



Manuel Díaz Martínez
Catedrático de Derecho Procesal
UNED

**LA EXISTENCIA DE ENCUENTROS
CONCRETOS DEL INVESTIGADO COMO
FACTOR DE LEGITIMACIÓN EN LA
CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE
COMUNICACIONES ORALES E IMÁGENES:
UN PRESUPUESTO DE DIFÍCIL CONCRECIÓN**

LA EXISTENCIA DE ENCUENTROS CONCRETOS DEL INVESTIGADO COMO FACTOR DE LEGITIMACIÓN EN LA CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES E IMÁGENES: UN PRESUPUESTO DE DIFÍCIL CONCRECIÓN

Manuel Díaz Martínez
Catedrático de Derecho Procesal
UNED

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. LA CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES E IMÁGENES. 1. Regulación legal. 2. Principios rectores. 3. Presupuestos de legitimidad. III. LA EXISTENCIA DE ENCUENTROS CONCRETOS DEL INVESTIGADO COMO PRESUPUESTO ESPECÍFICO DE LA MEDIDA. IV. LA DISCREPANTE INTERPRETACIÓN DEL ALCANCE “ENCUENTROS CONCRETOS DEL INVESTIGADO” POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1.- La STS 4436/2020, de 28 de diciembre de 2020. 2. La STC 99/2021, de 10 de mayo de 2021. V. REFLEXIONES PERSONALES.

RESUMEN: En el presente trabajo se efectúa un estudio del presupuesto específico consistente en la “existencia de encuentros concretos del investigado” como factor de legitimación en la adopción de la medida de investigación tecnológica consistente en la captación y grabación de las comunicaciones orales e imágenes del investigado, analizando dos importantes resoluciones judiciales, una del Tribunal Supremo y la otra del Tribunal Constitucional, que otorgan un distinto alcance a dicho presupuesto, que requiere de una mayor concreción jurídica que lo dote de la necesaria seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVE: Derechos Fundamentales; Garantías procesales; Medidas de investigación tecnológica; Captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes; Encuentros concretos del investigado.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Con anterioridad a la aprobación de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím, en lo sucesivo) efectuada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, éstas apenas contaban con una cobertura legal expresa lo que repercutía negativamente en la investigación y represión de las nuevas formas de criminalidad, y también en la necesaria seguridad jurídica.

Las carencias de nuestras Leyes procesales dificultaban o incluso impedían la persecución de formas graves de delincuencia. Era imprescindible una urgente reforma

legislativa que dotara de un marco legal a estas diligencias de investigación relacionadas con las comunicaciones y con los dispositivos de almacenamiento masivo de datos, respetando los parámetros de calidad de Ley establecidos en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH⁷¹, en lo sucesivo).

Lo que caracteriza a las medidas de investigación tecnológicas, como así se refiere en la reforma de la LECrim efectuada por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, no es que tengan por objeto o que utilicen la tecnología, sino la clase de tecnología que emplean para conseguir su finalidad, que no es otra que obtener hechos relevantes para la investigación penal de los delitos. Esta tecnología empleada en cada una de las medidas de investigación es la electrónica digital, que permite la interceptación, grabación, seguimiento y análisis forense de conductas y actividades humanas que también utilizan la electrónica digital.

Tal y como indica el TEDH, conforme la tecnología se va haciendo más sofisticada, se requieren instrumentos legales adecuados con tal evolución que sean capaces de garantizar que no se vulneran impunemente los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

La LECrim, con arreglo a las tecnologías de aquella época, sólo pudo contemplar, en sus arts. 579-588, las intervenciones postales y telegráficas. Más adelante con la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, incorporó en sus párrafos segundo a cuarto del art. 579 la intervención de las comunicaciones privadas mediante la referencia expresa al formato telefónico; ello no obstante, dicha regulación resultaba ser insuficiente, por el considerable gran número de lagunas que contenía en materias tales como: la ausencia de regulación de las comunicaciones telemáticas a través de internet y de los datos de tráfico o externos de los correos electrónicos; la falta de determinación de los supuestos en los que se justifica la intervención telefónica, duración de la medida, el objeto y procedimiento de intervención y la transcripción en acta del contenido de los soportes magnéticos, la custodia y destrucción de los soportes magnéticos o telemáticos, etc., por lo que no satisfacía los requisitos necesarios exigidos por el art.18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones interpretado como establece el art.10.2. CE, de acuerdo con el art.8.1 y 24 Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH, en lo sucesivo)⁷².

Esta ausencia de regulación provocó la condena del Estado español por la STEDH de 18 de febrero de 2003, Prado Bugallo contra España⁷³, denunciando este vacío legal y afirmando que “estas lagunas han sido señaladas por las jurisdicciones superiores españolas que han entendido que las modificaciones realizadas por esta Ley eran insuficientes para responder a las garantías que deben rodear las intervenciones telefónicas”, aunque una posterior decisión admisorio del TEDH, de 25 de Septiembre de 2006, caso Abdulkadir Coban contra España parece rectificar dicha jurisprudencia ya que, aunque consideraba necesaria una modificación legislativa que incorporase a la Ley los

⁷¹ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Madrid, 23 enero 2015.

⁷² *Vid.*, entre otras, SSTC 49/1999, 184/2003, 145/2014; SSTS 712/2012, 128/2015, 276/2015, 412/2015; SSTS 712/2012

⁷³ STEDH 2003/6. Donde el demandante alega haber sido objeto de escuchas telefónicas que atentaron contra su derecho al respeto de su vida privada, en violación del artículo 8 del Convenio.

principios que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal, reconoció que en el Derecho español existía ya una jurisprudencia, consolidada y bien establecida⁷⁴.

Hay que destacar especialmente el pronunciamiento del TEDH en el asunto *Vetter vs. Francia* de 31 de mayo de 2005, en referencia a la medida en particular de captación de comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos en el que el demandante alegaba, en relación con una investigación judicial por un delito de homicidio, la ilegalidad de la grabación de unas escuchas realizadas en el apartamento de un tercero, ya que este procedimiento no estaba incluido en el Código Procesal francés y suponía una vulneración de lo garantizado en el art. 8.1 del CEDH. El Tribunal Francés había admitido dichas grabaciones y las consideraba lícitas, aun no conteniendo en su normativa ninguna disposición procesal específica que las contemplara, sobre la base de la regulación para las escuchas telefónicas y siempre que dichos actos fueran efectuados bajo autorización judicial y en condiciones que no afectasen a los derechos de defensa y al principio de imparcialidad de las pruebas.

El TEDH consideró al respecto que: "...al igual que las interceptaciones de conversaciones telefónicas, escuchar conversaciones a través de la instalación de micrófonos representa una grave violación de la privacidad. Por lo tanto, deben basarse en una Ley de particular precisión también en este campo, la existencia de reglas claras y detalladas es indispensable, especialmente porque los procesos técnicos utilizables están mejorando constantemente, la Ley debe proporcionar a los litigantes "garantías adecuadas" contra el abuso de poder temido de la misma naturaleza que en el caso de las escuchas telefónicas". Dado que la legislación francesa no indicaba con suficiente claridad el alcance y ejercicio de esta modalidad de intrusión, declaró que en estas circunstancias: "...el solicitante no gozaba del grado de protección mínimo buscado por el imperio de la Ley en una sociedad democrática y que ha habido una violación del artículo 8 de la Convención".

La falta de determinación y previsibilidad normativa para la práctica de diligencias de investigación tecnológica ha sido también denunciada por nuestra jurisprudencia Constitucional. La Sentencia del Tribunal Constitucional 184/2003, de 23 octubre, con respecto a las exigencias de seguridad jurídica y certeza del derecho en el marco de la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad, ya proclamaba "... afirmábamos, no sólo que la existencia de una previsión legal es inexcusable; sino que la resolución judicial que autorice la injerencia en la intimidad ha de hallarse fundamentada en la ley, de lo cual se infiere que la ley ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención. Y en términos semejantes nos expresamos en el ámbito específico del derecho al secreto de las comunicaciones, afirmando que la injerencia estatal en dicho secreto ha de estar presidida por el principio de legalidad". Y en este mismo sentido la STC 184/2003, de 23 de octubre, en la que se concluye que: "... se afirma que ni el art. 579 LECrim ni el 18.3 CE reúnen las

⁷⁴ "La Decisión de 25 de septiembre de 2006, en el que se inadmite la demanda Abdulkadir Coban, supuso un cambio significativo respecto a España y a las quejas relativas a la calidad de su ley. Aunque la regulación legal seguía presentando las deficiencias denunciadas, el Tribunal Europeo tomó en consideración la labor realizada por este Tribunal Constitucional –del que cita hasta siete sentencias- y por el Tribunal Supremo para completar la norma legal, incorporando las garantías establecidas por la jurisprudencia europea, para, en este caso, desestimar la queja" JORNADA SEMINARIO CON MOTIVO DE LA VISITA DEL PRESIDENTE DEL TEDH", Madrid, 22 de mayo de 2015, Discurso del Excmo. Sr. D. Francisco Pérez de los Lobos Orihuel, Presidente del Tribunal Constitucional.

condiciones necesarias para asegurar la previsibilidad de la "ley" de conformidad con el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”

Así mismo, esta falta de cobertura legal ha sido manifestada por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que se ha tenido que enfrentar a la necesidad de decidir sobre la licitud de las técnicas de investigación basadas en la vigilancia, declarando tajantemente “...Ante la notoria insuficiencia del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la jurisprudencia de esta Sala ha tenido que configurar los contornos que marcan las líneas infranqueables que garantizan la constitucionalidad de una medida que incide gravemente sobre derechos tan sustanciales como la intimidad personal y el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas⁷⁵”.

Dicha situación no ha impedido, ello no obstante, que durante largo período de tiempo se hayan autorizado judicialmente medidas que, en mayor o menor intensidad, afectaban directamente al derecho consagrado en el art. 18.3 CE, con el cuestionado argumento de que dicha insuficiencia normativa no conduce indefectiblemente a la declaración de la lesión del derecho, siempre y cuando la resolución judicial autorizante supla las deficiencias apreciadas en el precepto legal atendiendo a las exigencias marcadas por la jurisprudencia de nuestros más altos Tribunales⁷⁶, esto es, abandono a la creación jurisprudencial de lo que ha de ser objeto de regulación legal, lo que ha propiciado un déficit en la calidad democrática de nuestro sistema procesal⁷⁷.

La situación se agrava si se repara en que, lejos de colmar dicha insuficiencia legal, el silencio del legislador ha sido paralelo a una práctica en la que la dudosa validez de diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales (por inexistentes, por no estar contempladas legalmente) se ha visto sorteado, tal y como señala MARCHENA⁷⁸, mediante la aplicación analógica del régimen jurídico previsto en el art. 579 LECrim para la intervención de las comunicaciones. Sucedió entonces que la insuficiencia de este precepto no era obstáculo para obtener de él la máxima elasticidad.

Así lo asumió, también, la Circular 1/2013, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas que, no obstante reconocer que la medida carecería de regulación específica en la LECRIM, propugnaba su utilización restringida a los supuestos en los que sea imprescindible la diligencia por carecerse de otras posibilidades cuando además los hechos que motivan las pesquisas sean graves.

Hay que destacar un antes y un después de la STC 145/2014, de 22 de septiembre, en la que nuestro Tribunal Constitucional se pronunció acerca de la legitimidad de la utilización de micrófonos ocultos para captar unas conversaciones en calabozos policiales

⁷⁵ STS 393/2012 de 29 de mayo y SSTS 276/2015, de 6 de mayo, 412/2015 de 30 junio.

⁷⁶ Ilustrativo resulta, en este sentido, lo dispuesto en el STC 184/2003: «No puede afirmarse que el Derecho interno no respete las exigencias derivadas del art. 8 CEDH, sino, por el contrario, que en ese nuevo escenario de determinaciones jurisprudenciales le corresponderá a este Tribunal suplir las insuficiencias apreciadas en el precepto legal citado hasta que se produzca la necesaria intervención del legislador».

⁷⁷ Así se señala expresamente en la propia Exposición de Motivos de la LO 13/2015: «Por muy meritorio que haya sido el esfuerzo de jueces y tribunales para definir los límites del Estado en la investigación del delito, el abandono a la creación jurisprudencial de lo que ha de ser objeto de regulación legislativa ha propiciado un déficit en la calidad democrática de nuestro sistema procesal»

⁷⁸ Cfr. MARCHENA GÓMEZ, M., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Ed. Castillo de Luna, 2015., pg. 336.

entre personas detenidas, ya sujetas por ello a los poderes coercitivos del Estado por su detención, declarando que en dicho ámbito estas escuchas deben ir reforzadas con las más plenas garantías y la debida autonomía y singularidad normativa. Como señalaba acertadamente el Fiscal, la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la insuficiencia de la regulación legal (en materia de comunicaciones telefónicas) y la posibilidad de suplir los defectos de la Ley, no puede ser trasladada a un escenario de injerencia en el secreto de las comunicaciones en el que no exista previsión legal alguna, o en el que, cuando menos, tal regulación no se corresponde con la que se identifica y cita en las resoluciones recurridas.

Ante esta conclusión y sus consecuencias y no ser el art.579.2. LECrim la disposición jurídica a considerar, (ni tampoco la normativa penitenciaria a la que aluden las resoluciones impugnadas⁷⁹) puesto que no pueden otorgar garantía alguna frente a posibles abusos ni aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad, concluía el Tribunal Constitucional de modo categórico y demoledor: “no estamos por tanto ante un defecto por insuficiencia de la ley, ante un juicio sobre la calidad de la Ley, sino que se debate el efecto asociado a una ausencia total y completa de Ley”. Y, como consecuencia de ello, declaró la nulidad de la prueba obtenida por ese cauce, subrayando: “Queda en manos del legislador una precisión normativa que evite, en su caso, ese resultado (quizá paradójico) del contraste entre los supuestos regulados y los de anomia”.

Este fue el último de los revulsivos para que el legislador decidiera reformar la LECrim con la LO 13/2015, de 15 de octubre, con la finalidad, entre otras, de prever y regular no solo la grabación de conversaciones orales mediante dispositivos electrónicos, sino otras muchas medidas de investigación surgidas como consecuencia del avance de la tecnología, tratando de mitigar esta situación de anomia y en otros casos de insuficiencia legal.

Fruto de la citada STC 145/2014, de 22 de septiembre, y con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la LECrim el 6 de diciembre de 2015, donde ya quedan definidas las modalidades de investigación tecnológica y delimitados los presupuestos constitucionales y legales que legitiman su adopción, se suceden numerosas solicitudes de impugnación por la utilización de esta medida (habiéndose declarado ya la insuficiencia de Ley que habilita dichas intervenciones), con diversos pronunciamientos dependiendo si existían o no otras pruebas en la instrucción de la causa que pudieran sustentar una Sentencia condenatoria y que además dichas pruebas no hubieran sido obtenidas posteriormente fruto de la medida de investigación impugnada⁸⁰.

De entre las medidas de investigación tecnológicas que se regulan en la LECrim, el presente trabajo va a referirse especialmente a aspectos concretos de la captación y grabación de las comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, regulada en sus artículos 588 quater a. a 588 quater e.

⁷⁹ En referencia al art.51 LO 1/1979 de 26 de septiembre, respecto de su apartado dos: “Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que lo representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo” y apartado Cinco: “Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente”.

⁸⁰ Cfr. SSTS 747/2015, de 19 de noviembre; 1032/2017, de 15 de junio; SAP de Las Palmas (sección 6ª), Núm. 248/2016, de 15 de julio.

Concretamente, se va a realizar un breve análisis de la medida y otro más extenso de la doctrina sentada tanto por el Tribunal Supremo (TS, en lo sucesivo) como por el Tribunal Constitucional (TC, en lo sucesivo) en dos sentencias que parecen contradecirse en lo relativo a la posibilidad de fijar un plazo durante el cual aquella pueda desarrollarse.

II. LA CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES E IMÁGENES

1. Regulación legal

La captación y grabación de comunicaciones orales directas aparece regulada en los arts. 588 quater a – e LECrim, el primero de los cuales permite autorizar la *colocación y utilización*⁸¹ de dispositivos electrónicos para *captación y grabación*⁸² de comunicaciones orales directas *mantenidas por el investigado*⁸³ en la vía pública u otro espacio abierto, en su domicilio o cualesquiera otros lugares cerrados. Si resultara necesaria la entrada en el domicilio u otros espacios equiparables a efectos de protección constitucional, la resolución autorizante deberá incluir en su motivación las razones de la procedencia del acceso a tales lugares.

Asimismo, la escucha y grabación de comunicaciones puede *complementarse con la obtención de imágenes*, si expresamente lo autoriza la resolución judicial correspondiente.

Se han planteado dudas acerca de si el Juez puede autorizar la captación y grabación, en lugares cerrados, únicamente de imágenes sin sonido (la grabación de imágenes en lugares públicos sin autorización judicial aparece prevista en el art. 588 quinquies a)).

En principio, el precepto contempla la captación y grabación de imágenes como complemento del sonido, por lo que no cabría la grabación únicamente de imágenes. Sin embargo, una interpretación lógica del precepto debe conducir a permitir que se autorice la captación y grabación únicamente de imágenes sin sonido; por una parte, existe previsión legal que permite la grabación de imágenes y, por otro, la exclusión del sonido supone una intromisión menor en los derechos de investigado, lo que puede responder, en algún supuesto, a la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad al caso concreto. Además, la propia LECrim prevé expresamente la posibilidad de que el Juez

⁸¹ Tal y como señala el precepto, el Juez podrá autorizar tanto la utilización del dispositivo como la colocación. Esta precisión es importante, ya que la colocación de los dispositivos electrónicos podrá necesitar, en algunos casos, de autorización judicial, al invadir espacios de privacidad no accesibles para la Policía sin dicha autorización.

⁸² Se distingue también entre la captación y grabación, con lo que se hace referencia tanto a la escucha simultánea de las conversaciones mientras están teniendo lugar, como a su conservación en un soporte adecuado supuesto este último que supine un mayor grado de intromisión en la intimidad del investigado.

⁸³ Las únicas conversaciones susceptibles de captación y grabación a través de esta medida serán las que mantenga el investigado con cualquier persona, aunque sea ajena a la investigación (·recogida de arrastre”). Sin embargo, no será posible, de modo análogo a lo que autoriza el art. 588 ter c para la interceptación de las comunicaciones, captar o grabar conversaciones de un tercero del que se sirva el sujeto investigado para transmitir o recibir información o que colabore con el investigado o que se beneficie de su actividad. En estos casos, o se convierte a este tercero en investigado, justificando en la resolución judicial que autorice la medida las sospechas que pudieran existir sobre él, o no se podrán captar o grabar sus comunicaciones orales directas.

autorice la captación de imágenes a propósito de la regulación de la figura del agente encubierto en el art. 282 bis 7, lo que vendría a reforzar la posición que aquí se sostiene.

En definitiva, al amparo de lo dispuesto en el art. 588 quáter a LECrim, el órgano judicial puede autorizar medidas de muy distinta índole y alcance en el particular espacio de exclusión de cualquier ciudadano, a saber: a) Las captación y grabación de las comunicaciones orales en la vía pública o en otro espacio abierto o cerrado; b) La captación y grabación de las conversaciones orales en el propio domicilio⁸⁴; y c) la obtención y grabación de imágenes en las mismas circunstancias en las que se desarrollan esas conversaciones de interés.

2. Principios rectores

Evidentemente, esta medida no puede acordarse de manera arbitraria por los Jueces, sino que deben cumplirse los principios rectores que señala el artículo 588 bis a. LECrim, no sólo para ella, sino para todas las medidas de investigación de carácter tecnológico.

En síntesis, estos requisitos tratan de que los Jueces respeten los derechos de los ciudadanos y son los siguientes: a) exigencia de una investigación de un delito concreto, lo que evita que se adopten con carácter prospectivo (principio de especialidad); b) adecuación de la medida a la finalidad perseguida (principio de idoneidad); c) inexistencia de otras medidas igualmente útiles para los fines perseguidos y menos gravosas para los derechos del afectado (principio de excepcionalidad); d) que el resultado de la investigación se vea comprometido sino se acude a la medida (principio de necesidad) y e) que teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, el sacrificio de los derechos afectados no sea superior al interés público y de terceros que se desprenda de la adopción de la medida.

3. Presupuestos de legitimidad

En primer lugar, la medida requiere, de un lado, que en la causa se estén investigando hechos constitutivos presuntamente de: 1º delito doloso castigado con pena cuyo límite máximo sea de tres años de prisión; 2º delitos cometidos en el seno de organización o grupo criminal; o 3º delitos de terrorismo. Y, de otro lado, se exige que racionalmente pueda preverse que el uso de tales dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor.

Como fácilmente puede comprobarse, el legislador, a la hora de fijar los presupuestos de esa limitación jurisdiccional, prácticamente identifica el estándar exigido para su legitimidad (art. 588 quater b.) con el que se impone, con carácter general, para la interceptación de las comunicaciones telefónicas (art. 588 ter a. y art. 579.1 LECrim), con la única salvedad de que, cuando las conversaciones se registren mediante micrófono u otra captación oral en abierto, a diferencia de las cerradas vehiculizadas en canal

⁸⁴ Tal y como señala MARCHENA, hay que entender que la habilitación judicial para el acceso domiciliario solo se admite respecto del que constituye el inmueble o inmuebles en los que desarrolla su vida el investigado: no sería legítima la instalación de esos artefactos en el domicilio de un tercero no investigado pero que se sirviera, por una u otra razón, de punto de encuentro de interés para la investigación. MARCHENA GÓMEZ, M., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, *op. cit.*, pg. 338.

telecomunicativo (telefónica o telemática), no pueden ser judicialmente autorizadas las que pretendan descubrir delitos cometidos a través de la informática u otra tecnología de la información o comunicación o servicio de comunicación.

No obstante esta equiparación, tal y como acertadamente señala MARCHENA, la adopción de alguna de las medidas de injerencia que autoriza el art. 588 quáter a. es más intensa que la que puede predicarse de la intervención de las comunicaciones electrónicas. En efecto, la captación y grabación de comunicaciones orales que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados, que, además, puede ir acompañada de la grabación de imágenes, tiene un potencial invasivo muy superior al que tienen las intervenciones telefónicas⁸⁵.

Por todo ello, y dejando al margen los delitos cometidos en seno de un grupo u organización criminal y los delitos de terrorismo, creemos que dicha medida de investigación tecnológica, que, como hemos visto, puede afectar no sólo al secreto de las comunicaciones, sino también a otros derechos fundamentales consagrados en el art. 18 CE (inviolabilidad del domicilio, intimidad), únicamente debiera encontrar su justificación cuando lo que se persiga sea un delito grave, esto es, sancionado con una pena de prisión grave (superior a cinco años), atendiendo a la clasificación establecida para las infracciones penales en el art. 13 CP, que distingue entre delitos graves (castigados con pena grave), delitos menos grave (con pena menos grave) y delitos leves (castigados con penas leves). No parece admisible que se pueda producir esta clase de invasión de la intimidad para investigar un delito castigado con una pena de tres años⁸⁶.

En segundo, el art. 588 quater b dispone que la utilización de los dispositivos ha de estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos de investigado con otras personas y sobre cuya previsibilidad hay indicios puestos de manifiesto por la investigación, debiendo contener la resolución judicial que autorice la medida, además de las menciones del art. 588 bis c, la especificación del lugar o dependencias, así como de los encuentros concretos del investigado que van a ser sometidos a vigilancia.

Además, la Policía Judicial pondrá a disposición de la autoridad judicial el soporte original o la copia electrónica auténtica de las grabaciones e imágenes, con una transcripción de las conversaciones de interés, especificando el informe la identidad de los agentes que hayan participado en la ejecución y seguimiento de la medida (art. 588 quater d). Finalmente, la medida cesará por alguna de las causas genéricas del art. 588 bis j, en cuyo caso una nueva grabación de otros encuentros o imágenes de tales momentos requeriría una nueva autorización judicial.

⁸⁵ Piénsese, tal y como señala RICHARD, en el hecho de que la intervención de dispositivos telefónicos o telemáticos afecta a una actividad concreta de comunicación realizada con un concreto aparato. Sin embargo, la instalación de dispositivos de captación/escucha y grabación den el domicilio afecta a la totalidad de la vida personal de los habitantes de la vivienda que convivan con el sospechoso, razón por la cual la expectativa de privacidad de quien se siente en su propio domicilio desarrollando, en su caso, las relaciones propias de toda comunidad familiar, es mucho más evidente que la de aquél que se vale de un terminal telefónico para comunicarse con otro interlocutor. Cfr. RICHARD GONZÁLEZ, M., “Conductas susceptibles de ser intervenidas por medidas de investigación electrónica. Presupuestos para su autorización”, en *Diario La Ley*, Núm. 8808, 2016, pg. 6.

⁸⁶ Cfr. CASANOVA MARTÍ, R., “La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”, en *Diario La Ley*, Núm. 8674, 2016, pg. 4.

III. LA EXISTENCIA DE ENCUENTROS CONCRETOS DEL INVESTIGADO COMO PRESUPUESTO ESPECÍFICO DE LA MEDIDA

Tal y como puede apreciarse, los presupuestos para la adopción de esta medida representan una clara diferenciación respecto de cualquier otra, pues, en este caso, únicamente podrá autorizarse cuando acontezcan ese encuentro o los encuentros concretos y su duración se habrá de circunscribir a la duración estricta de los mismos.

En este sentido, el principal problema que plantea esta previsión es la interpretación de qué debe entenderse por encuentro concreto o, en particular, precisar el grado de concreción que debe darse para que la adopción de la medida resulte ajustada a la regulación legal.

En este sentido, el preámbulo y el art. 588 quater b) de la LECrim hacen depender el concepto de concreción, en contraposición a la generalidad o indiscriminación, de la existencia de indicios que hagan previsible el encuentro.

De esta manera, será concreto el encuentro que pueda preverse como consecuencia de los indicios recabados⁸⁷. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, el art. 588 quater c) exige que en la resolución judicial que autorice la medida se especifique el lugar o dependencia y los encuentros precisos que serán sometidos a vigilancia.

Dicha concreción impone también la necesidad de determinar las personas que intervienen en el encuentro y su participación en el delito que se investiga, aunque no resulte necesaria la identificación nominal de cada uno de ellos.

Desde el punto de vista del principio de especialidad, es preciso indicar que el encuentro concreto autorizado judicialmente no exige una coincidencia precisa entre lo previsto y lo ocurrido, pues el objeto del proceso es un hecho de cristalización progresiva⁸⁸.

De esta manera, para la valoración de la concreción del encuentro deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros, sin que ello quiera decir que, en todo caso, hayan de concurrir cumulativamente: a) será preciso individualizar la reunión, evitando que la autorización pudiera dar cobertura a investigaciones prospectivas, para lo cual se necesitará realizar una precisión locativa (art. 588 quater c)), aunque pueda tratarse de encuentros deslocalizados (se conoce que va a existir una reunión, pero se desconoce con antelación el lugar preciso de su celebración⁸⁹); b) será preciso concretar la asistencia a la reunión del investigado, al ser el único cuyas conversaciones pueden ser captadas o grabadas, siendo preciso realizar la identificación del resto de los asistentes de modo amplio con la finalidad de evitar grabaciones indiscriminadas⁹⁰ de las reuniones que, en general, pudiera celebrar

⁸⁷ No se permite la colocación general e indiscriminada de micrófonos y cámaras sin que exista un fundamento que justifique cada caso, de modo que, a diferencia del supuesto de interceptaciones telefónicas en el que se permite captar todas las comunicaciones para después seleccionar las que puedan resultar relevantes para la investigación, se trata de autorizar únicamente la captación y grabación de las conversaciones relevantes para la investigación.

⁸⁸ STS nº 412/2011, de 11 de mayo.

⁸⁹ Podría utilizarse la figura del “agente encubierto”.

⁹⁰ Por ejemplo, en el caso de sucesión de varios encuentros, si se dejan instalados los dispositivos de grabación en el interior de un domicilio deberán poderse desactivar ya que los periodos intermedios se encuentran fuera de la cobertura de la autorización judicial. En este sentido, resulta interesante lo señalado

el investigado; c) será preciso determinar su aspecto temporal, siendo suficiente a estos efectos que existan indicios que precisen la previsibilidad de los encuentros, independientemente del lapso a lo largo del cual vayan a tener lugar⁹¹.

A diferencia de lo que ocurre con la interceptación de comunicaciones que no puede prolongarse por un plazo que exceda de 18 meses (art. 588 ter g), el legislador no ha previsto un límite temporal más allá del cual el Juez Instructor pueda seguir autorizando la captación y grabación de encuentros concretos del investigado, aunque es preciso tener presente que ello tendrá menor calado dado que la autorización tendrá que respetar la observancia de los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, valorados en relación con cada caso concreto, lo que, sin duda, impedirá la adopción indiscriminada de esta medida.

IV. LA DISCREPANTE INTERPRETACIÓN DEL ALCANCE “ENCUENTROS CONCRETOS DEL INVESTIGADO” POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En relación con las previsiones específicas recogidas en los artículos 588 quater b. y 588 quater c., se va a analizar aquí la respuesta que tanto el TS como el TC han dado a la siguiente incógnita: ¿puede autorizarse la colocación y utilización de dispositivos que permitan captar las conversaciones que mantenga el investigado durante un determinado período de tiempo, o únicamente cabe la autorización para conversaciones concretas en que éste intervenga, y sobre cuya previsibilidad haya indicios puestos de manifiesto por la investigación?

1.- STS 4436/2020, de 28 de diciembre de 2020

El TS conoció en este caso de un auto dictado por un Juez de instrucción que permitió la colocación de los dispositivos tecnológicos en el interior de un domicilio, lo que constituyó la principal singularidad del caso y le permitió pronunciarse sobre la singularidad de esta medida cuando los dispositivos a través de los que se ejecuta se ubican en el espacio en el que el individuo ejerce su libertad más íntima.

Sobre la concreta medida analizada, la citada resolución afirma que «la utilización de los dispositivos a que se refiere el art. 588 quater a) no afecta solo al investigado. Alcanza también a su familia, a los residentes habituales y a los que excepcionalmente o de forma esporádica pueden llegar a compartir la vivienda del sospechoso», para añadir más adelante que «la autorización judicial para la colocación de esos dispositivos deja sin efecto la protección constitucional de la inviolabilidad domiciliaria. Neutraliza también los derechos a la intimidad y a la propia imagen».

En este sentido, «el Juez de instrucción no puede convertirse en un simple órgano convalidante de una decisión gubernativa de intromisión en la intimidad del investigado

por VELASCO NUÑEZ, E., Delitos tecnológicos: definición, investigación y prueba en el proceso penal, Editorial SEPIN, 2016.

⁹¹ De esta manera, tan concreto resultaría la previsión de un encuentro en un día y hora determinado, como, por ejemplo, en el caso de organizaciones o grupos criminales, de reuniones una vez a la semana en el interior de un vehículo o en un determinado establecimiento público (AAP de Madrid, Sección Decimosexta, de 28 de junio de 2017).

(...) debe filtrar la solicitud a través de los principios de proporcionalidad y necesidad a que se refiere el art. 588 bis a) de la LECrim».

Un segundo extremo que ha de destacarse de la sentencia, y que es relevante pues en él se aprecia una idea algo contradictoria con la sostenida por el TC en la sentencia que después se analizará, es que cuando el dispositivo se coloca en el interior de un domicilio su duración ha de ser mínima, debido a la gran injerencia en derechos fundamentales que supone (y que ya ha quedado explicada).

El TS considera que el hecho de que la LECrim no fije en su artículo 588 quater un plazo máximo de duración de la medida no se puede entender en el sentido de que el Juez pueda acudir a las normas reguladoras de otras medidas de investigación tecnológica y basarse en ellas para su determinación. Ya se ha indicado que el TS considera que esta medida es más gravosa que cualquier otra contemplada en la LECrim, y de ahí esta mayor exigencia de concreción, en este caso temporal.

En particular, por lo que se refiere al tema de la duración de la medida y los momentos en que se pueden captar las conversaciones, la citada STS señala que el hecho de que no se establezca en los arts. 588 quater a y ss. LECrim un plazo específico de duración (a diferencia de lo que ocurre con la intervención de comunicaciones, por ejemplo) «no puede ser interpretada como una invitación a decisiones jurisdiccionales con términos temporales abiertos y susceptibles de sucesivas prórrogas». Desde este punto de vista, la duración de la medida ha de estar relacionada, dice el TS, a las conversaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos y previsibles a causa de los indicios existentes.

En este sentido, «la instalación de dispositivos de grabación de sonido e imágenes – en el caso presente, sólo de sonido- no puede autorizarse por “...un término de treinta días naturales, pasados los cuales cesará la misma, de no comprobarse o descubrirse los hechos que se investigan, salvo que sea necesaria su prórroga, previa solicitud motivada a tal efecto”».

De esta forma, solamente en los casos en que no pueda fijarse exactamente la previsibilidad del encuentro «será posible la fijación de un breve período de tiempo en el que el encuentro pueda llegar a tener lugar. Pero un arco cronológico de un mes es la mejor evidencia de que no existen datos suficientes que justifiquen violentar la intimidad domiciliaria». Asimismo, una vez finalizado el encuentro o encuentros previsibles, «será indispensable justificar la noticia de un nuevo encuentro o de una fecha más segura para legitimar la intromisión».

A este respecto, una autorización judicial de captación y grabación de comunicaciones orales no puede ser objeto de prórroga, dada su vinculación con uno o varios encuentros; sin perjuicio de ulterior solicitud, para cuya autorización han de concurrir todos los presupuestos legalmente aplicables. Por otra parte, la circunstancia de que un encuentro concreto se interrumpa y sea continuado en otro momento no requerirá prórroga de la medida, autorizada para todo el encuentro, independientemente de su

duración, bastando la notificación de la interrupción al Juez a efectos de control de la medida, pero sin necesidad de dictar nueva resolución»⁹².

En el caso concreto, el TS consideró que el auto que autorizó la medida era contrario al marco constitucional de garantías porque se concedió un plazo de la medida (treinta días) sin atender a un encuentro previsible descrito en la solicitud. Además, el propio Juez autorizante se mostró favorable a una prórroga en caso de que nada de lo escuchado durante un mes fuera relevante para la instrucción. También critica el Alto Tribunal que el auto autorizante no precisara «los lugares o dependencias en los que la intromisión del Estado podía considerarse legítima y, de modo especial, “...los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia”».

En conclusión, el TS afirma que la medida analizada no es un instrumento más de investigación, sino que al incidir en el ámbito más protegido de la intimidad (pueden captarse grabaciones incluso en el domicilio del investigado, que pueden afectar a otras personas convivientes que nada tienen que ver con la investigación) «no es equiparable a ningún otro y obliga a contemplar su utilización con el marcado signo de la absoluta excepcionalidad». En consecuencia, solo en casos excepcionalmente graves puede adoptarse esta medida, con respeto a los principios generales de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

2. La STC 99/2021, de 10 de mayo de 2021

En esta sentencia, el TC analiza la constitucionalidad de un auto que autorizó la colocación, durante un plazo de tres meses, de un dispositivo que captase y grabase las conversaciones mantenidas en el interior de un vehículo, si bien finalmente sólo se mantuvo en dicho lugar por espacio de un mes.

El TC indica que el juicio de constitucionalidad de un auto como éste requiere tener en cuenta dos filtros: primero, examinar si la interpretación del artículo 588 quater, cuando se autoriza la medida con una duración de tres meses, es respetuosa con su tenor literal; segundo, si el mencionado auto superó las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.

En cuanto al primer filtro, el TC considera que, en este caso, una interpretación del artículo 588 quater que lleva a autorizar la medida por un plazo de tres meses es constitucional por varias causas:

En primer lugar, porque el término “previsibilidad” del art. 588 quater b. implica la imposibilidad fáctica de determinar el momento, o momentos, en que los diferentes encuentros en que tendrían lugar las conversaciones que se grabarán, por lo que las garantías procesales quedaban suficientemente satisfechas con la determinación del lugar, sujetos, y lapso de tiempo en que los mismos serán celebrados.

En este sentido, como es posible que el objeto de la intervención pueda estar constituido por un conjunto de encuentros, dice el TC que la extensión de la medida puede

⁹² DÍAZ MARTÍNEZ, M., “La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”, en *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Tirant lo Blanc, 2018, pgs. 815 y ss.

dilatarse hasta que finalicen los mismos, no existiendo, por lo tanto, una obligación de conectar y desconectar los micrófonos entre estos, ni de dictar resoluciones judiciales adicionales para prorrogar la citada intervención. El TC considera que esta interpretación no es contraria al tenor literal de la norma, ya que ésta emplea el plural (“encuentros concretos”) y de ello se desprende que la medida no tiene por qué limitarse a un encuentro concreto;

En segundo, porque, abundando en la idea anterior, la palabra “concreto” del artículo 588 quater c. se refiere al lugar o dependencias en que se producirá la conversación a grabar, pero no a los encuentros en que dicha conversación tendrá lugar, como lo demuestra, según el TC, el hecho de que el precepto utilice las expresiones “concreto” (singular) y “encuentros” (plural).

En tercero, porque la remisión del art. 588 quater c. al art. 588 bis b. significa que la ley ha habilitado al Juez para indicar la duración de la medida, al tratarse de uno de los extremos que su auto deberá contener conforme al art. 588 bis b.

En cuarto, porque la remisión del art. 588 quater e al art. 588 bis j, que se refiere a las causas por las que puede cesar la medida, entre las cuales se halla el transcurso del plazo por el que fue autorizada.

En quinto, porque el Juez de instrucción ponderó los derechos y valores constitucionales en juego y tuvo en cuenta la interpretación sistemática de la norma objeto de debate, así como las garantías mínimas establecidas por la ley para la protección de otras comunicaciones análogas. Estas garantías se ven satisfechas si el auto precisa: el lugar (concreción locativa), los sujetos (concreción subjetiva), y los encuentros concretos entre dichos sujetos que previsiblemente ocurrirán en un lapso de tiempo (concreción temporal).

Como argumento adicional, señala que aunque la Exposición de Motivos de la LO 13/2015 indique que “el dispositivo de escucha y, en su caso, las cámaras a él asociadas, deberán desactivarse tan pronto finalice la conversación cuya captación fue permitida” la expresión “conversación” no debe entenderse en sentido literal, como una única conversación, debido a que una Exposición de Motivos carece de alcance normativo y a que en la práctica puede ocurrir que se realicen diversas conversaciones en un lapso temporal, dentro del cual se podrá mantener la medida.

En cuanto al segundo filtro, el TC considera que el auto que autorizó esta medida cumplió con los requisitos del artículo 588 bis LECrim, que se han explicado anteriormente. Especialmente interesante, por su conexión con la sentencia del TS antes analizada, resulta su argumento según el cual la injerencia en los derechos fundamentales del investigado varía según el lugar en el que se ubican los dispositivos. De hecho, el TC parece referirse a la STS antes explicada cuando dice que hemos de precisar que, como ha sido destacado por el Tribunal Supremo, en el ámbito del art. 588 LECrim, no todas las medidas implican el mismo grado de injerencia (...), realizando una comparación entre un domicilio, un vehículo y una oficina como lugares en que se desarrolla de manera diferente el derecho a la intimidad.

También tiene en cuenta el carácter de la conversación intervenida, pues, aunque el habitáculo en que dialogan un facultativo y un paciente no sea lugar en que opere la

inviolabilidad domiciliaria, la sensibilidad de los datos que se puedan expresar en las conversaciones que allí se mantengan puede hacer necesaria una mayor protección del derecho a la intimidad. En definitiva, lo que determina la necesidad de una mayor protección (que se traduce en mayores garantías del auto que acuerda la medida, como la fijación de un plazo de duración menor) es el riesgo de rebasar el contenido propio del derecho al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE) y entrar en aspectos pertenecientes al núcleo esencial de la privacidad (art. 18.1 CE), lo que evidentemente se produce cuando se colocan los dispositivos en el interior de un domicilio.

V. REFLEXIONES PERSONALES

La principal conclusión que se puede extraer del análisis de las sentencias expuestas es que el régimen de protección de los derechos fundamentales afectados por la medida del artículo 588 quater LECrim varía en función, entre otros, de lugar en que se produzcan los encuentros en que se llevarán a cabo las conversaciones que se captarán y grabarán.

Dentro de este régimen de protección se incluye la duración de la medida, ya que, lógicamente, cuanto más expuestos estén los derechos fundamentales del investigado, menor deberá ser su duración y más exhaustiva la motivación de la decisión que, en su caso, fije un plazo sensiblemente alto.

Esta es la principal razón por la que el TC considera constitucional un auto que permite que esta medida alcance una duración de tres meses en el interior de un vehículo mientras que el TS considera inconstitucional fijar una duración prorrogable de 30 días cuando el dispositivo se sitúa en el interior de un domicilio.

A mi parecer, si nos atenemos al tenor literal del art. 588 quater b, parece claro que se exigen dos condiciones en los encuentros intervenidos: a) que sean concretos; y b) que sean previsibles a partir de los indicios puestos de manifiesto en la investigación. De igual manera, el art. 588 quater c exige que la resolución judicial habilitante contenga «una mención concreta al lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia».

El argumento empleado por el TC según el cual la palabra “concreto” del artículo 588 quater c. se refiere al lugar o dependencias en que se producirá la conversación a grabar, pero no a los encuentros en que dicha conversación tendrá lugar resulta endeble, porque la LECrim ni siquiera usa la forma “concreto” sino que dice literalmente que el auto que acuerde esta medida deberá hacer “mención concreta al lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia”. La concreción se exige respecto de la mención del lugar, dependencias y encuentros sometidos a vigilancia, pero el legislador no habla en ningún caso de “lugar concreto”, de hecho, dice “concreta” singular- y “lugar o dependencias” -plural- lo que supone una contradicción de uno de sus argumentos para defender la medida.

Por lo tanto, en todo momento se está exigiendo la concreción tanto espacial como temporal de las intervenciones y no modifica esta conclusión el hecho de que la intervención afecte en mayor o menor medida a los derechos fundamentales implicados. Ya se trate de un domicilio o de otro lugar menos «privado», en todo caso con esta medida se produce una injerencia muy relevante en los derechos fundamentales, no solo del

investigado sino muy fácilmente de otras personas, como convivientes o visitantes del mismo, que pueden no tener relación alguna con la medida adoptada, lo que justifica una mayor restricción temporal que un mero plazo.

Por otro lado, el razonamiento según el cual el artículo 588 quater c., al remitirse al artículo 588 bis c., autoriza al Juez a fijar un plazo de duración de la medida que, eso sí, no podrá exceder de los tres meses indicados por la LECrim para las demás reguladas en esta sede también es frágil, ya que se contradice con la STS 4436/2020, de 28 de diciembre de 2020, en cuanto en ella se indica que esta medida es autónoma y diferente de las demás, lo que no sólo supone exigir un plus de motivación a la hora de concederla, sino que también impide tener en cuenta las reglas que para la duración de otras medidas contiene la LECrim.

Por el mismo motivo, carece de peso la justificación según la cual el auto puede fijar un plazo de duración con base en la remisión del art. 588 quater e al art. 588 bis j, que contempla el transcurso del plazo por el que la medida fue autorizada como causa de su cese.

Además, la sensación de privacidad protegida es mucho mayor en esta medida que en otras como la intervención de comunicaciones telefónicas o telemáticas, ya que una persona puede prever en menor medida que sus comunicaciones orales directas estén siendo captadas y grabadas, frente a las que tienen lugar con el uso de teléfonos o dispositivos semejantes, que el ciudadano medio puede suponer intervenidos con mayor facilidad sobre la base de un conocimiento generalizado. Esta circunstancia justifica el hecho de ser mucho más escrupuloso a la hora de adoptar la medida del 588 quater a LECrim.

Asimismo, resulta relevante destacar la Exposición de Motivos de la LO 13/2015 que afirma que «esta medida solo podrá acordarse para encuentros concretos que vaya a mantener el investigado, debiéndose identificar con precisión el lugar o dependencias sometidos a vigilancia. Por tanto, no caben autorizaciones de captación y grabación de conversaciones orales de carácter general o indiscriminadas», lo que exige acotar a determinados encuentros la medida analizada.

Continúa esa parte de la Exposición de Motivos afirmando que «en consecuencia, el dispositivo de escucha y, en su caso, las cámaras a él asociadas, deberán desactivarse tan pronto finalice la conversación cuya captación fue permitida, como se desprende del artículo 588 quater c». Precisamente, si deben desactivarse los dispositivos, justo después de la conversación intervenida, es porque no cabe mantener la intervención durante largo tiempo, mucho menos uno o varios meses, sino para encuentros concretos y previsibles. Es cierto que la Exposición de Motivos no tiene el mismo valor jurídico que el articulado, pero no debe olvidarse su potencial interpretativo.

En este sentido, hay quien puede alegar que obtener indicios específicos de uno o varios encuentros concretos y previsibles puede ser muy complicado y ello hacer difícil la aplicación práctica de la medida y las investigaciones en su conjunto. Sin embargo, en mi opinión, esta tesis debe ser descartada porque precisamente si no se consiguen indicios que hagan prever uno o varios encuentros concretos será porque la medida solicitada del art. 588 quater a LECrim no cumple la exigencia de excepcionalidad y necesidad de toda intromisión legítima en un derecho fundamental.

En efecto, si no se dispone de aquellos indicios en cantidad y calidad suficiente es porque muy probablemente haya otra medida igualmente eficaz y menos gravosa para el fin que se persigue, como podría ser una medida de captación de imagen, seguimiento o localización del art. 588 quinquies a – c LECrim o, con carácter más limitante de los derechos fundamentales, una intervención de comunicaciones telefónicas y telemáticas (arts. 588 ter a y ss. LECrim) que permitan aumentar los indicios de una conducta delictiva y, posiblemente, de encuentros concretos para los que se pueda acordar la medida del art. 588 quater a LECrim.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la materia es muy casuística y va a depender de las circunstancias de cada supuesto. En cualquier caso, parece claro que acordar la medida por periodos de uno o tres meses es claramente contrario al carácter «concreto» de los encuentros objeto de investigación.

En conclusión, a mi entender, la medida analizada supone una de las mayores (si no la mayor) injerencia posible en derechos fundamentales como el de intimidad y secreto de las comunicaciones, lo que exige adoptar una postura especialmente garantista en su limitación, toda vez, además, que pueden existir perfectamente otros medios de investigación igualmente idóneos para alcanzar el esclarecimiento de los hechos y que sean menos lesivos para tales derechos, sin olvidar el carácter casuístico de la cuestión, que exigirá ponderar en cada caso los intereses en juego de una manera individualizada a la vista de las circunstancias existentes.