

**UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS DE CAPTACIÓN DE LA  
IMAGEN, SEGUIMIENTO Y LOCALIZACIÓN**



**M<sup>a</sup> del Mar Ramos López-Herrero**  
**Fiscal de las Secciones Antidroga y Cooperación Internacional**  
**Fiscalía Provincial de Málaga**

**La nueva regulación de las medidas de investigación tecnológica**  
**Madrid, 13 de Noviembre de 2017**

## INDICE

### INTRODUCCIÓN.

#### 1. DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO.

#### 2. ANÁLISIS DEL ART. 588.QUINQUIES.

##### 2.1. PRINCIPIOS RECTORES.

2.2. ARTÍCULO 588.QUINQUIES A. CAPTACIÓN DE LA IMAGEN EN LUGARES O ESPACIOS PÚBLICOS.

2.3. ARTÍCULO 588.QUINQUIES B. UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS O MEDIOS TÉCNICOS DE SEGUIMIENTO Y LOCALIZACIÓN.

2.3.1. *Clases de dispositivos.*

2.3.2. *Análisis del artículo.*

2.3.3. *¿Cuándo acceder a la solicitud? Presupuestos y formalidades.*

2.3.4. *Objetos a balizar.*

2.3.5. *Razones de urgencia*

2.4. DURACIÓN DE LA MEDIDA. ARTÍCULO 588.QUINQUIES C.

#### 3. DERECHO FRANCÉS.

*La presente ponencia tiene por finalidad el análisis de las medidas de investigación tecnológica tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. En concreto me voy a centrar en el Capítulo 7 del Título 8 del Libro I que se compone de los arts. 588.quinquies a), b) y c). Dichos artículos se enmarcan pues dentro de las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución.*

*Se trata pues de realizar un análisis de la regulación anterior y las novedades introducidas con la reforma, jurisprudencia y derecho comparado.*



## 1. DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO.

Para un correcto estudio y aunque pueda resultar obvio, es necesario hacer referencia en un primer lugar a los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución Española. Dicho artículo reconoce como derecho fundamental el derecho **al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen**. En su apartado segundo declara la **inviolabilidad del domicilio** y en el tercero el **secreto de las comunicaciones**.

Las medidas de investigación reguladas pues en el título de la LECr antes mencionado afectan a cada uno de dichos derechos y dado que las medidas limitativas del derecho al secreto de las comunicaciones son distintas al las objeto de la presente ponencia, voy a centrarme en los derechos que pueden verse afectados por las medidas reguladas en el capítulo 7, esto es, por la utilización de *dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización*.

¿Que derecho fundamental de los previstos en el art. 18 CE puede verse afectado por tales medidas de investigación? La Intimidad. Por ello, resulta necesario acudir en un primer lugar a la definición de tal derecho. Según el TC, el derecho a la intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE, implica *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 231/1988)”* Dicho derecho encuentra su desarrollo en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen siendo la interpretación del derecho mas importante la realizada por la STC 231/1988 (caso del fallecimiento de Paquirri)

La importancia de tal resolución se debe en primer lugar a razones temporales dado que se trataba de la primera ocasión en que el Tribunal Constitucional se pronunciaba sobre el derecho a la intimidad. Pero, lo que es más importante, venía a anular la que constituía el primer pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo sobre el tema en nuestra tradición jurídica. En efecto, el derecho al honor poseía desde antiguo una protección penal a través de los delitos de injuria y calumnia, e incluso existía ya una construcción jurisprudencial

acerca de la posibilidad del resarcimiento del daño moral por injerencias en la buena fama de las personas, ex art. 1.902 del Código Civil; y hasta el derecho a la propia imagen había sido objeto de un pronunciamiento judicial. Pero no se encuentra en nuestra historia jurídica una sola Sentencia relativa al derecho a la intimidad. *The right to privacy* era una creación anglosajona, ajena hasta ese momento a nuestra tradición.

Sin embargo el art. 18.1 CE no prevé la necesidad de autorización judicial respecto de las intervenciones que afectan al derecho a la intimidad de modo que excepcionalmente se ha admitido la legitimidad constitucional en algunos casos y con la suficiente y precisa habilitación legal, que los agente puedan realizar en el ejercicio de sus funciones de investigación determinadas actuaciones que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas sin previa autorización judicial siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad siendo éstos los siguientes: a) la existencia de un fin constitucionalmente legítimo considerando como tal el interés público propio de la prevención e investigación de delitos; b) que la medida limitativa del derecho a la intimidad esté prevista en la ley; c) en caso de no contar con autorización judicial o consentimiento del afectado, teniendo en cuenta que la ley puede autorizar a la policía la práctica de intervenciones corporales leves siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad concretado en 3 exigencias, esto es, idoneidad de la medida, necesidad de la misma y proporcionalidad en sentido estricto.

El art. 7 de la referida LO 1/1982 establece que tendrán la consideración de **intromisiones ilegítimas** en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta ley:

- 1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.*
- 2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.*

3. *La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.*

4. *La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.*

5. *La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.*

(...)

Por su parte, el art. 8 viene a establecer que **no se reputarán**, con carácter general, **intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley**, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) establece en su art. 8 que **toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada personal y familiar, de su domicilio y de su correspondencia** y que no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino **en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.**

Por lo tanto, y a la vista de la escasa y deficiente regulación existente hasta ahora en cuanto a medidas de investigación que afectan a este derecho y de las reclamaciones y exigencias por parte del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, se hacía necesaria una modificación de la legislación que recogiera los presupuestos y requisitos necesarios para la adopción de cualquier medida limitativa de derechos fundamentales que hasta ahora tenía una regulación mas bien jurisprudencial.

- LEY ÓRGANICA 13/2015.

A la vista de las exigencias a nivel europeo, con la Ley Orgánica 13/2015 se pretende el fortalecimiento de los derechos procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales garantizados por la Constitución.

Dicha ley adapta la legislación a las formas de delincuencia ligadas al uso de las nuevas tecnologías (modificación del artículo 579 LECrim y nuevo artículo 579 bis; nuevas medidas de investigación tecnológica: Capítulos V a VII del Título VIII del Libro II de la LECrim) de forma que:

- Toda medida de intervención deberá responder al **principio de especialidad**: la actuación de que se trate deberá tener por objeto el esclarecimiento de un hecho punible concreto, prohibiéndose las medidas de investigación tecnológica de naturaleza prospectiva.
- Las medidas de investigación tecnológica deben satisfacer los principios de **idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad**, cuya concurrencia debe encontrarse suficientemente justificada en la resolución judicial habilitadora.
- Se **autoriza la intervención y registro de las comunicaciones** de cualquier clase que se realicen a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual. Pero será el **juez, ponderando la gravedad del hecho que está siendo objeto de investigación, el que determine el alcance de la injerencia del Estado** en las comunicaciones particulares; por tanto, **la resolución habilitante deberá precisar el ámbito objetivo y subjetivo de la medida.**
- La **solicitud policial de intervención deberá estar suficientemente motivada**

- Se establece un **plazo de tres meses** como duración máxima inicial de la intervención, plazo que es susceptible de ampliación y prórroga, previa petición razonada por períodos sucesivos de igual duración, hasta un máximo temporal de **dieciocho meses**, siempre que subsistan las causas que motivaron aquella.

- Para asegurar la autenticidad e integridad de los soportes puestos a disposición del juez, se impone la utilización de un sistema de sellado o firma electrónica que garantice la información volcada desde el sistema central.

- No caben autorizaciones de captación y grabación de conversaciones orales de carácter general o indiscriminadas: esta medida solo podrá acordarse para encuentros concretos que vaya a mantener el investigado, debiéndose identificar con precisión el lugar o dependencias sometidos a vigilancia.

- **Se regula la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización y la grabación de la imagen en espacio público sin necesidad de autorización judicial, en la medida en que no se produce afectación a ninguno de los derechos fundamentales del artículo 18 CE.** (Lo que aquí nos interesa)

- Se regula el registro de dispositivos informáticos de almacenamiento masivo y el registro remoto de equipos informáticos.

- Se prevé la posibilidad de que los agentes encubiertos puedan obtener imágenes y grabar conversaciones, siempre que recaben específicamente una autorización judicial para ello; y se regula la figura del agente encubierto informático, que requiere autorización judicial para actuar en canales cerrados de comunicación (puesto que en los canales abiertos, por su propia naturaleza, no es necesaria) y que a su vez, requerirá una autorización especial (sea en la misma resolución judicial, con motivación separada y suficiente, sea en otra distinta) para intercambiar o enviar archivos ilícitos por razón de su contenido en el curso de una investigación.



## 2. ANÁLISIS ARTICULO 588 QUINQUIES.

### 2.1 PRINCIPIOS RECTORES

Tal y como establece el art. 588.bis a), tales medidas solo podrán acordarse durante la instrucción de las causas siempre que medie **autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida** (principios estos siempre exigidos por la jurisprudencia del TS)

- principio de especialidad: que la medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva, esto es, no cabe investigación prospectiva como bien sabemos.

- principio de idoneidad por el que deberá definirse el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad.

- principios de excepcionalidad y necesidad que implican que solo podrá acordarse la medida:

a) cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho, o

b) cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida.

Las medidas de investigación reguladas en este capítulo solo se reputarán **proporcionadas cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su**

**adopción resulte para el interés público y de terceros.** Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se basará en la **gravedad del hecho**, su **trascendencia social** o el **ámbito tecnológico de producción**, la **intensidad de los indicios existentes** y la **relevancia del resultado perseguido** con la restricción del derecho.

Se trata pues de ver la forma, requisitos y casos en los que procede la adopción de las medidas contenidas en el art. 588.quinquies a, b y c.

## 2.2. ART. 588.QUINQUIES A. CAPTACIÓN DE IMÁGENES EN LUGARES O ESPACIOS PÚBLICOS

El precepto establece que:

- 1. La Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se **encuentre en un lugar o espacio público**, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos.*
- 2. La medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación.*

El apartado primero del referido artículo recoge la posibilidad de que por los agentes de la policía se utilicen medios técnicos de captación de la imagen sin necesidad de autorización judicial siempre y cuando se trate de espacios públicos. Cabe hacer referencia aquí a la STS de 27 marzo 2017 que a su vez se remite a otras como 968/98 de 17 julio, 433/2012 de 1 junio, 67/2008 de 28 enero o 409/2014 de 21 de mayo por las que se considera legítima y no vulneradora de derecho fundamental alguno la filmación de escenas presuntamente delictivas que suceden en espacios o vías públicas estimando que la captación de imágenes de actividades que pueden ser constitutivas de acciones delictivas 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 o de lugares específicos donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad.

La doctrina jurisprudencial que se ha visto plasmada en el presente artículo establecía que el material fotográfico y videográfico obtenido en el ámbito público y sin intromisión indebida en la intimidad personal o familiar tiene un valor probatorio innegable (STS 1/6/2012 n°433/12; 315/2016 de 14 abril y 134/2017 de 2 marzo) Dichas sentencias recuerdan que es perfectamente lícito que la convicción judicial sobre la intervención de unos individuos en determinados hechos derive que los fotogramas obtenidos de una cinta de vídeo. No existe obstáculo para que las labores de investigación practicadas por los agentes en cumplimiento del mandato contenido en el art. 282 LECr se extienda a la captación de imágenes de personas en los momentos en que se está cometiendo un hecho ilícito ya que ningún derecho fundamental se ve vulnerado si la filmación se realiza en vías o espacios públicos. Dicha filmación no precisa autorización judicial salvo cuando se trate de domicilios o lugares considerados como tales en cuyo caso la resolución judicial debe ser motivada y proporcional al hecho a investigar.

Hay que distinguir este supuesto de captación de la imagen en espacios públicos por la policía en el marco de una investigación, de la colocación de cámaras fijas en espacios públicos en cuyo caso habrá que estar a lo previsto en la **LO 4/1997** de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos. Dicha ley regula el sistema de garantías que en el campo de la protección de la seguridad ciudadana se instauran para la vigilancia de espacios públicos y contempla un régimen de autorización previa para la instalación de videocámaras inspirado en el principio de proporcionalidad en su doble versión de idoneidad e intervención mínima. Se prevé pues para un ámbito específico, a saber, la protección y prevención general de la seguridad ciudadana con particular referencia a la protección de edificios e instalaciones públicas, instalaciones útiles para la defensa nacional, etc, y en un campo administrativo de prevención de actos delictivos. Se trata pues de la instalación permanente de dispositivos de

grabación de imágenes con obligación de informar al público de manera clara y permanente sobre la existencia de las cámaras.

Por lo tanto, en el marco analizado, el art. 588 quinquies a) hace referencia no a la colocación de cámaras fijas para captación de la imagen, sino a la utilización de dispositivos móviles por parte de la policía que permita captar la imagen de los investigados en la vía pública. Debe tratarse pues de una investigación policial concreta y en fase de seguimiento de una o varias personas a quienes se creen autores de uno o varios delitos. No cabe hablar de una investigación prospectiva o de una finalidad genérica de prevención de delitos.

Resulta necesario hacer referencia a la **STS 329/2016 de 20 abril 2016** (ponente: Manuel Marchena Gómez) En el caso objeto de recurso de casación, se pretendía la nulidad por parte de las defensas de la prueba obtenida por la observación realizada por los agentes de la policía del interior de la vivienda del principal acusado valiéndose para ello de prismáticos. Dicha vivienda constituía el décimo piso de un edificio de viviendas. Los jueces de instancia concluyen que no existió intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad pues la observación de la morada se produce a través de aquello que los moradores han permitido ver a través de la ventana. *Si bien es cierto que ningún derecho fundamental vulnera el agente que perciben con sus ojos lo que está al alcance de cualquiera y que el agente de policía puede narrar como testigo cuanto vio y observó cuando realizaba tareas de vigilancia y seguimiento, el Estado no puede adentrarse sin autorización judicial en el espacio de exclusión que cada ciudadano dibuja frente a terceros. Lo proscriben el art. 18.2 CE y esa vulneración se produce cuando sin autorización judicial y para sortear los obstáculos propios de la tarea de fiscalización, se recurre a un utensilio óptico que permite ampliar las imágenes y salvar la distancia entre el observante y observado.*

Es cierto que el uso de prismáticos no permite grabar u obtener imágenes (salvo que se haga un uso simultáneo de cámara fotográfica o similar) y que en caso de grabación de imágenes o comunicaciones orales entre investigados requiere autorización judicial

conforme al art. 588. quater a) LECr. En efecto, la autorización judicial será siempre necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predispuesto para salvaguardar la intimidad. Cuando, por el contrario, tal obstáculo no existe, como en el caso de una ventana que permite ver la vida que se desarrolla en el interior de un domicilio, no es necesaria la autorización judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar. Tampoco es necesaria autorización judicial en los casos de visión externa hasta donde alcanza la vista y sin necesidad de instrumento técnico que haga posible la aproximación de los sospechosos. **No existe pues vulneración del derecho a la intimidad o inviolabilidad del domicilio cuando no se emplean instrumentos que sitúen al observante en una posición de ventaja respecto del observado.** La simple fotografía sin valerse de objetivos de amplia distancia focal, no tiñe de ilicitud el acto de injerencia.

Por otro lado, cabe destacar que la captación de esas imágenes va acompañada de un seguimiento de la persona investigada, esto es, un seguimiento físico por parte de los agentes de la policía de forma que en el acto del juicio oral, esa prueba documental resultará corroborada por la declaración testifical de los agentes que llevaron a cabo el seguimiento y captación.

Aquí se plantea la cuestión que analizaremos mas adelante en relación con el art. 588. quinquies b en cuanto a que el seguimiento aunque sea físico de la persona investigada y la captación de imágenes en lugares público, si se hace de forma prolongada en el tiempo, puede implicar una vulneración del derecho a la intimidad de la persona habida cuenta que se puede formar un perfil de su vida y personalidad: sitios y personas frecuentadas, estilo y forma de vida y demás (STJU caso Uzun contra Alemania) Y es que, el seguimiento físico es mas intrusivo en el derecho a la intimidad y a la vida privada que la colocación de dispositivos electrónicos de seguimiento tipo GPS pero sin embargo, no existe previsión legal al respecto.

Así, si la captación de las imágenes de los investigados en espacios públicos va acompañada del seguimiento o vigilancia física en el tiempo, ¿cuanto tiempo estaría permitida la medida? Un seguimiento prolongado en el tiempo podría vulnerar el derecho

fundamental a la intimidad y vida privada de la persona ¿Sería necesaria autorización judicial pues? Téngase en cuenta que de esa forma se obtendría información personal de la persona investigada como lugares frecuentados, personas con las que se relaciona, y como consecuencia de ello, se pueden extraer conclusiones referentes a forma y hábitos de vida, orientación religiosa, salud y demás aspectos generales de la vida privada.

### 2.3. ARTÍCULO 588 QUINQUIES B: UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS O MEDIOS TÉCNICOS DE SEGUIMIENTO Y LOCALIZACIÓN.

- 1. Cuando concurran acreditadas razones de necesidad y la medida resulte proporcionada, el juez competente podrá autorizar la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización.*
- 2. La autorización deberá especificar el medio técnico que va a ser utilizado.*
- 3. Los prestadores, agentes y personas a que se refiere el artículo 588 ter e están obligados a prestar al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de la Policía Judicial designados para la práctica de la medida la asistencia y colaboración precisas para facilitar el cumplimiento de los autos por los que se ordene el seguimiento, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia.*
- 4. Cuando concurran **razones de urgencia** que hagan razonablemente temer que de no colocarse inmediatamente el dispositivo o medio técnico de seguimiento y localización se frustrará la investigación, la Policía Judicial podrá proceder a su colocación, dando cuenta a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de **veinticuatro horas**, a la autoridad judicial, quien podrá ratificar la medida adoptada o acordar su inmediato cese en el mismo plazo. En este último supuesto, la información obtenida a partir del dispositivo colocado carecerá de efectos en el proceso.*

Este precepto recoge los supuestos y la forma en la que puede hacerse uso de dispositivos técnicos de seguimiento y localización por lo que en primer lugar hay que preguntarse qué se entiende por esos dispositivos y sus clases.

### 2.3.1. Clases de dispositivos.

Por tales dispositivos se entiende aquellos que permiten determinar la posición de una persona o cosa en el espacio y tiempo ya sea a tiempo real o a posteriori. Debido al avance tecnológico nos encontramos con varios instrumentos que permiten la obtención de tales datos. El más conocido y utilizado es el SISTEMA DE POSICIONAMIENTO GLOBAL o GPS entendido como un dispositivo que se utiliza para determinar la localización exacta de un vehículo, persona, u otro objeto al que se adjunta y para registrar la posición del mismo a intervalos regulares. Los datos de ubicación grabados se pueden almacenar en la unidad de seguimiento, o puede ser transmitidos a una base de datos de localización central, o un ordenador conectado a Internet, utilizando un móvil (GPRS o SMS), radio o módem satelital integrado en la unidad. Esto permite la localización de los objetos sobre un plano de fondo, ya sea en tiempo real o bien al analizar la pista posteriormente, mediante software de seguimiento GPS.

Otra forma de ubicar personas es a través de la telefonía móvil. Ello es posible mediante el empleo de diferentes tecnologías, no siendo imprescindible la utilización de un sistema GPS siempre y cuando se esté asociado a un determinado número (tarjeta SIM), lo que sucede siempre que haya un contrato por medio o que los usuarios de prepago se encuentren identificados, algo a lo que la normativa vigente en la gran mayoría de países obliga por razones de seguridad.

Los terminales móviles utilizan las ondas de radio para conectarse con las antenas, que inician un proceso en el que la llamada llega al destinatario final, sea éste un teléfono fijo o móvil. Estas antenas transmisoras-receptoras, se denominan **BTS** y cada una de ellas, que da servicio a una **celda**, **puede tener a su vez varias antenas –direccionales– que apuntan a diferentes direcciones, conformando los sectores.** Este proceso se sigue en todas las llamadas y es el que sirve también para localizar la posición del portador del teléfono. Se utilizan dos tecnologías, la estándar, donde la antena que da cobertura es la más cercana al usuario y conociendo el sector y el retardo/potencia de la señal se puede determinar aproximadamente en que ángulo y a que distancia de la BTS se encuentra el móvil; y la mejorada, que se basa en la triangulación. En este último caso, a un terminal en el centro de la ciudad, por ejemplo, le pueden dar cobertura tres

antenas de forma simultánea. Los móviles siempre buscan la de mejor calidad, por lo que se enganchan y desenganchan continuamente en busca de mayor potencia y menor interferencia, así que es fácil obtener su posición. La clave está en la celda que sirve a un usuario, porque de allí proviene la información. Para asegurar una buena cobertura, las celdas y antenas son más abundantes en la ciudad que en el campo, por ser mucho mayor la concentración de móviles por kilómetro cuadrado. Esto también aumenta la precisión en la localización. Pero sucede al revés en las zonas rurales, en donde se reduce en gran parte la exactitud de la medición por tener menos antenas y celdas.

Después de situar la antena o celda que da cobertura al teléfono, se calcula la posición de la persona, gracias a la combinación con bases de datos que contienen mapas y planos. El resultado que se ofrece ya sea a través de mensaje corto (SMS), mensaje gráfico o voz es una aproximación al lugar real donde se encuentra. Se tienen las calles cercanas o más importantes y también el código postal y la precisión de la localización varía en función del tamaño de la celda, pues cuanto menor sea, mayor será la exactitud. Actualmente, la gran mayoría de los operadores móviles ofrece este servicio a sus clientes.

Por otro lado, últimamente en las ciudades también se pueden utilizar las redes Wi-Fi públicas existentes para geolocalizar a algunos usuarios.

La forma de localizar pues a una persona es muy variada y cada vez lo será mas debido a la revolución tecnológica que estamos viviendo.

### *2.3.2. Análisis artículo.*

Vamos a analizar pues el artículo en concreto y el o los derechos fundamentales que pueden verse afectados.

El apartado primero permite la autorización judicial para la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización siempre que resulten acreditadas razones de necesidad y proporcionalidad.



Nótese en primera lugar el carácter genérico a la referencia de los medios que pueden ser utilizados para el seguimiento o localización. Ello es necesario debido al avance tecnológico del que resultan nuevos dispositivos de forma constante que permiten el acceso a la localización de las personas o cosas. No importa pues el mecanismo utilizado siempre y cuando se cuente con la correspondiente autorización judicial si bien el apartado tercero del precepto recoge la posibilidad de colocación del dispositivo por parte de la policía sin autorización judicial por razones de urgencia pero con el deber de comunicarlo a la autoridad en un plazo de 24 para que por parte de ésta se proceda o no a la ratificación de la medida.

¿Por qué motivo es necesaria autorización judicial? ¿Qué derecho fundamental se ve afectado?

Tanto en el caso de dispositivo GPS como en el de la geolocalización de los teléfonos móviles mediante sistema BTS el derecho afectado es de la **intimidad y vida privada** dado que en ningún caso se intervienen las conversaciones, es decir, no se ve afectado el derecho al secreto de las comunicaciones. Sin embargo, hay que destacar como excepción que si la información que se desea obtener del posicionamiento de un teléfono móvil es a tiempo real, para ello será necesario tenerlo intervenido y que se esté haciendo uso del mismo por lo que en este caso sí que podría verse afectado el derecho al secreto de las comunicaciones y nos encontraríamos ante la regulación del art. 588 ter LECr salvo que exista la posibilidad de poder obtener la posición del dispositivo en tiempo real sin necesidad de intervención.

Si lo que se pretende obtener es la información a posteriori sobre la ubicación de un dispositivo móvil en un determinado momento y lugar, sería necesaria la autorización judicial al verse afectado el derecho a la intimidad si bien ello queda enmarcado en la regulación del art. 588.ter.j LECr que no es objeto de estudio en el presente trabajo.

Por lo tanto, el art. 588 quinquies b quedaría circunscrito únicamente a aquellos dispositivos que permiten un seguimiento o localización a tiempo real de una persona o cosa, esto es, dispositivos GPS o balizas. Una **baliza** es un objeto señalizador, utilizado para indicar un lugar geográfico o una situación de peligro potencial. Una baliza puede ser

activa si emite una señal, sea del tipo que sea, o pasiva, si no emite. Hay varios tipos de balizas activas siendo la que nos interesa la que emite señales de radio o GPS.

El uso policial de las balizas permite un seguimiento 24h de la persona sospechosa pero si se hace de forma indiscriminada y persistente puede afectar al derecho a la intimidad dado que proporciona información exacta en tiempo real de la situación de una persona durante las 24h al día que, se si prolonga en el tiempo, proporciona información precisa sobre los hábitos, comportamientos, relaciones y actividades de esa persona. Así, si pueden obtener datos sensibles como orientación religiosa (si frecuenta templos religiosos), salud (visitas a médicos), familia, etc, en definitiva, permite obtener un perfil de la persona investigada que afectaría el derecho a la intimidad y a la vida privada personal y familiar. Sin embargo, esta intromisión en la vida privada de la persona a través de la utilización de GPS es de menor intensidad que los seguimientos por vigilancia visual o acústica (lo cual viene a colación con lo ya expuesto en relación con la captación de imagen de la persona investigada en espacios públicos cuando conlleva un seguimiento o vigilancia durante un periodo de tiempo) Resulta relevante hacer aquí referencia a la jurisprudencia del TEDH. En el caso UZUN contra Alemania de 2 septiembre 2010, el tribunal ha proclamado que el uso de estas técnicas de investigación puede suponer una intromisión en la vida privada del investigado que, en determinados casos, puede llegar a vulnerar el art. 8 del CEDH. La constatación de esa vulneración del derecho a la intimidad y las constantes presiones por parte de la Unión Europea es lo que ha determinado la necesidad de una modificación legislativa.

La sentencia del TEDH del caso UZUN estableció cuándo es legítimo el uso de estos dispositivos de seguimiento y localización acudiendo a los principios de proporcionalidad y necesidad. La sentencia resolvía una reclamación contra Alemania por la condena de varios terroristas utilizando como prueba fundamental para la condena, el resultado del uso de un GPS. El tribunal concluye que la utilización de balizas mediante GPS que recopile información sistemática de una persona aunque fuera con fines de investigación, constituye una injerencia de la vida privada que afecta al art. 8.1 del CEDH. Incluso llega a considerar que esa recopilación de datos vulnera tal derecho aunque no se utilicen dispositivos técnicos pues un seguimiento físico por la policía durante cierto

tiempo genera incluso mas información que el uso de la baliza. La sentencia diferencia así varios grados de injerencia y es que la utilización moderada de dispositivos GPS representa una menor intensidad en esa injerencia que los seguimientos de vigilancia visual o acústica. Finalmente el Tribunal concluye que la legislación alemana supera los juicios de calidad de la norma habilitante por contener la previsión normativa de la injerencia que permite el conocimiento por los destinatarios de la misma de los casos en que puede legalmente producirse la injerencia.

Dicha sentencia es relevante por cuanto para considerar legítima la injerencia es necesario que previamente se establezcan previsiones legales y condiciones de su uso incluyendo el alcance, duración, autoridad competente para ordenarla y requisitos para ello y control de la ejecución de la medida.

**¿Con qué contábamos antes de la reforma operada por LO 13/2015?** No contábamos con las exigencias del TEDH a las que acabamos de hacer referencia pero sí con jurisprudencia. Cabe hacer mención a determinadas sentencias del TS como por ejemplo la de 22 junio 2007 que excluyó la necesidad de autorización judicial para la colocación de baliza en una embarcación: *el artificio colocado permitió a los agentes de investigación el seguimiento por mar de la embarcación respecto a la que existían fundadas sospechas de su dedicación al tráfico de drogas., la colocación de esa baliza permitió realizar el seguimiento de la embarcación, ubicarla en alta mar y para su colocación, en los exteriores del barco, no se precisó injerencia en ámbito de intimidad alguno. Se trata, en definitiva de una diligencia de investigación legítima desde la función constitucional que tiene la policía judicial sin que en su colocación se interfiriera en un derecho fundamental que requeriría intervención judicial.*

En el mismo sentido nos encontramos la STS 789/2013 de 5 noviembre que viene a decir que el uso de radiotransmisores para la localización de embarcaciones en alta mar por la policía no vulnera el derecho fundamental a la intimidad a efectos de exigir intervención judicial. Considera que se trata de diligencias de investigación legítimas desde la función constitucional que tiene la policía judicial

Por otro lado, cabe destacar el Auto del TSJ de Cataluña de 10 abril 2014 que resuelve un recurso de apelación interpuesto por la defensa de un acusado contra un auto

que rechazaba una cuestión previa formulada en un procedimiento por jurado y en el cual se solicitaba la nulidad de la diligencia de instalación de un dispositivo gps por parte de la fuerza policial en el vehículo habitualmente utilizado por el acusado sin autorización judicial. El caso versaba sobre la desaparición violenta de dos personas con fundadas sospechas de que el recurrente fue la última persona que estuvo con ellas. Se practicaron diversas diligencias de investigación de entre las cuales se encontraban intervenciones telefónicas debidamente autorizadas por el juez competente. Durante la investigación, la policía colocó una baliza en el vehículo utilizado por el investigado sin contar para ello con autorización judicial y ello con la finalidad de obtener información sobre posición y localización del vehículo. Los arts. 282 y 769 LECr reguladores de la policía judicial establecen como objeto primordial de su función la averiguación de los delitos y la práctica de las diligencias necesarias para descubrir a los delincuentes.

Antes de la reforma de la LECr el ordenamiento jurídico español no destinaba precepto alguno a regular las vigilancias discretas, ni visuales, ni a través de dispositivos de seguimiento adheridos a objetos a disposición de la persona investigada. Se podía acudir al art. 263.bis LECr que permite que la circulación de los bienes sujetos a tal medida de investigación pueda llevarse a efecto bajo control o vigilancia de la autoridad o sus agentes, lo que podía suponer sin duda la instalación de dispositivos de posicionamiento para su seguimiento. Sin embargo, lo cierto es que dicho precepto está destinado a regular la entrega vigilada de mercancías prohibidas.

El tribunal resuelve rechazando la nulidad solicitada al entender que los agentes actuaron atendiendo a un fin constitucionalmente legítimo como es el interés público propio de la investigación de un delito y el descubrimiento de los delincuentes. En segundo lugar, los agentes actuaron con el apoyo legal ofrecido por el art. 282 LECr, 1.1 LO 2/1986 de fuerzas y cuerpos de seguridad y art. 14 LO 1/1992 sobre protección de la seguridad ciudadana que conforman una habilitación legal específica que faculta a la policía para recoger los efectos, instrumentos y pruebas del delito y ponerlos a disposición judicial y para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y del delincuente. El seguimiento del vehículo del acusado mediante baliza se reputa pues proporcional y

necesario a los objetivos legítimos perseguidos máxime si se tiene en cuenta que existía una investigación judicial abierta.

Si nos centramos ahora en la regulación actual, el art. 588 quinquies b apartado primero permite a la policía judicial **utilizar** dispositivos técnicos de seguimiento y localización. No habla de **colocar** sino de **utilizar** por lo que, a mi entender, con el verbo utilizar se amplían las posibilidades dado que por ejemplo, se puede pedir autorización judicial para que por las empresas de alquiler de coches se facilite el acceso a los datos de los GPS incorporados en su flota de vehículos en los casos en los que el investigado haga uso de vehículos de alquiler (práctica común en los delitos de tráfico de drogas) Actualmente en la investigación de delitos de tráfico de drogas, se solicita con bastante frecuencia autorización judicial para acceder a los datos de los gps de los coches de las empresas de alquiler habida cuenta la práctica común de los sospechosos de utilizar este tipo de vehículos. Incluso lo que se solicita no es solo el acceso a los datos del gps del coche modelo XXX con matrícula XXX alquilado por el investigado, sino que se solicita autorización judicial para requerir a la empresa para que facilite acceso al sistema de gestión de la flota de todos los vehículos alquilados por los investigados. Es decir, no solo un vehículo en concreto sino que faciliten el acceso de cualquier coche alquilado por el investigado dado que suelen cambiar con frecuencia. Ej: el sospechoso X alquila un vehículo Y que la policía identifica pero se sabe que el contrato de alquiler finaliza en una fecha determinada. La policía solicita que se autorice el acceso al gps del vehículo que el sospechoso alquile en sustitución del anterior. ¿Cabe tal posibilidad o es necesario una nueva solicitud identificando el vehículo? Puesto que el derecho vulnerado es el de la intimidad cabe solicitar el acceso a los datos del gps de los coches que, en sustitución del primer vehiclo, alquile el investigado. Cosa que no ocurre por ejemplo cuando se intervienen los distintos números de teléfono utilizados por un investigado respecto de los cuales hay que pedir sucesivas autorizaciones judiciales habida cuenta la mayor protección que ofrece el derecho al secreto de las comunicaciones frente al derecho a la intimidad.

### 2.3.3. ¿Cuándo acceder a la solicitud? Presupuestos y formalidades.

El artículo en cuestión habla de la existencia de razones de necesidad y proporcionalidad de la medida. ¿Cuándo se dan tales circunstancias? El artículo hay que complementarlo con los principios rectores del art. 588 bis antes mencionados. En primer lugar, la medida debe ser acordada a instancia de parte. El contenido de la solicitud viene recogido en el art. 588.bis.b sobre el que no me voy a detener porque no ofrece mayor dificultad. Simplemente cabe destacar que debe contener una descripción del hecho investigado y de la persona sospechosa u otra afectada por la medida. La exposición de los hechos debe ser detallada de forma que permita inferir la necesidad y proporcionalidad de la medida en medida suficiente como para poder acordar una limitación de un derecho fundamental.

Al afectar a un derecho fundamental solo cabe acordar la medida en el marco de una investigación por delito (principio de especialidad) sin que quepa investigación prospectiva y siempre y cuando la medida sea idónea para el esclarecimiento de los hechos. Se habla de necesidad y proporcionalidad de la medida. **¿Cuándo concurren tales requisitos?** Necesidad: cuando conforme al desarrollo de la investigación se haya llegado a tal punto que no exista otra medida menos gravosa o lesiva del derecho fundamental que la utilización del GPS para el esclarecimiento de los hechos. Ello habrá de ser valorado conforme a los datos proporcionados por la policía en el correspondiente oficio en el que deberá detallarse el avance de la investigación y estado en el que se encuentra. Suele ir acompañado de vigilancias y seguimientos físicos de los investigados con captaciones de imágenes conforme al ya analizado art. 588 quinquies a e incluso en muchas ocasiones con el resultado de las conversaciones telefónicas intervenidas legalmente. Habrá que acudir igualmente a la doctrina del TC que viene a establecer que *para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple estos tres requisitos*:

- *Si la medida acordada puede conseguir el objetivo propuesto (idoneidad)*
- *Si es necesaria en el sentido de que no exista otro medio mas moderado para conseguir el fin propuesto con igual eficacia (necesidad)*

- *Si la medida es ponderada o equilibrada por derivarse de ella mas beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (proporcionalidad en sentido estricto)*

Por otro lado, la medida deberá ser autorizada por el **juez competente**. Será tal el que ya esté conociendo de la causa en el caso de que nos hallemos ante un procedimiento ya judicializado. En caso contrario, ¿Quién sería competente? será de aplicación el principio de ubicuidad y por tanto será competente aquel en cuyo territorio existan indicios de comisión de actos constitutivos del delito investigado. Normalmente será donde se encuentre la persona o grupo sospechoso del hecho delictivo. En cualquier caso, el Juez ante el que se presente el oficio debe resolver sobre la cuestión solicitada sin perjuicio de con posterioridad inhibirse al órgano judicial que se considere competente.

La resolución autorizando o no la medida deberá dictarse en el plazo de 24 horas previo informe del Ministerio Fiscal y deberá ser motivada y especificar el medio técnico que va a ser utilizado. Si bien es cierto que es un plazo muy corto, entiendo que las fiscalías deben organizarse de forma que la solicitud sea informada de forma urgente. En cualquier caso el incumplimiento del plazo no daría lugar a nulidad alguna pero si puede perjudicar gravemente la investigación dado que la información que se puede obtener del GPS es de vital importancia en casos como los de tráfico de drogas.

Será de aplicación lo dispuesto en los arts. 588.bis a)-k) que no ofrecen complejidad.

#### ***Artículo 588 bis b 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.*

#### **Artículo 588 bis c Resolución judicial**

*1. El juez de instrucción autorizará o denegará la medida solicitada mediante auto motivado, oído el Ministerio Fiscal. Esta resolución se dictará en el plazo máximo de veinticuatro horas desde que se presente la solicitud.*

*2. Siempre que resulte necesario para resolver sobre el cumplimiento de alguno de los requisitos expresados en los artículos anteriores, el juez podrá requerir, con interrupción del plazo a que se refiere el apartado anterior, una ampliación o aclaración de los términos de la solicitud.*

*3. 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.*



#### **Artículo 588 bis d Secreto**

*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.*

#### **Artículo 588 bis e Duración**

- 1. Las medidas reguladas en el presente capítulo tendrán la duración que se especifique para cada una de ellas y no podrán exceder del tiempo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos.*
- 2. La medida podrá ser prorrogada, mediante auto motivado, por el juez competente, de oficio o previa petición razonada del solicitante, siempre que subsistan las causas que la motivaron.*
- 3. Transcurrido el plazo por el que resultó concedida la medida, sin haberse acordado su prórroga, o, en su caso, finalizada ésta, cesará a todos los efectos.*

#### **Artículo 588 bis f Solicitud de prórroga**

*1. La solicitud de prórroga se dirigirá por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial al juez competente con la antelación suficiente a la expiración del plazo concedido. Deberá incluir en todo caso:*

- a) Un informe detallado del resultado de la medida.*
- b) Las razones que justifiquen la continuación de la misma.*

*2. En el plazo de los dos días siguientes a la presentación de la solicitud, el juez resolverá sobre el fin de la medida o su prórroga mediante auto motivado. Antes de dictar la resolución podrá solicitar aclaraciones o mayor información.*

*3. Concedida la prórroga, su cómputo se iniciará desde la fecha de expiración del plazo de la medida acordada.*

#### **Artículo 588 bis g Control de la medida**

*La Policía Judicial informará al juez de instrucción del desarrollo y los resultados de la medida, en la forma y con la periodicidad que este determine y, en todo caso, cuando por cualquier causa se ponga fin a la misma.*

#### **Artículo 588 bis h Afectación de terceras personas**

*Podrán acordarse las medidas de investigación reguladas en los siguientes capítulos aun cuando afecten a terceras personas en los casos y con las condiciones que se regulan en las disposiciones específicas de cada una de ellas.*

***Artículo 588 bis i Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales***

*El uso de las informaciones obtenidas en un procedimiento distinto y los descubrimientos casuales se regularan con arreglo a lo dispuesto en el artículo 579 bis.*

***Artículo 588 bis j Cese de la medida***

*El juez acordará el cese de la medida cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción o resulte evidente que a través de la misma no se están obteniendo los resultados pretendidos, y, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada.*

***Artículo 588 bis k Destrucción de registros***

- 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.»*

***2.3.4. Objetos a balizar.***

Por otro lado, no solo cabe hablar de colocación de balizas en vehículos o barcos sino que también se puede colocar un dispositivo técnico de seguimiento de un **paquete postal o en un contenedor de mercancías**. En estos casos solo se obtendría información sobre punto de partida, recorrido y destino del paquete o contenedor por lo que no afecta a derecho a la intimidad. Únicamente podría hablarse de vulneración de tal derecho cuando

se encuentre asociado a una persona encargada de recogerlo y se hace seguimiento desde que se recoge hasta el destino final. Así, podríamos plantearnos si sería necesaria o no autorización judicial para la utilización de dispositivo de seguimiento y localización del paquete o contenedor en aquella investigación en la que desde un principio no aparezca determinada la persona que recogerá el paquete o contenedor al llegar a su destino y en la que solo se persiga el control o seguimiento del paquete. Lo mismo ocurriría en los casos en los que se baliza una embarcación sin relacionarla o vincularla expresamente a una persona investigada cuando lo único que se persigue es tener conocimiento de las rutas que realiza la embarcación. En la Junta de Delegados de la Fiscalía Especial Antidroga de 9 junio 2017 se acordó entre otras cosas la necesidad de una reforma de la LO 13/2015 en lo referente a la regulación del uso de las medidas tecnológicas y, en concreto, respecto de las balizas, establecer la necesidad de autorización judicial solo cuando se prevea una intromisión grave en el derecho a la intimidad de las personas. Así, ponemos como ejemplo que la instalación de una baliza en un contenedor no precise de autorización judicial, porque, dada la ubicación sistemática de la norma, esta técnica especial de investigación no incidiría en ninguno de los derechos fundamentales previstos en el artículo 18 de la constitución, y, en consecuencia, aquélla quedaría fuera de las previsiones de dicha norma, y sometida a las reglas generales sobre competencias de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado, aplicándose la jurisprudencia anterior a la reforma.

#### *2.3.5. Razones de urgencia.*

Finalmente, el apartado cuarto recoge la posibilidad de que cuando concurren **razones de urgencia** que hagan razonablemente temer que de no **colocarse** inmediatamente el dispositivo o medio técnico de seguimiento y localización se frustrará la investigación, la Policía Judicial podrá proceder a su colocación, dando cuenta a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de **veinticuatro horas**, a la autoridad judicial, quien podrá ratificar la medida adoptada o acordar su inmediato cese en el mismo plazo. En este último supuesto, la información obtenida a partir del dispositivo colocado carecerá de efectos en el proceso. Nótese que aquí si se habla de “colocar” el dispositivo. Este supuesto solo sería posible cuando el objeto sobre el que se va a colocar el dispositivo se encuentra en la vía pública o en el interior de recinto que no implique domicilio o

habitación dado que en ese caso es necesaria la autorización judicial para acceder al interior (hay que recordar la mayor protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio respecto del derecho a la intimidad)

#### 2.4. Duración de la medida. Art. 588 quinquies c.

*1. La medida de utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización prevista en el artículo anterior tendrá una duración máxima de tres meses a partir de la fecha de su autorización. Excepcionalmente, el juez podrá acordar prórrogas sucesivas por el mismo o inferior plazo hasta un máximo de dieciocho meses, si así estuviera justificado a la vista de los resultados obtenidos con la medida.*

*2. La Policía Judicial entregará al juez los soportes originales o copias electrónicas auténticas que contengan la información recogida cuando éste se lo solicite y, en todo caso, cuando terminen las investigaciones.*

*3. La información obtenida a través de los dispositivos técnicos de seguimiento y localización a los que se refieren los artículos anteriores deberá ser debidamente custodiada para evitar su utilización indebida.*

El precepto establece como plazo de duración de la medida de utilización de dispositivos técnicos de seguimiento de localización, el de **3 meses** aunque cabe que por el juez acuerde de forma excepcional sucesivas prórrogas por el mismo o inferior plazo hasta un máximo de 18 meses. En cualquier caso no podrá exceder del tiempo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos.

No se hace referencia a un plazo específico para el art. 588 quinquies a dado que no requiere autorización judicial aunque, como hemos mencionado antes, cuando la captación de la imagen de la persona en espacios públicos supone un seguimiento físico de la persona, el seguimiento prolongado durante mucho tiempo puede suponer un ataque al derecho a la intimidad y vida privada de la persona.

### 3. DERECHO FRANCÉS.

El Código Procesal Penal francés recoge las medidas de investigación que han sido objeto de análisis en el presente curso. Así, el art. 706-96 recoge lo que equivaldría a nuestro art. 588 quarter LECr.

En lo que a la captación de la imagen se refiere, podemos hacer referencia a la resolución de la Cour de Cassation de 21 marzo 2007 por la que declara la nulidad de las imágenes captadas por los policías en el marco de una investigación penal realizadas con la ayuda de un teleobjetivo sobre vehículos en el interior de la vivienda del investigado. Este caso se asemeja al ya mencionado anteriormente en el que se declara la nulidad de la prueba obtenida por los policías que se valieron de prismáticos para observar el interior de la vivienda de los investigados. En el caso francés se dice que la actuación policial supone una injerencia en el derecho a la vida privada e inviolabilidad del domicilio y que esa forma de actuar no está prevista legalmente pero que contraviene el art. 8 de la CEDH. Considera que la respuesta habría sido distinta si los agentes, hallándose en la vía pública, hubiesen fotografiado los vehículos también en la vía pública incluso en el momento de acceder a la vivienda.

La corte de casación cuenta con resoluciones muy dispares en relación con el art. 706-96.

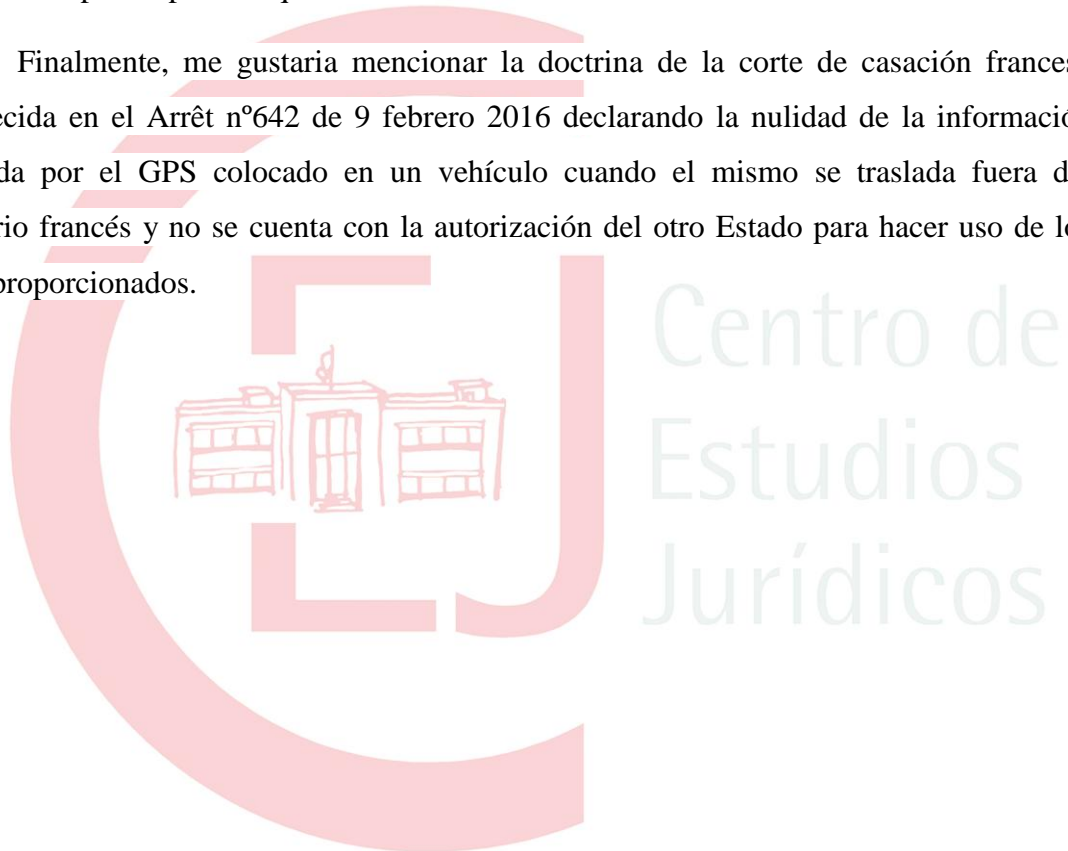
En lo que a la colocación de dispositivos de geolocalización, hasta el año 2014 no existía regulación específica en el derecho francés. Por lo que son numerosas las sentencias de la corte de casación anulando la colocación de dispositivos tipo GPS sin autorización judicial.

Actualmente, y en función del tipo de investigación que se esté llevando a cabo, la autorización para la colocación de dispositivos técnicos de seguimiento puede venir o bien del Fiscal o bien del Juez Libertades o del juez de Instrucción. Los presupuestos vienen a ser los mismos que nuestra actual legislación: necesidad, proporcionalidad, idoneidad y especialidad.

En caso de delito flagrante o de investigación preliminar el Fiscal puede acordar la medida por un periodo de 15 prorrogables por el Juez Libertades por un mes prorrogable. En caso de investigación por muerte o desaparición de personas el Juez de Instrucción puede acordar la medida por un periodo de 4 meses prorrogables.

Se recoge la posibilidad de que por razones de urgencia se coloque el dispositivo sin autorización judicial pero con comunicación inmediata a la autoridad competente. En caso de ser necesario acceder a domicilio o habitación para colocación, la policía deberá recabar autorización previa por cualquier medio.

Finalmente, me gustaria mencionar la doctrina de la corte de casación francesa establecida en el Arrêt nº642 de 9 febrero 2016 declarando la nulidad de la información obtenida por el GPS colocado en un vehículo cuando el mismo se traslada fuera del territorio francés y no se cuenta con la autorización del otro Estado para hacer uso de los datos proporcionados.



## **BIBLIOGRAFIA**

- URIARTE VALIENTE, Luis María; “NUEVAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN RESTRICTIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES”. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Madrid, 2015.
- CONDE-PUMPIDO GARCÍA, Paloma; “INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES (II)”. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Madrid, 2015.
- DALLOZ ACTUALITÉ. Sonorisations et fixations de l’image: nullities, formalités et pouvoirs des policiers.
- VELASCO NÚÑEZ, Eloy; “vigilancia tecnológica y geolocalización del imputado en una investigación penal: aspectos procesales”
- CÉLINE PAGES-COUDERC, “Regulación legal francesa en los delitos contra la salud pública. La oficina de investigación del Fiscal y las técnicas especiales de lucha contra el narcotráfico”.