en el art. 579 *bis* LECrim<sup>46</sup> donde se prevé la utilización de una información con apariencia delictiva obtenida en el curso de una investigación como consecuencia de la detención y apertura de correspondencia.

En este ámbito, hay que considerar la posibilidad de que dentro de una conversación autorizada se obtenga información sobre un hecho que exceda de esa autorización. SANTOS MARTÍNEZ<sup>47</sup> analiza que si la obtención de esta información se obtuvo una vez cesada la conversación autorizada se extralimitaría la autorización. Por otro lado, se considera el supuesto de que el hallazgo se obtenga durante la conversación, pero fuera de la autorización concedida en cuanto al contenido de la misma poniendo en tela de juicio su validez.

Hay que considerar que si la información se ha obtenido una vez cesada la conversación sería muy difícil justificar la validez de ese hallazgo pues se obtiene una vez ha debido cesar esa captación y grabación de la comunicación.

Respecto al segundo supuesto reseñado, negar la validez de los hallazgos casuales cuando la materia en un momento dado exceda el contenido concreto de lo que se investiga sería tanto como negar la posibilidad de que se puedan producir hallazgos casuales con esta medida. De este modo, el contenido de la conversación no se conoce con carácter previo a que se produzca,

44 Art. 588 *bis k*): “1. Una vez que se ponga término al procedimiento mediante resolución firme, se ordenará el borrado y eliminación de los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida. Se conservará una copia bajo custodia del secretario judicial.

2. Se acordará la destrucción de las copias conservadas cuando hayan transcurrido cinco años desde que la pena se haya ejecutado o cuando el delito o la pena hayan prescrito o se haya decretado el sobreseimiento libre o haya recaído sentencia absolutoria firme respecto del investigado, siempre que no fuera precisa su conservación a juicio del Tribunal.

3. Los tribunales dictarán las órdenes oportunas a la Policía Judicial para que lleve a efecto la destrucción contemplada en los anteriores apartados.”

45 Véase PEREIRA PUIGVERT, S. “Las medidas de investigación tecnológica y su injerencia en la privacidad de las personas y la protección de los datos personales” en J. Caro Catalán (coord.) e I. Villar Fuentes (dir.), *Investigación y prueba en los procesos penales de España e Italia*, Navarra, 2019, pág. 302.

46 Artículo 579 *bis* “Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales

1. El resultado de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica podrá ser utilizado como medio de investigación o prueba en otro proceso penal.

2. A tal efecto, se procederá a la deducción de testimonio de los particulares necesarios para acreditar la legitimidad de la injerencia. Se incluirán entre los antecedentes indispensables, en todo caso, la solicitud inicial para la adopción, la resolución judicial que la acuerda y todas las peticiones y resoluciones judiciales de prórroga recaídas en el procedimiento de origen.

3. La continuación de esta medida para la investigación del delito casualmente descubierto requiere autorización del juez competente, para la cual, éste comprobará la diligencia de la actuación, evaluando el marco en el que se produjo el hallazgo casual y la imposibilidad de haber solicitado la medida que lo incluyera en su momento. Asimismo, se informará si las diligencias continúan declaradas secretas, a los efectos de que tal declaración sea respetada en el otro proceso penal, comunicando el momento en el que dicho secreto se alce.”

47 SANTOS MARTÍNEZ, A. M., *Op. Cit.*, págs. 205 y ss.

sino que este contenido se mueve en el ámbito de la actuación delictiva desarrollada por los investigados. Así, sería muy difícil restringir la autorización a una concreta y detallada materia cuando precisamente lo que se pretende es tomar conocimiento de la actividad delictiva de los investigados. Si ya se tuviera conocimiento de esta actividad delictiva la medida no cumpliría con el principio de necesidad. Por ello, la validez del hallazgo casual obtenido durante la ejecución de la medida de sonorización debe mantenerse siempre con la debida cautela de analizar el supuesto de hecho concreto.

A este respecto pudiera darse el supuesto de que autorizada la medida de sonorización para la investigación de un delito concreto, como resultado de la misma se obtenga información sobre un delito distinto para el cual se otorgó la autorización. Piénsese el supuesto de que incluso el presunto autor de este nuevo hecho delictivo fuera una persona distinta a la que constaba como investigada en el procedimiento en el que se acordó la medida. Ambos supuestos integrarían el hallazgo casual como indicio de la comisión de un hecho delictivo que aparece totalmente desconectado del procedimiento inicial. Esta desconexión con la causa inicial abarca tanto un punto de vista fáctico como subjetivo, o incluso ambos de manera simultánea.

## 5. CONCLUSIONES

Actualmente, el sistema procesal se enfrenta a organizaciones criminales con una elevada especialización y dotadas de medios tecnológicos suficientes para hacer frente a los mecanismos de investigación penal. Esta especialización delictiva supone un control y conocimiento por parte de los grupos criminales de los mecanismos de investigación utilizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En la actividad delictiva es cada vez menos habitual el uso de la llamada telefónica siendo sustituido su uso por aplicaciones de mensajería instantánea que permiten incluso la realización de llamadas dentro de la propia aplicación.

En ámbitos tales como el tráfico de drogas, trata de seres humanos o delitos de terrorismo las medidas de seguridad adoptadas por los delincuentes exceden la propia capacidad de investigación de la fuerza pública. Por ello, se hace necesario recurrir a mecanismos que ofrezcan la posibilidad de avanzar en la averiguación del delito con medios que van más allá del seguimiento o vigilancia directa por parte de los agentes.

La regulación legal expresa de la medida de grabación y escucha de las comunicaciones orales directas es esencial en nuestro ordenamiento jurídico por cuanto, al tratarse de una medida limitativa de derechos fundamentales, la interpretación jurisprudencial resultaba insuficiente y no cubría la necesaria seguridad jurídica que debe presidir medidas de esta naturaleza.

El contenido las medidas de investigación tecnológica parte de un principio evidentemente garantista. El prisma garantista sobre el que pivotan estas medidas supone que, en ocasiones, el desarrollo de las mismas se haga inviable debiendo encontrarse un equilibrio entre la averiguación del delito y el respeto a los derechos del investigados y las garantías del proceso penal.

No debemos olvidar que esta medida se prevé para la investigación de delitos de cierta entidad, esto es, su utilización no ampara la investigación de hechos delictivos que pudiéramos considerar de menor gravedad en los que la injerencia al derecho al secreto de las comunicaciones no encuentra justificación.

Esta gravedad de los hechos investigados supone que, si bien se respeten en todo caso los derechos del investigado, la imposición de supuestos o mecanismos demasiado gravosos o restrictivos pueden hacer casi imposible la utilización de este tipo de medidas de investigación tecnológica.

En todo caso, el juicio de ponderación que se realiza en la resolución judicial autorizante debe ser exhaustivo, analizando cada medida de investigación concreta bajo el juicio crítico de los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

La regulación legal adolece de ciertos conceptos jurídicos indeterminados que generan margen de interpretación en la norma jurídica. A este respecto, considero que el elemento fundamental que habilita la medida en cuanto a su duración temporal es el concepto de encuentro. Como se ha expuesto este concepto no puede entenderse de manera singular, sino que puede abarcar una pluralidad de encuentros en el tiempo. Por ello, el precepto legal pudiera haber sido más clarificador al establecer en todo caso un límite temporal como sucede con la medida de interceptación telefónica de las comunicaciones.

Adoptar un criterio demasiado restringido de determinados conceptos o supuestos de hecho puede hacer inviable la aplicación de estas medidas. En este sentido, hay que tener en cuenta que se trata de medidas de investigación tecnológica y que su aplicación deber abarcar las nuevas formas de comunicación ya existentes en el momento de la reforma legislativa. Así, las tradicionales formas de comunicación se han visto superadas por nuevas aplicaciones de comunicación que hacen cada vez más difícil la labor investigadora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Todo ello supone la necesidad de afrontar de manera decidida la investigación criminal tras la aparición de las TIC.

La cuestión relativa a los límites entre el respeto a los derechos del individuo y las medidas de investigación son y será siempre objeto de debate y controversia. Ni la regulación legislativa ni el desarrollo jurisprudencial agotan esta cuestión. Por ello, es esencial dilucidar

cuándo se dan en la práctica los supuestos de hecho que habilitan el uso de estas medidas de investigación que supongan habilitar la limitación de derechos fundamentales del investigado.

### 6. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M., *Derecho Civil* (Vol. Tomo I). Barcelona, 1979.
- ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo, *Abogacía y proceso penal*, Valencia, 2021.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, “La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos” en M. Díaz Martínez (dir.), e I. López-Barajas Perea (dir.) *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Valencia, 2018.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, Madrid, 2001.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *Garantías constitucionales en la investigación tecnológica y del delito: previsión legal y calidad de la ley*, 2017.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J., “La utilización de medios técnicos de observación y vigilancia en la LECRIM (LO 13/15)” en J. J. López Ortega (dir.), J. D. Salón Piedra (coord.) y F. Valenzuela Ylizarbe (coord.), *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*, Madrid, 2017.
- PATRICIO SERRANO, C. “El derecho a la intimidad y la investigación penal: una ponderación de derechos” en J. J. López Ortega (dir.), J. D. Salón Piedra (coord.) y F. Valenzuela Ylizarbe (coord.), *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*, Madrid, 2017.
- SANTOS MARTÍNEZ, A. M., *Medidas de Investigación tecnológica en la instrucción penal*, Barcelona, 2017.
- SERRA URIBE, C., *Derecho a la intimidad y videovigilancia policial*. Madrid, 2006.
- VELASCO NUÑEZ, E. *Delitos Tecnológicos: definición, investigación y prueba en el proceso penal*, Madrid, 2016.

WARREN, S., y BRANDEIS, L., *The Right To Privacy* (*El Derecho a la Intimidad*), Madrid, 1995.

### 7. JURISPRUDENCIA

- STC 114/1984 de 29 de noviembre.
- STC 231/1988, de 2 de diciembre.
- STS 480/2001, de 29 de enero.
- STC 169/2001, de 16 de julio.
- STC 10/2002, de 17 de enero.
- STEDH de 18 de febrero de 2003, Caso Prado Bugallo vs. España.
- STEDH de 20 de diciembre de 2005, Caso Wisse c. Francia.
- STEDH de 2 de septiembre de 2010, Caso Uzun contra Alemania.
- STS 1092/2010, de 9 de diciembre.
- STC 9/2011, de 28 de febrero.
- STS 940/2011, de 27 de septiembre.
- STS 180/2012, de 14 de marzo.
- STS 592/2013, de 11 de junio.
- STS 261/2014, de 1 de abril.
- STS 395/2014, de 13 de mayo.
- STC 145/2014, de 22 de septiembre.
- STS 373/2016, de 3 de mayo.
- STS 610/2016, de 7 de julio.
- Sentencia Juzgado de lo Penal nº 1 Huesca, causa 93/2019 de 10 de abril de 2019.
- AAP Valencia de 30 de mayo de 2019.
- SAP Huesca de 10 de julio de 2019.
- STS 457/2019, de 08 de octubre.
- STS 124/2020, de 31 de marzo.
- STS 494/2020, de 8 de octubre.
- STS 596/2020, de 11 de noviembre.
- STS 655/2020, de 03 de diciembre.
- STS 676/20, de 11 de diciembre.
- STS 694/20, de 12 de diciembre.
- STS 718/20, de 28 de diciembre.
- STC 99/2021 de 10 de mayo
- STS 641/21, de 15 de julio.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato \*.txt) a la dirección: [jcferreolive@gmail.com](mailto:jcferreolive@gmail.com)
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.\*




**www.tirantonline.com**


Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- \* Biblioteca Virtual
- \* Herramientas Salariales
- \* Calculadoras de tasas y pensiones
- \* Tirant TV
- \* Personalización
- \* Foros y Consultoría
- \* Revistas Jurídicas
- \* Gestión de despachos
- \* Biblioteca GPS
- \* Ayudas y subvenciones
- \* Novedades

\* Según ranking del CSIC

 96 369 17 28

 [atencionalcliente@tirantonline.com](mailto:atencionalcliente@tirantonline.com)

 96 369 41 51

 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)