



**Joaquín Delgado Martín**

Magistrado Sala Penal de la Audiencia Nacional

Doctor en Derecho

Miembro de la Red Judicial de Expertos en Derecho  
de la Unión Europea (REDUE)

**DISPOSITIVOS DE LOCALIZACIÓN Y  
SEGUIMIENTO EN LA INVESTIGACIÓN  
PENAL**



## DISPOSITIVOS DE LOCALIZACIÓN Y SEGUIMIENTO EN LA INVESTIGACIÓN PENAL

*Joaquín Delgado Martín*

*Magistrado Sala Penal de la Audiencia Nacional. Doctor en Derecho. Miembro de la Red Judicial de Expertos en Derecho de la Unión Europea (REDUE)*

**SUMARIO:** 1.- SOBRE LOS DISPOSITIVOS DE SEGUIMIENTO Y LOCALIZACIÓN; 1.1. CONCEPTO Y MODALIDADES DE GEOLOCALIZACIÓN; 1.1.1. Geolocalización de dispositivos electrónicos de comunicación; 1.1.2. Geolocalización mediante dispositivos de seguimiento y de localización (balizas); 2.- SOBRE LA VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO CON BALIZAS; 2.1. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS; 2.2.- UTILIZACIÓN EN OBJETOS; 2.3.- UTILIZACIÓN EN MEDIOS DE TRANSPORTE; 3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DISPOSITIVOS DE VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO; 3.1. ÁMBITO OBJETIVO; 3.1.1.- ¿Qué dispositivos?; 3.1.2.- ¿Qué delitos pueden ser investigados?; 3.2.- LEGITIMIDAD DE LA RESTRICCIÓN; 3.2.1.- Régimen ordinario: autorización y control judicial; 3.2.2.- Supuesto de urgencia policial con control judicial posterior; 3.3.- DURACIÓN DE LA MEDIDA; 3.4.- EJECUCIÓN DE LA MEDIDA; 3.4.1.- Instalación y explotación del mecanismo; 3.4.2.- Deber de colaboración; 3.4.3.- Custodia y destino de los soportes; 4.- SOBRE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL; 4.1.- PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL; 4.1.1.- Inicio; 4.1.2.- Audiencia del Ministerio Fiscal; 4.1.3.- Decisión judicial; 4.1.4.- Descripción del medio técnico; 4.2.- PRESUPUESTOS DE LEGITIMIDAD; 4.2.1.- Principio de especialidad; 4.2.2.- Principio de idoneidad; 4.2.3.- Principios de excepcionalidad y necesidad; 4.2.4.- Principio de proporcionalidad; 4.3.- MOTIVACIÓN; 5.- EXISTENCIA DE INDICIOS; 6.- LAS BALIZAS EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO; 6.1.- STS 141/2020, DE 13 DE MAYO; 6.1.1.- Resumen de los hechos; 6.1.2.- Decisión del TS; 6.2.- STS 856/2021, DE 11 DE NOVIEMBRE; 6.2.1.- Instalación de baliza en embarcación con autorización judicial; 6.2.2.- Instalación de balizas en dos vehículos por urgencia policial; 6.3.- STS 493/2022, DE 20 DE MAYO.

**RESUMEN:** Este trabajo aborda el régimen jurídico de la utilización de los dispositivos de seguimiento y localización por los agentes policiales para la investigación de delitos, analizando las más recientes sentencias del Tribunal Supremo. Se centra en los presupuestos exigidos para su legitimidad, haciendo un especial hincapié en la concurrencia de los principios de especialidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad en la autorización judicial; estudiando también los supuestos de urgencia policial.

**PALABRAS CLAVE:** Medidas de investigación tecnológica de los delitos. Geolocalización. Balizas. Presupuestos de legitimidad. Autorización judicial. Urgencia policial.

## 1.- SOBRE LOS DISPOSITIVOS DE SEGUIMIENTO Y LOCALIZACIÓN

### 1.1. CONCEPTO Y MODALIDADES DE GEOLOCALIZACIÓN

Este trabajo tiene como finalidad analizar aquellos mecanismos técnicos destinados a localizar y seguir a un objetivo de la investigación (persona, medio de transporte o cosa) de tal forma que permita a la Policía determinar su posición en el espacio (geolocalización) para aportar datos útiles en la investigación de un delito<sup>22</sup>.

Este tipo de dispositivos se integra en una categoría más amplia, la tecnovigilancia (non trespassory surveillance techniques-técnicas de vigilancia no intrusivas) que agrupa la utilización de instrumentos técnicos que permiten una vigilancia policial del posible responsable del delito que va más lejos que lo que los agentes (fuentes humanas) pueden captar con sus propios sentidos mediante las vigilancias tradicionales<sup>23</sup>. Por ello, la evaluación de los posibles derechos fundamentales (privacidad) girará en torno del concepto de expectativa razonable de privacidad de las personas afectadas por la investigación, que puede ser sistematizada en dos dimensiones: una positiva, esto es, el ámbito de protección del derecho a la intimidad se extiende a todas aquellas situaciones en las que las circunstancias que la configuran permiten mantener una voluntad de reserva por parte del sujeto; y otra negativa de tal forma que no habrá una intrusión ilegítima en la intimidad en aquellos supuestos en los que el sujeto, de forma intencional o al menos consciente, participa en actividades o realiza actuaciones en las que, razonablemente, se expone al conocimiento ajeno<sup>24</sup>.

Caben dos modalidades básicas: la geolocalización de dispositivos electrónicos de comunicación; y la utilización de balizas o similares.

#### 1.1.1. Geolocalización de dispositivos electrónicos de comunicación

Téngase en cuenta que los dispositivos electrónicos de comunicación (smartphones, teléfonos móviles,...), al estar encendidos, y aun cuando no estén en proceso de comunicación, se registran en sucesivas antenas BTS (divididas en celdas) cuya situación geográfica les puede ofrecer el servicio. De esta manera, es posible localizar en el espacio un determinado dispositivo, así como sus desplazamientos. Por tanto es un instrumento que, junto con otras actuaciones de investigación complementarias, facilita la localización de personas que van a cometer o han cometido un delito, o a quien se encuentra sometida a

<sup>22</sup> Entre otros trabajos, véase Joaquín DELGADO MARTÍN, “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, 2ª edición actualizada, editorial La Ley Wolters Kluwer, noviembre 2018; Escarlata GUTIÉRREZ MAYO, “El análisis de la colocación de un dispositivo GPS en el vehículo de un investigado”, sección #Jurisprudenciatuituit, ELDERECHO.COM; Vicente MAGRO SERVET, “Requisitos para la validez de la geolocalización policial por dispositivos electrónicos como mecanismo de investigación”, Diario La Ley, N.º 9723, 26 de Octubre de 2020; José Luis RODRÍGUEZ LAINZ, “La nueva jurisprudencia sobre dispositivos de seguimiento y localización (Comentario a la STS, Sala 2ª, 141/2020, de 13 de mayo)”, Diario La Ley, N.º 9650, Sección Doctrina, 10 de Junio de 2020

<sup>23</sup> Eloy VELASCO NÚÑEZ, “Delitos tecnológicos”, editorial La Ley Wolters Kluwer, 2021, páginas 482 y ss.

<sup>24</sup> José Luis RODRÍGUEZ LAINZ entiende que en los supuestos en que «el sujeto, razonablemente, es consciente de que se expone al conocimiento ajeno»... «no podría abandonar esa expectativa razonable de privacidad», en «El principio de la expectativa razonable de confidencialidad en la STC 241/2012, de 17 de diciembre», Diario La Ley, n.º 8122, Sección Doctrina, 9 de julio de 2013.

riesgo o ha sido víctima del delito. Téngase en cuenta que el posicionamiento a través de los datos asociados a sistemas de comunicación telefónica se consigue gracias al llamado sistema global para las comunicaciones móviles (GSM, del inglés Global System for Mobile Communications). Nos encontramos con un servicio proporcionado por las empresas de telecomunicaciones que permite determinar la posición aproximada de un teléfono móvil gracias a su constante conexión con las estaciones BTS.

Estos datos de geolocalización tienen la consideración de datos asociados a las comunicaciones, aunque no son datos de tráfico, porque pueden generarse independientemente del mantenimiento o no de una comunicación (Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2019). Existen dos posibilidades:

En tiempo real. Partiendo de datos de SITEL puede conocerse la localización a tiempo real (utilizando técnicas complementarias). A tal efecto, es necesaria la autorización judicial de la intervención inherente a SITEL. Recuérdese que, de conformidad con el art. 588 ter b) 2 LECRIM, la interceptación de comunicaciones puede abarcar los «datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación, así como a los que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación...».

Con carácter retrospectivo por datos conservados por operadoras, de conformidad con el régimen jurídico de la Ley 25/2007. A través de estos datos, es posible conocer la evolución de la situación en el espacio que ha tenido un terminal (periciales de localización). Para acceder a estos datos es necesaria la previa autorización judicial [art. 588 ter j) LECRIM], al amparo del régimen jurídico del artículo 588 ter j LECRIM

Con carácter retrospectivo por datos contenidos en dispositivos electrónicos de comunicación (smartphones, teléfonos móviles, ...) encontrados en poder del investigado: se aplica la normativa del registro de dispositivos contenida en los arts. 588 sexies a y siguientes LECRIM

### 1.1.2. Geolocalización mediante dispositivos de seguimiento y de localización (balizas)

La segunda modalidad consiste en la geolocalización mediante la utilización de instrumentos desligados de los dispositivos electrónicos de comunicación del investigado. En esta categoría incluimos todos los «dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización» [art. 588 quinquies b) 1 LECRIM], es decir, las balizas u otro tipo de medios que, colocados de forma discreta en una persona o cosa (barcos, vehículos a motor, obras de arte, dinero del rescate,...), permiten su localización en el espacio y seguimiento a distancia, dado que emiten de manera continuada y regular algún tipo de señal<sup>25</sup>. Seguidamente nos centramos en el análisis de la problemática generada por esta segunda modalidad.

---

<sup>25</sup> Luis M. URIARTE VALIENTE, «Nuevas técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales», ponencia disponible en la web de la Fiscalía General del Estado, página 22: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Uriarte%20Valiente.pdf?idFile=ec583d09-edd5-4a96-b303-a9fca37cf99e](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Uriarte%20Valiente.pdf?idFile=ec583d09-edd5-4a96-b303-a9fca37cf99e).

## 2.- SOBRE LA VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO CON BALIZAS

### 2.1. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS

La utilización de estos mecanismos no afecta en forma alguna al derecho al secreto de comunicaciones, dado que no se refieren a ningún proceso de comunicación entre personas<sup>26</sup>. Sin embargo, el conocimiento de la situación en el espacio de una persona sí que afecta a su derecho a la intimidad, aunque de menor intensidad que otras medidas de investigación tecnológica. La propia STS 141/20, de 13 de mayo, afirma que “es cierto que el conocimiento por los poderes públicos, en el marco de una investigación penal, de la ubicación espacio-temporal del sospechoso, encierra una injerencia de menor intensidad que otros actos de investigación perfectamente imaginables”.

En este sentido la jurisprudencia considera que “la intimidad como valor constitucional adquiere importantes matices axiológicos en función del alcance y la intensidad de la intromisión que cada uno de esos instrumentos tecnológicos permita. Sin embargo, tal forma de razonar no puede llevarnos a banalizar el acto de intromisión estatal que la utilización de un GPS representa en el círculo de derechos fundamentales de cualquier ciudadano. No faltarán los casos en que el conocimiento del lugar exacto en que se halla una persona se limite a otorgar una ventaja operativa a los investigadores. Pero son también imaginables espacios de ubicación que pierden su aparente neutralidad para precipitar una radiografía ideológica o religiosa del investigado. La asistencia a actos públicos de una determinada formación política, el seguimiento de actos de culto de una u otra confesión religiosa, la presencia en centros de ocio expresivos de la opción sexual del investigado o, en fin, la permanencia en un centro sanitario para cualquier intervención quirúrgica, son datos personales que pueden afectar al núcleo duro de la intimidad y quedar al descubierto si no se protege adecuadamente al ciudadano frente a la tentación de los poderes públicos de extremar injustificadamente los mecanismos de injerencia” (STS 493/2022, de 20 de mayo que cita la STS 141/2020, de 13 de mayo).

Por otro lado, cuanto mayor sea la extensión en el tiempo de esta medida, más grave será la injerencia en este derecho a la intimidad. En este sentido, resulta relevante la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de septiembre de 2010 (asunto Uzun contra Alemania), que se refiere a un supuesto de vigilancia de la persona por GPS, en el que las autoridades de investigación han procedido, durante tres meses, a recoger sistemáticamente y conservar los datos indicando el lugar donde se encontraba el interesado y los desplazamientos del mismo en público (parágrafo 51); y considera que en dicha vigilancia y el tratamiento ulterior de los datos así obtenidos concurre una injerencia en la vida privada del interesado protegida por el art. 8.1 (parágrafo 52).

---

<sup>26</sup> José Luis RODRÍGUEZ LAINZ recuerda que «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 radiofrecuencia, 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 detentador de una posesión sobre el objeto de la vigilancia, no le convierten en titular de esa forma peculiar de comunicación», en «GPS y balizas policiales», *Diario La Ley*, n.º 8416, Sección Doctrina, 7 de noviembre de 2014.

De esta forma, si la localización y seguimiento tiene una duración corta se producirá una injerencia en el derecho a la intimidad de menor intensidad, dado que el conocimiento de datos sobre la vida privada del investigado que proporciona es limitada (geolocalización).

En los casos en los que la medida tiene una duración temporal prolongada<sup>27</sup>, el grado de afectación del derecho fundamental es mayor<sup>28</sup>, lo que ha de ser tenido en cuenta a la hora de realizar el juicio de proporcionalidad por el Juez autorizante, estableciendo el período de duración inicial, así como su posible prórroga, al amparo del art. 588 quinquies c) LECRIM.

## 2.2.- UTILIZACIÓN EN OBJETOS

Abordamos la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización en objetos desligados de personas. Nos referimos, por ejemplo, al seguimiento de paquetes postales o contenedores de mercancías: el dispositivo técnico informará de la ruta que siga el paquete o contenedor y de su localización precisa en cada momento concreto, pero no aportará información alguna que pueda vincularse con ninguna persona concreta, no afectando, por tanto, a derechos fundamentales

En estos casos, es difícil defender la necesidad de autorización judicial cuando no resulten afectados de ningún modo derechos fundamentales del investigado (por ejemplo, en el dinero de un rescate), dado que la regulación del Título VIII del Libro II resulta únicamente a las «medidas de investigación limitativas de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18 de la Constitución». Y la STS 610/2016, de 7 de julio, afirma que “respecto a las sentencias de esta Sala que puedan tener incidencia en el caso que examinamos, a ellas se ha referido la sentencia recurrida con el alcance antes expuesto, en las que se hace una distinción significativa cuando la injerencia recae sobre cosas y no sobre personas, se distingue, pues, si el dispositivo GPS es aplicado directamente sobre objetos, para su localización, o para la localización de personas, ya que solo respecto a estas últimas puede verse afectado el derecho a la intimidad”

## 2.3.- UTILIZACIÓN EN MEDIOS DE TRANSPORTE

En estos casos, la colocación y utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización en objetos, sin que con ello puedan conocerse datos de geolocalización de alguna persona concreta identificada, no afecta al derecho fundamental

<sup>27</sup> Véanse las reflexiones de Eloy VELASCO NÚÑEZ en el apartado X de «Investigación procesal penal de redes, terminales, dispositivos informáticos, imágenes, GPS, balizas, etc.: la prueba tecnológica», *Diario La Ley*, N.º 8183, Sección Doctrina, 4 de noviembre de 2013; y en «Tecnovigilancia, geolocalización y datos: aspectos procesales penales», *Diario La Ley*, n.º 8338, Sección Doctrina, 23 de junio de 2014.

<sup>28</sup> Luis M. URIARTE VALIENTE considera que «el uso indiscriminado y persistente de balizas para el control de personas investigadas puede, sin duda, llegar a afectar a sus derechos fundamentales. De esta manera, si partimos de que una baliza proporciona información exacta y en tiempo real de la situación de una persona durante las 24 horas del día, no es difícil concluir que su utilización durante un período continuado de tiempo nos proporcionará información precisa acerca de los hábitos, comportamientos, relaciones y actividades de esa persona. De esta manera, si constatamos su posición todos los días a una determinada hora en un templo religioso, obtendremos información sobre sus creencias religiosas; si comprobamos que visita habitualmente un centro médico de una determinada especialidad, podremos obtener información acerca de su salud; en definitiva, la simple constatación de sus visitas a un determinado local de ocio, nos puede proporcionar información acerca de sus hábitos sexuales», en «Nuevas técnicas de investigación...», obra citada, página 22.

a la intimidad personal, por lo que cae fuera del ámbito que regulan los arts. 588 quinquies b y c LECrim y, en consecuencia, de la exigencia de previa habilitación judicial<sup>29</sup>.

En el supuesto concreto de utilización en una embarcación, antes de la reforma LECRIM de 2015 existían resoluciones del Tribunal Supremo que negaban la necesidad de autorización judicial. En esta línea, la STS 798/2013, de 5 de noviembre, considera que en el caso «no se aprecia violación alguna del derecho a la intimidad», explicando que «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 o supone una inferencia 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 del 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 su colocación se interfiera en su derecho fundamental que requeriría la intervención judicial” (SSTS 22.6.2007, 11.7.2008, 19.12.2008), e incluso la sentencia TEDH citada en el recurso, caso UZUN c. Alemania de 2.9.2010, en un caso de intervención de una cabina telefónica habitualmente usada por un supuesto terrorista, si bien consideró que tal vigilancia a través del sistema GPS, y procesamiento de los datos obtenidos constituía una injerencia en la vida privada, art. 8 Convenio, 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».

Sin embargo, tras la reforma LECRIM 2015 la situación ha cambiado, de tal manera que cabe interpretar que no resulta necesaria la autorización judicial cuando no sea relevante para la investigación la identificación de sus tripulantes. Sin embargo, sí que se requerirá dicha autorización judicial cuando su identificación actual o futura sea utilizada de algún modo en el procedimiento, al resultar afectada su intimidad<sup>30</sup>.

### **3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DISPOSITIVOS DE VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO**

Esta medida constituye un importante medio de investigación, pero en un menor número de ocasiones constituirá una fuente de prueba de los elementos del delito y de la participación de sus responsables. Sin embargo, dada la afectación del derecho fundamental a la intimidad que se ha analizado en el apartado anterior, la reforma de la LECRIM de 2015 ha introducido un régimen jurídico que autoriza su utilización con sometimiento a la autorización previa y control judicial, sin perjuicio de los supuestos de urgencia policial (control judicial posterior).

---

<sup>29</sup> Circular Fiscalía General del Estado 4/2019, sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización

<sup>30</sup> Circular Fiscalía General del Estado 4/2019, sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización.

### 3.1. ÁMBITO OBJETIVO

#### 3.1.1.- ¿Qué dispositivos?

El art. 588 quinquies b) LECRIM se refiere expresamente a «dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización». En esta categoría se integran aquellos instrumentos que, sin estar vinculados a un dispositivo electrónico usado por otra persona (el investigado o la víctima), permiten la localización en el espacio de una persona o cosa (barcos, vehículos a motor, obras de arte, dinero del rescate,...)<sup>31</sup>. Se trata de distintas técnicas que se han beneficiado de los avances tecnológicos. Siguiendo a DE LA TORRE Y GARCÍA<sup>32</sup>, se pueden señalar las siguientes modalidades de balizas:

Sistemas de señal por radio. Incluye aquellos sistemas que permiten el apoyo al dispositivo de seguimiento y que se fundamentan en el análisis de la intensidad y dirección de la señal, así como el uso de un despliegue de antenas que, a través de la triangulación, permite tener una ubicación del objetivo de forma aproximada.

Sistema GPS (Global Positioning System). Este sistema recoge la señal emitida por varios satélites, lo que permite ubicar en el espacio el instrumento que integra el GPS. La utilización del llamado GPS Diferencial (DGPS) permite una mayor precisión en la localización.

Sistema satelital especial. Utilización de satélites independientes para el control de un espacio determinado y concreto, frente a la cobertura total del GPS; y posibilitan la localización de embarcaciones en largas travesías por alta mar.

Tecnología GSM. Se utiliza el sistema de repetidores de la telefonía móvil, mediante la recepción de la señal en el repetidor de cada celda, junto la utilización de técnicas de trilateración, triangulación y multilateración.

Dispositivos de descarga de archivos log. En este sistema se van acumulando las distintas ubicaciones del dispositivo de localización GPC o terminal móvil, sin localización en tiempo real, sino que se descarga la información posteriormente.

#### 3.1.2.- ¿Qué delitos pueden ser investigados?

La LECRIM no contiene una limitación de los delitos que pueden ser objeto de investigación utilizando esta medida. Todo ello sin perjuicio de que la autorización y control judicial deberá respetar el principio de proporcionalidad, tal y como se deriva del

---

<sup>31</sup> Eloy VELASCO NÚÑEZ se refiere a la «tecnovigilancia» con la que alude al «sometimiento mediante dispositivos técnicos a control de las actividades de una persona —principalmente—, lugar u objeto preciso en una investigación penal, tanto para poder probar una actividad delictiva pasada (observar quién accede al cuadro robado, al depósito de armas descubierto, por ejemplo), como actual o futura (observar las actividades de sospechosos de un delito para ver si lo reiteran)», en «Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 4, 24 de febrero de 2011.

<sup>32</sup> Francisco DE LA TORRE OLID y Francisco GARCÍA RUIZ, «Tecnología de geolocalización y seguimiento al servicio de la investigación policial, Incidencias sobre el derecho a la intimidad», 2012, disponible en web, repositorio.ucam.edu, páginas 68 y ss.

art. 588 bis a) y del artículo 588 quinquies b) LECRIM (exige que «la medida resulte proporcionada»).

### 3.2.- LEGITIMIDAD DE LA RESTRICCIÓN

#### 3.2.1.- Régimen ordinario: autorización y control judicial

El artículo 588 quinquies b) LECRIM somete la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización a la autorización judicial «cuando concurren acreditadas razones de necesidad y la medida resulte proporcionada». De esta manera, la entrada en vigor de la LO 13/2015 descarta cualquier duda acerca de la voluntad legislativa de blindar ese espacio de intimidad y subordinar la legitimidad del acto de intromisión a la previa autorización judicial (SSTS 493/2022, de 20 de mayo y 141/2020, de 13 de mayo)

#### 3.2.2.- Supuesto de urgencia policial con control judicial posterior

En casos de menor intensidad de la restricción de derechos fundamentales, la jurisprudencia española viene permitiendo la injerencia policial sin previa autorización judicial, siempre y cuando existan razones de urgencia y se respete el principio de proporcionalidad (STC 115/2013<sup>33</sup>). En este contexto, el propio art. 588 quinquies b) 4 LECRIM admite la utilización de estos mecanismos por la Policía en supuestos de urgencia, con sometimiento al control judicial posterior en el plazo máximo de 24 horas.

Este precepto permite a la Policía Judicial la colocación de estos dispositivos, sin necesidad de autorización judicial previa, «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». Resultan exigibles los principios de especialidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad; que ha de ser valorados por los agentes policiales en el momento de la instalación de la baliza, y que posteriormente serán objeto de fiscalización judicial.

Una vez colocado el dispositivo, la Policía deberá dar cuenta a la autoridad judicial «a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de veinticuatro horas». La autoridad judicial 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.

---

<sup>33</sup> La STC 115/2013 se refiere al examen sin previa autorización judicial (con afectación del derecho a la intimidad) de la agenda de contactos telefónicos de su teléfono móvil (que fue encontrado junto a otros objetos por varios agentes de la Policía Nacional cuando, realizando servicios de vigilancia, entraron en un invernadero del que salieron huyendo varias personas y en el que fueron incautadas algo más de dos toneladas y media de hachís), de la que se obtuvieron datos que sirvieron para su identificación y posterior detención, procesamiento y condena. Afirma la STC que «si bien los agentes de policía accedieron a los datos recogidos en la agenda de contactos telefónicos del terminal móvil del recurrente sin autorización judicial (ni tampoco consentimiento del afectado), ya hemos adelantado que tal exigencia se exceptiona en los supuestos en que existan razones de necesidad de intervención policial inmediata para la averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes o la obtención de pruebas incriminatorias, siempre que se respete el principio de proporcionalidad (SSTC 70/2010, FJ 10, y 173/2011, FJ 2, entre otras), como acontece en el presente caso...».

Existe una reciente resolución del Tribunal Supremo que afronta directamente este supuesto: STS 856/2021, de 11 de noviembre, que será analizada en el apartado 6.

### 3.3.- DURACIÓN DE LA MEDIDA

El artículo 588 quinquies c) LECRIM establece que la medida de utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización 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.

La STS 291/2021, de 7 de abril, se refiera a que “la utilización de la locución "duración máxima" y el vocablo "excepcionalmente" es una llamada de atención a la importante afectación de la intimidad que estas medidas de geolocalización pueden traer consigo. Una duración prorrogada, de carácter máximo de 18 meses solo puede justificarse a la vista de la gravedad del hecho investigado y de la utilidad de la medida. Y por supuesto, solo es legítima a partir de una resolución judicial motivada que explique, a la vista de los principios de proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad, la justificación del sacrificio del derecho a la intimidad”.

### 3.4.- EJECUCIÓN DE LA MEDIDA

#### 3.4.1.- Instalación y explotación del mecanismo

En el balizamiento también existen dos momentos, a saber, la instalación y la explotación del mecanismo mediante su encendido. Y ello por cuanto se puede proceder a instalarlo sin que el mismo sea puesto en funcionamiento para la captación de datos de localización, y en ocasiones será necesaria una reinstalación para el cambio de baterías.

Todo lo anterior puede ser tomado en consideración para fijar las condiciones de la autorización y control judicial de la medida; especialmente cuando en el sistema utilizado quede constancia (logs) del encendido o apagado del mecanismo.

#### 3.4.2.-Deber de colaboración

El apartado 3 del art. 588 quinquies b) LECRIM dispone que los prestadores, agentes y personas a que se refiere el artículo 588 ter e) están obligados a prestar al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de la Policía Judicial designados para la práctica de la medida la asistencia y colaboración precisas para facilitar el cumplimiento de los autos por los que se ordene el seguimiento, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia.

Para localización GSM: las operadoras

También otras posibles personas: por ejemplo, los fabricantes de vehículos que pudieran prestar su colaboración para el uso de sistemas de geolocalización que los mismos pudieran llevar instalados, o para facilitar las llaves de un vehículo con el fin de acceder al mismo para la instalación de un dispositivo (Circular 4/2019)

### 3.4.3.- Custodia y destino de los soportes

El artículo 588 quinquies c) 2 LECRIM dispone que 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.

Por otra parte, 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 [artículo 588 quinquies c) 3 LECRIM].

## 4.- SOBRE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

### 4.1.- PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL

Se aplica el procedimiento general legalmente previsto para todas las medidas de investigación tecnológica y que se contiene en el artículo 588 bis b) y ss LECRIM; con una disposición específica: la descripción del medio técnico que ha de ser utilizado.

Este procedimiento consta tres fases: inicio, informe del Ministerio Fiscal y decisión judicial. Veamos cada una de ellas.

#### 4.1.1.- Inicio

El art. 588 bis b) regula la solicitud de autorización judicial: el juez podrá acordar las medidas reguladas en este capítulo de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal<sup>34</sup> o de la Policía Judicial.

Cuando el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial soliciten del juez de instrucción una medida de investigación tecnológica, la petición habrá de contener [apartado 2 del art. 588 bis b)]:

- a) 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.
- b) La exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida, 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.
- c) 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.
- d) La extensión de la medida con especificación de su contenido.
- e) La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.
- f) La forma de ejecución de la medida.

<sup>34</sup> A Carolina SANCHÍS CRESPO le sorprende la omisión del resto de partes, tanto de quienes pretenden sostener la acción penal como de la parte pasiva; en “Puesta al día de la instrucción penal: la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”, La Ley Penal, N.º 125, Marzo-Abril 2017.

g) La duración de la medida que se solicita.

h) El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.

#### 4.1.2.- Audiencia del Ministerio Fiscal

El art. 588 bis c) contempla que, con carácter previo a la adopción de la medida, sea oído el Ministerio Fiscal. Será necesaria la tramitación con agilidad, especialmente en supuestos en los que concurra mayor urgencia para su adopción<sup>35</sup>.

#### 4.1.3.- Decisión judicial

La autorización de la concreta medida debe ser otorgada por un órgano estatal ajeno a la propia organización policial, como forma de garantizar y fiscalizar la adecuación del juicio de proporcionalidad: sólo puede admitirse con la autorización previa y bajo el estricto control de una autoridad pública independiente (la Autoridad judicial)<sup>36</sup>.

El art. 588 bis c) contempla los siguientes elementos la resolución judicial que autorice o deniegue la medida solicitada:

Forma: auto motivado; en el que se recoja la motivación que justifique la concurrencia de los presupuestos de la medida que se examinan en otro lugar

Tiempo:

En el plazo máximo de 24 horas desde que se presente la solicitud.

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.

Teniendo en cuenta dichos plazos, resulta imprescindible la coordinación de actuaciones Juzgado-Fiscalía-Policía para cumplir con el plazo máximo de 24 horas para la resolución judicial establecido por el art. 588 bis c) 1 LECRIM. Por otra parte, cabe destacar la importancia de que el Juez pueda solicitar una ampliación o aclaración de los términos de la solicitud, lo que determina la suspensión del plazo de 24 horas [art. 588 bis c) 2 LECRIM].

Contenido: La resolución judicial que autorice la medida concretará al menos los siguientes extremos:

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

<sup>35</sup> Véase la STS 272/2017, de 18 de abril.

<sup>36</sup> Se trata del papel del Juez como garante de las libertades. Cada vez más, la función del Juez no es tanto la búsqueda de equilibrio entre la eficacia de la investigación y la protección de la persona, como la justificación de una excepción a la libertad individual; *vid.* Mirelle DELMAS-MARTY, dirigiendo la Asociación de Recherches pénales européennes (ARPE), *Procesos penales de Europa*, editorial Edijus, Zaragoza, 2000, página 545.

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

La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance.

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

La duración de la medida.

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

La finalidad perseguida con la medida.

Afectación de terceras personas: podrán acordarse las medidas de investigación reguladas en los siguientes capítulos aun cuando afecten a terceras personas en los casos y con las condiciones que se regulan en las disposiciones específicas de cada una de ellas<sup>37</sup> [art. 588 bis h)].

#### 4.1.4.- Descripción del medio técnico

El apartado 2 del art. 588 quinquies b) LECRIM exige que la autorización «deberá especificar el medio técnico que va a ser utilizado», es decir, una alusión al medio usado en la concreta investigación y al tipo de datos que graba y/o transmite, sin que resulte razonable la exigencia de incluir una descripción de sus detalles técnicos.

A diferencia de lo que ocurre con la grabación de comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos, la Ley no exige que se identifiquen los concretos agentes que van a realizar la instalación de los dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización

#### 4.2.- PRESUPUESTOS DE LEGITIMIDAD

Debe someterse a la concurrencia de los principios que se exponen a continuación.

##### 4.2.1.- Principio de especialidad

La Ley «exige que la medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva» [art. 588 bis a) 2 LECRIM]. De esta manera, las medidas de investigación tecnológica prospectivas sobre la conducta de una persona o grupo están prohibidas. Este principio se encuentra

---

<sup>37</sup> Manuel RICHARD GONZÁLEZ recuerda que «una de las características de las medidas de investigación tecnológica es su naturaleza extensiva fundada en la circunstancia de tener por objeto, básicamente, actividades de relación y comunicación social. Es por ello que la Ley se refiere específicamente a la necesidad de precisar que personas, no siendo sospechosas, pueden verse afectadas por la medida y cuáles otras están obligadas a colaborar y a guardar secreto respecto a las medidas acordadas», en “Conductas susceptibles de ser intervenidas por medidas de investigación electrónica. Presupuestos para su autorización”, Diario La Ley, Nº 8808, 2016.

directamente relacionado con la necesidad de concurrencia de indicios suficientes, en lo que se profundiza posteriormente.

#### 4.2.2.- Principio de idoneidad

Este principio «servirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad» [art. 588 bis a) 3 LECRIM]. En definitiva, ha de existir una relación de adecuación entre la concreta medida de investigación y el fin perseguido. De esta forma, aquélla debe servir objetivamente para la finalidad constitucionalmente legítima, esto es, conseguir datos útiles para investigar las circunstancias del delito<sup>38</sup>. En este sentido, la letra g) art. 588 bis c) 3 LECRIM exige que la resolución autorizante contenga la «finalidad perseguida con la medida».

#### 4.2.3.- Principios de excepcionalidad y necesidad

De conformidad con el art. 588 bis a) 4 LECRIM, «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».

En definitiva, esta medida de investigación solamente podrá acordarse cuando el mismo fin no pueda lograrse por otro medio menos gravoso para el afectado. Nos encontramos ante una cláusula de subsidiariedad, de tal manera que el medio seleccionado para alcanzar el fin no pueda ser suplido por otro igualmente eficaz, pero que restrinja el derecho fundamental o lo haga de una manera menos gravosa<sup>39</sup>. Probablemente la práctica judicial debería profundizar sobre las consecuencias de la aplicación de este principio en cada uno de los supuestos sometidos a autorización judicial, especialmente cuando se trate de medidas que supongan una injerencia más intensa en derechos fundamentales.

#### 4.2.4.- Principio de proporcionalidad

Según el artículo 588 bis a) 5 LECRIM, «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».

En relación con la aplicación del principio de proporcionalidad a los dispositivos de seguimiento y vigilancia, la STS 291/2021, de 7 de abril, afirma lo siguiente: “Es cierto

---

<sup>38</sup> Como afirma el fundamento jurídico 4.º de la STC 207/1996, la medida debe ser «idónea (apta, adecuada) para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella (art. 8 CEDH), esto es, que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal».

<sup>39</sup> Vid. Ernesto PEDRAZ PENALVA y V. ORTEGA BENITO, «El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas», *Poder Judicial*, núm. 17, 1990, página 17.

que a diferencia de lo que acontece con otras medidas de injerencia (arts. 588 ter a) ó 588 quater b)), la nueva regulación no hace explícito un juicio de proporcionalidad. El legislador no se ocupa de definir parámetros cuantitativos o cualitativos de gravedad del delito que esté siendo objeto de investigación. Este silencio no puede interpretarse, sin embargo, como una relajación de las exigencias constitucionales proclamadas por el art. 588 bis a). Los principios de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad siguen actuando como presupuestos de legitimidad, cuya concurrencia ha de quedar expresamente reflejada en la resolución judicial habilitante. De ahí que lejos de debilitar el deber judicial de motivación de las resoluciones restrictivas de derechos, su necesidad se ve reforzada por esa misma ausencia”.

Para que la medida de investigación tecnológica resulte proporcional en el caso concreto, deben tenerse en cuenta varios criterios:

Criterio de la expectativa de las consecuencias jurídicas del delito, es decir, deberá valorarse la gravedad de la pena señalada al delito que se está investigando<sup>40</sup>. La letra a) del art. 588 bis c) 3 LECRIM exige que la resolución autorizante contenga «el hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica».

Criterio de la importancia de la causa que, entre otras circunstancias, viene determinada por la naturaleza del bien jurídico lesionado, las concretas formas de manifestación del hecho (la habitualidad en la comisión delictiva, la peligrosidad social de los efectos del hecho, etcétera) y las circunstancias relevantes en la persona del imputado (la tendencia a cometer hechos de la misma naturaleza o la especial intensidad del comportamiento delictivo)<sup>41</sup>.

Téngase en cuenta que las diferentes medidas de investigación tecnológica afectarán de forma distinta a los derechos fundamentales, variando la intensidad de la injerencia de unos supuestos a otros. En este sentido cobra sentido lo que hemos denominado la ecuación de la proporcionalidad<sup>42</sup>: cuanto mayor sea la limitación del derecho fundamental afectado, mayor ha de ser el interés tenido en cuenta para justificar la intervención estatal en el caso concreto<sup>43</sup>; y una más grande intensidad en la vulneración del derecho fundamental exige que el Juez extreme el celo en el examen y motivación de la concurrencia de los elementos descritos a la hora de exponer los criterios de la proporcionalidad en sentido estricto. Desde esta perspectiva, adquiere relevancia la exigencia de que la resolución autorizante concrete «la extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance» [letra c) art. 588 bis c) 3 LECRIM].

---

<sup>40</sup> Nicolás GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, «La proporcionalidad y derechos...», ob. cit., páginas 309 y 310.

<sup>41</sup> Estos elementos son señalados por José Francisco ETXEBERRÍA GURIDI, «La inadmisibilidad de los test masivos de ADN en la investigación de hechos punibles», *Actualidad Penal*, n.º 28, 12 al 18 de julio de 1999, página 550, nota 39.

<sup>42</sup> Joaquín DELGADO MARTÍN, «Intervenciones corporales. Su colisión con los derechos fundamentales», publicado en la revista *Iuris*, n.º 55, noviembre 2001, página 68; y «La resolución judicial de entrada y registro en lugar cerrado», *Actualidad Penal*, n.º 47, 17 a 23 de diciembre de 2001, página 1.133.

<sup>43</sup> Como dice Nicolás GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, el interés de la persecución penal «*ha de ser más alto cuanto más graves las medidas*», en «La proporcionalidad y derechos...», ob. cit., página 309.

#### 4.3.- MOTIVACIÓN

El juicio de proporcionalidad debe contenerse en la resolución judicial motivada<sup>44</sup> que autorice la medida de investigación, haciendo expresa referencia a la concurrencia de todos y cada uno de los elementos anteriormente descritos<sup>45</sup>. A estos efectos, recuérdese que la letra c) art. 588 bis c) 3 LECRIM establece expresamente que la resolución autorizante de la medida ha de contener «la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el art. 588 bis a». Y no conviene tampoco olvidar que el Tribunal Constitucional exige un específico y reforzado deber de motivar las resoluciones judiciales en varios supuestos: cuando se vean afectados derechos fundamentales; cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia, especialmente a la luz de pruebas indiciarias; cuando se atañe de alguna manera a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico; y cuando el Juez se aparta de sus precedentes<sup>46</sup>. En cuanto afecta a derechos fundamentales del investigado, es exigible una motivación reforzada de la resolución judicial.

Por otra parte, cabe recordar que la jurisprudencia viene admitiendo que, pese a que la motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debería ser autosuficiente (STS 204/2016, de 10 de marzo, que cita las SSTS 636/2012, de 13 de julio, y 301/2013, de 18 de abril), tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (SSTC 123/1997, de 1 de julio, 165/2005, de 20 de junio, 261/2005, de 24 de octubre, 26/2006, de 30 de enero, 146/2006, de 8 de mayo y 72/2010, de 18 de octubre, entre otras, y SSTS de 6 de mayo de 1997, 14 de abril y 27 de noviembre de 1998, 19 de mayo de 2000, 11 de mayo de 2001, 3 de febrero y 16 de diciembre de 2004, 13 y 20 de junio de 2006, 9 de abril de 2007, 248/2012, de 12 de abril y 492/2012, de 14 de junio, entre otras), han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, o en el informe o dictamen del Ministerio Fiscal, cuando se ha solicitado y emitido (STS 248/2012, de 12 de abril).

---

<sup>44</sup> Como recuerda Manuel ESTRELLA RUIZ, el fin de la motivación no es otro que la posibilidad de que el destinatario de la medida conozca en su día cuáles fueron las razones por las que sus derechos se vieron sacrificados y, además, en virtud de qué intereses se llevó a cabo dicha intervención, lo que tiene efectos de cara al recurso y a otros principios que informan la adopción de la medida como la proporcionalidad de los sacrificios, en clara consonancia con la motivación, en «Entrada y registro, interceptación de comunicaciones postales, telefónicas, etc.»; en «Entrada y registro, interceptación de comunicaciones postales, telefónicas, etc.», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Volumen dedicado a «Medidas restrictivas de derechos fundamentales», editado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, páginas 355 y 356. En ese sentido, Joan J. QUERALT destaca acertadamente que la «*legitimidad tiene que desprenderse de la propia resolución que la adopta y no cabe acudir a recovecos más o menos tortuosos como la presunta gravedad de los hechos, la urgencia de la toma de decisiones o la remisión a lo actuado en sede policial, doctrina aparentemente dominante para que: tanto el sujeto pasivo de la vulneración, como cualquier operador o, incluso, cualquier interesado ajeno al caso, tenga conocimiento cabal, pero al margen de la resolución judicial, de los reales motivos que obligan al Juez a adoptarla y los medios y formas en que dicha medida ha de llevarse a la práctica*», en «Intervención de las telecomunicaciones en sede de investigación judicial y policial», *Revista Canaria de Ciencias Penales*, núm. 2, diciembre de 1998 (homenaje a Enrique Ruiz Vadillo), páginas 111 y 112.

<sup>45</sup> Véase Vicente GIMENO SENDRA, «Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo», en *Derechos procesales y tutela judicial efectiva. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, editado por el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco y el Consejo General del Poder Judicial, Vitoria, 1994, página 106.

<sup>46</sup> STC 116/1998, de 2 de junio, con cita de abundantes sentencias.

Esta motivación por remisión refuerza, aún más si cabe, la necesidad de una adecuada fundamentación del oficio policial solicitante de la autorización.

## 5.- EXISTENCIA DE INDICIOS

En la práctica de los tribunales, uno de los elementos que se someten a mayor debate procesal en los juicios orales es la existencia (concorre el principio de especialidad) o no existencia (concurriría una investigación prospectiva) de indicios suficientes que justifiquen una medida de investigación restrictiva de un derecho fundamental.

La letra a del art. 588 bis c) 3 LECRIM exige que la resolución autorizante contenga la «expresión de los indicios racionales en los que se funde la medida». El Estado podrá restringir un derecho fundamental sólo en aquellos supuestos en los que exista un grado suficiente de imputación de un delito, es decir, cuando existan razones objetivas que permitan afirmar la probabilidad de que ese sujeto esté cometiendo o haya cometido un delito; únicamente la concurrencia de esos indicios legitima al Estado para rebasar el ámbito intangible de la libertad personal y la intimidad en el desarrollo de la investigación. En otro caso, se estaría otorgando a los órganos estatales una patente de corso<sup>47</sup> para inmiscuirse en la vida privada de los ciudadanos. Se trata de la concurrencia de indicios<sup>48</sup>, y no meras sospechas<sup>49</sup>, de la existencia del delito investigado.

En relación con la concurrencia de indicios, quiero destacar la STS 811/2015, de 9 de diciembre, que recuerda que «en multitud de ocasiones hemos tenido oportunidad de señalar cómo no debe confundirse esa necesidad de datos justificativos de la alta probabilidad acerca de la real existencia de la comisión del delito investigado con la presentación de verdaderas pruebas acreditativas del mismo que, con su existencia, harían ya innecesaria la propia diligencia cuya autorización se interesa»<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define «patente de corso» como cédula o despacho con que el gobierno de un Estado autoriza a un sujeto para hacer el corso contra los enemigos de la nación, en la 21.ª edición, Madrid, 1992, página 1.097.

<sup>48</sup> A estos efectos, resulta interesante el trabajo de José Francisco ETXEBERRÍA GURIDI, «La inadmisibilidad de los *tests masivos* de ADN en la investigación de los hechos punibles», *Actualidad Penal*, n.º 28, 12 al 18 de julio de 1999, páginas 551 y ss.

<sup>49</sup> La STS 689/2016, de 27 de julio, afirma que «la exigencia se concreta en la identificación de datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de su conexión con las personas afectadas. Indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento y que desde luego deben ser evaluados en la forma en que se presentan en el momento de adoptarse la decisión judicial, sin que pueda efectuarse la evaluación de la pertinencia de la decisión desde un juicio “ex post”, como el que sostiene el recurso al indicar que no se ha aportado ninguna prueba que haya corroborado los indicios policiales en los que se asentó la petición de la medida, la cual se ajustó plenamente a lo que hoy exige expresamente el art. 588 Bis B de la LECRIM...».

<sup>50</sup> Razona la STS 811/2015, en referencia al caso concreto, que «el hecho de que la Policía española dispusiera de una comunicación cuyo origen era su análoga canadiense, en la que se hacía constar el nombre y domicilio de un ciudadano español que, residiendo en nuestro país, figuraba en un listado de personas que habían adquirido, mediante pago, la posibilidad de descargar, durante una semana, material videográfico en parte del cual figuraban menores de edad desnudos practicando juegos en los que exhibían sus órganos genitales, coincidiendo además el nombre de dicho adquirente y parte de su apellido compuesto, así como el domicilio facilitado para esa adquisición, con extremos reales constatados por los funcionarios como resultado de sus indagaciones, ha de considerarse razonablemente bastante para llevar a cabo el registro de los equipos informáticos que pudieran hallarse en ese domicilio, sin que resultase imprescindible, como se afirma en la

Los indicios que han de fundamentar una medida de investigación tecnológica de este tipo han de ser entendidos (STS 616/2022, de 22 de junio, que cita STS 635/2012, de 17 de julio sobre intervención telefónica), no como la misma constatación o expresión de la sospecha, sino como datos objetivos que por su naturaleza han de ser susceptibles de verificación posterior, de tal manera que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia misma del hecho que se pretende investigar, así como de la relación que tiene con él la persona que va a resultar directamente afectada por la medida. Como afirma expresamente la citada STS 616/2022, han de ser objetivos en un doble sentido.

En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control.

Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona (STC 184/2003, de 23 de octubre)”.

Por otro lado, cabe destacar que no puede realizarse una interpretación aislada de cada uno de los elementos indiciarios, como pretenden las defensas en sus respectivas posturas impugnativas, sino un examen conjunto de la totalidad. De esta manera, se trata de analizar la existencia de un conjunto objetivo de datos que conducen a una sospecha razonable, realizando sobre los mismos una ponderación no disgregada y fragmentada, sino global (STS 822/2022, de 18 de octubre).

Por último, la existencia de estos indicios debe valorarse a la vista de los elementos y datos disponibles en el momento de su adopción, sin que la insuficiencia de los resultados obtenidos o la existencia posterior de otras pruebas que desvirtúen su contenido incriminador o incluso su misma relevancia jurídica afecten a la legitimidad inicial de la medida restrictiva del derecho fundamental (STS 291/2021, de 7 de abril).

En el supuesto de la STS 291/2021, referido a una organización internacional dedicada a llevar a cabo estafas a través de Internet, el balizamiento del vehículo permitió probar que el mismo se encontraba parado varias veces escasos minutos junto a las entidades bancarias de las que se hacían las extracciones de efectivo. En el caso abordado por esta STS, la titular (pareja del coacusado) del vehículo objeto de seguimiento por baliza fue absuelta, razonando lo siguiente:”...si bien Adelaida era la titular del vehículo, el sustento de la decisión judicial no se centra en la misma, sino en los seguimientos y vigilancias a que fue sometido el coacusado Juan Luis, como una de las personas que podían integrar una organización internacional dedicada a llevar a cabo estafas a través de Internet. Así, la sentencia recurrida como la vigilancia a que se le sometió permitió detectar que fue recogido en el aeropuerto de Valencia en un Audi A4 matrícula .... TTZ, este vehículo resultó ser titular de Adelaida, y el hombre que lo conducía podría ser su pareja. Se hicieron vigilancias a ese vehículo en varias ocasiones en el aparcamiento del Corte Inglés de Valencia, y se concluye por estimar que el conductor podría ser Benedicto, pareja de Adelaida. La vinculación de Benedicto con Juan Luis también se corrobora por el uso de un correo electrónico con el nombre de "DIRECCION028" en la reserva del billete de avión de Juan Luis. Dice el recurrente que es un nombre común en Rumanía, pero, aunque

---

*recurrida, la realización de otras averiguaciones y comprobaciones como las relativas a la posible existencia de otros moradores en la vivienda, la efectiva descarga de los documentos digitales adquiridos, etc.».*

así sea, el que concuerde con la persona sospechosa resulta indicativo de su identidad, al ser evidente que un dato corrobora otro y no obedece a la casualidad que quien acude a recibir a Juan Luis, se llame Benedicto, pareja de la dueña del coche, con el que se le recogió y hoy acusado. Por tanto, la vigilancia sobre el coacusado Juan Luis buscaba descubrir la existencia de otros miembros de la organización y la forma de actuación, lo que implica que la colocación del dispositivo en el vehículo que facilitaba sus desplazamientos, cumplía los requisitos legales”.

## **6.- LAS BALIZAS EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

### **6.1.- STS 141/2020, DE 13 DE MAYO**

#### **6.1.1.- Resumen de los hechos**

El juez autorizó, al amparo de la letra b del artículo 588 quinquies LECRIM, la instalación y uso por los agentes de policía de un dispositivo de localización global de navegación por satélite en el vehículo utilizado habitualmente por el investigado

La información obtenida por los agentes por esta vía permitió interceptar y detener al acusado cuando éste portaba 99,98 gramos de cocaína con una pureza del 76,36.

La Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) condenó al acusado como autor de un delito de tráfico de drogas en la modalidad de causar grave daño a la salud. El recurso de apelación se desestimó por el TSJ de Castilla y León. Se interpuso recurso de casación

Los elementos ofrecidos por la Guardia Civil en el oficio al Juez fueron los siguientes:

Una confidencia anónima en la que se decía que el acusado, con domicilio en Villagarcía de Arosa estaba realizando viajes desde esa localidad a Ponferrada (León), transportando cocaína para ser suministrada a varias personas;

La existencia de antecedentes policiales por delito de tráfico de drogas en la base policial del Ministerio del Interior;

La constatación, a través del sistema de cámaras de la Dirección General del Tráfico, de que el acusado se desplazaba desde Villagarcía de Arosa a Ponferrada.

#### **6.1.2.- Decisión del TS**

La STS no considera que estos “tres elementos indiciarios sean suficientes para arrebatar a cualquier ciudadano el inicial blindaje que le proporciona su derecho a la intimidad”, por lo que estima el recurso. Y también razona que “una confidencia anónima, sin más, que no ofrezca otros elementos de corroboración que los antecedentes policiales y la realidad de unos viajes, no debería haber llevado a respaldar una resolución judicial habilitante para la restricción de derechos”.

Por todo ello, la STS declara nulo (por aplicación del artículo 11 LOPJ) el auto del Juzgado de Instrucción que acordó, sin la debida motivación, la instalación de un

dispositivo de seguimiento y localización del acusado, por resultar contrario al derecho a la intimidad; y absuelve al acusado.

## 6.2.- STS 856/2021, DE 11 DE NOVIEMBRE

Esta STS hace referencia a la inserción de un dispositivo de geolocalización ex art. 588 quinques b) LECRIM en una embarcación ubicada en una nave que servía para guardar la misma, siendo destinada aquella como "planeadora" para la recogida de droga en Marruecos y traída a la península; así como los vehículos utilizados para la recogida de la droga. De esta manera, la STS fiscaliza dos actuaciones diferentes:

Solicitud para entrar en una nave para instalar una baliza en una embarcación semirrígida (autorización judicial).

Una vez dentro de la nave, los agentes policiales instalan balizas en dos vehículos que se encontraban en su interior (urgencia policial).

### 6.2.1-. Instalación de baliza en embarcación con autorización judicial

La STS desestima la casación contra la sentencia condenatoria, que había confirmado la autorización judicial de entrada en una nave para instalar una baliza en una embarcación semirrígida con fundamento en los siguientes indicios:

Nave con ventanas tapadas: “la medida del juez de instrucción en la nave no se refiere a domicilio, sino a un lugar que por las características externas del mismo impedía de forma provocada la comprobación de su interior para evitar, precisamente, la visualización de las operaciones realizadas con la embarcación”

Las vigilancias policiales de la nave constatan: a) una de las personas es observada cómo hace una visual de todo lo que se acontece a su alrededor, con el propósito de verificar si pudiera estar siendo observado como sale y entra de la mencionada nave; b) en el interior de la nave hay ruidos procedentes de lijadora y amoladora; c) un vehículo que llega está a nombre de Moisés; d) llegan coches de los que sacan garrafas llenas de combustible y las ingresan en la nave, y poco después salen con las garrafas vacías: “se detecta que se cargaba la nave para su próximo uso en esas operaciones, y refleja el TSJ que uno de los que llevaron el combustible para la embarcación, era precisamente el acusado Cecilio cuya relación con el alijo de droga se constató”

El examen de patrimonio de Hermenegildo, que cuenta con ingresos de 6.000 euros brutos al año, quien alardea en redes sociales con fotografías con muchos billetes de 50 euros, siendo acompañado de Moisés con antecedentes por tráfico de drogas

La STS afirma lo siguiente: “Se refiere que se trata de una embarcación semirrígida conocida como "planeadora" con una longitud de unos catorce metros de eslora y provista de dos motores fueraborda y que por estas características, estas embarcaciones se utilizan para realizar la travesía que separa las costas de esta Provincia con Marruecos. La nave estaba arrendada y era frecuentada por distintas personas. Existen medidas de autoprotección para evitar las vigilancias policiales, y la nave está dispuesta para impedir su visualización del contenido desde el exterior. Dos individuos la llenaron de combustible con dos garrafas que llevaron a la nave, al estar guardada la embarcación fuera del alcance

de las miradas de terceros o posibles vigilancias, como aquí ocurrió, y las sacaron vacías, en lugar de hacerlo en lugar visible, siendo a los pocos días cuando se interviene la droga en el operativo policial dispuesto”. También afirma que “No se trataba de un vehículo de motor a utilizar en el desarrollo de la vida diaria de una persona, sino de una embarcación con una predisposición habilitada para el fin del transporte de droga, debidamente custodiada y encerrada en una nave, con presencia de distintas personas, con actitudes y medidas de autoprotección, y en una nave expresamente ocultada para evitar ser visualizada en su interior desde fuera”.

En relación con la necesidad de la medida, razona expresamente que se trata de una “...operación de vigilancia policial en un entorno donde se trata de evaluar el contenido que existe en lugar cerrado, como lo es una nave, pese a lo cual no fue detectada la presencia policial en las vigilancias, ya que de ser así se habría abortado la operación de la descarga de la droga en la playa que días después se iba a llevar a cabo como así ocurrió siendo aprehendido el hachís y detenidos los participantes en el operativo”. Y añade que “...no se trata de un vehículo de motor que esté estacionado en la vía pública y en el que sea más factible insertar el dispositivo...”

#### 6.2.2.- Instalación de balizas en dos vehículos por urgencia policial

En el caso abordado por la STS ocurre que la Policía, al entrar el día 21 de julio de 2017 en la nave industrial para la instalación autorizada del dispositivo GPS en la embarcación, constató en el interior del inmueble la presencia de cuatro vehículos todo terreno, todos ellos sustraídos a sus propietarios según la información obtenida por la fuerza policial, teniendo anuladas las luces de instrumentación -lo cual evita su fácil avistamiento en horas nocturnas- y careciendo de los asientos traseros, con lo que se ampliaba considerablemente su espacio hábil para carga. Semejante disposición, unida a las fundadas sospechas en torno a la embarcación, llevó razonablemente a la Policía a sospechar de la posible utilización en breve de los referidos vehículos para el transporte de un alijo, lo cual la condujo a la instalación de dispositivos localizadores en dos de los automóviles, uno de los cuales con matrícula ....-VCK que después sería conducido por el acusado D. Cándido en la fecha de su detención tras comprobarse la realidad del alijo efectuado, instalación que fue autorizada por el Juzgado de Instrucción mediante auto de 21 de julio de 2017.

La STS razona lo siguiente: “La colocación posterior de los dispositivos de localización en los vehículos se justificó en razón a la confirmación que dio el resultado de la investigación y la medida de injerencia al comprobar que en la nave había vehículos específicamente preparados, también, para el transporte de droga en su interior, lo que fue validado por el juez ante su inserción por razones de urgencia, dadas las características de la operación para evitar ser descubiertos los agentes por los intervinientes en el operativo delictivo relacionado con el transporte de drogas”.

#### 6.3.- STS 493/2022, DE 20 DE MAYO

Esta sentencia se refiere a un supuesto de colocación de una baliza de seguimiento en un vehículo, en el que los recurrentes reprochan que el Auto dictado por el Juez de Instrucción, por el que se acordó instalar la baliza, carece de cualquier tipo de fundamentación indiciaria que justifique la oportunidad de la medida injerente.

Pues bien, la STS declara la nulidad del auto habilitante porque “prescindió de toda motivación y se manifiesta como una resolución plana y estereotipada, sin remisión siquiera a las circunstancias en las que el oficio policial asentaba la petición”. Sin embargo, dicha nulidad no implica la de las otras pruebas obtenidas, por lo que mantiene el pronunciamiento condenatorio: “la exclusión de las evidencias obtenidas de este modo no puede conducir a la pretensión de completa absolución que sostiene el motivo, pues ni todas las pruebas de cargo derivan de la información obtenida con este seguimiento, ni las partes cuestionan la validez de la decisión judicial que autorizó la monitorización de ubicación del vehículo Mercedes matrícula D-....-YQ, empleado en la ejecución de alguno de los delitos por los que también se condena a los recurrentes”.