

CAPTACIONES SUBREPTICIAS DE IMAGEN Y SONIDO Y EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE INTIMIDAD

(Cámaras ocultas y doctrina constitucional)

Curso *Nuevas tecnologías y procesos judiciales. Especial referencia a las grabaciones videográficas: legitimidad y trascendencia procesal*. Programa Formación Continuada de la Carrera Fiscal, Centro de Estudios Jurídicos, 18 abril 2013, Madrid

Resumen

En el año 2012 el Tribunal Constitucional abordó el complejo y espinoso tema de la admisión constitucional del método de la cámara oculta en el ejercicio de la actividad periodística. En las tres sentencias dictadas (SSTC 12/2012, 24/2012 y 74/2012) se apreció la existencia de intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen, sin que la utilización de la cámara oculta quedara protegida por el ejercicio legítimo de la libertad de información. La posición del Tribunal Constitucional se fundamenta en la jurisprudencia del TEDH elaborada en relación a la captación subrepticia de imágenes para su posterior difusión en los medios de comunicación social y su afectación al derecho a la vida privada y familiar proclamado en el art. 8.1 CEDH. La novedosa doctrina constitucional ha abierto el debate acerca de la admisibilidad de las video grabaciones obtenidas con cámara oculta como prueba penal para acreditar la comisión de hechos delictivos. En la práctica forense ya encontramos un primer ejemplo de aplicación de dicha doctrina al ámbito de la investigación penal en el conocido como caso *Calderón*. La solución adoptada, de la que se da detallada cuenta en el texto de la ponencia, ha generado reacciones críticas por parte de un sector de la doctrina, al cuestionar la aplicación mecánica y automática de la doctrina sobre las cámaras ocultas al ámbito penal. Por ello se impone una reflexión más general que sitúe en su verdadero contexto explicativo el alcance de la doctrina constitucional y su incidencia o repercusión en otros ámbitos. Con este fin se ofrecen una serie de pautas interpretativas, a modo de reflexiones personales, que pueden orientar y encauzar este debate. Pautas que ciertamente se formulan con un carácter provisional, a la espera de un pronto pronunciamiento expreso sobre la cuestión por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y/o del propio Tribunal Constitucional.

I. Introducción. II. Prohibición constitucional de las cámaras ocultas. II.1. Caso de la consulta profesional de la esteticista-naturista: STC 12/2012 (Sala Primera). II.2. Caso de la clínica de adelgazamiento: STC 24/2012 (Sala Primera). II.3. Caso de la consulta de parapsicología: STC 74/2012 (Sala Primera). III. Reacciones doctrinales. IV. Grabación subrepticia de imágenes: derecho al respeto a la vida privada (art. 8 CEDH) vs. derecho a la libertad de expresión y de información (art. 10 CEDH). IV.1. Caso *Von Hannover (I)*: vida privada de la princesa Carolina de Mónaco. IV.2. Caso *MGN Limited: Naomi Campbell y tratamiento de desintoxicación*. IV.3. Caso *Mosley y la orgía sdomasquista*. IV.4. Caso *Von Hannover (II)*: STEDH, Gran Sala, de 7 febrero 2012. V. Investigación delictiva y cámaras ocultas V.1. Caso *Calderón o las elecciones fraudulentas a la Presidencia del Real Madrid*. V.2. Críticas doctrinales. V.3. Reflexiones generales.

I. Introducción

La amplia y rápida difusión de imágenes a través de los medios de comunicación social (*mass media*), las redes sociales e Internet hace que muchos afirmen que vivimos inmersos en la *sociedad de la imagen*, que algunos califican de *sociedad del espectáculo*. Frente al tradicional predominio de la palabra escrita hoy la imagen tiene una importancia esencial en toda información que se genera en nuestras sociedades. La rapidez en su difusión y la aparición de los avances tecnológicos que facilitan la

obtención y/o captación de imágenes genera importantes retos para el sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales.

En nuestro mundo globalizado donde la imagen ha adquirido un enorme valor, al que no son ajenos factores de carácter marcadamente económico, son frecuentes las situaciones de conflicto entre el derecho a la libertad de información veraz, como pilar básico de una sociedad democrática, y los derechos de la personalidad, derivados del reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona humana, entre los que se integran el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen. Conflictos que presentan una alta densidad constitucional, no exentos de *problematicidad*. Ello exige de los Jueces y Tribunales un esfuerzo de ponderación de los intereses encaminado a delimitar los contornos y perfiles de los derechos fundamentales en conflicto. Esfuerzo de ponderación que debe tener en cuenta las singulares circunstancias concurrentes en cada caso y el contexto en que el conflicto se suscita.

II. Prohibición constitucional de la utilización de cámaras ocultas

El tema objeto de análisis ha adquirido un renovado protagonismo con ocasión del dictado, en el año 2012, de tres relevantes sentencias por parte del TC, donde establece como conclusión la prohibición constitucional de la utilización de las cámaras ocultas en el ámbito de la actividad periodística.

Ciertamente la utilización del método de las cámaras ocultas y la posterior difusión del material así obtenido en los medios televisivos venían planteando importantes interrogantes de hondo calado constitucional. Se argumentaba que su utilización estaba íntimamente ligada con el denominado *periodismo de investigación*, especialmente en relación con determinados hechos delictivos (prostitución, corrupción...). No obstante, esta equiparación debe ser objeto de importantes matizaciones. La realidad nos demuestra que en muchas ocasiones la utilización de cámaras ocultas lo que evidencia, precisamente, es la ausencia total de investigación periodística, al ser utilizada como un instrumento de *facilitación* en la obtención de información, carente de todo esfuerzo de investigación serio y riguroso, y contrario a los criterios de la ética periodística. Por otro lado, muchas veces su utilización va asociada a temas que carecen de la necesaria relevancia pública o interés general, encaminados a mantener cuotas de pantalla mediante un enfoque de la información predominantemente *amarillista*.

No obstante, lo anterior, la utilización de cámaras ocultas ha servido, en ocasiones, como complemento de una labor de investigación periodística encaminada a poner al descubierto ciertas redes criminales y denunciar su existencia.

Con este debate de fondo, el TC aborda por primera vez la admisibilidad constitucional de las cámaras ocultas en tres importantes sentencias, cuyo examen particularizado desarrollo a continuación.

II.1. Caso de la consulta profesional de la esteticista-naturista: STC 12/2012 (Sala Primera).

Un resumen de los hechos más relevantes permite destacar los siguientes. Una periodista acudió a la consulta de una esteticista/naturista, haciéndose pasar por una

paciente, siendo atendida por ésta en la parte de su vivienda destinada a consulta, ocasión utilizada por la primera para grabar la voz y la imagen de la segunda por medio de una cámara oculta. La grabación obtenida fue emitida en un programa televisivo. Además de emitirse la grabación con las imágenes y la voz captada, en el programa se desarrolló una tertulia sobre la existencia de falsos profesionales en el mundo de la salud. Durante la tertulia los intervinientes criticaron a la esteticista naturista, cuya imagen aparecía en un ángulo de la pantalla, y pusieron de manifiesto, casi tres años antes de la grabación emitida, la existencia de una condena penal contra dicha persona por delito de intrusismo al haber actuado como fisioterapeuta sin ostentar título para ello.

La esteticista naturista interpuso demanda por vulneración del derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, por considerar que la actuación desarrollada por la periodista mediante cámara oculta se enmarcaba en el llamado “periodismo de investigación”, al que es consustancial la simulación de la situación, el carácter oculto de la cámara de grabación así como la no revelación de la identidad periodística del interlocutor. El juez *a quo* estimó, también, que las manifestaciones efectuadas por la presentadora del programa o por terceros en el curso del mismo no constituyeron infracción de derecho alguna, razonando que era indudable el ánimo puramente informativo que inspiraba la emisión, vertiéndose datos ciertos y objetivos como la prosecución de actuaciones penales por delito de intrusismo frente a la actora que concluyeron en sentencia firme condenatoria.

La actora interpuso recurso de apelación que fue desestimado. El Tribunal *ad quem* destacó que la doctrina del reportaje neutral resultaba perfectamente aplicable a las declaraciones vertidas por los intervinientes del programa televisivo, las cuales resultaban amparadas por el ejercicio de la libertad de expresión, sin que en ningún momento se vertieran manifestaciones insultantes o vejatorias. Concluyó que el reportaje reunía todos los requisitos (veracidad, objetividad, interés general y propósito esencialmente informativo) que permitían considerar que el informante había procedido dentro del ámbito protegido constitucionalmente.

La demandante interpuso recurso de casación por infracción del art. 18.1 CE. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a dicho recurso. La sentencia de casación descartó la vulneración del derecho al honor, pero estimó que hubo infracción del derecho a la intimidad y del derecho a la propia imagen. En relación con el derecho a la intimidad se estimó que hubo intromisión ilegítima al no haber mediado consentimiento expreso, exigible con arreglo al art. 2.2, en relación con el art. 7.1, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. El Tribunal Supremo no discutió que el reportaje fuera plenamente veraz ni tampoco el interés general en informar de los riesgos del intrusismo profesional, pero tales datos no eran suficientes para resolver el conflicto entre el derecho a la intimidad y la libertad de información. El Tribunal de casación destacó que del reportaje no resultaba con suficiente claridad que la actora ejerciera sin título la condición de fisioterapeuta, y tampoco se aclaraba por qué fue ella la persona elegida para dar un ejemplo público de una práctica inadmisibles, sin que la condena anterior bastara a tal efecto. Consideró igualmente que el material obtenido y difundido públicamente carecía de relevancia necesaria para justificar el sacrificio de un derecho fundamental y que el método utilizado –la cámara oculta– no era imprescindible para descubrir la verdad de lo que acontecía en la consulta de la actora, habiendo bastado a tal efecto con realizar entrevistas a sus clientes. Respecto a la infracción del derecho a la

propia imagen, el Tribunal Supremo señaló que la actora fue privada, tanto en el momento de la grabación como en el de la emisión televisiva, del derecho a decidir, para consentirla o impedirle, sobre la reproducción de su aspecto físico determinante de una plena identificación. Además la imagen se convirtió en un elemento fundamental de la información, por lo que no fue meramente accesoria a los efectos del apartado segundo del art. 8.2.c) de la referida Ley Orgánica 1/1982.

Tanto el canal de televisión como la productora presentaron demanda de amparo contra la sentencia de casación, alegando la vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz del art. 20.1 d) CE. Ambas demandas destacaban la concurrencia de los requisitos de veracidad, interés general y fin informativo del reportaje. Afirmaban que no hubo afectación a la intimidad de la persona grabada, en cuanto que el reportaje reprodujo lo que aquella voluntariamente comunicó a la que creía su paciente, ni versó en ningún momento sobre cuestiones relacionadas con la intimidad de la actora, y tuvo lugar en la parte de la vivienda destinada a consulta. La exigencia de consentimiento, señalaban, supondría la negación del periodismo de investigación, y, por último, que la decisión acerca de la elección de la técnica de información correspondía exclusivamente a los periodistas.

El Tribunal Constitucional inició el examen de la pretensión de amparo identificando que en el caso analizado el conflicto se presentaba entre el derecho a la libertad de comunicar información veraz y los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, con exclusión del derecho al honor, que nunca había sido declarado vulnerado en ninguna de las instancias judiciales previas que habían conocido de la controversia.

La sentencia nos recuerda su consolidada doctrina sobre el contenido de los derechos fundamentales en conflicto, pero ya advierte que es la primera vez que aborda las singularidades del uso de una cámara oculta de grabación videográfica como medio de intromisión en un reducto privado donde se registra de forma íntegra la imagen, voz y la forma de conducirse en una conversación mantenida en un espacio de la actividad profesional de la persona afectada.

En relación con el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), la sentencia, con fundamento en la doctrina del TEDH acerca de la noción de vida privada protegida por el art. 8.1 CEDH, señala que su protección no queda reducida a la que se desarrolla en el ámbito doméstico o privado. Existen otros ámbitos, y en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, donde se desarrollan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada. Desde esta perspectiva afirma que un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, podría tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Conforme a este *criterio de expectativa razonable* de no ser escuchado u observado por terceras personas, resulta patente, afirma la sentencia, que una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad.

Por lo que respecta al derecho a la propia imagen, la sentencia nos recuerda su consolidada doctrina según la cual su ámbito de protección comprende la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde, y, por lo tanto, abarca la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, muy destacadamente frente a la utilización de la imagen con fines puramente lucrativos. En relación con el caso concreto, la sentencia destaca que en los supuestos de una grabación oculta la captación no sólo de la imagen sino también de la voz intensifica la vulneración del derecho a la propia imagen mediante la captación no consentida de específicos rasgos distintivos de la persona que hacen más fácil su identificación.

Resalta el Tribunal Constitucional que el caso analizado presenta unos contornos o perfiles singulares derivados de la especial capacidad intrusiva del medio utilizado para obtener y dejar registradas las imágenes y la voz de una persona. Por un lado, el carácter oculto que caracteriza a la técnica de investigación periodística llamada “cámara oculta” impide que la persona que está siendo grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose a su realización y posterior publicación, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y difusión televisiva de lo grabado, escenificándose con ello una situación o una conversación que, en su origen, responde a una previa provocación del periodista interviniente, verdadero motor de la noticia que luego se pretende difundir. La ausencia de conocimiento y, por tanto, de consentimiento de la persona fotografiada respecto a la intromisión en su vida privada es un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto¹.

Por otro lado, sigue razonando, es evidente que la utilización de un dispositivo oculto de captación de la voz y la imagen se basa en un ardid o engaño que el periodista despliega simulando una identidad oportuna según el contexto, para poder acceder a un ámbito reservado de la persona afectada con la finalidad de grabar su comportamiento o actuación desinhibida, provocar sus comentarios y reacciones así como registrar subrepticamente declaraciones sobre hechos o personas, que no es seguro que hubiera podido lograr si se hubiera presentado con su verdadera identidad y con sus auténticas intenciones.

En línea con la doctrina del TEDH, el TC advierte acerca de la necesidad de reforzar la vigilancia en la protección de la vida privada para luchar contra los peligros derivados de un uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación, las cuales,

¹ Al hilo de esta definición de la técnica conocida como “cámara oculta”, PASCUAL MEDRANO, A., “La captación subrepticia y difusión pública de imágenes de las personas en el ámbito periodístico: las cámaras ocultas”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 15, 2012, versión en documento electrónico, p. 7, afirma que la “cámara oculta” se identifica por la concurrencia de los siguientes elementos: primero, la captación o registro de imágenes, acompañadas normalmente de la voz, de personas sin su conocimiento, ya que la captación no se da a conocer, sino que se realiza de forma disimulada, camuflada o subrepticia; no concurre consentimiento alguno del afectado, ni en lo relativo a la captación, ni en lo relativo a la difusión de lo grabado; segundo, la captación se realiza por periodistas o en el marco del ejercicio de la actividad periodística y puede afectar tanto a personas privadas como a personas con notoriedad o proyección pública; tercero, su teórica finalidad es la de informar a la opinión pública en relación con cuestiones o asuntos de relevancia e interés para la misma; y cuarto, la captación puede realizarse en cualquier lugar, público o privado.

entre otras cosas, facilitan la toma sistemática de imágenes sin que la persona afectada pueda percatarse de ello, así como su difusión a amplios segmentos del público.

En cuanto a la elección de métodos o técnicas para la transmisión informativa, que invocaban como argumento los demandantes de amparo, la sentencia señala que la libertad reconocida a los periodistas no está exenta de límites, y que en ningún caso pueden considerarse legítimas aquellas técnicas que invaden derechos protegidos, ni aquellos métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la solvencia y objetividad del contenido informativo.

La sentencia descarta que la veracidad del contenido del reportaje sea un factor relevante en cuanto, según una reiterada doctrina constitucional, la veracidad no es un paliativo sino un presupuesto de la lesión de la intimidad.

Añade que aun cuando la información hubiera sido de relevancia pública, los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de una cámara oculta, constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen. En cuanto a la vulneración de la intimidad, afirma la sentencia, hay que rechazar en primer lugar que tanto el carácter accesible al público de la parte de la vivienda dedicada a consulta por la esteticista/naturista, como la aparente relación profesional entablada entre dicha persona y la periodista que se hizo pasar por una paciente, tengan la capacidad de situar la actuación de la recurrente extramuros del ámbito del derecho a la intimidad de aquélla, constitucionalmente protegido también en relaciones de naturaleza profesional. *La relación entre la periodista y la esteticista/naturista se desarrolló en un ámbito indudablemente privado.* No existiendo consentimiento expreso, válido y eficaz prestado por la titular del derecho afectado, es forzoso concluir que hubo una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal.

A idéntica conclusión llega en relación con el derecho a la propia imagen, en cuanto la persona grabada subrepticamente fue privada del derecho de decidir, para consentirla o para impedirla, sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico y de su voz, determinantes de su plena identificación como persona.

El Tribunal Constitucional califica la conclusión a la que llegó la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de constitucionalmente adecuada, no solo porque el método utilizado para obtener la captación intrusiva –la llamada cámara oculta– en absoluto fuese necesario ni adecuado para el objetivo de la averiguación de la actividad desarrollada –criterio sostenido por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia núm. 1233/2009, de 16 de enero–, para lo que hubiera bastado con realizar entrevistas a sus clientes, sino, sobretodo, y en todo caso, porque, tuviese o no relevancia pública lo investigado por el periodista, **“lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo”** (cámara oculta).

Por todo ello el Tribunal Constitucional acabó denegando el amparo solicitado y confirmando la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

II.2. Caso de la clínica de adelgazamiento: STC 24/2012 (Sala Primera).

La legitimidad constitucional de la utilización de cámaras ocultas en el ámbito periodístico vuelve a ser abordada en la STC 24/2012 que reproduce la doctrina establecida en la anterior². Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo fueron los siguientes:

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda interpuesta por intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen. La sentencia razonaba que la actora, coordinadora de una marca comercial de estética, fundamentó su demanda en que un programa televisivo se habían reproducido una imágenes suyas, si bien algo distorsionadas, obtenidas con el método de cámara oculta en que aparecía en su despacho de la clínica atendiendo una consulta con una periodista, que se había hecho pasar por una cliente solicitante de asesoramiento de un tratamiento de adelgazamiento. La sentencia desestimó la demanda al considerar que si bien existió una intromisión en el derecho a la propia imagen, este no es un derecho absoluto y en este caso debía ceder tanto ante el interés general del tema tratado como a la circunstancia de la veracidad de la información, mostrando la práctica irregular en los tratamientos estéticos y la indebida información dada por la actora, que no tenía la condición de médico.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estimó parcialmente condenando a las entidades demandadas, argumentando que en la emisión del programa televisivo era patente la cognoscibilidad de la actora y la ausencia de consentimiento a ser grabada, destacando que, con independencia del interés general del tema tratado en el reportaje, nada añadía al mismo la publicidad de la imagen de la actora que resultaba innecesaria para su realización.

Las entidades demandadas presentaron recurso de casación que fue desestimado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Razonaba que si bien la temática abordada tenía relevancia social, no cabía hacer prevalecer el derecho a la información sobre el derecho a la propia imagen, ya que la imagen no era un elemento imprescindible ni esencial para la finalidad informativa, habiendo existido la posibilidad de emplear técnicas digitales para difuminar el rostro. A ello añadió que la afectada no era una persona que ejerciera una profesión de notoriedad o proyección pública ni el lugar o dependencia donde se realizó la filmación era un lugar abierto al público.

En su demanda de amparo, las entidades recurrentes alegaron la vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], argumentando que, dentro del llamado periodismo de investigación, la utilización de cámaras ocultas viene justificada, como es este caso, cuando, tratándose de información veraz y refiriéndose a temas de singular interés general, resulta proporcionada, ya que a dicha información no se podría haber accedido de otro modo. Igualmente, destacaban que lo captado era la imagen de una persona que pasaba consulta sin poseer ningún tipo de titulación médica, por lo que resultaba un contenido esencial de la información cuyo objetivo era denunciar la ejecución de una actividad ilícita y que, además, la imagen se emitió de manera difuminada.

² Otros dos recursos de amparo fueron desestimados por extemporáneos, al haberse planteado un incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ) manifiestamente improcedente: SSTC 17/2012 y 23/2012.

Como adelanté, la sentencia reproduce la doctrina establecida en la anterior STC 12/2012, y, por tanto, deniega el amparo solicitado por el canal televisivo y la productora. En su FJ 3, se razona que:

“En el presente caso [...], ha quedado acreditado que las entidades demandantes de amparo produjeron y emitieron, respectivamente, unas imágenes grabadas con el método de cámara oculta en que se observaba cómo una periodista se hacia pasar por una potencial cliente de una clínica de estética para captar la reacción de la persona que le atendía, con la finalidad de hacer público y denunciar que en este tipo de establecimientos priman intereses económicos frente a criterios estrictamente médicos. Las imágenes, tal como también han declarado probado las resoluciones judiciales, se obtuvieron y reprodujeron sin el consentimiento de la persona afectada y su emisión se efectuó, como también ha quedado constatado, de manera que, si bien estaba algo difuminada parte del rostro, ello no impedía reconocer plenamente a la afectada.

En atención a lo expuesto, debe concluirse que no se ha producido la vulneración aducida por los recurrentes de su derecho a la información [art. 20.1 d) CE], toda vez que, desde la perspectiva legitimadora del ejercicio de este derecho, no resultaba necesario ni adecuado acudir a la captación y reproducción de la imagen de la afectada sin su consentimiento para cumplir la finalidad informativa pretendida, ya que existían métodos de obtención de la información y, en su caso, una manera de difundirla que no implicara la incidencia que tiene esta concreta técnica de la cámara oculta en otros derechos con rango y protección constitucional”.

II.3. Caso de la consulta de parapsicología: STC 74/2012 (Sala Primera).

La admisibilidad constitucional de las cámaras ocultas en el ámbito periodístico es objeto de un nuevo examen en esta sentencia. En el presente caso, la grabación con cámara oculta se realizó en la consulta que un parapsicólogo tenía en su domicilio, al que acudieron dos periodistas que, simulando ser un matrimonio, manifestaron haber notado en su vivienda la presencia de fenómenos extraños, aportando una fotografía trucada y haciéndose pasar por potenciales clientes para formular una consulta. Las imágenes grabadas fueron incorporadas a un programa televisivo en el que se incluyeron varios reportajes grabados con cámara oculta sobre pseudo ciencias.

En primera instancia se desestimó la demanda del parapsicólogo, argumentando que la obtención de las imágenes con cámara oculta estaba justificada por el interés informativo de mostrar las prácticas irregulares en consultas de parapsicología, lo que se había realizado mediante una información veraz. Interpuesto recurso de apelación fue desestimado, al descartar cualquier intromisión ilegítima en los derechos al honor, intimidad e imagen del actor apelante. Sin embargo, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo estimó parcialmente la demanda al apreciar la vulneración del derecho a la propia imagen.

El canal televisivo y la productora acudieron al TC denunciando, en sede de amparo, la vulneración de su derecho a la libertad de información. El TC, reproduciendo la doctrina establecida en la STC 12/2012, denegó el amparo, y estimó que la intromisión en el derecho a la propia imagen no estaba justificada.

III. Reacciones doctrinales

Las anteriores sentencias constituyeron una auténtica novedad en la doctrina constitucional, pues como se reconoce en la primera de ellas, era la primera vez que el Tribunal Constitucional abordaba el examen de la legitimidad constitucional de la utilización de la denominada cámara oculta en el ámbito periodístico. Y la conclusión no podía ser más categórica ni contundente al declarar, como se ha expuesto, la prohibición constitucional de su utilización. Conclusión que fue más allá de la que había planteado la Sala Primera del Tribunal Supremo en la primera sentencia objeto de recurso de amparo. El Tribunal Supremo, utilizando la técnica de ponderación, hizo especial hincapié en la escasa relevancia del material obtenido y difundido públicamente y que la utilización de la cámara oculta no era un método imprescindible, en el caso analizado, para descubrir la verdad de lo que acontecía en la consulta de la actora, pues hubiera bastado con realizar entrevistas a sus clientes. Destacó también la utilización de la imagen de la actora, durante la emisión del programa televisivo, como un elemento central y fundamental de la información, por lo que no tenía un carácter meramente accesorio. La sentencia de casación sometió, por tanto, la utilización de la cámara oculta a un riguroso *test de imprescindibilidad o necesidad*, que no se cumplía en el caso analizado, al no ser necesaria para obtener la información, pero no fundamentó su decisión en una prohibición absoluta de utilización de dicho método en la actividad periodística, de raigambre constitucional.

Por el contrario, como resulta de la lectura de la primera de las sentencias mencionadas, el Tribunal Constitucional parece haber establecido una prohibición constitucional absoluta de utilización de dicho método por su alta capacidad invasiva en los derechos a la intimidad personal y a la imagen. Para el Tribunal Constitucional, ni la veracidad del contenido del reportaje periodístico, que en ningún momento había sido cuestionada, ni la relevancia pública de la información, son factores relevantes para descartar una vulneración de dichos derechos de la personalidad³. Afirma que la no prevalencia de la libertad de información deriva no porque el método utilizado no fuera ni necesario ni adecuado para el objetivo de la averiguación de la actividad desarrollada, ni por la relevancia pública de lo investigado –factores propios del test de ponderación–, sino porque, en todo caso, lo que “está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo” (cámara oculta). En definitiva, en atención a las circunstancias concurrentes, el fin de transmitir información veraz no justificaba el medio empleado (la cámara oculta) en un ámbito de carácter reservado e íntimo, como lo era el de una consulta profesional⁴.

³ Aunque en las instancias judiciales previas se planteó la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, debe descartarse totalmente que la utilización de la “cámara oculta” suponga una intromisión en dicho derecho fundamental. A tal efecto recordar la doctrina establecida en la STC 114/1984, que examinó en que, en un proceso laboral por despido, se había utilizado como prueba la grabación de una conversación telefónica llevada a cabo por su interlocutor sin su conocimiento ni autorización, grabación que había servido de base para acordar el despido. El TC descartó la existencia de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), al afirmar que el secreto de las comunicaciones no puede oponerse frente a quien tomó parte en la comunicación misma sino frente a terceros, dicho en otras palabras, no hay “secreto” para aquél a quien la comunicación se dirige, por lo que su grabación no es contraria a dicho derecho fundamental (FJ 7). Dicho lo cual, el TC reconoció, no obstante, que cuando lo transmitido o comunicado entrase en la esfera personal o íntima del interlocutor su difusión supondría una vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).

⁴ SAIZ ARNAIZ, A., “La obtención de la información. Cámara oculta, “buena fe” y ética periodística”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 838, 2012, p. 3. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., “Intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen por la publicación de un reportaje con utilización de una cámara oculta”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 26, Enero/Diciembre 2012, pp. 255-258, discrepa

La decisión del Tribunal Constitucional ha tenido una amplia repercusión en los medios de comunicación social, lo cual era perfectamente previsible, y generado críticas por parte de un sector de la profesión periodística, pero también por parte de la doctrina jurídica⁵. Incluso se ha llegado a afirmar que la sentencia es “un verdadero hachazo al periodismo de investigación”. Entre las críticas formuladas, se censura que el TC no diferencia entre los distintos usos que la cámara oculta pueda tener y que si se aplica dicha sentencia gran parte de las denuncias de reportajes con cámara oculta para denunciar a cárteles de la droga, sobornos o mafias de trata de mujeres no se hubieran hecho.

No obstante, como tuve ocasión de señalar⁶, esta equiparación que se hace entre cámara oculta y periodismo de investigación es rechazable por su carácter marcadamente simplista. No siempre el periodismo de investigación exige de la utilización de dicho método, y no siempre la utilización de la cámara oculta puede calificarse de periodismo de investigación. La práctica periodística nos demuestra que, en muchas ocasiones, su utilización precisamente lo que pretende es eludir todo esfuerzo de investigación serio, riguroso y debidamente planificado⁷. La equiparación entre cámara oculta y periodismo de investigación conlleva una verdadera desnaturalización de este último, simplificando las múltiples facetas y ámbitos de actuación por los que puede ocurrir. Además, los casos analizados poco o nada tenían que ver con un periodismo de investigación de calidad.

En la doctrina científica se ha censurado el carácter absoluto de la prohibición de utilización de las cámaras ocultas que parece derivarse de la doctrina constitucional. Así, se afirma que la solución dada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sometiendo su utilización a un test de *imprescindibilidad*, fruto de la aplicación de la técnica de ponderación, resultaba más adecuada y prudente⁸. Desde esta perspectiva se justifica la utilización de la cámara oculta en el ámbito periodístico cuando concurra un elevado interés público, siempre y cuando sea el último recurso al haberse agotado otros medios para obtener la información y su utilización fuera necesaria para demostrar lo ocurrido⁹.

de la conclusión alcanzada por el TC de que la conversación profesional mantenida en una consulta privada pertenezca al ámbito de la intimidad.

⁵ Vid. CONTRERAS NAVIDAD, S., “El uso legítimo de la cámara oculta en el periodismo de investigación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 1, 2012, pp. 55-68; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., “A propósito de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el empleo de cámaras ocultas”, *Derecom*, Revista On Line Especializada en Derecho de la Comunicación, N° 10, junio-agosto 2012.

⁶ Vid. MIRANDA ESTRAMPES, M., “Prohibición constitucional de la utilización de cámaras ocultas en la actividad periodística”, *Revista La Ley*, núm. 7839, 17 de abril de 2012, pp. 4-5. También, GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, *Derecom*, Revista On Line Especializada en Derecho de la Comunicación, N° 10, junio-agosto 2012; CARRILLO, Marc, “El amarillismo no es periodismo de investigación”, *Derecom*, Revista On Line Especializada en Derecho de la Comunicación, N° 10, junio-agosto 2012.

⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *ob. cit.*, p. 251, afirma que no hay que confundir el periodismo de investigación con el *periodismo de recurso fácil*.

⁸ PASCUAL MEDRANO, A., “La captación subrepticia y difusión pública de imágenes...”, *ob. cit.*, pp. 32-33; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *ob. cit.*, pp. 268-270.

⁹ DEL RIEGO, C., “Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el uso de cámaras ocultas”, *Diario La Ley*, N° 7814, 8 marzo 2012, documento en versión electrónica, pp. 1-2.

IV. Grabación subrepticia de imágenes: derecho al respeto a la vida privada (art. 8 CEDH) vs. derecho a la libertad de expresión y de información (art. 10 CEDH).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido oportunidad de ocuparse en varias ocasiones sobre la obtención y/o grabación subrepticia de imágenes, así como su posterior difusión y publicación por los medios de comunicación social y su compatibilidad con el derecho al respeto a la vida privada proclamado en el art. 8.1 CEDH. A destacar cuatro pronunciamientos de gran importancia sobre el tema objeto de examen, que paso a exponer.

IV.1. Caso Von Hannover (I): vida privada de la princesa Carolina de Mónaco

El primero de ellos es la STEDH dictada en el caso *Von Hannover contra Alemania*, de 24 de junio de 2004. La demanda fue presentada por la princesa Carolina de Mónaco y en la misma se alegaba la vulneración del derecho al respeto de su vida privada y familiar consagrado en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Los hechos que motivaron dicha demanda tuvieron su origen en la publicación por varias revistas alemanas de fotografías de la princesa, tomadas en varios lugares públicos, que reflejaban escenas de su vida diaria y cotidiana, en algunas ocasiones sola y en otras en compañía de terceras personas.

El TEDH inicia su argumentación constatando que la serie de fotografías publicadas concernían indudablemente a la vida privada de la demandante, representándola en escenas de su vida cotidiana, en actividades, por tanto, de carácter puramente privado. La sentencia distingue entre aquellos reportajes que relatan unos hechos -incluso controvertidos- que pueden contribuir a un debate en una sociedad democrática, referentes a personalidades políticas, en el ejercicio de sus funciones oficiales por ejemplo, y aquellos reportajes sobre los detalles de la vida privada de una persona que, además, como era el caso, no desempeñaba dichas funciones oficiales. Si en el primer caso la prensa juega su rol esencial de «perro guardián» en una democracia contribuyendo a comunicar ideas e informaciones sobre cuestiones de interés público, no sucede lo mismo en el segundo. A continuación, la sentencia añade que aunque existe un derecho del público a ser informado, derecho esencial en una sociedad democrática que, en circunstancias concretas, puede incluso referirse a aspectos de la vida privada de personas públicas o con proyección pública, concretamente cuando se trata de personalidades de la política, este no es el caso que nos ocupa; así afirma que: en efecto, se situaría fuera de la esfera de cualquier debate político o público, ya que las fotos publicadas y los comentarios que las acompañaban hacían referencia exclusivamente a detalles de la vida privada de la demandante. Por todo ello, el Tribunal considera que en este caso la publicación de las fotografías y de los artículos en litigio, cuyo único fin era el de satisfacer la curiosidad de cierto público sobre los detalles de la vida privada de la demandante, no puede considerarse que contribuya a ningún debate de interés general para la sociedad, pese a la notoriedad de la demandante.

La sentencia destacó, también, como factores relevantes, el contexto en que las fotografías fueron tomadas –sin que lo supiera la demandante y sin su consentimiento expreso-, de forma *clandestina*, a una distancia de varios cientos de metros, así como el acoso que padecen numerosas personalidades públicas en su vida cotidiana. Por otro lado, califica a la demandante de “persona privada”, en la medida en que el interés del público y de la prensa se basa exclusivamente en su pertenencia a una familia reinante,

cuando no desempeñaba funciones oficiales. Todo ello, concluye, hace que las fotografías publicadas no supusieran ninguna contribución al debate de interés general y, por otro lado, que el público carezca de interés legítimo en saber dónde se encuentra la demandante y cómo se comporta generalmente en su vida privada, incluso si aparece en lugares que no siempre pueden calificarse de “aislados”, y ello pese a su notoriedad.

En definitiva, el TEDH concluyó que existió una violación del derecho a la vida privada del art. 8 CEDH.

IV.2. Caso MGN Limited: Naomi Campbell y tratamiento de desintoxicación

El segundo de los pronunciamientos que merece atención es la STEDH dictada en el *caso MGN Limited contra Reino Unido*, de 18 de enero de 2011, en donde se vuelve a analizar el tema aunque desde una óptica diferente. En el presente caso la demandante era la sociedad editora del periódico del Reino Unido conocido como *Daily Mirror*. Dicho periódico había sido condenado por los Tribunales ingleses por vulneración de confidencialidad con ocasión de la publicación de varias informaciones acerca de la conocida *top-model* Naomi Campbell en las que revelaba su adicción a las drogas y su sometimiento a terapia de rehabilitación, así como detalles sobre la naturaleza del tratamiento. Informaciones que se acompañaban de varias fotografías de la modelo que habían sido obtenidas a la salida del centro de desintoxicación al que acudía en Londres.

El TEDH desestimó la alegación de vulneración del derecho a la libertad de expresión prevista en el art. 10 CEDH, invocada por el periódico demandante, y avaló la decisión adoptada por la Cámara de los Lores. Merece referirse al § 151 de dicha sentencia en donde, haciendo suyas las razones esgrimidas por la Cámara de los Lores, destaca la naturaleza privada de la información sobre la salud física y mental y el tratamiento de la señora Campbell y que la publicación sobre su tratamiento había sido nociva para la continuidad de dicho tratamiento y corría el riesgo de causar una significativa recaída en su recuperación. También destaca que las imágenes se habían obtenido de forma *clandestina* con un gran teleobjetivo en las inmediaciones del lugar del tratamiento para su drogadicción. Fotografías que se tomaron deliberadamente para ser incluidas en el artículo periodístico y estaban acompañadas de leyendas que dejaban claro que la señora Campbell acudía a sus reuniones de desintoxicación, permitiendo incluso identificar la ubicación de dichas reuniones. Para el TEDH la publicación de ese material no era necesario y tampoco había ninguna necesidad de que el público dispusiera de ese material, pues el interés público estaba ya satisfecho con la publicación de los hechos centrales referidos a su adicción y tratamiento.

Como puede constatarse fue, precisamente, la publicación de las fotografías, obtenidas de forma clandestina, y la información sobre el centro de desintoxicación al que acudía la señora Campbell, que permitió incluso su identificación, el núcleo central de la argumentación para descartar la vulneración del art. 10 CEDH, por estimar que dicha información no era necesaria.

IV.3. Caso Mosley y la orgía sadomasoquista

Por último, una reciente STEDH, de fecha 10 de mayo de 2011, dictada en el caso *Mosley v. Reino Unido*, vuelve a analizar un supuesto de publicación en un

periódico de un video con imágenes del presidente de la Federación Internacional del Automóvil participando en una *orgía sadomasoquista nazi*. El video había sido grabado secretamente por uno de los participantes y varias imágenes obtenidas del mismo fueron publicadas, junto a un amplio reportaje, en el periódico *News of the World*; además un extracto del video fue publicado en la página *Web* del periódico y reproducido en Internet. Los Tribunales ingleses condenaron al periódico a indemnizar al demandante en la cantidad de 60.000 libras en concepto de daños por la publicación del video.

El TEDH reconoce que la publicación de este material constituyó una injustificada invasión en la vida privada del Sr. Mosley. No obstante, rechaza la solicitud del reclamante encaminada a imponer a los periódicos la obligación de comunicar previamente a la persona interesada su intención de publicar material relativo a su vida privada, a los efectos de que el afectado tenga la oportunidad de acudir a los Tribunales solicitando que la información no sea publicada por carecer de interés público o general (*injunction*). El TEDH destaca que la admisión de esa obligación de pre-notificación afectaría inevitablemente al periodismo político y de investigación. Además la efectividad de dicha medida para evitar eventuales injerencias en la vida privada plantea, según el propio TEDH, numerosas dudas. Por todo ello, concluye que, en el marco del ordenamiento jurídico del Reino Unido, la ausencia de previsión legal de la obligación de notificación previa al interesado no conlleva una vulneración del art. 8 CEDH.

IV.4. Caso Von Hannover (II): STEDH, Gran Sala, de 7 febrero 2012.

En este nuevo caso es la Gran Sala la que analiza la publicación en una revista alemana de unas fotografías de la Princesa Carolina y su esposo, obtenidas sin su consentimiento, paseando durante sus vacaciones en la estación de esquí suiza de Saint-Moritz. Fotografías que se publicaron en el contexto de un artículo que daba cuenta de la enfermedad de su padre, el Príncipe Rainiero de Mónaco, y el comportamiento de su familia durante dicha enfermedad.

La sentencia recuerda los criterios aplicables para llevar a cabo la ponderación entre el derecho al respeto de la vida privada y familiar y el derecho a la libertad de expresión, como son la contribución a un debate de interés general, la notoriedad de la persona aludida y el objeto del reportaje, el comportamiento anterior de la persona en cuestión, el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación y las circunstancias de la toma de imágenes.

A la luz de las circunstancias concurrentes, la Gran Sala acaba descartando la existencia de violación del derecho al respeto a la vida privada y avala la ponderación llevada a cabo por el Tribunal Federal de Justicia y el Tribunal Constitucional Federal.

La Gran Sala establece, en su § 117 que:

“[...] el Tribunal Federal de Justicia estimó que ni la parte del artículo que acompañaba a las imágenes enjuiciadas sobre las vacaciones de esquí de los demandantes, ni las fotografías propiamente dichas, contenían información sobre un acontecimiento de la historia contemporánea y, en consecuencia, no contribuían a un debate de interés general. El Tribunal Federal de Justicia consideró que, sin embargo, no era así en la medida en que los artículos informaban también de la enfermedad del príncipe Rainiero III, soberano reinante del Principado de Mónaco a la sazón, y del comportamiento de los miembros de su familia durante dicha enfermedad. En su opinión, se trataba éste de un hecho de la historia contemporánea

del que las revistas podían informar y que las autorizaba a acompañar sus reportajes escritos de las fotos enjuiciadas, puesto que éstas apoyaban e ilustraban tal información.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal señaló a este respecto que el Tribunal Federal de Justicia había reconocido que la enfermedad del príncipe reinante de Mónaco podía considerarse un suceso de interés general y que la prensa estaba legitimada, en consecuencia, para informar de cómo los hijos del príncipe conciliaban sus obligaciones de solidaridad familiar con las necesidades legítimas de su vida privada, de la que formaba parte el deseo de irse de vacaciones. Asimismo, confirmó que existía suficiente conexión entre la imagen publicada y el hecho descrito en el artículo”.

A la vista de dicho razonamiento, la Gran Sala concluye que “[...] las imágenes en litigio, consideradas a la luz de los artículos que las acompañan, contribuyeron, cuando menos en cierta medida, a un debate de interés general” (§ 118). A ello añade el hecho de que los demandantes, esto es, la princesa Carolina y su esposo, no son ordinarios particulares, habida cuenta su grado de notoriedad irrefutable, por lo que deben considerarse como personajes públicos (§ 120). En cuanto a la forma de obtención de las imágenes, los Tribunales alemanes analizaron esta cuestión destacando que la editorial había proporcionado detalles en cuanto a la obtención de las fotografías, sin que la demandante hubiera denunciado la insuficiencia de estas informaciones, ni sostenido que la fotografía se hubiese tomado en unas condiciones que le fueran desfavorables (§ 122). En relación con el contenido de las imágenes, que muestran a los demandantes en plena calle en Saint-Moritz en invierno, la Gran Sala destaca que no son en sí mismas ofensivas hasta el punto de justificar su prohibición (§ 123).

Por todo ello, la Gran Sala descartó la existencia de violación del art. 8 CEDH (§§ 124-126).

V. Investigación delictiva y cámaras ocultas

La doctrina constitucional sobre las “cámaras ocultas” ha abierto el debate acerca de su aplicación al ámbito de la investigación de hechos delictivos. Así, se ha planteado si esta prohibición constitucional absoluta, que parece inferirse de las sentencias antes mencionadas, es aplicable en el proceso penal cuando los indicios de criminalidad existentes hubieran sido obtenidos mediante la utilización de la técnica de la “cámara oculta”.

Este debate ha tenido ya proyección en la práctica judicial, concretamente en el caso relativo a las elecciones a la presidencia del Real Madrid de 2006, como expongo con mayor detalle a continuación.

V.1. Caso Calderón o las elecciones fraudulentas a la Presidencia del Real Madrid

En el presente caso se incoaron unas Diligencias Previas para la investigación de delitos de falsificación de documentos privados, denuncia falsa, simulación de delito, falso testimonio y presentación a sabiendas de testigo falso, relacionados con la presunta falsificación de votos por correo cometida por miembros de la candidatura de don Ramón Calderón en las elecciones a la Presidencia y Junta Directiva del Real Madrid, C.F., celebradas entre junio y julio del año 2006. Concluida la investigación se dictó auto de continuación de las actuaciones por los cauces del Procedimiento Abreviado, y mientras estaban pendientes de resolverse los recursos de apelación interpuestos por algunos imputados, la representación procesal de una de las imputadas presentó un escrito ante el Juzgado de Instrucción por el que solicitaba el archivo y sobreseimiento de las actuaciones con fundamento en la doctrina establecida en la STC

12/2012 acerca de la prohibición constitucional de las “cámaras ocultas”. En dicho escrito alegaba la nulidad de las grabaciones videográficas, obtenidas con “cámara oculta”, incorporadas a la causa y que habían sido utilizadas previamente para elaborar un programa televisivo denominado “Asalto a la Casa Blanca”, y que constituían, según la imputada solicitante, el principal o más importante elemento incriminatorio en contra de los imputados.

Consta en las actuaciones que las grabaciones se habían hecho en la sala de un hotel y un restaurante, utilizando la técnica de la “cámara oculta”, por periodistas que se hicieron pasar por empresarios que aspiraban a presentarse a la directiva de un club de fútbol. Durante dichas reuniones personas colaboradoras de la candidatura de don Ramón Calderón manifestaron y reconocieron la realización de diferentes conductas irregulares durante el proceso electoral que motivaron las posteriores imputaciones judiciales por los delitos antes mencionados. Una vez emitido el referido programa televisivo, las grabaciones –los *masters* originales- fueron incorporadas a la causa penal a requerimiento judicial.

El Juzgado de Instrucción desestimó la petición de sobreseimiento destacando la disparidad existente entre la grabación que dio lugar a la referida STC 12/2012 y la que constaba unida a la causa penal. Razonó el juez instructor que en el caso analizado no hubo intromisión en el ámbito privado, ni la grabación tenía relación con la actividad profesional de la imputada solicitante. Seguía afirmando que la reunión que fue objeto de grabación tuvo lugar en la sala de un hotel elegido por el periodista, y durante la misma la imputada, de forma espontánea, decidió relatar la comisión de una serie de hechos supuestamente delictivos y la participación en los mismos de diversas personas, a quienes identificó, sin mediar incitación alguna para ello. El relato se realizó voluntariamente y por propia iniciativa, limitándose el periodista a registrar las manifestaciones realizadas. Lo mismo ocurrió en otras grabaciones realizadas durante una comida en un restaurante con varias personas y en la recepción de un hotel. Concluyó afirmando que la prohibición de utilización de la cámara oculta no puede generalizarse, extendiéndola a otros casos distintos, sin tener en cuenta las circunstancias concurrentes, el contexto y su finalidad, y no puede ser interpretada como una proscripción absoluta, cualquiera que sean las circunstancias en que se utilice, de la cámara oculta como fuente válida de prueba.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución, la Audiencia Provincial de Madrid, en un auto de 22 de junio de 2012 –modificando el criterio que hasta ese momento había sostenido en anteriores resoluciones dictadas en el mismo procedimiento favorables a la validez como prueba de las video grabaciones-, acordó su estimación y, por tanto, el archivo de las actuaciones, en línea con el dictamen emitido por el Fiscal ante el Juez instructor, quien calificó las grabaciones de prueba ilícitamente obtenida. El Tribunal *ad quem* constató, además, que no fue hasta la emisión del referido programa televisivo cuando las investigaciones judiciales se dirigieron contra determinadas personas y se llevó a cabo su imputación judicial. Afirma la resolución que:

“Al declarar el Tribunal Constitucional prohibida la utilización de las cámaras ocultas y que las pruebas obtenidas mediante las mismas infringen los derechos a la intimidad y a la propia imagen y teniendo en cuenta que toda la investigación que concluye en el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento

abreviado de 9 de diciembre de 2011 se deriva de la grabación y emisión del referido programa “Asalto a la casa blanca” grabado con cámara oculta no cabe sino concluir que las pruebas obtenidas y que han llevado a la imputación de los recurrentes son nulas”.

Contra dicha resolución las acusaciones particulares, ejercidas por varios socios y por el Real Madrid C.F., plantearon incidente de nulidad de actuaciones, por la vía del art. 241.1 LOPJ. Incidente que fue desestimado por la Audiencia Provincial.

Algunas acusaciones particulares presentaron demanda de amparo alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como consecuencia de la declaración de nulidad de las grabaciones y el archivo de las actuaciones, en línea con el contenido de los incidentes de nulidad de actuaciones previamente planteados. En la misma cuestionaban la aplicación “automática” y “mecánica” que había hecho la Audiencia Provincial en el proceso penal de la doctrina establecida en la STC 12/2012, al entender que no se trataba de un conflicto entre el derecho a la intimidad-imagen y el derecho a la libertad información, y que las circunstancias fácticas concurrentes eran notablemente distintas. A su vez, interpelaban al TC para que analizara el fenómeno de las “cámaras ocultas” desde el punto de vista de su utilización como prueba en los procesos penales, a la luz del interés público, constitucionalmente reconocido, de descubrir y perseguir los delitos. También denunciaban que la Audiencia Provincial no había motivado de forma suficiente la conexión existente entre las grabaciones y el resto de los elementos probatorios obtenidos durante la investigación judicial y como estos últimos quedaron “contaminados” por las primeras, no dando respuesta a una de las alegaciones esgrimidas por los demandantes de amparo.

Las demandas de amparo han sido inadmitidas de plano por el TC ante la “manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo”.

V.2. Críticas doctrinales

La decisión de archivo dictada por la Audiencia Provincial de Madrid ha suscitado reacciones críticas por parte de un sector de la doctrina. Se ha censurado la aplicación mecánica y acrítica que en la resolución judicial de archivo se hizo de la doctrina constitucional sobre la prohibición de las “cámaras ocultas” en el ámbito periodístico¹⁰. En esta línea, se ha hecho especial énfasis en las sustanciales diferencias existentes en los supuestos analizados por el TC, en las tres sentencias antes mencionadas, y el denominado caso *Calderón*. Así, se ha destacado que en este último caso las grabaciones no se limitaban al ejercicio del derecho de información, sino al cumplimiento del deber ciudadano de denunciar delitos; en segundo lugar, las grabaciones no se llevaron a cabo en reductos privados, sino en locales públicos, en concreto, en un restaurante y en un hotel; en tercer lugar, las pruebas de los numerosos delitos cometidos con ocasión de las elecciones a presidente del Real Madrid no podían obtenerse por otros medios que no fueran precisamente el de grabar a algunos de los que participaron en la trama; y, en cuarto lugar, si los rostros de los interlocutores se

¹⁰ VELÁZQUEZ VIOQUE, D., “Validez de la prueba obtenida mediante cámara oculta: ¿cambio de paradigma?”, *Juris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 177, octubre 2012, p. 37.

hubieran *pixelado*, entonces las grabaciones no habrían podido probar los hechos punibles cometidos, ya que, con ello, se habría impedido identificar a los delincuentes¹¹.

En esta línea crítica, se afirma que en los casos de grabaciones subrepticias llevadas a cabo por particulares, para acreditar la existencia de un hecho delictivo, debe prevalecer el interés público en la investigación y persecución de los ilícitos penales, como interés superior constitucionalmente relevante, sin que en estos casos pueda afirmarse que exista una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen cuando se cumpla con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad¹². Se sostiene, también, que en ningún caso las SSTC sobre “cámaras ocultas” afirmaron que las grabaciones así obtenidas eran un supuesto de prueba ilícita o nula¹³. La decisión cuestionada prescinde, a juicio de estos autores, de la doctrina jurisprudencial existente acerca de la validez de la grabación de las conversaciones efectuada por un participante en ellas, que tuvo su origen en la STC 114/1984.

Otra de las cuestiones que suscita el examen de dicho caso es si los espacios en los que se llevaron a cabo las grabaciones (un restaurante, el hall y la suite de un hotel) estaban cubiertos por el derecho a la intimidad, con arreglo al *criterio de expectativa razonable*¹⁴. Las tres SSTC tienen como nota en común que la grabación con cámara oculta tuvo lugar en una consulta profesional y las conversaciones grabadas versaron sobre temas profesionales. Como expuse con anterioridad, la STC 12/2012 alude al *criterio de expectativa razonable*, afirmando que un “criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, podría tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno”. Aplicando este criterio al caso analizado concluye que conforme a este *criterio de expectativa razonable* de no ser escuchado u observado por terceras personas, resulta patente que una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad.

Pues bien, a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso *Calderón* no parece que fuera de aplicación el *criterio de expectativa razonable*, pues ni las grabaciones tuvieron lugar en una consulta profesional ni versaron sobre temas profesionales, sino sobre las prácticas irregulares cometidas por los entrevistados y terceros durante el referido proceso electoral.

Como puede constatarse el debate sobre la validez como prueba en el proceso penal de las grabaciones obtenidas con cámara oculta está abierto, sin que las decisiones

¹¹ GIMBERNAT, E., “Ramón Calderón y la cámara oculta”, en el periódico *El Mundo*, 18 de julio de 2012, p. 17.

¹² GIMBERNAT, E., *ob. cit.*, p. 17.

¹³ GIMBERNAT, E., *ob. cit.*, p. 17; VELÁZQUEZ VIOQUE, D., *ob. cit.*, p. 39, concluye afirmando que la nueva jurisprudencia constitucional no impide la validez de la cámara oculta como medio de prueba, ni implica, en este sentido, un cambio de paradigma, sino que la prohibición del método de investigación periodística se circunscribe a un ámbito concreto que requerirá en el futuro de una mayor delimitación de sus contornos.

¹⁴ El TEDH utiliza la expresión, en su versión original en inglés, de *legitimate expectation of protection* (SSTEDH caso *Von Hannover contra Alemania*, de 24 junio 2004, §§ 51 y 69; y caso *Von Hannover contra Alemania*, Gran Sala, de 7 febrero 2012, § 97).

del TC de inadmisión de las demandas de amparo presentadas por las acusaciones particulares contra la resolución judicial de archivo dictada por la Audiencia Provincial de Madrid supongan un aval para la tesis que sostiene su ilicitud y, por tanto, su inadmisión como prueba penal. Dichas decisiones se limitaron a descartar que el auto de archivo de las actuaciones penales lesionara el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de quienes actuaban en el proceso como acusaciones particulares.

V.3. Reflexiones generales

Con el fin de aportar algunas reflexiones generales, con un carácter meramente provisional, acerca del debate sobre la admisión o no como prueba penal de las video grabaciones efectuadas mediante cámara oculta, es importante tener en cuenta algunos puntos relevantes:

1º.- La doctrina constitucional sobre las cámaras ocultas se ha elaborado en un contexto bien delimitado, caracterizado por el conflicto entre los derechos a la intimidad y a la propia imagen –como derechos de la personalidad- y el derecho a la libertad de información, en unas circunstancias fácticas bien concretas.

Conflicto que ha sido resuelto por el TC concluyendo que las imágenes captadas y las conversaciones grabadas en el espacio de una consulta profesional no quedaban amparadas por el ejercicio legítimo de la libertad de información. En otras palabras, que se trataba de una intromisión ilegítima en tales derechos de la personalidad.

La frase con la que concluye la STC 12/2012, en la que afirma que **“lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo”** (cámara oculta), no puede descontextualizarse del concreto conflicto constitucional analizado y de todo el *bagaje argumental* que la precede.

En su desarrollo argumental hay dos elementos que adquirieron una singular relevancia. En primer lugar, el lugar donde se llevó a cabo la video grabación subrepticia, que en palabras del propio TC era “el reducto reservado de una consulta profesional”. Espacio cubierto por una *expectativa razonable de intimidad*, esto es, de no ser escuchado u observado por terceros¹⁵. En segundo lugar, la existencia en el caso analizado de otros medios alternativos para obtener la información, por lo que el método de la cámara oculta no era necesario ni adecuado para la averiguación de la actividad desarrollada.

2º.- De la doctrina constitucional expuesta parece inferirse que la prohibición constitucional de utilización de cámaras ocultas no sería aplicable cuando, en atención

¹⁵ El concepto de “expectativa razonable de intimidad” fue elaborado por la Corte Suprema Federal de EE.UU. en el ámbito del proceso penal, en relación con la IV Enmienda constitucional que reconoce el derecho a la privacidad (*privacy*). Su origen se sitúa en la decisión dictada en el caso *Katz vs. U.S.* (389 U.S. 347) del año 1967, en donde la policía captó las conversaciones del sospechoso a través de un dispositivo de escucha electrónico ubicado en la cabina de un teléfono público desde el cual se realizaban las llamadas en relación con apuestas ilegales. La Corte extendió el contenido de la IV Enmienda no sólo a la incautación de cosas tangibles o materiales, sino también a las grabaciones de conversaciones. Un examen detallado de dicha doctrina y su evolución posterior puede consultarse en GUERRERO PERALTA, O. J., “La expectativa razonable de intimidad y el derecho fundamental a la intimidad en el proceso penal”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, Volumen XXXII, núm. 92, enero-junio 2011, pp. 55-84.

al lugar donde se lleva a cabo la grabación subrepticia, no concurriese una “expectativa razonable de no ser escuchado o grabado”.

Expectativa que, como he dicho, sí se reconoció en los casos analizados al llevarse a cabo la video grabación en el marco de una consulta profesional.

3°.- Delimitado su contexto aplicativo, estimo que la doctrina constitucional no es extrapolable, de forma mecánica y automática, a otros ámbitos y/o contextos distintos a los que motivaron su aparición, como es, por ejemplo, el proceso penal y su utilización como prueba incriminatoria, y de ahí derivar una prohibición absoluta de utilización probatoria de las video grabaciones obtenidas con cámara oculta, sin tener en cuenta las concretas circunstancias en las que dicho método es utilizado. En otras palabras, la doctrina de las cámaras ocultas no ha supuesto la creación de una regla absoluta de prohibición de acceso a la información así obtenida y, por tanto, de valoración de la misma como prueba por parte del Tribunal penal.

Ciertamente el derecho a la intimidad y a la imagen no son derechos fundamentales absolutos y pueden ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, entre los cuáles se encuentra la investigación y persecución de los hechos delictivos, especialmente cuando se trata de delitos graves.

Por otro lado, la injerencia en tales derechos fundamentales no está sometida al principio de exclusividad y/o reserva jurisdiccional, a diferencia, por ejemplo, de la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas.

No obstante, hay que tener en cuenta, también, que la condición de periodista de quien lleva a cabo una video grabación con cámara oculta no le otorga una especie de “cheque en blanco” para poder llevar a cabo de forma indiscriminada grabaciones, como medio de acreditación de presuntos hechos delictivos, prescindiendo de las garantías constitucionales y acudiendo a vías a las que no podrían recurrir los propios órganos públicos de investigación penal.

Por ello estimo que, frente a un criterio de prohibición absoluta, la validez como prueba en el proceso penal de las video grabaciones obtenidas mediante cámara oculta debería someterse, a la luz de las concretas circunstancias en las que este método es empleado, a un riguroso *test de proporcionalidad*, ponderándose su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

4°.- La nueva doctrina constitucional acerca de las cámaras ocultas no afecta a la validez de las video grabaciones *casuales* llevadas a cabo por particulares (incluyendo a los periodistas) de incidentes con relevancia penal ocurridos en las vías o lugares públicos. Validez probatoria que ha sido aceptada por nuestra doctrina jurisprudencial al descartar cualquier violación del derecho a la intimidad¹⁶.

¹⁶ Vid., respecto a grabaciones efectuadas por periodistas, STS (Sala de lo Penal) núm. 4/2005, de 19 de enero, FJ 1; y STS (Sala de lo Penal) núm. 968/1998, de 17 de julio, FJ 1.

Cuestión distinta es la relativa a la exigencia de acreditación de la integridad y autenticidad de las grabaciones, a efectos de descartar cualquier tipo de manipulación o montaje¹⁷.

5º.- Tampoco la doctrina sobre las cámaras ocultas afecta a la validez de las grabaciones subrepticias de conversaciones por parte de uno de los interlocutores. Grabación que no está prohibida constitucionalmente, pues no puede predicarse su secreto para quien participa directamente en la conversación¹⁸.

Esta grabación puede utilizarse, *prima facie*, como prueba en el proceso penal cuando quien la lleva a cabo es la propia víctima –o terceros en su interés (por ejemplo, detectives privados)- del hecho delictivo que trata de acreditarse (amenaza, extorsión, chantaje....)¹⁹. Para un sector de la doctrina dicha grabación podrá utilizarse, sin que sea de aplicación una regla de exclusión probatoria, incluso cuando quien la graba es una persona sometida a un deber de secreto, sin perjuicio de la responsabilidad, incluso penal, en la que pudiera incurrir²⁰.

No obstante, como matización a la anterior afirmación, hay que resaltar que dichas grabaciones subrepticias podrían, en determinadas circunstancias, ser contrarias al derecho a no declarar o a no confesarse culpable (*nemo tenetur*), a modo de “prueba provocada”, en cuyo caso se trataría de un supuesto de prueba ilícita por inconstitucional²¹.

¹⁷ Vid. STC 190/1992, FFJJ 2 y 3, en relación con la aportación como prueba de cargo de la grabación de unas manifestaciones realizadas durante una tertulia radiofónica.

¹⁸ STC 114/1984, FJ 7; y STC 56/2003, FJ 3, en donde descartó la existencia de violación de los arts. 18.1 (intimidad) y 18.3 (secreto de las comunicaciones) CE. en un supuesto en que uno de los interlocutores – denunciante del chantaje al que estaba siendo sometido- autorizó a la Guardia Civil la grabación de una conversación telefónica para poder determinar el número desde el que se efectuaban las llamadas. En esta última sentencia se afirma que: “[...] en el presente caso, no existe vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Es, precisamente, uno de los interlocutores en la comunicación telefónica (el denunciante del chantaje al que se encontraba sometido) quien autorizó expresamente a la Guardia Civil a que registrara sus conversaciones para poder determinar así el número desde el que le llamaban, al no contar con aparato técnico para ello. Como señala el Ministerio Fiscal, no existe prohibición para conocer, por parte de uno de los interlocutores, el número de teléfono desde el que se establece comunicación con él; en otro caso todos los teléfonos que muestran el número desde el que están siendo llamados infringirían el secreto de las comunicaciones amparado por el art. 18.3 CE. A ello cabe agregar que, tal y como se señala en la STEDH de 25 de septiembre de 2001 (caso P.G. y J.H. contra Reino Unido), “la divulgación a la policía está permitida conforme a un marco legal cuando sea necesaria para la detección y prevención del delito y el material se utilizó en el proceso contra los demandantes por cargos penales para corroborar otras pruebas referidas al período de tiempo de las llamadas telefónicas” (§ 47)”.

¹⁹ En la doctrina jurisprudencial también encontramos ejemplos de admisión de grabaciones subrepticias de conversaciones privadas (telefónicas o de otra índole) llevadas a cabo el interlocutor que estaba siendo víctima de un delito: STS (Sala de lo Penal) núm. 727/2011, de 6 de julio, FJ 3; STS (Sala de lo Penal) núm. 682/2011, de 24 de junio, FJ 6; STS (Sala de lo Penal) núm. 208/2006, de 20 de febrero, FJ 1.

²⁰ AA.VV., *99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*, Manuales de Formación Continuada, núm. 51, C.G.P.J., Madrid, 2009, pp. 436-439, en donde se afirma que “La conversación entre interlocutores no es secreta respecto a éstos y, por tanto, no existen mecanismos reaccionales para impedir su revelación a terceros cuando el agente propagador es el propio interlocutor, sin perjuicio de la responsabilidad, insistimos, en la que haya podido incurrir éste derivada de las relaciones que mantenía con el tercero”.

²¹ La STS (Sala de lo Penal) núm. 1066/2009, de 4 de noviembre, FJ 4, confirmó la ilicitud de la grabación de la conversación al ser provocada por la denunciante. Afirma la sentencia que: “[...] la grabación por uno de ellos de conversaciones entre particulares puede tener una inicial licitud si el encuentro es voluntario y libre. La cuestión varía cuando la persona grabada, de alguna manera ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos

Como situación paradigmática cabe mencionar aquellos supuestos en que la investigación penal pública ya está en marcha y el particular es utilizado, directa o indirectamente, por la policía para obtener, mediante la grabación subrepticia de las conversaciones, una manifestación autoincriminatoria de la persona investigada, retrasando a su vez su imputación formal²². En estos supuestos existiría, en mi opinión, una lesión del principio *nemo tenetur*, esto es, del derecho a no declarar y a guardar silencio.

6º.- Un examen de la jurisprudencia del TEDH permite identificar algunos pronunciamientos relevantes al respecto. El primero de ellos viene representado por la STEDH dictada en el caso *Allan contra Reino Unido*, de 5 noviembre 2000, en un supuesto de utilización de aparatos de grabación ocultos en la celda de la prisión donde estaba recluido el demandante, así como la utilización del testimonio de un compañero de celda puesto por la policía para sonsacarle información. El TEDH no sólo apreció una vulneración del art. 8 CEDH, por falta de previsión legislativa de la medida injerente, sino también una vulneración del art. 6.1 CEDH, derecho a un proceso equitativo. Vulneración que tuvo lugar al no respetarse la libertad de elección del demandante de permanecer en silencio o de hablar ante un interrogatorio policial. Razona la sentencia que dicha elección no fue respetada, pues habiendo optado el detenido por permanecer en silencio durante el interrogatorio, las autoridades utilizaron un subterfugio para provocar por parte del sospechoso confesiones u otras afirmaciones de naturaleza incriminatorias que no pudieron obtenerse durante los interrogatorios previos. Afirmaciones que fueron presentadas como prueba en el proceso, por lo que su utilización fue contraria al derecho a permanecer en silencio y a no confesarse culpable (§§ 50-52)²³.

que pudieran ser utilizados en su contra. Para su validez se debe tratar de un encuentro libremente concertado entre ambos y que se acuda a la cita espontáneamente y sin condicionamientos de ninguna clase. Así se desprende de las resoluciones [...] la espontaneidad y la buena fe son requisitos condicionantes de su valoración. Cuando se fuerza y provoca una conversación ya no es posible situarse en el mismo plano. El interlocutor grabado no se despoja de manera voluntaria y libre de sus manifestaciones sino que, en cierto modo, se le arrancan o extraen de modo torticero”.

²² AA.VV., *99 cuestiones...*, ob. cit., p. 440. MUÑOZ CONDE, F., *De las prohibiciones probatorias al Derecho procesal penal del enemigo*, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pp. 33 y ss., cita de algunos ejemplos extraídos de la jurisprudencia alemana en relación con autoincriminaciones inducidas mediante engaño por agentes estatales de investigación penal. Entre ellas el supuesto de la grabación de una conversación privada realizada por un agente policial encubierto introducido en la celda del acusado que le sonsacó datos que luego se utilizaron para su inculpación. En este caso se afecta no al derecho a la intimidad, sino al principio *nemo tenetur*, en línea con lo sostenido por el profesor alemán ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 133-135.

²³ Compárese dicha decisión con la STEDH caso *Bykov contra Rusia*, de 10 marzo 2009, en donde se examinó un supuesto en que la policía colocó en la ropa de un tercero –quien había declarado ante la policía que el demandante le ordenó matar a un antiguo socio- un aparato de radio transmisión con el fin de escuchar y grabar la conversación mantenida con el sospechoso del asesinato que estaba siendo investigado a raíz de la mencionada denuncia. El TEDH, en una decisión no exenta de polémica al fijar, a mi juicio, un estándar poco exigente, descartó, en este caso, la existencia de vulneración del derecho a no declararse culpable y guardar silencio, destacando las diferencias existentes con el precedente dictado en el caso *Allan*. Según la sentencia no se ejerció ningún tipo de presión para que el demandante se entrevistara con quien llevaba el aparato de escucha oculto; la entrevista se desarrolló en su vivienda, pues se encontraba en situación de libertad y, por tanto, era libre para hablar o para negarse a ello. Además, la grabación de la conversación no fue un elemento relevante para la declaración de culpabilidad. En el supuesto analizado subyace el debate acerca de si el derecho a no confesarse culpable y a no declarar protege solo frente a la utilización de la fuerza o coacción, por parte de los órganos

La segunda decisión, aunque desde un plano de análisis distinto, es la dictada en el caso *M.M. contra Holanda*, de 8 abril 2003²⁴, que apreció la existencia de una vulneración del art. 8 CEDH. Dos fueron los argumentos nucleares sustentados en dicha decisión. En primer lugar, el TEDH afirma que la policía realizó, con el permiso del fiscal, una *contribución decisiva y crucial en la ejecución del plan encaminado a obtener pruebas que pudieran ser utilizadas en contra del demandante*, siendo responsable, además, de su inicio, por lo que se comprometió la responsabilidad del Estado demandado. Rechaza el argumento utilizado por el Gobierno holandés de que en último lugar fuera la denunciante quien tuviera el control de los acontecimientos. Según se afirma en la sentencia, aceptar tal argumento equivaldría a permitir a las autoridades eludir sus responsabilidades en virtud del CEDH utilizando agentes privados. En segundo lugar, el examen de la legislación interna permitió poner en evidencia que la grabación o interceptación exigía, como presupuesto, de una instrucción preliminar y de una autorización dada por un Juez instructor. Condiciones que no se cumplieron en el presente caso, por lo que, concluyó el TEDH, se vulneró el art. 8 CEDH al tratarse de una “injerencia no prevista por la Ley”.

públicos de investigación y persecución penal, para obtener una confesión o, también, frente al engaño empleado con el mismo fin. Para ROXIN, C., *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 132-135 y pp. 143-144, analizando algunos pronunciamientos contradictorios del Tribunal Supremo Federal alemán, mantiene que el § 136 a) StPO no solo prohíbe la coacción para declarar, sino que también pretende proteger al imputado de una autoincriminación inducida por agentes estatales por medio del error o engaño, bien de forma directa (por ejemplo, mediante un agente policial de incógnito), bien indirectamente (por ejemplo, mediante la utilización de un particular conocido del sospechoso).

²⁴ Las circunstancias del caso fueron las siguientes: la policía tuvo conocimiento de que el demandante, abogado en ejercicio, podía haber realizado insinuaciones sexuales a la esposa de uno de sus clientes que se encontraba en situación de prisión preventiva. Para obtener pruebas que pudieran incriminarle la policía sugirió a la mujer que conectara una grabadora a su teléfono con la finalidad de poder grabar las conversaciones con el demandante. La policía prestó la necesaria asistencia técnica conectando la grabadora al teléfono, indicándole como debía utilizar el aparato, y sugiriéndole que dirigiera las conversaciones con el demandante hacía las insinuaciones de tipo sexual. Para su utilización la policía obtuvo el permiso del fiscal pero en ningún momento solicitaron permiso al juez instructor. Como consecuencia de ello se grabaron tres conversaciones que fueron transcritas por la policía y el demandante fue condenado penalmente.