



**TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO**

TITULO: ¿CONSTITUYE UN ILICITO PENAL LA COLOCACION DE BALIZAS DE POSICIONAMIENTO? DIFERENCIAS ENTRE LA UTILIZACION POR PARTE DE FUNCIONARIOS, DETECTIVES PRIVADOS Y PARTICULARES TRAS LA REFORMA DEL CAPITULO IV DEL TITULO VIII DEL LIBRO II DE LA L.O. 13/2015 DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 5 DE OCTUBRE.

AUTOR: D. Juan de Dios Vargas Ramos

PROFESORA: Doctora, D^a Inmaculada López-Barajas Perera

Valencia, a 2 de Julio de 2017

INDICE

INTRODUCCION	3
RESUMEN:	4
DESARROLLO	5
1. QUE ES UNA BALIZA DE SEGUIMIENTO.....	5
1. SITUACION ANTES DE LA MODIFICACION DE LA LECRIM DE 2015	9
1.1. Situación con respecto a los miembros de las F.O.P. y Servicios Secretos	9
1.2. Situación con respecto a los Detectives Privados	9
1.3. Sentencias anteriores a la entrada en vigor de la Reforma	10
SITUACION TRAS LA REFORMA DE LEY 13/2015	24
LA UTILIZACION DE BALIZAS POR PARTE DE LOS DETECTIVES PRIVADOS	28
COLOCACION DE TELEFONO MOVIL A MODO DE BALIZA DE SEGUIMIENTO:	39
OTROS PRONUNCIAMIENTOS DOCTRINALES:.....	41
CONCLUSIONES:	55
BIBLIOGRAFIA:.....	56

INTRODUCCION:

Desde hace un par de décadas se ha intensificado el uso de sistemas de transmisión de datos, lo que ha llevado a crear protocolos de seguimiento utilizando diversos sistemas, los más conocidos son el G.P.S, el G.P.R.S y el G.S.M. Al mismo tiempo, la calidad de esos datos ha ido mejorando conforme las compañías telefónicas han perfeccionado sus canales de transmisión, desde el 2G hasta el 5 G sin que se prevea un final a corto plazo.

Estos sistemas de transmisión han sido incorporados paulatinamente a diversos sistemas de seguimiento por parte de empresas, particulares y especialmente por las Fuerzas de Orden Público y Organismos de Inteligencia del Estado.

A esto hay que añadirle el impresionante desarrollo del teléfono móvil en estos últimos cinco años, todo ello, relacionado directamente con los anteriores sistemas de transmisión de datos.

En el caso concreto de los dispositivos de seguimiento, se han construido diversos dispositivos miniaturizados que colocados de forma subrepticia en los objetos muebles, permiten saber la posición de los mismos en cualquier parte del mundo con un solo movimiento de dedos en una aplicación móvil. Estos dispositivos reciben el nombre de “balizas de posicionamiento”. Dicho término no debe ser confundido con las redes que se utilizan para la ubicación de las mismas (GPS o de GPRS o de GSM.).

Evidentemente este progreso tecnológico no estaba previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, y ni tan siquiera en las sucesivas reformas realizadas con posterioridad.

Surgen, por tanto, las dudas sobre su utilización por parte de las Fuerzas de Orden Público y de los Servicios Secretos, y por ende, también por parte de particulares entre los que podemos citar, a los profesionales de la investigación privada, más conocidos como Detectives Privados.

Tanto es así que dichos dispositivos se venían utilizando por estos estamentos y por los particulares, de forma indiscriminada, sin contar, en la mayoría de los casos, con ninguna autorización judicial.

Tras diversos pronunciamientos judiciales, en el año 2015 se produjo la modificación de la citada Ley incluyendo la regulación de estos dispositivos en el CAPITULO IV.

No obstante, y pese a esta regulación, en los últimos cinco años se han sucedido las detenciones de particulares, entre los que incluimos a los Detectives Privados, bajo la

acusación de cometer los delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos e incluso del delito de Coacciones.

Hasta la fecha, los diversos procedimientos han concluido con la absolución de los acusados, pese a lo que las Fuerzas de Orden Público siguen deteniendo a los particulares y en mayor medida a los Detectives Privados, quienes desde hace años vienen utilizando estos instrumentos para sus actividades de investigación amparados en la Ley 5/2014 de Seguridad Privada.

Son estas las premisas que nos han llevado a la realización de este trabajo puesto que pese a que la norma es clara, a nuestro entender, se siguen produciendo detenciones sin ningún miramiento e incluso algún particular, entendemos mal asesorado, ha llegado a aceptar condenas de privación de libertad de hasta un año de prisión.

RESUMEN:

La utilización de los avances tecnológicos en los distintos procedimientos judiciales ha generado continuos problemas procesales que el legislador ha tenido que ir resolviendo en cada momento con desigual fortuna ya que como todos sabemos, los avances tecnológicos van siempre por delante de la Ley.

Entre estos elementos hemos de destacar uno de muy reciente incorporación al acervo judicial como es el uso de balizas de posicionamiento por señales de satélite.

Con anterioridad a 2015, la LECRIM no había regulado estas situaciones, siendo tras la reforma de ese año, cuando se abordó el problema de su utilización por parte de las Fuerzas de Orden Público.

Es en este contexto donde aparece la figura del Detective Privado, quien, en uso de las facultades que le confiere la Ley, procede a utilizar de forma intensa estos dispositivos en el transcurso de las investigaciones, produciéndose frecuentes choques con los funcionarios policiales hasta el punto de que algunos de aquellos son detenidos por éstos en la creencia de que la utilización de esta herramienta de trabajo por parte de estos profesionales constituye un ilícito penal.

Con este estudio pretendemos arrojar luz a estas situaciones y clarificar las diferentes posturas para dar una respuesta lo más cercana al criterio del legislador y también aportar de una forma

clara una respuesta a los funcionarios policiales para que de una vez por todas dejen de utilizar la figura de la detención como instrumento de control y represión de los profesionales de la Investigación Privada.

DESARROLLO:

1. QUE ES UNA BALIZA DE SEGUIMIENTO

1.1. Según la R.A.E., la primera acepción del término dice: “Señal fija o móvil que se pone de marca para indicar lugares peligrosos o para la orientación del tráfico marítimo y terrestre”. Evidentemente, el uso que se le da en la actualidad al adaptarse a las nuevas tecnologías es similar, ya que consiste en un dispositivo que emite una señal y que indica una posición. Es por tanto, una señal que permite saber dónde está un objeto.

No obstante debemos diferenciar este concepto del sistema que se utiliza para emitir dichas señales, siendo los más conocidos los sistemas por G.P.S., G.P.R.S. y G.S.M., no descartándose la aparición en cualquier momento de nuevos sistemas de transmisión mucho más veloces y eficaces.

1.2. En la enciclopedia virtual Wikipedia aparece la siguiente definición: “Una baliza es un objeto señalizador, utilizado para indicar un lugar geográfico o una situación de peligro potencial. En topografía, el verbo balizar es usado para referirse a la acción de ubicar un sitio en relación a otros, fácilmente ubicables, que aseguran el poder encontrarlo posteriormente. En navegación, suele emplearse el término boya o boya de balizamiento. Una baliza puede ser activa si emite una señal, sea del tipo que sea, o pasiva, si no emite”. Tipos de balizas activas:

- Emisoras de señales de radio (satélites GPS)
- Emisoras de señales luminosas (faro)
- Emisoras de señales ultrasonido (sonar)

Evidentemente, en nuestro caso, estaríamos ante una baliza activa que transmite sus señales utilizando los diversos sistemas de transmisión de datos, en cualquier caso, por medio de los satélites ubicados en el espacio exterior.

Con el fin de no dispersar el estudio que estamos realizando, nos vamos a centrar en aquellas balizas utilizadas para “marcar” las posiciones de objetos muebles con la finalidad de saber su posición bien para efectos policiales o bien para efectos particulares. Dentro de estos objetos muebles, podemos centrarnos en vehículos, contenedores, buques, aeronaves no descartando la utilización de teléfonos móviles como “balizas”, ya que con los últimos avances tecnológicos, estos se pueden utilizar, y de hecho se utilizan para tener localizado cualquier objeto o las personas que lo portan.

Por razones de espacio y puramente técnicas, no vamos a entrar en el estudio de los diferentes tipos de sistemas de transmisión antes citados. Eso sí, adjuntamos diferentes tipos de balizas utilizadas por las fuerzas de seguridad del estado, investigadores y particulares y que se encuentran a la venta en establecimientos del ramo, así como, en cualquier página de la red.

El sistema de posicionamiento global GPS, (o sus variantes G.P.R.S., G.S.M.) es un sistema que permite determinar en cualquier parte del mundo la posición de un objeto con una precisión de hasta varios centímetros. El control de las actividades de las personas sometidas a investigación, especialmente las integradas en el crimen organizado, por su alta capacidad de movilidad y por su disponibilidad de medios técnicos casi ilimitados, hace muchas veces inviable los seguimientos tradicionales a base de dispositivos humanos para el seguimiento.

Todo ello ha forzado a las Fuerzas de Seguridad, Servicios Secretos y a los Detectives Privados a superar esas dificultades con una apuesta decidida por las nuevas tecnologías, como es en este caso, el sistema de seguimiento por medio de balizas, conocidas popularmente como GPS. Así mismo, y sin ser propiamente dispositivos creados “ad hoc” debemos incluir en este estudio la utilización de los modernos teléfonos móviles como dispositivos de seguimiento, ya que todos ellos llevan incorporada la opción de geo localización utilizando las redes antes mencionadas.

Las balizas son dispositivos electrónicos basados en tecnología de comunicación vía satélite capaces de emitir una señal que es recogida por uno o varios satélites los cuales “rebotan” dichas señales al dispositivo emisor lo que permite situarlo de forma casi milimétrica en cualquier lugar del planeta, aunque se desplace por tierra, por mar o por aire. Es la misma tecnología que las empleadas por los populares “navegadores” utilizados en los vehículos para dirigirnos a cualquier lugar sin haber estado jamás en ellos.

Hoy en día, son muchas las empresas en el sector civil que comercializan estos tipos de dispositivos para su uso como sistema de control de vehículos, embarcaciones, mercancías

aviones, así como, para la localización de sus bienes en caso de robo sumando a estas prestaciones otras tales como controles de temperatura, velocidad, corte de suministro, activación remota, periodos de inactividad, etc.

En la actualidad, se está perfeccionando el sistema de comunicaciones llamado “Galileo”, impulsado por los países de la Unión Europea con la finalidad e independizarse de las redes de transmisión de los Estados Unidos de América.

Pero centrándonos en los usos policiales, el grado de conocimiento que nos aporta un dispositivo de seguimiento vía satélite, siempre será, en primer lugar, presumible respecto del objeto, pues este se moverá pero no sabremos quién es el que está en el interior, ni quien es el que lo pilota o conduce. En definitiva, es importante señalar esta circunstancia puesto que sirve de base para efectuar la calificación jurídica a la hora de valorar si su utilización constituye un delito o por el contrario no posee reproche penal alguno. En definitiva, si entendemos que es legítimo el conocimiento de las actividades del objetivo mediante su seguimiento físico, hacerlo con el auxilio de medios tecnológicos que evitan dicho contacto físico aportan información objetiva, supondrá una injerencia menor en la esfera privada de la persona, más tolerable incluso por ser hasta más respetuosa para las personas que no son objeto de vigilancia y, desde luego, tan legítima como el tradicional seguimiento físico.

Dado el importante uso que actualmente los servicios de investigación (tanto privados como públicos) están haciendo de estos medios de investigación, era necesario regular su uso introduciendo modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, y dado el escaso tiempo desde que se produjo esta modificación, debemos ceñirnos a las últimas resoluciones de los altos tribunales, y especialmente a la sentencia de la Sección Primera, de la Sala Segunda del TS con la sentencia a que dio lugar el Recurso número 2138/2006 en la que el alto tribunal zanja la cuestión sobre la legitimidad del uso del medio otorgándole plena validez al decir que *“En el segundo de los motivos de su oposición denuncian la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad que concretan en el hecho de haber colocado una baliza de seguimiento sin autorización judicial. La sentencia impugnada da respuesta a la pretensión deducida como motivo de casación con una argumentación que ha de ser reproducida para la desestimación del motivo. 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 esta baliza permitió realizar el seguimiento de la embarcación, ubicarla en alta mar, y para su colocación, en los exteriores del barco, no se precisó ninguna injerencia en ámbitos de la intimidad*

constitucionalmente protegidos. Se trata de una diligencia de investigación, legítima desde la función constitucional, sin que su colocación interfiera en un derecho fundamental que requería intervención judicial”.

No obstante, tras esta sentencia, y en fecha reciente, el legislador introdujo modificaciones en la LECRIM con la finalidad de que su uso se regulara y pudiera ofrecer más garantías tanto a las fuerzas de seguridad como a las personas investigadas estableciendo un control previo de legalidad por parte de la autoridad judicial sometiendo estas prácticas a las mismas cautelas que las que se establecían hasta la fecha para las intervenciones telefónicas.

Pese a ello, al no haberse regulado la participación de los Detectives Privados en dichos procesos de investigación criminal (pese a la insistencia de éstos en que se les incluyera), se produce un vacío legal de tal forma que estos profesionales siguen utilizando dichos dispositivos sin necesidad de una previa autorización judicial.

Así mismo, se han producido innumerables sentencias contradictorias, especialmente en el ámbito del derecho laboral, que han generado desconcierto e incluso inseguridad jurídica ya que mientras unas dan plena validez a los seguimientos realizados por este sistema, otras lo penalizan llegando a casar sentencias de tribunales inferiores utilizando la teoría de “los frutos del árbol envenenado”, teoría muchas veces empleada en el ámbito del Derecho Penal

Si a esto se le suma la inexistencia de pronunciamientos del Tribunal Constitucional tenemos un vacío que no permite saber qué criterio seguir. No obstante, en este trabajo intentaremos determinar si, según nuestro modesto criterio, la colocación de las balizas constituye algún ilícito penal de los contemplados en nuestro Código.

1.3. DIFERENTES TIPOS DE BALIZAS DE POSICIONAMIENTO:



1. SITUACION ANTES DE LA MODIFICACION DE LA LECRIM DE 2015

1.1. Situación con respecto a los miembros de las F.O.P. y Servicios Secretos.

Con anterioridad a la modificación de la citada Ley, las fuerzas de seguridad del estado y los servicios secretos utilizaban este recurso sin ningún tipo de control, ya que no existía norma legal habilitante en la que ampararse. Su uso se extendió de forma exponencial conforme aparecían equipos más pequeños y con mayor capacidad de batería. Principalmente se utilizaban en la lucha contra el crimen organizado y en algunos procedimientos contra individuos potencialmente peligrosos como era el caso de homicidas que habían cometido delitos anteriormente y que podrían estar detrás de otros crímenes. En ese sentido, los pocos pronunciamientos legales que se dictaron al albur de los recursos interpuestos por los abogados defensores de los condenados eran desestimados, no encontrándose ninguna sentencia que anulara las pruebas conseguidas con este medio.

1.2. Situación con respecto a los Detectives Privados:

Este colectivo profesional venía utilizándolos desde hacía mucho tiempo, quizás mucho antes que las propias fuerzas policiales. En muchos casos, la facilidad para su adquisición por parte de estos profesionales hizo que tuvieran equipos mucho mejores que los investigadores de la Policía y la Guardia Civil. En algunos casos se llegó a la paradoja de que algunos grupos operativos de investigación de estos cuerpos solicitaban (de forma totalmente extraoficial) a los Detectives Privados equipos para sus propias investigaciones dadas la falta de presupuesto de estas unidades para la adquisición de tales artilugios.

No obstante, debemos resaltar que los investigadores privados, al tener vetadas las investigaciones de delitos perseguibles de oficio, no colocaban estos dispositivos en vehículos de personas relacionadas con grupos criminales centrándose principalmente en cuestiones de índole laboral y familiar y básicamente con la finalidad de reducir los costes operativos y de minimizar la intromisión en la intimidad de los investigados. Es en estos procesos donde se producen las primeras sentencias en las que se valora la utilización de estos recursos tecnológicos.

1.3. Sentencias anteriores a la entrada en vigor de la Reforma:

1.3.1. Pronunciamientos en el ámbito civil: En el ámbito civil no se encuentran resoluciones en las que se hayan pronunciado los tribunales respecto a la utilización de dispositivos de seguimiento con balizas.

1.3.2. Pronunciamientos en el ámbito social: En esta jurisdicción son numerosas las sentencias, más de quinientas, que encontramos en las que se han utilizados estos dispositivos, normalmente para el seguimiento y control de los trabajadores, con la finalidad de ser incorporados a informes de Detectives Privados y con ellos proceder a resolver contratos laborales por la vía del despido disciplinario.

Destacamos a título indicativo algunas resoluciones de interés:

2.3.2.1 Pronunciamientos favorables:

- **STSJ CL 732/2014 - ECLI: ES: TSJCL: 2014:732**

En esta sentencia no se toma en consideración ninguna vulneración de derechos por utilizar balizas de seguimiento.

- **STSJ CL 493/2014 - ECLI: ES: TSJCL: 2014:493**

Se produce el mismo criterio que en la anterior.

- **STSJ AND 259/2013 - ECLI: ES: TSJAND: 2013:259**

En esta sentencia no se valora negativamente el uso del GPS.

- **STSJ CLM 118/2013 - ECLI: ES: TSJCLM: 2013:118**

En este caso tampoco se valora negativamente el uso del dispositivo.

- **STSJ CLM 3553/2013 - ECLI: ES: TSJCLM: 2013:3553**

En este caso resulta importante reseñar la observación que efectúa el tribunal sentenciador respecto al tema que nos ocupa:

“Por lo que concierne al uso de un dispositivo GPS para el seguimiento del vehículo de la empresa usado por el demandante, la sentencia de instancia concluye que el único día en que se utilizó dicho dispositivo fue el día 16 de Abril de 2012, no conteniendo la carta de despido imputación alguna relativa a ese día. En otras palabras, no se ha utilizado prueba o dato alguno procedente de la utilización del dispositivo GPS para justificar el despido disciplinario del trabajador, por lo que la

eventual declaración de ilegitimidad de tal medio de seguimiento en nada afecta a las causas alegadas por la empresa para el despido del trabajador.

En todo caso, conviene precisar que la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Junio de 2012 (rec2194/2011) no unifica doctrina sobre las consecuencias de la utilización de un dispositivo GPS en el vehículo propiedad del trabajador por parte de detectives privados para obtener pruebas de actividades realizada por dicho trabajador durante su situación de incapacidad sino que concluye que entre el caso resuelto por la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de mayo de 2011(recurso de suplicación nº644/2011) y el de la sentencia de contraste dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 27 de Noviembre de 2003 no existe identidad necesaria de efectos”.

- **STSJ MU 1431/2013 - ECLI: ES: TSJMU: 2013:1431**

En este otro asunto se declara el despido disciplinario del demandante destacando las siguientes palabras del tribunal juzgador:

“Finalmente, el uso de medios y dispositivos tipo GPS no se pueden considerar ilícitos, pues la empresa tiene un claro interés en tener localizados los vehículos, lo que no incide en la violación de ningún derecho fundamental. Finalmente, tampoco parece razonable que la empresa, ante la comisión de faltas laborales desvele las medidas de seguridad y control y control tendentes a prevenir, disuadir a posibles infractores, cuando se refieren a vigilancia sobre mercancías, que pueden ser sustraídas, o localización de vehículos en sus rutas laborales en un ámbito que no se puede considerar de intimidad o privacidad o de estricto control de una persona con un fin ilegal.”

- **STSJ CAT 3247/2012 - ECLI: ES: TSJCAT: 2012:3247**

En este caso, se procede a despedir a un trabajador tras verificar que su conducta es inapropiada y se le instala un GPS en el coche y se le realiza un seguimiento por parte de una detective. El tribunal sentencia:

“Por consiguiente, la instalación del GPS se llevó a cabo tras haber llegado a conocimiento de la empresa de que incumplía su jornada y su horario, y el control a través de dicho mecanismo se empezó a activar tras haber sido advertido expresamente el trabajador de que podían adoptarse las medidas más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de sus obligaciones laborales. El actor, por razón de realizar su trabajo fuera de las dependencias de la empresa,

visitando las distintas obras que se llevaban a cabo, no estaba sujeto a un control directo en cuanto a su jornada y horario. Tanto la colocación de un GPS, que lo que hace es registrar cuando arranca y se detiene el vehículo y donde se encuentra físicamente, como el seguimiento por medio de un detective privado, son medios adecuados y proporcionados de vigilancia y control que no afectan a su intimidad personal, pues el control se realiza durante la jornada laboral, es decir durante un tiempo en que el trabajador está a disposición del empresario para desempeñar las funciones concretas de su puesto de trabajo. Otros medios de control, como el que sugiere el recurrente, a través de su superior jerárquico que supervisaba los partes de trabajo hubieran sido ineficaces, ya que el superior, por no acompañarle, no está en condiciones de saber lo que hace exactamente el actor durante su trabajo”.

- **STSJ CLM 4871/2009 - ECLI: ES: TSJCLM: 2009:4871**

En la presente sentencia el juzgador no entra ni siquiera a valorar la colocación del dispositivo, dando credibilidad a la prueba del Detective Privado unida al dispositivo GPS.

“Para terminar, parece conveniente señalar que el escrito de recurso discute igualmente la conclusión del juzgador de instancia en el sentido de que el seguimiento efectuado al trabajador el día 10-7-08 mediante colocación de un dispositivo GPS en su vehículo particular debe reputarse ilícito por atentatorio al derecho fundamental de intimidad. Es esta cuestión sobre la que Sala no puede realizar tampoco precisión alguna, desde el momento en que en tal día no consta que se apreciara conducta relevante del trabajador, ni de hecho la carta de despido imputa hecho alguno que hubiera tenido lugar en tal día, de manera que tal seguimiento resulta irrelevante para el caso que nos ocupa, sin perjuicio de otras posibles implicaciones que son por completo ajenas a la decisión requerida de esta Sala”.

- **STSJ PV 290/2011 - ECLI: ES:TSJPV:2011:290**

En este pronunciamiento, no se valora la ilegalidad o no de la colocación de la baliza sino que se sostiene, por parte del tribunal, que dicha prueba debe ser advenida junto a los informes técnicos que acrediten su exactitud y homologación, al igual que los tacógrafos que se utilizan en el transporte. No obstante, señalamos los siguientes comentarios:

“En referencia concreta a la prueba especificada del localizador GPS, y aun cuando ni es objeto de comentario en la instancia ni de impugnación por la demandante hoy

recurrída, creemos que debe someterse al test de proporcionalidad de tal medida de vigilancia y control en el sentido de mantener un juicio de idoneidad como medida susceptible de conseguir el objetivo propuesto; juicio de necesidad en el sentido de que no exista otra medida más moderada para conseguir el propósito con igual eficacia; y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, para que existan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Con todo esta Sala puede admitir esa monitorización o localización vigilante, por técnicas telemáticas y de nuevas tecnologías, en tanto en cuanto se presentan con las garantías y preservan la dignidad e intimidad del trabajador. Cuestión distinta es que la buena fe recíproca exige la necesidad de avisar de su instalación y presentación al objeto de contrastar la dinámica propia de una actividad laboral, sin perjuicio de situaciones excepcionales que permiten atender a esos juicios de proporcionalidad o necesidad. Los medios probatorios que intentan acreditar de manera fehaciente dicha localización, ejecución, tiempos y dedicaciones, exigen unos criterios en el aparataje de control para registrar diferenciadamente tiempos, momentos y localizaciones de conducción, que en la plasmación de la disponibilidad o interrupciones, descansos, situaciones o tiempos registrados, exigen una débil interpretación que debe deslindarse y objetivarse por la parte que presenta la prueba en función de la disponibilidad de la misma y con separación de los distintos periodos, que exigen en todo caso una realización y presentación por personal experto conocedor que permita determinar que tal prueba practicada se corresponde con la que se quiere valorar y concluir por medio de su proponente y ejecutor. Quiere con ello decirse que tales pruebas técnicas, inicialmente documentadas, exigen un medio de articulación normalmente técnico y de peritaje que implica a la sazón una última valoración conjunta y global judicial con ponderación total del resto de elementos probatorios que corresponden a la instancia (art. 97 de la LPL y sentencia del T. Supremo 7 de marzo de 2003).

- **STSJ AND 2180/2017 - ECLI: ES: TSJAND:2017:2180**

En esta ocasión, el Tribunal entiende que no afecta para nada el derecho a la intimidad y por tanto es válido recurrir a la instalación de balizas para seguir al trabajador con el fin de detectar el fraude. Resaltamos los fundamentos jurídicos por ser de mucho interés, ya que esta es una de las últimas sentencias dictadas estando en vigor la modificación introducida en la Lecrim de 2015.

Tercero.- En el primer motivo destinado a la censura jurídica, sexto de los articulados en el recurso, se denuncia por el correcto cauce procesal de la letra c) del Art 193 de la L.R.J.S., el Art 18 de la CE en relación con el derecho a la libertad de circulación del Art 19 del mismo Texto Legal en conexión con el Art 24 de la CE y todo ello en relación con el Art. 11.1 de la LOPJ. Es evidente que ésta censura estaba absolutamente condenada al fracaso por cuanto: A.- En momento alguno se ha privado al actor de su "libertad de circulación" ni se le han puesto trabas algunas ni a dicho derecho fundamental ni tan siquiera a su intimidad. Es lo cierto que el Art. 18 de la Carta Magna garantiza " el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen" pero, no ha de olvidarse -aun cuando no viene al caso,- el cambio de doctrina introducido por la STC 39/2016 EDJ 2016/20055 dictada con relación a un conflicto entre el uso de la video vigilancia como medida de control empresarial y los derechos de los trabajadores a la intimidad (CE art.18.1) y a la protección de datos personales (CE art.18.4. La relevancia de esta Sentencia estriba en que, en ella, el TC modifica la doctrina que respecto a este último derecho había establecido previamente su Sala Primera en el TC 029/2013, de 11 de febrero y buscando el canon de control de constitucionalidad en los conflictos entre medidas empresariales de fiscalización y derechos fundamentales del trabajador, incluido el previsto en la Constitución art.18.4 que, también, queda sujeto a la aplicación del principio de proporcionalidad. Pero no es éste el caso sino que, en el supuesto que se analiza, ha sido la prueba documental y la testifical la que conllevan a tener por ciertos los extremos que narra la sentencia, valorando tales medios de prueba que, en modo alguno, vulneran derecho fundamental alguno y si protegen, por el contrario, los intereses que difícilmente podrían defenderse si tales medios de control con criterio análogo al mantenido antes y después respecto a otros derechos - intimidad, propia imagen (...)-. A diferencia del TC 29/2013 EDJ 2013/28049, no hace ya referencia el Tribunal a la ausencia de habilitación legal que autorice la concreta medida empresarial restrictiva del derecho a la protección de datos, sino que, como en otros derechos fundamentales, la posible adopción por el empresario de esas medidas limitativas se justifica en el ET/95 art.20.3 (EDL 1995/13475), en relación con la Constitución, art.33 y 38 EDL 1978/3879, apreciando a partir de este presupuesto la existencia de un conflicto de derechos y bienes constitucionales a resolver a través del indicado juicio de proporcionalidad. En éste caso y como se dirá,

no se vulnera ni tan de lejos derechos fundamental alguno y, aún en el caso de que la video vigilancia se hubiese llevado a cabo rozando la intimidad del trabajador, lo que se especificará no ha sido así, el principio de proporcionalidad entraría en juego pues frente a apreciaciones subjetivas, frente a eventos que condicionan una indemnización no puede soslayarse el derecho de defensa de aquellos que vienen obligados al pago y que han de utilizar todos los medios posibles para conocer el alcance de aquello que han de reparar por vía indemnizatoria eludiendo, lo que es contrario a un elemental principio de justicia, un enriquecimiento injusto. B.- Entender que instalar un GPS en un vehículo para controlar su circulación no "viola" derecho fundamental alguno a su titular, de igual suerte que el radar de que se vale la DGT o los Ayuntamientos, no infringe tal derecho pese a que detectan y gravan a turismos infractores. De igual suerte, de vulnerar dicha intimidad el GPS colocado a un turismo para determinar su recorrido, dato que es relevante para las defensas, de igual suerte y con mayor razón, harían inoperantes los discos tacógrafos de los camiones y otros utensilios que sirven para determinar los recorridos de los móviles. El turismo como tal, con independencia de los derechos fundamentales de su conductor, no tiene aquel alcance de protección constitucional sin perjuicio, se insiste, en que no es cosa distinta a un documento que puede ser contradicho por prueba en contrario o, en cualquier caso mediante dictamen pericial que evidencie el error de dicho cómputo espacial. Pero lo relevante no es la distancia que recorra el vehículo y si quien lo conduce y éste dato, en cuanto obtenido en la vía pública y expuesto mediante prueba documental o testifical, no vulnera los derechos a que se refiere la CE. Este motivo no puede alcanzar éxito.

2.3.2.2 Pronunciamientos desfavorables:

- **STS 5259/2012 - ECLI: ES: TS: 2012:5259**

En esta ocasión es el Tribunal Supremo es el que se pronuncia tras un recurso por unificación de doctrina y en el que de manera pormenorizada se critica la utilización de una baliza de seguimiento colocada en el vehículo de un trabajador para proceder a su control mientras está de baja laboral. Entre los pronunciamientos destacamos los siguientes comentarios del tribunal:

“El actor ha venido prestando servicios para la empresa demandada como ayudante de obra hasta que la empresa le comunicó el despido por la realización de actividades incompatibles durante la incapacidad temporal. Para acreditar esa actividad, se

instaló, por un detective privado, en el vehículo particular del actor un aparato localizador GPS, con el que se procedió a complementar el seguimiento. La sentencia de instancia declaró nulo el despido, porque los datos en que se funda la carta de despido se han obtenido con vulneración del derecho fundamental a la intimidad en relación con los derechos a la libertad de circulación y a la tutela judicial efectiva”.

Así mismo, la sentencia recurrida ha confirmado ese pronunciamiento. Rechaza, en primer lugar, que se haya producido incongruencia, al calificar el despido como nulo cuando tal pretensión no se había formulado en la papeleta de conciliación, ni tampoco en la demanda por la razón por la que fue apreciada, citando al respecto nuestras sentencias de 28 de octubre de 1987 y 23 de mayo de 2005. También desestima las pretensiones impugnatorias relativas al tiempo de servicio computable a efectos de la indemnización y a la actividad laboral realizada. En cuanto a la vulneración del derecho a la intimidad, considera que un sistema de control como el aplicado afecta a una de las manifestaciones del derecho a la intimidad "el derecho a que los demás no sepan dónde está en cada momento y cuáles son sus movimientos" cuando además se trata de "medios electrónicos colocados" en los bienes del trabajador "contra su voluntad", lo que "no respeta el principio de proporcionalidad", aparte de tratarse de un medio de control innecesario al responder su aplicación a "la mera conveniencia del investigador". Por último, sostiene la resolución impugnada que la nulidad no puede limitarse a los efectos de la aplicación del medio de prueba controvertido, sino que se extiende al propio despido realizado, pues éste, al realizarse empleando el medio indicado, ha vulnerado un derecho fundamental, de forma que la nulidad que establece el art. 55.5 del ET, no se refiere solo a los supuestos en que "el cese se produce como consecuencia del ejercicio de un derecho fundamental, sino también en aquellos otros en que los hechos que lo sustentan han sido conocidos por el empresario mediante métodos que conculcan los derechos fundamentales del afectado", citando al respecto la STC 196/2004, que declaró nulo un despido que se produjo como consecuencia de la detección de un consumo de drogas a través de un análisis clínico que no había expresado ninguna finalidad de este tipo de control.

- **STSJ PV 5122/2011 - ECLI: ES:TSJPV:2011:5122**

En el presente caso, el tribunal manifiesta. *“En el plano jurídico, el recurrente impugna la decisión judicial de no reconocer validez a la prueba cuestionada utilizando un doble argumento. El fundamental es que la colocación del GPS no*

atenta contra el derecho a la intimidad del actor y que, por ende, el informe emitido por el detective debe ser tomado en consideración a la hora de valorar la procedencia del despido. El segundo arranca de la afirmación de que, si pese a lo dicho en esa primera línea de defensa, la Sala no acogiera su alegato, ello no determinaría la nulidad total de ese elemento de prueba, sino tan solo de la parte de la investigación realizada a través del localizador, es decir, de la llevada a cabo el día 26 de junio de 2010. No obstante, frente a ello, la sala concluye: “La respuesta al interrogante abierto ha de ser contraria a la que pretende la parte recurrente. En primer lugar, la implementación de un sistema de monitorización en tiempo real del vehículo particular del demandante durante una semana en que su contrato de trabajo estaba suspendido, afecta a una de las manifestaciones de su derecho a la intimidad: el derecho a que los demás no sepan dónde está en cada momento y cuáles son sus movimientos; o dicho en otros términos, el derecho a no estar localizado de manera continua por medios electrónicos colocados en sus bienes contra su voluntad. A tal efecto hay que destacar que esa técnica permite al detective, y por extensión al empresario que le contrata, tener un conocimiento permanente, a lo largo del día y de la noche, del lugar dónde se encuentra el trabajador, a través de la posición de su vehículo, así como de otros datos complementarios, como los tiempos de utilización del vehículo, los itinerarios, las pausas, los kilómetros recorridos, o la velocidad de circulación.” En segundo lugar, la razón que esgrimió el detective para la colocación del GPS - ser un dispositivo que facilita el control y seguimiento del trabajador y que éste no se sienta vigilado- no es motivo que pueda legitimar su empleo frente a los métodos de vigilancia directos, menos intrusivos. El empleo de ese mecanismo no respeta el principio de proporcionalidad, pues resulta totalmente innecesario atendiendo al objetivo perseguido de comprobar las actividades realizadas por el demandante en los espacios públicos y privados de acceso libre, respondiendo a la mera conveniencia del investigador, lo que no justifica el uso de un medio tan invasor de la vida privada.

Corolario de cuanto antecede es que el seguimiento efectuado al demandante mediante la ayuda de un localizador colocado en su vehículo particular, debe reputarse ilícito, por constituir una intromisión injustificada y desproporcionada en su esfera de intimidad, lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , acarrea que el único medio de prueba aportado por la empresa para acreditarlos hechos expuestos en la carta de despido no pueda surtir

efecto. Al declararlo así, la sentencia de instancia no vulneró sino que dio recta aplicación al citado precepto. Tampoco puede acogerse el argumento subsidiario que desarrolla la parte demandada en apoyo de su tesis, consistente en que, en todo caso, la única parte del informe elaborado por el detective privado, viciado de ilicitud constitucional, sería la correspondiente al día 26 de junio de 2010. De un lado, porque parte del éxito, no alcanzado, del motivo tercero, no existiendo base alguna para sostener que el localizador sólo estuvo instalado en esa fecha. De otro, porque la cláusula de exclusión de las pruebas obtenidas violentando, directa o indirectamente, derechos fundamentales se extiende a todos los frutos del árbol envenenado, y, en este caso, la información obtenida, de forma visual o directa, por el detective, o detectives que investigaron al actor, derivó de la información obtenida a través del GPS, que les permitió disponer en tiempo real de conocimiento preciso de los movimientos del trabajador (hora de salida de su domicilio, ruta seguida, reinicio de la marcha, etc.) que pudieron utilizar en el transcurso de su actividad de vigilancia y seguimiento. Por consiguiente, siendo nulos, por vulnerar el derecho a la intimidad del demandante, los datos capturados por medio de esa herramienta técnica, también lo son los que de ella traen causa.

1.3.3. Pronunciamientos en el ámbito penal:

En el ámbito penal no encontramos muchas sentencias en las que se ponga en entre dicho el uso de los sistemas de posicionamiento, no obstante, haremos referencia a algunas de ellas, por orden de antigüedad, que por su interés nos aclararan algunas dudas.

- **STS nº 942/2004 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 22 de Julio de 2004**

En la citada sentencia, se pone en duda la legalidad de la instalación de un dispositivo de seguimiento por GPS en una barco para tenerlo localizado y así efectuar las detenciones una vez que se tenía la seguridad de que en su interior se transportaban sustancias estupefacientes. En el fundamento Quinto de la citada sentencia se dice:

“Se formaliza un último motivo por infracción de los artículos 17 y 18.2 C.E., en relación con el artículo 11.1 L.O.P.J., con cita también del artículo 24.1 y 2 C.E.. Se alega la ilegal actuación de los agentes de la GIFA adscritos a la Unidad de Granada por el balizamiento del catamarán sin consentimiento del acusado "y sin haberle

comunicado y advertido que podrían realizar el seguimiento del barco por medios mecánicos-electrónicos con soporte en el propio barco".

Como señala el Ministerio Fiscal la cuestión así suscitada es ajena a los hechos enjuiciados, con independencia de que en la sentencia no se hace mención alguna a dichas actuaciones llevadas a cabo por un servicio distinto de la Guardia Civil. En cualquier caso, lo que no se justifica es la conexión entre ambas actuaciones y por ello la llevada a cabo por el Servicio de Vigilancia Aduanera es independiente del hipotético seguimiento del barco a través de los medios que se citan por la Guardia Civil.

- **STS nº 562/2007 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 22 de Junio de 2007**

En el segundo de los motivos de su oposición denuncian la vulneración de su derecho fundamental al proceso debido y a la intimidad que concretan en el hecho de haber colocado una baliza de seguimiento sin autorización judicial.

La sentencia impugnada da respuesta a la pretensión deducida como motivo de casación con una argumentación que ha de ser reproducida para la desestimación del motivo. 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 ninguna injerencia en ámbitos de intimidad constitucionalmente protegidos. 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 la intervención judicial.

- **STS nº 523/2008 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 11 de Julio de 2008**

En este caso, los condenados alegan que se vulneró su derecho a la intimidad al colocarse una baliza de seguimiento en la embarcación objeto de la investigación, el tribunal desestima sus alegaciones de la siguiente forma:

El submotivo 2 b) concierne a la vulneración del derecho a la "intimidad de domicilio", reconocido en el art. 18.2 CE. Para lo que se aduce que en el puente del barco x fue colocado por el SVA una baliza de seguimiento y localización.

En primer lugar, no consta que para situar el artilugio fuera necesario entrar en algún recinto que constituyera un domicilio de los previstos en los arts. 554 o 561 LECr. Atendidos los documentos de los folios 3510 a 3515 y las declaraciones en el juicio oral de los funcionarios del SVA con números terminados en 0035 y 268 respecto a la colocación exterior de la baliza en la magistral.

Por otra parte, nada permite afirmar que la baliza fuera utilizada para clase alguna de injerencia en las conversaciones o mensajes de los investigados.

- **STS nº 906/2008 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 19 de Diciembre de 2008**

En este pronunciamiento, el tribunal llega a confundir las señales con el dispositivo, una prueba más de que muchas veces el juzgador carece de conocimientos técnicos suficientes para afrontar los nuevos retos tecnológicos. Resaltamos las observaciones realizadas en la citada sentencia.

“Mientras que, respecto de la utilización de herramientas electrónicas, sistema GPS, que pudieran producir injerencias, no autorizadas, en la intimidad del investigado, al permitir, entre otras utilidades, que fuera espacialmente ubicado, el propio Tribunal de instancia, con todo acierto, se encarga de replicar este extremo afirmando que, en efecto, podría asistirle la razón al recurrente si esa localización (SITEL o Sistema de Intervención Telefónica) permitiera conocer el lugar exacto en el que el comunicante se encontraba, pero que, cuando como en este caso, esa ubicación sólo puede concretarse con una aproximación de varios cientos de metros, que es la zona cubierta por la BTS o estación repetidora que capta la señal, en modo alguno puede considerarse afectado, al menos de forma relevante, el derecho a la intimidad del sometido a la práctica de la diligencia”.

- **STS nº 789/2013 del TS Sala de lo Penal, de 5 de Noviembre de 2013.**

En esta se sigue la línea de las anteriores al expresar en su f.j.11, “...que el alegado motivo de violación de precepto constitucional, art.18, dado que como se reconoció en el acto del juicio la localización de la embarcación fue posible por medios técnicos, en concreto GPS, empleados por los miembros de Vigilancia Aduanera que sabían las coordenadas exactas a que tenían que acudir para interceptarla, vulneraría su derecho a la intimidad, citando en su apoyo la STEDH caso Uzun contra Alemania,

impugnación que debe ser desestimada...siendo así no se aprecia violación alguna del derecho a la intimidad. El uso de radiotransmisores (balizas de seguimiento GPS), para la localización de embarcaciones en alta mar por la policía no vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y no supone una injerencia excesiva sobre el derecho fundamental a la intimidad a los efectos de exigir un control jurisdiccional previo y una ponderación sobre dicha afectación constitucional. Para esta Sala Segunda Tribunal Supremo la ausencia de relevancia constitucional se deriva de que se trata de “diligencias de investigación legítimas desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiera en su derecho fundamental que requeriría intervención judicial” (SSTS. 22.6.2007, 11.7.2008 y 19.12.2008), e incluso la sentencia TEDH citada en el recurso, caso Uzun contra Alemania de 2.9.2010, también precisó que la vigilancia GPS, por su propia naturaleza debe distinguirse de otros métodos de seguimiento acústico o visual que, por regla general, son más susceptibles de interferir en el derecho de la persona al respeto de su vida privada, porque revelan unas informaciones sobre la conducta de una persona, sus operaciones o sus sentimientos”

- **ATSJ CAT 211/2014 - ECLI: ES: TSJCAT: 2014:211^a**

Este auto resuelve un recurso de apelación interpuesto por la defensa de un acusado contra un auto de 10 de diciembre de 2013, que rechazaba una cuestión previa formulada en un procedimiento por jurado, en virtud de la 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 que les habilitase, por entender que se había vulnerado el derecho a la intimidad, recogido en el artículo 18 de la CE, en relación y concordancia con de lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En concreto la sentencia manifiesta lo siguiente: *“Por tanto, debe concluirse que, en el presente caso, el seguimiento del turismo del acusado mediante baliza o GPS, debe reputarse proporcional y necesario a los objetivos legítimos perseguidos, máxime cuando, como antes se ha indicado, existía una investigación judicial ya abierta, con la finalidad de descubrir al culpable de la comisión de unos delitos graves, en la cual la policía actuante venía solicitando autorización, de forma reiterada y constante, para la realización de todas las diligencias y medidas que podían causar alguna*

injerencia al sospechoso, y de cuyos resultados, además, se iba informando y dando cuenta a la autoridad judicial. En definitiva, no se estima que en el supuesto analizado se haya vulnerado el derecho a la intimidad personal previsto en el artículo 18 de la CE ni se haya infringido lo dispuesto en los citados artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por lo que debe rechazarse la solicitud de nulidad tanto de la diligencia de instalación por parte de la policía de un dispositivo GPS en el vehículo habitualmente utilizado por el acusado, como de las periciales y documentales derivadas de aquélla”.

Y para finalizar, la última sentencia conocida emitida por el Tribunal Supremo en la que se alega la colocación irregular de una baliza de seguimiento es la que corresponde al mismo caso analizado en el Auto anterior.

- **STS 3621/2016 - ECLI: ES:TS:2016:3621**

“Por todo lo que se acaba de dejar expresado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha hecho un minucioso estudio jurisprudencial en relación a la afectación del derecho a la intimidad por el uso de dispositivos de localización tipo GPS o similares antes de que se modificara la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Y en el caso que examinamos, el Tribunal Superior de Justicia entendió, con la debida explicación, que no se había vulnerado el derecho a la intimidad con tal intensidad que hubiese sido necesaria la previa autorización judicial, y así se ha tenido en cuenta, entre otras razones: la proporcionalidad de la medida en relación a los gravísimos hechos que se estaban investigando; el que vehículo en el que se colocó la baliza fuese de la titularidad de unas de las víctimas cuyo paradero se ignoraba para poder investigar si se trataba de una desaparición voluntaria; que se había solicitado a la autoridad judicial la expedición de determinados mandamientos para conocer las llamadas entrantes y salientes en el teléfono móvil del sospechoso y los repetidores que dieron cobertura al referido aparato telefónico, a fin de poder saber el posicionamiento de su móvil el día de la desaparición de la hermana y el marido de la denunciante, lo cual fue solicitado por la policía con carácter urgente, dado que podría tratarse de salvar vidas humanas en peligro en aquellos momentos, lo cual fue así acordado por el Juez de Instrucción, al igual que el libramiento de más oficios, cumplimentados a solicitud también de la

policía judicial entre otros , a los operadores de telefonía móvil y a la Compañía del teléfono del domicilio del sospechoso, así como nuevas intervenciones telefónicas, acordadas asimismo por la autoridad judicial y todo ello con la finalidad de poder averiguar el paradero de los desaparecidos; la escasa duración temporal de la injerencia en cuanto la baliza de localización, estuvo funcionando únicamente cinco días; y ante la ausencia de una regulación específica se señalan, como posible habilitación legal, los artículos 282 y 769 de la LECrim reguladores de la Policía Judicial, que establecen como objeto primordial de su función la averiguación de los delitos y la práctica de las diligencias necesarias para descubrir a los delincuentes, el artículo 11 de la Ley Orgánica de Fuerza y Cuerpos de Seguridad , así como el artículo 263 bis, apartado 2 de la LECrim , en relación a las entregas vigiladas. La jurisprudencia que se ha examinado en la sentencia recurrida, especialmente la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso UZUN c/ Alemania, también en relación al uso de dispositivos de localización o GPS colocado en un vehículo, viene a declarar que en tales supuestos resulta afectado el derecho a la vida privada, en ese caso se habían recogido y guardado sistemáticamente durante tres meses los datos que indicaban el lugar donde se encontraba el investigado, si bien se dice en esa Sentencia del Tribunal Europeo que esa afectación lo fue de menor intensidad y atendiendo que se puede entender sustentado en la legislación alemana y que se había hecho con el legítimo fin de proteger la seguridad nacional, la paz pública, los derechos de las víctimas y la prevención de delitos, consideró que el uso de ese dispositivo GPS, aunque no estuviese autorizado por resolución judicial, dado que se trataba de la investigación de graves delitos y que se había considerado necesario en una sociedad democrática, decidió por unanimidad que no se había vulnerado el artículo 8º del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El legislador español, en la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, introduce un capítulo que tiene como rúbrica "Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento de localización", ha optado, cuando se utilizan dichos dispositivos, por la necesidad de la autorización judicial si bien prevé, que cuando concurren razones de urgencia, la Policía judicial podrá proceder a su colocación, dando cuenta, a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de 24 horas, a la autoridad judicial, que podrá ratificar la medida adoptada o acordar su inmediato cese en el mismo plazo. En este último supuesto determina el efecto señalando que la información obtenida a

partir del dispositivo colocado carecerá de efectos en el proceso. Resulta pues evidente que, a partir de la entrada en vigor de la mencionada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la policía judicial española necesita autorización judicial para la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento o localización cuando puede resultar afectado el derecho a la intimidad de una persona. Antes de esa reforma, como suceden el supuesto que examinamos en el presente recurso, la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional, a la que se ha hecho mención en la sentencia recurrida, ha considerado que la afectación a la intimidad habrá de graduarse conforme a la triple vertiente de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”.

Hasta aquí hemos analizado las más importantes sentencias en las que los tribunales se pronuncian sobre la utilización de las balizas de seguimiento, no encontrándose ningún pronunciamiento posterior del Tribunal Supremo ni del Tribunal Constitucional desde la entrada en vigor de la LECRIM ósea, desde el 6 de Diciembre de 2015.

SITUACION TRAS LA REFORMA DE LEY 13/2015

Tras la entrada en vigor de la mencionada reforma, nos encontramos ante una nueva situación por la cual, las fuerzas de seguridad deben solicitar autorización judicial para colocar las citadas balizas, aunque interfieran de forma débil en el derecho a la intimidad de los investigados.

El legislador ha creído conveniente darle forma a esta modificación añadiendo nuevos artículos a los ya existentes, quedando así configurado el articulado:

CAPÍTULO IV

Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos.

Artículo 588 bis a. Principios rectores.

1. Durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.
2. El principio de especialidad exige que una 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.
3. El principio de idoneidad servirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad.
4. En aplicación de los principios de excepcionalidad y necesidad 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.
5. 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.

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:
 - 1º 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.
 - 2º 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.
 - 3º 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.
 - 4º La extensión de la medida con especificación de su contenido.
 - 5º La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.
 - 6º La forma de ejecución de la medida.
 - 7º La duración de la medida que se solicita.
 - 8º 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 quinquies b. Utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización.

1. Cuando concurren 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 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 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.

Artículo 588 quinquies c. Duración de la medida.

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.

LA UTILIZACION DE BALIZAS POR PARTE DE LOS DETECTIVES PRIVADOS:

Hasta aquí hemos venido analizando las diferentes formas de utilización de las balizas de seguimiento desde que su uso se ha generalizado. Podemos distinguir entonces que hay dos ámbitos claros y diferenciados de utilización. Como hemos podido observar, los Detectives Privados han venido utilizando estos dispositivos de forma reiterada y sin ocultación en el ámbito laboral ya que son estos profesionales los que están facultados para realizar de forma exclusiva este tipo de investigaciones.

Por otra parte, las Fuerzas de Seguridad del Estado, ya sean de carácter nacional como autonómicas han venido utilizando en sus investigaciones dichos sistemas de seguimiento pero ciñéndose al ámbito penal con la finalidad de perseguir el crimen y poder dar solución a los retos desafiantes de las organizaciones criminales y de los delincuentes mas peligrosos.

Para entender el papel de los profesionales de la Investigación Privada debemos remitirnos a las normas legales que han venido amparando su actuación en las últimas décadas, para ello debemos fijarnos en la Ley 23/92 de Seguridad Privada, de 30 de Julio, publicada en el BOE número 186 de 4 de Agosto del mismo año. Y posteriormente debemos atender lo dispuesto en la Ley 5/2014 de 4 de Abril de Seguridad Privada, publicada en el BOE de 5 Abril del mismo año ya que derogó íntegramente lo dispuesto en la anterior salvo el reglamento que la desarrollaba.

Es en esta cuestión, la de las balizas, donde se producen desde hace años los choques entre los Detectives y los miembros de la seguridad del Estado, ya que incluso antes de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal algunos de los funcionarios, no todos, consideraban y siguen considerando que la colocación de las balizas constituía un delito, bien de coacciones o bien de revelación de secretos, tipificados en el Código Penal.

Tanto es así que dada la profusión con la que los profesionales de la investigación privada utilizan estos elementos de seguimiento, en algunas ocasiones, bien porque se les pillaba “in fraganti” o bien porque dichos instrumentos eran detectados en los vehículos de forma casual, se fueron produciendo las primeras denuncias, las cuales conllevaban detenciones en algunos casos, pero no en otros ya que algunos funcionarios no tenían clara la actuación de esos profesionales y por ende no podían relacionarla con un acto delictivo o bien porque entendían que no podía incardinarse dicha conducta en ninguno de los supuestos contemplados en el código penal.

Tanto es así que surgen las primeras condenas a estos profesionales, lo que podía conllevar consecuencias gravísimas para ellos ya que dado su especial estatus profesional, esto podría y puede provocar la retirada de su habilitación profesional y con lo que suman a la condena por la colocación de la baliza una condena mucho más severa al verse privados de su sustento por una aplicación excesivamente rigorista de la Ley.

Con posterioridad, dichos procedimientos judiciales han llegado a las Audiencias Provinciales resultando que dichos órganos han determinado que tal conducta no puede ser considerada delictiva y por tanto las condenas anteriores y las detenciones originarias no tenían que haber ocurrido nunca.

No obstante, y a pesar de ello, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil han seguido y siguen deteniendo a los Detectives en cuanto los relacionan con la colocación de alguno de estos dispositivos.

Hemos de señalar que por otra parte, los Mossos de Escuadra no siguen este mismo criterio, dado que han recibido instrucciones al respecto de sus mandos para evitar las detenciones, limitándose a enviar las diligencias al Ministerio Fiscal y que sea éste el que valore la medida a adoptar.

El argumento esgrimido por los funcionarios que proceden a las detenciones es normalmente el de considerar que la conducta está incardinada en los artículos 197 y 199 de nuestro Código Penal.

Como ejemplo de estas actuaciones vamos a enumerar algunos de los pronunciamientos judiciales que se han producido tanto antes de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como posteriormente.

No obstante debemos señalar que son bastantes los casos que se están instruyendo en la actualidad pero de los que no tenemos conocimiento dado que este colectivo suele mantener bastante reserva a la hora de publicitar estos procesos ya que de hacerse públicos podría tener consecuencias fatales para el normal funcionamiento de sus despachos. No en vano, al tratarse de profesionales liberales, en la mayoría de casos autónomos, su supervivencia depende de los ingresos que consiguen por los trabajos que les son encargados. Cosa distinta si se tratara del caso de funcionarios públicos cuyos ingresos están garantizados por el estado y que además, caso de ser condenados, prácticamente las consecuencias serían muy distintas a las de los detectives privados.

A continuación aportamos las resoluciones judiciales relacionadas con procedimientos en los que los denunciados han sido detectives privados:

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO:

- **AUTOS AAP O 565/2007 - ECLI: ES: APO: 2007:565^a:**

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

“ÚNICO - El postulado de intervención mínima” propio del Derecho Penal, por extensión del principio de legalidad plasmado en el Art.2-1 del código Penal y refrendado en el Art.25-1 de la Constitución conduce a confirmar la resolución recurrida, toda vez que en aplicación de dicho principio no solo no debe perseguirse hechos que evidencien falta de trascendencia delictiva, sino que tampoco han de verse sujetos a procedimientos penales personas cuyas conductas o no son claramente incriminarles por falta de indicios o son reprochables en campos jurídicos distintos del penal. En el caso de autos, una simple lectura del escrito de denuncia en relación con el resultado que arroja la instrucción practicada, evidencia que los hechos descritos en la misma, referidos al seguimiento del recurrente por parte de dos detectives privados y a la colocación de un GPS en el vehículo por él utilizado, no integran una conducta susceptible de incardinarse en el art. 197 del Penal que sanciona el descubrimiento y revelación de secretos por ausencia de los elementos necesarios para integrar la conducta típica descrita en dicho precepto, que en definitiva permita su

incriminación en los términos interesados por el apelante no siendo susceptible de reproche penal, so pena de manipular la vía penal para fines ajenos a los legalmente establecidos.

Por todo ello procede rechazar la apelación entablada manteniendo la resolución recurrida en toda su extensión”.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALBACETE:

- **AUTOS AAP AB 154/2009 - ECLI: ES: APAB: 2009:154A**

PRIMERO.- Los hechos objeto de la causa se resumen en que el denunciado, Juan Pablo, detective privado de profesión, titular de la licencia nº 150 de la DGP, colocó, en virtud de un encargo profesional, un aparato de localización GPS en el automóvil del denunciante, con el objeto de conocer sus movimientos para la elaboración del correspondiente informe. La Juez de Instrucción y el Fiscal entienden que ello pudiera ser constitutivo de una falta de coacciones del art. 620.2º del CP, al concurrir "una conducta violenta (...) consistente en la colocación de un dispositivo localizador en una cosa de uso o pertenencia del perjudicado" y "el ánimo o deseo de restringir la libertad deambulatoria ajena (...) imponiéndole lo que no quería (...), en concreto estar continuamente localizado”. Tal manera de ver las cosas no puede compartirse, ya que no es un acto violento el colocar subrepticamente un dispositivo localizador en un vehículo, como no lo es el establecer una vigilancia sobre las acciones de determinada persona en la vía pública, que es la función "tradicional" de los detectives privados. Además, tampoco existe ningún deseo de restringir la libertad deambulatoria del sujeto investigado. Al contrario, lo que el detective deseaba era que el denunciante se moviera libremente, sin consciencia de que estaba siendo vigilado, al objeto de que el informe resultara esclarecedor para su cliente.

SEGUNDO.- El artículo 19 de la Ley 23/92, de Seguridad Privada, establece en su apartado 1, a) que es función de los detectives privados el "obtener y aportar información y pruebas sobre conductas o hechos privados”, y dice en su apartado 4 que "en ningún caso podrán utilizar para sus investigaciones medios materiales o técnico que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones". No hay en la causa datos que hagan pensar que el detective denunciado se apartó del ejercicio de su función o que empleó medios materiales o técnicos atentatorios contra los derechos relacionados.

Efectivamente, el empleo del localizador por GPS adherido al automóvil facilita la labor de seguimiento del sujeto investigado cuando se mueve por las vías públicas, de modo que con tal medio técnico no se produce una intromisión mayor que la propia de cualquier seguimiento, ni se afectan los derechos al honor, intimidad personal o familiar o propia imagen o al secreto de las comunicaciones del investigado.

TERCERO.- Naturalmente, el saber que uno está siendo objeto de una investigación o seguimiento resulta tremendamente molesto, pero si tal seguimiento se realiza con el amparo de la ley, y sin rebasar sus límites, no cabe calificarlo penalmente.

Procede por ello la revocación de la resolución recurrida y el mantenimiento del archivo acordado por auto de 9 de octubre pasado.”

JUZGADO INSTRUCCIÓN DE ZARAGOZA:

- **SENTENCIA JUICIO DE FALTAS 329/12 DEL J.I. número 6 de Zaragoza.**

En este pronunciamiento se dice que ni siquiera se puede incardinar la actuación del detective dentro del delito de coacciones ya que la conducta está amparada por la actividad profesional de los detectives privados. Yendo al tenor literal de la resolución podemos leer lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El Ministerio Fiscal solicitó la absolución de los denunciados. La Letrada Sra. M. interesó la absolución de M. I. y calificó los hechos como constitutivos de una falta de coacciones del artículo 620.2 del Código Penal solicitando la condena de Miguel Ángel como autor de la misma, a la pena de multa de quince días con cuota diaria de diez euros.

La defensa de Miguel Ángel solicitó su absolución.

HECHOS PROBADOS

Silvia y Miguel Ángel intervienen en un proceso de modificación de medidas en el Juzgado de Familia correspondiente, en relación con el hijo común. Por este motivo, M. Á. decidió contratar los servicios de la detective M.I. que recibió el encargo de averiguar el domicilio exacto de aquella y si mantenía alguna relación sentimental. A tal efecto, la detective realizó varios seguimientos a Silvia llegando a colocarle un dispositivo GPS en su vehículo cuando estaba estacionado en el parking de la Facultad de Veterinaria con el fin de facilitar su ubicación en cualquier vía pública.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- En aplicación del principio acusatorio procede la absolución de la detective M.I. de la falta de coacciones del artículo 620.2 del Código Penal. Y siendo ésta absuelta por considerar tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular que su conducta estaría amparada por las normas que rigen su actividad profesional, menos puede condenarse a la persona que le hizo el encargo que ella ejecutó de la manera ya descrita. Carece de sentido, pues, reprochar penalmente a M. Á. haber encargado a aquella que procediera a hacer las averiguaciones pretendidas, sin precisarle los métodos que debían emplearse al efecto, con independencia del particular criterio ético de cada uno acerca de las intenciones perseguidas con esta conducta.

Las costas deben ser declaradas de oficio, conforme a los artículos 123 del Código Penal, y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS.

ABSUELVO a M.I. y a M.A. de la FALTA DE COACCIONES del artículo 620.2 del Código Penal con declaración de las costas de oficio.

JUZGADO DE LO PENAL 6 DE PALMA DE MALLORCA:

En este otro pronunciamiento, se interesa la condena de un detective privado que había colocado una baliza para el seguimiento de una trabajadora en situación de baja laboral, tras diversas vicisitudes el magistrado absuelve al detective con todos los pronunciamientos favorables. El tenor de la misma se resume de la siguiente forma:

- **SENTENCIA JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 6 DE PALMA DE MALLORCA. NUMERO 223/2016 de fecha 22 de Abril de 2016.**

PRIMERO.- *De entrada, ha de verse que los hechos han sido calificados por la Acusación particular como constitutivos de un delito contra la intimidad del artículo 197.1 del Código Penal. Conviene recordar que el art. 197 se encuentra ubicado en el capítulo primero “Del descubrimiento y revelación de secretos, del Título X del Libro II del Código Penal, que se rotula como “delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”. En este sentido los derecho a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el art. 18.1 CE, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derecho un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas, conceptuándose la*

intimidad como ese “ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás” (TC SS 73/1982 y 57/1994) entre muchas). En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional asistimos a una clara evolución de este concepto; así en un primer momento la intimidad se configura como el derecho del titular a exigir la no injerencia de terceros en la esfera privada, concibiéndola pues, como un derecho de corte garantista o de defensa. En un segundo momento a partir de la STC. 134/99 de 15 de julio, la intimidad pasa a ser concebida como un bien jurídico que se relaciona con la libertad de acción del sujeto, con las facultades positivas de actuación para controlar la información relativa a su persona y su familia en el ámbito público. El derecho a la intimidad garantizada al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros (sean estos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información, prohibiendo su difusión no consentida” (TC SS. 134/99 de 15.7). En esta dirección la STS 358/2007 de 30.4 destacó analizando el art. 197 CP, que dicho precepto contiene varias conductas en una compleja redacción entre las que se encuentra la grabación de actos o conductas que afecten a la esfera de intimidad de la persona. Por tanto, el delito de descubrimiento y revelación de secretos, tipificado en el artículo 197.1 CP, se refiere a toda conducta que suponga un atentado contra la intimidad de la persona y puede realizarse bien mediante el apoderamiento de documentos o efectos personales, o bien por medio de la intromisión en ámbitos reservados de la víctima. En el primer caso, el supuesto típico consiste en apoderarse de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera documentos o efectos personales de otra persona, siendo suficiente el apoderamiento y no necesario desposeer el afectado de papeles, cartas o mensajes, ni tampoco que se descubre de entre ellos algún secreto. Por otro lado, en el segundo caso, se castiga a aquellos que intercepten las telecomunicaciones o utilicen artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación. Conviene recordar que el artículo 7 de la LO 1/1982, sobre protección del honor y de la intimidad personal y familiar que “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 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”.

Valorando en su conjunto y del modo ordenado por el art. 741 LECrim. las pruebas practicadas en el Juicio Oral se obtiene razonablemente la convicción de que los hechos

enjuiciados, relatados con la cualidad de probados, no son legalmente constitutivos de un delito contra la intimidad del artículo 197.1 del Código Penal. Así se concluye de la prueba producida en el acto del juicio con pleno respeto a la garantía derivada de la aplicación y observancia de los principios de inmediación, oralidad, concentración, publicidad, contradicción efectiva, igualdad de partes y asistencia letrada, lo que la hace idónea para el fin propuesto.

Pues bien; el análisis crítico de los distintos medios de prueba obliga a examinar en primer término la declaración del propio acusado. J. C. D. expuso cómo recibió el encargo por parte de la entidad constructora M.SA porque la Sra. B. llevaba tiempo de baja y querían saber si las lesiones eran compatibles con su actividad diaria; que si bien preguntó en la cafetería de debajo del domicilio de B., y le confirmaron la identidad de la misa, indicó que sólo llamó al timbre cuando llevaba cuatro horas en la cafetería pero negaba haberla llamado por teléfono; que hizo uso del dispositivo GPS porque el vehículo en el que iba como copiloto Beatriz era de gran potencia, conducía de forma temeraria e incluso se saltó semáforos en rojo, lo que le creaba problemas para seguirlo. En relación al dispositivo en cuestión explicó que éste tiene un sistema de imanes que se engancha en los bajos del vehículo, que funciona con pilas y tiene una autonomía limitada, no tiene dispositivo de grabación de imágenes ni de voz; que sólo lo utilizaba cuando pierde al vehículo, y en casos muy necesarios, y envía un sms cuando el coche sale y este dispositivo le da la posición, aunque a veces si no hay cobertura no le llega el mensaje. Además insistió en que el objetivo suyo era fotografiar a Beatriz siempre en lugares públicos, y que no pudo quitar el dispositivo del vehículo porque el mismo se introduce en el garaje, y no puede acceder; que la Policía le llamó a los dos o tres días de su colocación, 27 o 28 de julio, y que asumió que el dispositivo era suyo.

SEGUNDO.- De acuerdo con todo lo expuesto, y a la vista de las fotografías del dispositivo GPS en cuestión obrantes al folio 39 de la causa, así como del Informe de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (Comisaría General de Seguridad Ciudadana) que consta al folio 56, resulta evidente que el acusado no vulneró la intimidad ni de Fernando Fernández ni de B. F., por cuanto la utilización de medios de localización tal como el GPS, no capta ni conversaciones telefónica ni tampoco imágenes en lugares privados, y si se observa el Informe que efectuó J. C. D. respecto del encargo de la empresa M.SA 1965 (aportado al acto del juicio), las fotografías realizadas a la Sra. B. son siempre en lugares públicos. Es más a través del dispositivo GPS sólo se permite realizar las labores de seguimiento en los casos en que ésta sea dificultosa, lo cual se ha adverado en el presente

supuesto, debido a que el vehículo era de gran potencia, siendo además que dicho dispositivo funciona con pilas, tiene una duración muy limitada, y además no funciona en los supuestos en los que el vehículo se halla en un lugar donde no hay cobertura, esto es, en el parking donde se ubicaba el turismo cuando fue detectado por su titular.

No puede considerarse tampoco que concurra, como se sostiene por el Ministerio Fiscal, una falta de coacciones del artículo 620.2 del Código Penal, argumentando que el seguimiento por parte del detective se hacía al vehículo propiedad del Sr. F. y se tenía que haber comprobado que no era titularidad de la persona investigada, puesto que como explicó el propio acusado el dispositivo se colocó en el vehículo de la pareja de la Sra. F., porque ella siempre salía de copiloto en el indicado turismo, hecho que no se ha puesto en duda por las acusaciones, lo que implica que ello afecte al vehículo en el que se desplaza diariamente la misma con independencia de quién sea su titular.

Por todo ello, no existiendo prueba de cargo mínima, se considera que en virtud del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 del vigente texto constitucional, procede a dictar sentencia absolutoria.

FALLO

Que debo absolver y absuelvo al Detective Privado J. C. D. G. N. del delito del que venía siendo acusado, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA.

- **AUTO JUZGADO INSTRUCCIÓN 8. DILIGENCIAS PREVIAS 2905/16. 10/04/2017**

En esta ocasión volvemos a una resolución, posterior a la entrada en vigor de la última reforma en la que se vuelve a exculpar a los detectives por la colocación de una baliza de seguimiento. Reproducimos, por su interés, parte del razonamiento del magistrado.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS:

“PRIMERO: Se denuncia a D.P.1 y D.P.2 por cuanto habían asumido la realización de un informe de investigación y seguimiento aportado a autos 1291/2015 del juzgado de primera instancia 10 de Granada sirviéndose para la realización del mencionado seguimiento de la instalación de un dispositivo GPS en el vehículo que utilizaba habitualmente la

investigada.(...).Entiende la denunciante que el uso de tal dispositivo en ausencia de control judicial constituye una violación de su vida personal por ende un delito de descubrimiento y revelación de secretos previsto en el artículo 197.1 del C.P.....

SEGUNDO: Debe precisarse que la falta de control judicial (artículos 588 quinquies b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) no implica la comisión del delito que se invoca sino que afecta a la validez de un determinado método de prueba en un concreto procedimiento penal, lo que aquí no se está planteando. Cosa muy distinta, es si la actuación que nos ocupa, no cuestionada, constituye o no un ilícito del artículo 197.1 del Código Penal La respuesta ha de ser negativa. En tal sentido, este instructor, no puede menos que compartir el criterio adoptado en un supuesto análogo al que nos ocupa por la ILMA A.P. de Albacete en auto de fecha 15 de julio de 2009(citada en este trabajo)al decir:”....”.En igual sentido, por estos mismos hechos y por la misma Audiencia Provincial de GRANADA quedó sentado en auto de fecha 12 de septiembre de 2016 lo siguiente ”Lógico es que el dispositivo GPS facilita la función de vigilancia del detective en la persecución o seguimiento no de la denunciante, sino del vehículo en que se instala(aunque es ella, la que se admite, lo conduce de modo habitual)cundo conduce por las vías públicas con importante ahorro de medios en la medida en la que suple una personal vigilancia que sin duda resultaría posible aunque con mayor esfuerzo e inversión de tiempo y con mayor riesgo de ser descubierto por la persona vigilada. Pero en la hipótesis de que tal seguimiento personal se produjese mientras la denunciante se desplaza por las vías públicas, se obtendría un mismo resultado sin que, en tal caso, pudiera considerarse vulnerado su derecho a la intimidad al honor o a la propia imagen.”

TERCERO: En consecuencia, procede declarar el sobreseimiento libre de actuaciones al no ser los hechos constitutivos de infracción penal conforme autorizan los artículos 637.2 y 779.1.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por último, tenemos el pronunciamiento en el procedimiento abierto en los juzgados de Valencia en el que se acaba de dictar auto de apertura de Juicio Oral en el que la parte denunciante solicita la pena de 2 años y 3 meses de prisión para el detective y donde al mismo tiempo, el ministerio Fiscal sostiene que no hay comisión de delito alguno y por tanto interesa el archivo de la causa. Transcribimos el citado auto por su interés ya que se ha producido dos años después de la entrada en vigor de la reforma tantas veces mencionada.

EL FISCAL, en el Procedimiento Abreviado número 367/16 del Juzgado de Instrucción n 5 de Valencia, interesa el sobreseimiento libre del artículo 637-2º de la Lecrim por no ser los hechos constitutivos de delito, por los siguientes fundamentos:

“El artículo 48 de la Ley 5714 de Seguridad Privada, establece que los servicios de investigación privada, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas de sobre conductos o hechos privados relacionados, con, entre otros, el ámbito económico, laboral y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en domicilios o lugares reservados. Que en ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales, o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos y se ejecutaran respetando los principios de razonabilidad, necesidad idoneidad y proporcionalidad. Por tanto, de este artículo se desprende que el uso de dispositivo tipo GPS no están vedados a los detectives privados en el ejercicio de su actividad profesional.”

“Por otra parte, no se puede olvidar que la comunicación es el proceso de transmisión de información entre un emisor y un receptor que decodifica e interpreta un determinado mensaje y que deriva del latín “communicatio” que significa compartir, participar o poner en común. Ninguna de estas características concurren con el localizador de GPS que se trata de un mero dispositivo técnico de posicionamiento y no una señal de comunicación por carecer de las características inherentes a ésta, por lo que no tiene encaje en la tipicidad del artículo 197 como “cualquier otra señal de comunicación”.

Con esta última resolución se cierran los procesos incoados contra Detectives Privados en España motivados por la colocación de las balizas de seguimiento al amparo de la actividad profesional de éstos, aunque nos constan algunos abiertos, por ejemplo en la ciudad de Castellón que se encuentran pendientes de archivo pero del que no disponemos de resoluciones fiables.

COLOCACION DE TELEFONO MOVIL A MODO DE BALIZA DE SEGUIMIENTO:

Dentro de las peculiaridades de este tipo de sistemas, nos encontramos una que por la trascendencia legal que ha tenido estimamos debemos mencionar en este apartado. Se trata de la utilización de un terminal móvil adosado con imanes a los bajos de un vehículo. Dicho de otra forma, la conversión de un teléfono en baliza de seguimiento.

Este curioso dispositivo está siendo utilizado por particulares ya que éstos no saben o no pueden acceder a terminales específicos, quizás por su posible complejidad o por la necesidad de configurar las plataformas de seguimiento o simplemente por desconocimiento.

El dispositivo es simplemente un teléfono móvil al que se le activa la función de geolocalización. Posteriormente se le pegan dos imanes potentes y se sitúan en una parte metálica del vehículo. La función sería la misma que la de cualquier baliza profesional, ósea, por medio de otro terminal podemos saber la situación casi exacta del objeto al que se ha pegado dicho artilugio.

Este tipo de baliza artesanal fue el colocado por un ciudadano de Alicante para seguir los pasos de su expareja, siendo detectado días después de su colocación y provocando la detención y posterior proceso judicial.

Tal y como se recoge en la noticia de prensa el denunciado aceptó la condena de un año de prisión por el delito de revelación de secretos.

Desde nuestro punto de vista, dudamos que de haber continuado con el proceso, la AP de Alicante le hubiese condenado ya que estaríamos ante la utilización de una baliza de seguimiento realizada por un particular. No obstante, al no haber continuado con el proceso desconocemos si los magistrados de la Audiencia hubiesen aplicado los mismos criterios que si un Detective Privado se tratara. Desde nuestro punto de vista, consideramos que el denunciado podría haber esperado al pronunciamiento de la AP vistos los antecedentes jurisprudenciales que hay sobre la cuestión hasta el día de hoy.

Es en este aspecto donde podríamos saber si el hecho de estar amparado por la Ley de Seguridad Privada permite a estos profesionales la colocación de las balizas sin que constituya un ilícito penal. Si así fuera, estos profesionales verían garantizada su actividad profesional

amparándose en las funciones que dicha ley recoge para ellos diferenciándoles de la conducta de cualquier particular.

Sería de desear, por otra parte, que así fuera, puesto que por lo menos, la actuación de estos profesionales de la investigación privada está regulada por una normativa muy severa y garantista, lo que redundaría en un control de las posibles actividades irregulares o ilícitas que estos pudieran cometer en el ejercicio de sus funciones profesionales.

En definitiva, dada la inexistencia de pronunciamientos judiciales recaídos sobre particulares en este sentido no podemos valorar las posibles repercusiones de su conducta puesto que en el caso estudiado en este epígrafe, el ex marido aceptó el acuerdo de condena en la creencia de que su conducta constituía un ilícito penal contemplado en el artículo 197 del C.P.

En el caso que presentamos en esta apartado, es el Ministerio Fiscal quien interesaba la condena a un año y medio de prisión al denunciado.

Por su indudable interés, reproducimos íntegra la noticia aparecida en prensa:

Condenado por pegar con imanes un teléfono móvil bajo el coche de su expareja para controlarla

El hombre adujo que no quería espiarla pero tenía miedo de que su exesposa se llevara a su hijo del país

j. a. m. 18.05.2017 | 09:14 DIARIO INFORMACION-ALICANTE-

*Un hombre ha aceptado una pena de un año de prisión por colocar un teléfono móvil en los bajos del coche de su expareja, residente en el municipio de **Sant Joan**, para controlar sus movimientos, según confirmaron a este diario fuentes cercanas al caso. El juicio se ha cerrado con una conformidad esta semana en un juzgado de lo Penal de Alicante, donde el acusado admitió los hechos pero adujo que no trataba de **espiar a su expareja**, sino que intentaba saber si ella tenía intención de llevarse al hijo que tenían en común fuera del país.*

*La pareja había terminado su relación dos años atrás y ella presentó denuncias por **malos tratos** contra él, pero fue absuelto en dichos procedimientos.*

*El hombre estaba acusado de un **delito contra la intimidad** por hechos ocurridos el 14 de abril de 2014 cuando la expareja de éste descubrió el dispositivo que le había colocado en los bajos del coche. Dicho artefacto consistía en una caja anclada con dos imanes con un teléfono móvil en su interior con la aplicación de «alerta de buscar mi iPhone» activada, un servicio que permite localizar el teléfono en tiempo real mientras tenga batería. Se trataba de*

un teléfono viejo, sin línea y con el GPS activado, con el que el acusado podía tener acceso en tiempo real de dónde estaba el teléfono y por tanto el coche de su expareja.

Inicialmente desde la Fiscalía se reclamaba una pena de un año y medio de cárcel por un delito contra la intimidad, pero rebajó la petición a un año después de que el procesado lo admitiera. Las fuentes consultadas por este diario señalaron que con el acuerdo alcanzado se suspenderá la pena al acusado, al no tener antecedentes.

OTROS PRONUNCIAMIENTOS DOCTRINALES:

En este apartado vamos a señalar algunos pronunciamientos sobre la materia emitidos por diferentes operadores jurídicos con la finalidad de aportar alguna luz a este asunto, no obstante, pensamos que la validez de los mismos está, lógicamente, supeditada al criterio que hasta la fecha están manteniendo los tribunales y que como se ve claramente va en la línea de no penalizar la colocación de balizas por parte de los detectives privados y por extensión de los funcionarios de los diversos cuerpos policiales.

Es por ello que estimamos debemos distinguir por una parte la mera colocación y utilización de las balizas y por otra la validez o no de las pruebas obtenidas con estos dispositivos. Es aquí donde entra en juego la última modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En primer lugar transcribimos los comentarios doctrinales escritos por el Magistrado Juez de la Audiencia Nacional D. ELOY VELASCO NUÑEZ:

Diario La Ley. Número 8183. Sección Doctrina. 4 Noviembre 2013. AÑO XXXIV.

CONTENIDO: El derecho a no estar localizado de manera continua.- La geo localización supone una injerencia en la privacidad.- Flagrancia, consentimiento o autorización judicial.- Peculiaridades probatorias del GPS.- Peculiaridades probatorias de la vigilancia discreta (balizas).- Otras técnicas que permiten la geo localización.- La anulación de la directiva 2006/24/14 de conservación de datos.

“Quienes abogan por lo contrario, señalando que la tecno vigilancia mediante sistemas continuados de geo localización no va más allá de las tradicionales vigilancias físicas policiales, -sólo necesitadas de permisos judiciales cuando ingieren domicilios y lugares cerrados reservados al ejercicio de la privacidad-, con la ventaja de que son más discretas, baratas y menos intrusivas que aquellas, omiten explicar que a veces ingieren espacios

privados (el GPS instalado en un coche entra en fincas, garajes y espacios reservados, el instalado en tablets o smart phones emite más tiempo desde lugares privados que desde la calle) normalmente necesitados de autorización judicial, y que las conclusiones interpretativas de lo que indiquen pueden ser erróneas pues el aparato no es la persona, y la geo localización sólo informa dónde está el terminal y no, salvo que se añada la prueba testifical del vigilante policial físico que las complementa, quién es la concreta persona que lo usa en cada caso. Es la razón por la que aconsejamos que las tecno vigilancias se compaginen y simultaneen de vez en cuando con vigilancias policiales presenciales que ratifiquen lo que la técnica va evidenciando, reduciendo el margen de error y rehumanizando parte de la prueba ante la imposibilidad de testificar de las máquinas.

El argumento de que la inmisión investigadora no precisa de intervención judicial, pues recae sobre terminales y no sobre personas, lo mismo se puede predicar de las inmisiones en domicilios, conversaciones y registros de papeles. Técnicas propias de GPS, como las llamadas balizas –beepers-, sirven, a la vez que aportan cuantiosa información sobre la vida privada del investigado, de medio autónomo de consecución de prueba (por ejemplo, mediante la colocación de balizas GPS a vehículo usado por terrorista, a avioneta utilizada para traer hachís, o incluso para conocer el posicionamiento de un agente encubierto o un colaborador en una vigilancia, dándole protección al mismo tiempo que permite una cierta discreción).

Como señalábamos más arriba, podríamos pensar que su uso no añade a las clásicas vigilancias policiales presenciales más que la ventaja de la discreción y el abaratamiento de costes y de medios, pues el GPS realiza tecnológicamente los seguimientos que antes debían hacer durante horas o días concretos funcionarios en la calle, no afectan a la privacidad y son perfectamente legítimas desde una perspectiva meramente probatoria.

Sin embargo, las balizas a veces penetran ámbitos privados (garajes, fincas particulares) de los que su sistema GPS puede aportar información que va más allá de la que podría aportar el vigilante sin mandamiento judicial, y si como dice la citada s TSEEUU Katz vs. US, 389 US 347 (de) 1967: “lo que una persona conscientemente expone en público, aunque sea en su casa u oficina, no es objeto de protección (de la privacidad) por la 4ª enmienda”, parece lógico afirmar su contrario, predicándose que debe protegerse lo que uno se empeña “razonablemente” en excluir del conocimiento de los demás.

La privacidad no debe analizarse desde una perspectiva meramente locativa –la calle es pública, los domicilios, privados-, sino desde una doble consideración: (objetiva) la de lo que socialmente se admite como íntimo según las circunstancias concurrentes y (subjctiva) lo que el afectado quiso excluir con su concreta actitud.

Por eso proponemos la validez probatoria de este método de vigilar –tecnovigilancia- cuando se ayude y complemente de alguna forma también en las vigilancias o seguimientos policiales convencionales, asegurando de esa manera que no se producen fallos en la información tecnológica que, por ejemplo, negada por el afectado, tenga al menos la prueba testifical de contrario de los investigadores que se apoyaban, pero no dependían exclusivamente de ella.

De modo que se desprende que si la colocación de la baliza es para una actuación ocasional, puntual, no exige mandamiento judicial, dada su apenas privada del investigado y su “expectativa razonable de privacidad”, si su colocación es muy inquiriente–colocada sobre terminal de uso privado, como portátil o móvil-, muy intensa -como cuando es dilatada en el tiempo-, en donde la afección al control tecnológico de una persona es mayor, o cuando afecte a espacios públicos y privados y siempre considerando además la gravedad delictiva de lo investigado.

Todo lo indicado, es igualmente predicable de las investigaciones particulares hechas frente a terceros por detectives privados o personas no pertenecientes a los cuerpos policiales, cuando usan tecnologías de vigilancia privadas –de modo que aplicaciones como la “sígueme” de Apple, que permite desde un terminal móvil por técnicas GPS saber en todo momento y sobre mapa dónde está un tercero (hija desobediente, esposo infiel o padre con alzhéimer) precisan del consentimiento del afectado o mandamiento judicial-, pues como señala el Art. 9 1 CE tanto: “los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” del que los Arts 18 CE y, en su caso, el Art. 11.1 LOPJ forman parte esencial, y, en los casos más graves de contravención, podrían incluso incurrir en el delito penado en el Art. 197.1 CP.”

Como puede verse, el magistrado difiere claramente de las resoluciones judiciales dictadas hasta la fecha puesto que para él, es necesario mandamiento judicial en cualquier caso, ya sea para los operadores públicos (fuerzas de seguridad), como los privados (detectives privados), llegando incluso a contemplar la utilización de estos dispositivos como una conducta delictiva del artículo 197 del C.P.

Siguiendo esta misma línea doctrinal nos encontramos con el Magistrado del Juzgado de Instrucción 4 de Córdoba, D. Jose Luis Rodríguez Laín, quien en un estudio profundo de este tema comenta lo siguiente:

DIARIO LA LEY NÚMERO 8416, Sección Doctrina. 7 de Noviembre de 2014.

“Frente a ello, el concepto genuino de baliza policial atendería a la idea de un dispositivo electrónico oculto que genera información sobre localización; y que, a través de las señales que emite por radio frecuencia, sea o no a través de canales cerrados, permite realizar un seguimiento remoto de determinado objeto a través de un dispositivo receptor. Este tipo de dispositivos no generan una especie de comunicaciones en las que participara de manera forzada la persona que conduce o transporta el objeto de la vigilancia. La emisión de tales señales, en cualquier caso, se produce de forma ajena a la participación de personas, tiene lugar de máquina a máquina; y el hecho de que en cierto modo dicha persona participe de la generación de la información que emite la baliza, o sea esa forma peculiar de comunicación. En definitiva, ni nos encontramos ante una comunicación o cadena de comunicaciones protegidas por el art. 18.3 CE, ni podemos entender que el sujeto investigado fuera titular de dichas comunicaciones automáticas. Las balizas despliegan su potencial injerencia en el exclusivo ámbito del derecho a la intimidad. La principal ventaja de estas herramientas de la llamada tecno vigilancia es la de que permiten someter al sujeto investigado a un exhaustivo seguimiento sin riesgo personal para el investigador; a la vez que minimizar el gran despliegue de medios humanos y materiales que precisa un seguimiento convencional sin riesgo de su desvelo. Sin embargo dan lugar a un en ocasiones desproporcionado seguimiento personal que podría incidir profundamente en el ámbito de la intimidad de su objetivo (23), cuando ello tiene lugar de forma descontrolada o se prolonga excesivamente en el tiempo. En este punto, las posiciones en el derecho comparado llegan a soluciones similares entre planteamientos dispares.

La postura del TEDH no niega que una técnica de tecno vigilancia como la colocación de una baliza pueda suponer una grave inmisión sobre la privacidad de las personas sometidas a tal medida de investigación discreta. De hecho, un exhaustivo seguimiento capaz de generar un perfil detallado sobre rasgos de personalidad de la persona investigada sí podría considerarse un grave atentado contra su derecho a la vida privada. Sin embargo, su contraste con la gravedad del delito investigado, y sobre todo la limitación temporal en su empleo dentro de márgenes de proporcionalidad, hacen que este tipo de medidas puedan ser consideradas

completamente legítimas; y más en contraposición con seguimientos personales o a través de grabaciones de audio video, en los que la privacidad de la persona investigada podría quedar mucho más en entredicho.

Más allá solamente podemos encontrar apoyos más o menos explícitos, o por auténtico silencio, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Como primer precedente remoto podríamos citar la STS942/2004, de 22 de julio; en la que, frente al alegato de sospecha de balizamiento en catamarán que transportaba droga, el Tribunal guarda silencio. Pero pronto surgieron ejemplos jurisprudenciales que no encontraban ilicitud alguna en esta herramienta tecnológica de vigilancia, al concluir que se trataba de «diligencias de investigación legítimas desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiera en su derecho fundamental que requeriría la intervención judicial» —SSTS 562/2007, de 22 de junio; 523/2008, de 11 de julio; y 906/2008, de 19 de diciembre—. Pero la consagración definitiva de esta línea jurisprudencial hemos de encontrarla en la STS 798/2013, de 5 de noviembre; con una discutible cita del precedente del caso Uzun v. Alemania. Para esta sentencia, el uso de radiotransmisores (balizas de seguimiento con tecnología GPS) para la localización de embarcaciones en alta mar por la policía no vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, ni supone una injerencia excesiva sobre el derecho fundamental a la intimidad a los efectos de exigir un control jurisdiccional previo y una ponderación sobre dicha afectación constitucional. La sentencia, sin embargo, no deja claro si la misma regla es aplicable a desplazamientos terrestres, por ejemplo de un automóvil conducido por sospechoso de traficar con drogas, que pueden aportar una información muchísimo más detallada sobre hábitos de vida del investigado; ni sobre las consecuencias de una excesiva prolongación en el tiempo de la vigilancia. En cualquier caso, llama la atención que se excluya la necesidad de autorización judicial.”

Así mismo, por su interés, aportamos íntegramente la última circular informativa emitida por la Dirección General de la Policía, que, aunque anterior a la modificación de la tantas veces nombrada LECRIM, nos aporta luz sobre este controvertido tema. No obstante, queremos señalar que pese a que esta unidad policial no considera que los Detectives cometan delito alguno al colocar las balizas, otros funcionarios del mismo cuerpo policial siguen efectuando detenciones sin tener en cuenta los innumerables pronunciamientos existentes.

INFORME UCSP 2014/054.De fecha 2666/2014.

ANTECEDENTES:

El supuesto sometido a consideración por una Unidad Territorial de Seguridad Privada, comprende la interceptación, por varias dotaciones policiales, de un vehículo conducido por un detective que viene siguiendo a otro vehículo particular, desde su domicilio, el cual, en llamada efectuada a la Sala del 091, informa de tal circunstancia.

La dotación policial, previa identificación del detective, procede al registro del vehículo, encontrándose, en la guantera, un dispositivo GPS, “imantado, apto para ser adosado a vehículo y facilitar la localización y seguimiento de vehículos”, procediendo a su intervención. El detective declara que dicho elemento es para la localización y control de su vehículo y que no ha sido utilizado en terceros. Igualmente, manifiesta que el seguimiento obedece al contrato suscrito por una aseguradora con su despacho, consistente en la vigilancia de una trabajadora de aquella, en situación de baja laboral.

CONSIDERACIONES:

Con carácter previo se participa que los informes o respuestas que emite esta Unidad tienen un carácter meramente informativo y orientativo -nunca vinculante- para quien los emite y para quien los solicita, sin que quepa atribuir a los mismos otros efectos o aplicaciones distintos del mero cumplimiento del deber de servicio a los ciudadanos.

De los antecedentes descritos, cabe dilucidar dos cuestiones:

- a) La del caso concreto, en el que no se usa el GPS y, por tanto, su intervención es improcedente.*
- b) La genérica utilización de GPS por detectives, que es procedente cuando se usen en forma tal que no atenten contra los derechos personales, y eso se produce, además de por aplicación de lo preceptuado por el artículo 48.3 de la Ley 5/2014, de Seguridad Privada, cuando implique la misma afectación que la producida por la propia intervención directa y presencial del detective, que es la figura profesional legalmente habilitada para estos servicios.*

En primer lugar, la vigente Ley 5/2014, de 4 de Abril, en su artículo 48, Servicios de investigación privada, establece:

1. Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por

cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos:

a) Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados.

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

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

Llegados a este punto, se hace preciso conjugar el respeto a los derechos al honor, a la intimidad personal o familiar, con la utilización, por los profesionales de la investigación privada, de aquellos medios personales, materiales o técnicos, prescritos en el apartado 3, y ello en relación con la ejecución de estos servicios atendiendo a los principios de razonabilidad, necesidad etc., igualmente prescritos en el apartado 6, en ambos casos del artículo 48 de la referida Ley.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de Junio de 2012, a raíz de un recurso de casación para la unificación de doctrina, en proceso sobre despido por la realización de actividades incompatibles durante la incapacidad temporal, en el que, para acreditar esa actividad, se instaló, por un detective privado, en el vehículo particular del actor, un aparato localizador GPS, con el que se procedió a complementar el seguimiento, ratificó la sentencia de instancia (TSJPV) que declaró nulo el despido, porque los datos en que se funda la carta de despido se han obtenido con vulneración del derecho fundamental a la intimidad en relación con los derechos a la libertad de circulación y a la tutela judicial efectiva.

A este respecto, la sentencia del TSJPV, en cuanto a la vulneración del derecho a la intimidad, considera que un sistema de control como el aplicado, afecta a una de las manifestaciones del derecho a la intimidad, “el derecho a que los demás no sepan dónde está en cada momento y cuáles son sus movimientos”, cuando, además, - se trata de “medios electrónicos colocados” en los bienes del trabajador “contra su voluntad”, “lo que no

respetar el principio de proporcionalidad,” aparte de tratarse de un medio de control innecesario al responder su aplicación a la “mera conveniencia del investigador”.

Por último, sostiene la resolución impugnada que la nulidad no puede limitarse a los efectos de la aplicación del medio de prueba controvertido, sino que se extiende al propio despido realizado, pues este, al realizarse empleando el medio indicado, ha vulnerado un derecho fundamental, de forma que la nulidad que establece el artículo 55.5 del ET, no se refiere solo a los supuestos en que “el cese se produce como consecuencia del ejercicio de un derecho fundamental, sino también en aquellos otros en que los hechos que lo sustentan han sido conocidos por el empresario mediante métodos que conculcan los derechos fundamentales del afectado”, citando, al respecto, la STC 196/2014, que declaró nulo un despido que se produjo como consecuencia de la detección de un consumo de drogas a través de un análisis clínico que no había expresado ninguna finalidad de este tipo de control.

Contra este pronunciamiento recurre la empresa demandada planteando cuatro puntos de contradicción. En el segundo motivo aporta, como sentencia contradictoria, la de la Sala de lo Social de Galicia de 27 de Noviembre de 2003. Se decide en ella sobre el despido de un trabajador, al que se le imputaba una transgresión de la buena fe contractual durante la incapacidad temporal. El trabajador fue sometido a un control por investigador privado, “siendo seguido y grabado en lugares públicos”, actuación que fue encargada por la empresa “a raíz de ser publicada en el periódico local una fotografía en la que aparecía el actor y de la que era deducible la posibilidad de que estuviera realizando actividades incompatibles con la situación de IT en que se encontraba”. El trabajador pretendía la nulidad radical del despido, invocando la lesión del derecho a la intimidad, pretensión que se rechaza por entender que la empresa está legitimada para vigilar y comprobar el cumplimiento de los deberes laborales de sus empleados, utilizando los adelantos técnicos y los servicios de agencias de investigación privada, pues, por una parte, existía un indicio de incumplimiento (la fotografía publicada en un medio informativo), el control tenía que realizarse, dado su objeto, fuera de la empresa y se desarrolló en lugares y espacios públicos, “en días y en momentos concretos y en el exclusivo contexto de la investigación laboral”. Pero los medios empleados en cada caso para realizar el control son distintos y resulta claro, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, que esa diferencia, que no explica, es esencial en orden a la “ratio decidendi” de la sentencia recurrida, que ha tenido en cuenta, precisamente, esa diferencia en el medio empleado para fundar la decisión, y añade el Ministerio Fiscal, “sin que proceda ahora entrar en una valoración de la misma”. Es decir,

el TS, Sala 4º de lo Social, al tratarse de un recurso en interés de la ley, para unificación de doctrina en un asunto de orden laboral, no entra a valorar los medios empleados por el detective en el curso de su investigación, en cuanto a los requisitos de necesidad, utilidad y proporcionalidad, en orden a determinar la violación, o no, de la dignidad de la persona, y ello, porque como advierte la propia Sala, no es función de la misma reformular la impugnación de la sentencia recurrida, ya que obraría en contra del principio de contradicción.

A diferencia del TS en la sentencia anterior analizada, si se ha puesto de relieve, por la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de Julio de 2000, que el derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 CE reconoce, e 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”, y que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales (STC 98/2000).

Igualmente, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que “el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho” (SSTC 57/1994 143/1994, por todas).

Según el artículo 90.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, admitiéndose como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas. Por otro lado, el artículo 20.3 ET, otorga al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento, por el trabajador, de sus obligaciones y deberes laborales, guardando, en su adopción y aplicación, la consideración debida a la dignidad humana.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los artículos 33 y 38 CE), y reconocido expresamente en el artículo 20 ET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Más esa facultad ha de producirse, en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral, artículos 4.2.c) y 20.3 ET

Señala el mismo Tribunal que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad, y que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Por consiguiente, tanto la colocación de un GPS, que lo que hace es registrar cuándo arranca y se detiene el vehículo y dónde se encuentra físicamente, como el seguimiento por medio de un detective privado, siempre que se efectúe directamente, aunque apoyado con instrumentos tecnológicos, son medios que, aplicados en la forma ya descrita, resultan adecuados y proporcionados como medios de vigilancia y control que no afectan a la intimidad personal, al constituir medio habitual de control cuando el trabajador no presta servicios en dependencias de la empresa y se realiza en espacios públicos, requisitos que, en lo fundamental, concurren en el caso presentado.

En sentido parecido, y en relación con un asunto de semejante naturaleza, en fechas recientes el Tribunal de Estrasburgo ha dictado sentencia ratificando la doctrina de los Tribunales Españoles, en el sentido de la licitud de las grabaciones de video en vía pública, por parte de detectives, en el transcurso de sus investigaciones.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho pública una sentencia, de fecha 27 de mayo del 2014, en la que establece que la grabación video gráfica de una persona en una vía pública, realizada por una agencia de detectives en el ejercicio legítimo de su actividad profesional, y aportada como prueba en el proceso instado por aquél, no constituye una injerencia ilegítima en sus derechos a la intimidad, honor o a la propia imagen, según el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.”

CONCLUSIONES:

A la vista de lo anteriormente expuesto, cabe colegir, en orden a las cuestiones planteadas en la consulta, lo siguiente:

1º) Se trata de un detective habilitado, con competencia para realizar investigaciones, según la legislación vigente, en el orden laboral

2º) El detective actúa en virtud de contrato suscrito con una empresa aseguradora, esto es, con persona jurídica legitimada, con la que la persona investigada mantiene un vínculo laboral.

3º) Tanto los medios técnicos utilizados, un GPS (que, al parecer, no se llegó a emplear) y vehículo de su propiedad, como el modo y lugar en que se desarrolló el seguimiento, en plena vía pública, en ningún momento supuso un menoscabo en la dignidad de la persona investigada, ya que, como sostiene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, mencionada en párrafos precedentes, los mismos reúnen los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, máxime cuando, como se deduce de la exposición de hechos, el dispositivo GPS no se hallaba instalado en el vehículo de la persona investigada, sino que se encontraba en la guantera del vehículo propiedad del detective, el cual venía realizando el seguimiento, directamente, sobre el vehículo en el que se encontraba la persona requirente de la intervención policial.

Este informe se emite en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 35 g) de la Ley 30/92, sobre derecho de información al ciudadano, y fija la posición y el criterio decisor de las Unidades Policiales de Seguridad Privada, en relación con el objeto de la consulta sometido a consideración. No pone fin a la vía administrativa ni constituye un acto de los descritos en el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Llegados a este punto, podemos decir que hemos traído a colación prácticamente casi toda la materia de interés relacionada con la colocación de balizas y GPS por lo que, nos planteamos contestar a la cuestión que da pie al título de este trabajo, que nos es ni más ni menos que intentar determinar si la colocación de balizas de posicionamiento constituye una conducta ilícita y si hay alguna diferencia entre su utilización por parte de funcionarios del estado, detectives privados y particulares.

La respuesta que podemos dar a este interrogante la tenemos delante de nosotros, y no es ni más ni menos que las sentencias de los tribunales. Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que la colocación y utilización de estos sistemas de seguimiento no constituyen conducta delictiva alguna, ya sea si su uso es realizado por funcionarios de policía judicial, particulares o si es realizado por detectives privados. Los tribunales, hasta la fecha, se han pronunciado de forma contundente. No puede incardinarse dicha conducta ni en el delito de coacciones ni en el delito de revelación de secretos.

Otra cosa será que puedan constituir un ilícito civil al vulnerarse derechos constitucionales protegidos como pueden ser el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen. Es aquí donde, existen divergencias entre los distintos pronunciamientos judiciales, mientras unos tribunales mantienen que la utilización de esta prueba vicia el resto de las obtenidas por la aplicación de la teoría del fruto del árbol envenenado, otros tribunales no ven afectado ningún derecho y consienten su utilización.

Es evidente que estamos ante planos funcionales distintos, mientras los funcionarios de policía actúan en el ámbito exclusivamente penal, los detectives privados actúan casi por completo en el orden civil. Pero es en estas ocasiones donde la actuación de la Policía interviene contra estos profesionales en la creencia de que antes y después de la modificación de la Lecrim esta conducta debe ser perseguida y por tanto deben detener a los profesionales de la investigación privada.

Ciñéndonos exclusivamente a la tan traída modificación de la ley procesal criminal, estimamos que los funcionarios tampoco cometen ningún delito si colocan y utilizan dichos dispositivos sin orden judicial, simplemente que las pruebas obtenidas por medio de estos dispositivos carecerán de valor a los efectos del proceso. De otro modo sería como decir que un funcionario de la policía judicial comete un delito si tras vencer el límite acordado por el juez instructor en una intervención telefónica, éste funcionario escucha las conversaciones intervenidas a los investigados. Es evidente que esto no ocurre. Simplemente que las

conversaciones obtenidas sin el amparo de la autorización judicial no se pueden utilizar en el proceso y por tanto las obtenidas tras esa escucha “viciada” tampoco.

Por lo que respecta al caso de los investigadores privados, el tema también está muy claro. Su ámbito de actuación es civil, mercantil, laboral, y por tanto, pese a que la mayoría de investigaciones que realizan acaban aportándose a procesos judiciales, no les vemos solicitando una orden judicial a un juez de familia para seguir a un padre que incumple el régimen de visitas, ni pidiendo a un juez de lo social autorizando la colocación de un GPS porque un operario realiza trabajos estando de baja laboral.

Es por ello que, con la finalidad de realizar las investigaciones y seguimientos de forma menos intrusiva, estos profesionales prefieren auxiliarse de este método y mantener una distancia con el investigado que le evite riesgos innecesarios y costes desorbitados.

Como ejemplo que ilustre esta afirmación diremos que antes de la utilización de estos dispositivos no era raro el necesitar dos o tres investigadores para realizar un seguimiento (motos, coches, furgonetas). En la actualidad, con la colocación de estos dispositivos se reducen los tiempos de control, el precio de los honorarios y se evita, muchas veces, una vigilancia mucho más intrusiva sobre el sujeto a investigar.

Otra cuestión es dilucidar si la colocación de estos dispositivos puede hacer que los informes de investigación de los detectives privados acaben vulnerando derechos constitucionales de los investigados tales como el derecho a la intimidad y en consecuencia las pruebas obtenidas posteriormente sean declaradas nulas. A nuestro parecer, esto puede ocurrir sin mucha dificultad ya que muchas veces ni siquiera los tribunales saben determinar la tenue línea que separa la vulneración de la intimidad de la mera acción indagatoria. Por todo ello será más complicado que un detective pueda determinarlo antes de iniciar una investigación o en el transcurso de ella. Por lo tanto, sería aconsejable que estos profesionales redujeran la utilización de estos medios tecnológicos a aquellos casos en los que fuera estrictamente necesaria su colocación, respetando siempre los criterios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad en cada caso concreto pero sin temor a ser detenidos por la colocación de los mismos.

A día de hoy la situación es confusa puesto que por una parte nos encontramos ante la tesitura de que los detectives sean detenidos en cualquier momento y como consecuencia tengan que

sufrir un expediente administrativo y por otra, estos profesionales, sabedores de que su utilización es completamente legal continúan colocándolas pero de una forma menos habitual.

Por lo que respecta a las unidades de policía judicial, desde la modificación de la ley estos vienen manifestando, en silencio, su disgusto ya que este tipo de actuaciones era muy habitual años atrás y ahora se ven en la obligación de pedir mandamientos judiciales cada vez que tienen que colocarlas. No obstante, somos sabedores de que como en el caso de los detectives, los funcionarios de policía y guardia civil siguen colocando las balizas sin mediación judicial en muchos casos ya que así evitan la posible negativa del juez instructor y reducen la burocracia que lleva este tipo de procedimiento.

En cuanto al caso particular de los detectives, somos sabedores de que seguirán colocándolas en los procesos laborales, mercantiles y civiles pero evitando manifestarlo en los informes que presenten en los tribunales de justicia tal y como venían haciendo hasta la fecha alguno de estos profesionales. Así evitan que el informe aportado pueda declararse nulo y perjudicar a sus clientes, quienes en definitiva son los destinatarios del trabajo de estos profesionales.

CONCLUSIONES:

Tras analizar la legislación vigente en la materia, las diversas posturas doctrinales y los diversos pronunciamientos de los tribunales en los órdenes, civil, laboral y penal, podemos concluir:

PRIMERO: Desde la entrada en vigor de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, realizada en septiembre de 2015, todos los funcionarios policiales que realizan tareas de Policía Judicial e incluso aquellos que desempeñan su labor para las diferentes agencias gubernamentales de seguridad, deben solicitar de la autoridad judicial la preceptiva autorización para la instalación de balizas de posicionamiento.

SEGUNDO: La utilización de dichas balizas sin el consentimiento de la autoridad judicial no constituye ilícito penal alguno pero los datos obtenidos de las mismas no tendrán ninguna validez y por tanto no podrán utilizarse en los procedimientos judiciales.

TERCERO: La utilización por parte de los Detectives Privados no constituye, per se, ninguna conducta ilícita de las tipificadas en nuestro Código Penal, aunque si puede generar vulneraciones en el orden civil y laboral si su uso es desmedido y no se siguen con razonabilidad los criterios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

CUARTO: La utilización de estos instrumentos por parte de particulares que no sean Detectives Privados, aun no constituyendo dicha conducta un ilícito penal, si puede acarrear consecuencias por la vulneración de diversas disposiciones reguladas en la legislación en materia de protección de datos así como en la ámbito del derecho al honor a la intimidad y a la propia imagen.

BIBLIOGRAFIA:

ASENCIO MELLADO: Prueba prohibida y prueba pre constituida. Ed Trivium, Madrid 1989.

AVILES GARCIA, J.: Algunas consideraciones jurisprudenciales acerca de los derechos de la intimidad y a la propia imagen. Ed. La Ley nº2.284.año X.

AGUADO Y CUDOLA.V.: Derecho de la Seguridad Pública y Privada. Ed Thomson Aranzadi. Barcelona.2007

BUENO GALLARDO, E.: La configuración constitucional del derecho a la intimidad, Ed, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2009.

CABEZUELO ARENAS, A.L.: Derecho a la intimidad. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1998.

C.G.P.J. Los nuevos medios de Investigación en el proceso penal. Especial referencia a la tecnovigilancia. Cuadernos de Derecho Judicial.

DIAZ RODRIGUEZ .J.M. Detectives y Vigilantes Privados en al ámbito laboral. Ed.Tirant Lo Blanch, Valencia 2013.

GONZALEZ LOPEZ J.L.: Los datos de tráfico de las comunicaciones electrónicas en el proceso penal. Ed La Ley. Madrid 2007.

LOPEZ ORTEGA J.L.: Utilización de medios técnicos de observación y vigilancia en el proceso penal.

LLAMAS FERNANDEZ, M.Y GORDILLO LUQUE, JM: “Medios técnicos de Vigilancia” Ed. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 2007.

NAVASQUILLO LORDA. E.

Manual práctico del Detective Privado. ARA Ediciones.2012.

PEREZ GIL, J.: Los datos sobre localización geográfica en la investigación Penal, La Ley Madrid 2010.

URBANO CASTRILLO, E: La investigación tecnológica del delito en los nuevos medios de investigación en el proceso penal. Especial referencia a la tecno vigilancia. Cuadernos de Derecho Judicial. Ed Consejo del Poder Judicial, Madrid 2007.

Fuentes Internet:

DE LA TORRE OLID, F. y García Ruiz F: Tecnología de geo localización y seguimiento al servicio de la investigación policial. Incidencias sobre el Derecho a la intimidad. Repositorio Institucional de la UCAM. Revista de Derecho y Criminología.2011.

DOLZ LAGO. m.j. Diario LA LEY. número 8956.Sección comentarios de jurisprudencia,6 de Abril de 2017.

RODRIGUEZ LAINZ.J.L.: GPS y Balizas policiales. Diario La Ley nº 8416.7 de Noviembre de 2014.LA LEY 8004/2014.

VELASCO NUÑEZ E.: Investigación procesal penal de redes, terminales, dispositivos informáticos, imágenes, GPS, balizas, etc.; la prueba tecnológica. Diario La Ley.Nº8183.4 de Noviembre de 2013.

VELASCO NUÑEZ E.: Vigilancia tecnológica y geo localización del imputado en una investigación penal: Aspectos procesales.