



**Vicente Magro Servet**  
Magistrado del Tribunal Supremo  
Doctor en Derecho

**LÍMITES EN LA INVESTIGACIÓN POLICIAL  
PARA EVITAR LA “PROSPECCIÓN” EN LAS  
MEDIDAS DE INJERENCIA SOLICITADAS AL  
JUEZ DE INSTRUCCIÓN**



## LÍMITES EN LA INVESTIGACIÓN POLICIAL PARA EVITAR LA “PROSPECCIÓN” EN LAS MEDIDAS DE INJERENCIA SOLICITADAS AL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

*(Análisis de las exigencias que deben observar las Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en la investigación policial para evitar la “prospección” en esta investigación cuando soliciten a la autoridad judicial medidas limitativas de derechos fundamentales que eviten la nulidad de las pruebas obtenidas si se declara que se han obtenido sin la obtención previa de datos suficientes que determinen la posibilidad de que la policía puede instar objetivamente con datos elementos para adoptar el juez la injerencia).*

*Vicente Magro Servet  
Magistrado del Tribunal Supremo  
Doctor en Derecho*

**SUMARIO:** 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- LA CLAVE VA A ESTAR EN LA MOTIVACIÓN DEL OFICIO POLICIAL PARA HUIR DEL CARÁCTER PROSPECTIVO DE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL. 3.- NO ES PRECISO QUE EN EL OFICIO POLICIAL SE DESCRIBAN AUTÉNTICAS PRUEBAS DE CARGO POLICIAL PARA HUIR DEL CARÁCTER PROSPECTIVO DE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL. 4.- REFERENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO A LA MATERIA DE LAS INVESTIGACIONES PROSPECTIVAS. 5.-CONCLUSIONES.

### 1.- Introducción.

Resulta fundamental hoy en día la actividad formativa en la profesión de cada uno de nosotros, a fin de poder llevar a cabo de forma correcta la actividad que se deba desplegar diariamente. Y es prueba evidente de este espíritu policial la elaboración de esta revista para poder plasmar conocimientos e información que resulte de utilidad.

Por ello, con este espíritu investigador y de fomento de la mejora en la formación en materia de investigación policial no podríamos tocar mejor tema que el relativo a la mejora y perfección de la investigación previa policial que siempre supone el antecedente para, luego, pedir al juez la medida de injerencia en los derechos fundamentales de los investigados por la comisión de un hecho delictivo.

El camino o recorrido de una investigación policial parte siempre de unas sospechas policiales a raíz de la información de un confidente, o de una denuncia interpuesta por un ciudadano que da lugar a que las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado empiecen a mover sus “fichas” para realizar los primeros acercamientos a los identificados a raíz de esa información/denuncia que ha llegado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Pero esas sospechas policiales no pueden dar, por sí mismas, a la solicitud policial de la

medida de injerencia por el juez. Hace falta completar la investigación objetivamente. Con la “sospecha” no se puede acudir al juez.

Para que el desarrollo de esa investigación policial puede determinar con corrección el desenvolvimiento de la actividad investigadora que lleve a un buen resultado en la obtención de pruebas cuando se interese del juez una medida de injerencia en los derechos fundamentales del investigado es preciso que el inicial dato que recibe o toma la policía para investigar se complemente con una adecuada, mínima y suficiente investigación que permite llevar a la correcta solicitud al juez en el correspondiente oficio policial para evitar que más tarde la actuación policial sea tildada como meramente “prospectiva” y en este caso determinante de la nulidad de las pruebas obtenidas.

En estos casos, de lo que se trata es que no exista una precipitación en el recurso a la solicitud judicial de injerencia hasta que no se haya realizado una “mínima” investigación complementaria al dato aportado y recibido por la policía.

¿Y cuál es el alcance de esa “mínima” investigación para que sea válida la solicitud al juez por las Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado? Podríamos preguntarnos.

Aquí está la clave del tema en cuanto a marcar con nitidez las diferencias entre lo que sería una investigación prospectiva determinante de la invalidez de las pruebas obtenidas y una suficiencia en la investigación para dar lugar a esa validez del dictado del auto del juez de instrucción. Y en estos casos deberá ser cada caso concreto en el que intervengan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el que marque las exigencias propias de ese “mínimo” investigador que es preciso llevar a cabo para que no se trate de que con la información recibida por la policía se acude el juez de inmediato para pedir la intervención telefónica, la colocación de un dispositivo de geolocalización, la entrada y registro en lugar cerrado, o cualquier otra que suponga una injerencia en los derechos fundamentales del investigado.

Una de las vías de investigación básicas para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es la relativa a las intervenciones telefónicas. Pero para dar lugar a ellas es preciso una primera fase de investigación policial que lleve a una especie de “**agotamiento prudencial**” de esa investigación. Nos enfrentamos en estos casos, como antes hemos puntualizado, a una individualización del caso concreto para poder evaluar en qué ha consistido ese “agotamiento” investigador y si hubiera quedado “algo más que hacer” antes de dar ese paso de acudir al juez a pedir la medida de injerencia en la intervención del teléfono del investigado.

A estos efectos, la clave va a estar en la “descripción” de cuáles fueron las iniciales sospechas y cuáles fueron las medidas de investigación que se llevaron a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para desterrar cuál duda o sospecha de “precipitación” en el redactado del oficio policial pidiendo al juez la medida de injerencia. Se trata, así, de un análisis de valoración acerca de la “suficiencia” y del “agotamiento” acerca de lo que debían hacer y llevaron a cabo, al punto de que se trata de hacer un esfuerzo en la redacción del oficio para estos parámetros que a continuación se citan, a saber:

1.- Indicación en el oficio policial del dato o fuente determinante del inicio de la investigación.

- 2.- Descripción con detalle del operativo llevado a cabo para actuar a raíz del dato, confidencia, o denuncia.
- 3.- Designación e identificación de los miembros del grupo operativo que llevaron a cabo la investigación.
- 4.- Diligencias concretas de investigación que se llevaron a cabo con indicación de los números policiales actuantes, direcciones donde actuaron e identidad del investigado.
- 5.- Fechas concretas en que se llevaron a cabo las medidas de investigación.
- 6.- Razones por las que se lleva a un “punto muerto” en la investigación que exigen la necesidad de instar el recurso a la medida de injerencia ante el juez.

Bajo estos parámetros, y con estos datos se habrá huido del carácter prospectivo de la investigación, dado que se habrá hecho lo posible y suficiente para investigar hasta llegar al punto donde el siguiente paso hace preciso de la ayuda judicial de injerencia.

## **2.- La clave va a estar en la motivación del oficio policial para huir del carácter prospectivo de la investigación policial.**

De lo expuesto se desprende que la clave va a estar no solo en la motivación del auto de injerencia del juez, sino en la motivación del oficio policial que es la “llave” que le permite al juez el dictado del auto, de tal manera que si este oficio no está motivado y no se desgrana y describe en el mismo con detalle qué se investigó, cómo se investigó, quién investigó y cuál fue la “notitia criminis” comprobada suficientemente después con la investigación podría llegar a decirse que existen carencias relevantes en el oficio policial.

En estos casos la policía va a partir, pues, de datos indiciarios, pero que debe ir convirtiendo en “datos objetivos” a exponer al juez y plasmar en el oficio policial. A tal efecto señalan las sentencias del Tribunal Supremo 216/2018 de 8 May. y 738/2017 de 16 Nov. 2017 que “Los indicios que deben servir de base a una intervención telefónica han de ser entendidos, pues, 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, que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia misma del hecho que se pretende investigar, y de la relación que tiene con él la persona que va a resultar directamente afectada por la medida (STS núm. 635/2012, de 17 de julio).

Han de ser objetivos en un doble sentido:

- 1.- En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control.
- 2.- 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).

Y su contenido ha de ser de tal naturaleza que "permitan **suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas**

**razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse"** (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978, caso Klass, y de 15 de junio de 1992, caso Ludí o, en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim, en «indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa» (art. 579.1 LECrim) o «indicios de responsabilidad criminal» (art. 579.3 LECrim) (STC 167/2002, de 18 de septiembre)).

En definitiva, el control posterior sobre la decisión que acordó la medida debe revelar que el Juez tenía a su alcance datos objetivos acerca de la existencia del delito y de la participación del sospechoso así como acerca de la utilidad de la intervención telefónica, de forma que quede de manifiesto que aquella era necesaria y que estaba justificada (STS núm. 635/2012, de 17 de julio)."

Hay que tener en cuenta que si la defensa del investigado alega que el auto del juez es nulo por deficiencias derivadas de la insuficiencia del oficio policial lo que se va a pedir en el análisis del auto del juez es lo siguiente:

La resolución judicial que acuerda una intervención telefónica ha de justificar la existencia de los presupuestos materiales habilitantes de la intervención:

1º) Los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y

2º) los indicios de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento.

Por ello, la policía debe fijarse bien en el oficio policial de expresar con detalle y numerar los datos objetivos de la investigación con sumo detalle, y a este fin debería dedicar en el oficio policial un apartado que lleve por rúbrica **Datos objetivos**, para después ir numerándolos, lo que facilitaría la labor de identificación y constatación de cuáles son estos, así como, además, de ello, su conexión con las personas investigadas.

Es decir, no se trata de que existan los datos objetivos, sino, también, su conexión con los investigados y que se expresen de tal manera que superen el mero concepto de “sospechas”, y sin que se exija un absoluto “agotamiento” de la investigación que, incluso, podría hacer innecesaria la medida de injerencia.

Por ello, cuando se cuestiona por la defensa del investigado que ha sido sometido a una medida de injerencia por el juez a raíz de la investigación policial que ha concluido con el oficio al juez para instar la medida de injerencia es preciso actuar con una especie de “bisturí” que permita medir si se pudo actuar más, o si lo actuado fue suficiente desde el punto de vista de la investigación policial, de ahí que en este sentido sea preciso detallar estos datos iniciales que abren la investigación y el procede temporal y de contenido que a raíz de ahí se llevó a cabo, a fin de poder “medir” ex post el alcance de la suficiencia y el agotamiento de la investigación, sin que pueda confundirse este extremo último con mayores exigencias expuestas por la defensa de que la investigación policial fue prospectiva bajo el alegato de que “siempre se pudo hacer algo más en la investigación”, ya que ello resulta obvio.

Pero lo importante no es que fuera evidente que se “pudo hacer más”, sino que se llevó a cabo “lo suficiente”. Es, precisamente, en ese grado de medir la “suficiencia” donde hay que poner el énfasis y el acento para poder llevar a cabo un correcto y justo examen de que la investigación no fue prospectiva.

Hay que destacar, también, que las “sospechas” iniciales de la policía de que se está cometiendo un delito, o se va a cometer, esté objetivado más allá de una creencia subjetiva policial, ya que, como señala la STC 197/2009, de 28 de septiembre de 2009, “la relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son tan solo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo 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 que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona.”

Por ello, y en base a ello, en el artículo 588 bis b LECRIM se disciplina la mecánica para la "Solicitud de autorización judicial" estableciéndose que:

"1. El juez podrá acordar las medidas reguladas en este capítulo de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial.

2. Cuando el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial soliciten del juez de instrucción una medida de investigación tecnológica, la petición habrá de contener:

1.º La **descripción del hecho objeto de investigación y la identidad del investigado o de cualquier otro afectado por la medida**, siempre que tales datos resulten conocidos (delito contra la salud pública).

2.º La exposición detallada de las **razones que justifiquen la necesidad de la medida** de acuerdo a los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a, así como los indicios de criminalidad que se hayan puesto de manifiesto durante la investigación previa a la solicitud de autorización del acto de injerencia (se justifican en el oficio).

3.º Los **datos de identificación del investigado o encausado** y, en su caso, de los medios de comunicación empleados que permitan la ejecución de la medida (se identifica a quienes consideraban participan en las operaciones).

4.º La extensión de la medida con especificación de su contenido.

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

6.º La forma de ejecución de la medida.

7.º La duración de la medida que se solicita.

8.º El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.”

Pero en este escenario que estamos analizando habrá que incluir con especial referencia, como se ha expuesto, los datos relativos a la fuente del conocimiento policial, el hecho que se investiga y su consideración delictiva, y el iter seguido en la investigación que excluya su carácter prospectivo. Y todo ello, con el mayor detalle posible para dar cumplida cuenta a la exigencia de motivación del oficio policial.

### **3.- No es preciso que en el oficio policial se describan auténticas pruebas de cargo policial para huir del carácter prospectivo de la investigación policial.**

Estamos precisando que la clave va a estar en lo que podríamos denominar el “*nivel de exigencia de la constatación de los datos objetivos de la investigación policial*”, y en este marco delimitador hay que recordar que lo que no podemos exigir es la concurrencia y fijación en el oficio policial de *auténticas pruebas de cargo*, sino de suficientes datos objetivos que precisan, luego, ser corroborados.

Con ello, ni se trata de datos u opiniones subjetivas desde el punto de vista policial de que alguien “puede estar cometiendo un delito”, sino que una mínima constancia de que lo está cometiendo basado en datos objetivables siempre precisos de comprobación.

Por ello, la Sala de lo penal del Tribunal Supremo en sentencia 216/2018 de 8 May. 2018, Rec. 941/2017 recoge que:

Para la validez del auto habilitante desde el oficio policial que huya del carácter prospectivo de la investigación se exige.

#### ***1.- Suficiencia de la descripción de las actividades operativas.***

Es cierto que en estos casos resulta complicado que los investigados por los agentes de la autoridad evidencien su conducta y actividad, además de incidirse en que dado que se trata de investigaciones donde los investigados adoptan medidas de cautela extremas, lo que dificulta las operaciones de seguimiento, pero la descripción de los indicios del oficio policial deben considerarse **suficientes** y habilitantes para el dictado del auto. Lo que debe analizarse es, pues, la “suficiencia” de la investigación, lo que se entiende concurre en la explicación del Tribunal.

#### ***2.- No puede exigirse que el oficio reúna "auténtica prueba de cargo".***

Es evidente que si, por un lado, no se admiten investigaciones prospectivas con el auto habilitante, **tampoco en estos casos se pueda exigir una "seguridad" de la actividad** delictiva de los investigados, ya que ello haría innecesaria la medida de intervención telefónica.

**No se trata de que el oficio integre prueba plena de cargo**, sino determinar la necesaria ponderación, como hemos descrito, para concluir que eran suficientes con esos datos objetivos, para generar sospechas razonables.

#### ***3.- No pueden exigirse "actos de fe" en la investigación que da lugar al oficio policial.***

Debe entenderse que los datos básicos que se exigen para el oficio policial son los que se han adoptado para la viabilidad del auto habilitante, lo que exige que **existan**



**"sospechas fundadas" en datos fácticos determinados y concretos** sobre los que el Juez pudo formar racional juicio acerca de la posible y probable existencia de un delito que debía ser investigado con la intervención telefónica.

**No se exige una prueba consistente** en la prueba del delito, pero sí datos indiciarios de que en la investigación policial se van poniendo de manifiesto estos, sin tener mayor relevancia la creencia de que alguna identidad.

Lo que se exige es una **explicación razonable de los agentes que llevaron a cabo la investigación para explicar la "suficiencia" de la investigación, lejos de pretender una mera prospección con datos insuficientes y vagos.**

#### *4.- No es válido instar una medida judicial de injerencia «a ver si se caza algo».*

El carácter prospectivo de una investigación supondría una ausencia de datos objetivos y la resolución judicial lo que ampararía es comprobar si se puede “conseguir algo”, pero sin un basamento objetivable previo que sea el que avalaría la medida judicial.

#### *5.- Necesidad de constancia de concreción “datos de apoyo suficientes”.*

También el Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 272/2009 de 17 Mar. 2009, Rec. 11245/2007 señala que:

“La exigencia de cierta concreción en los datos de apoyo de una solicitud de escucha telefónica es presupuesto obligado de la dirigida al Juez

Se trata, así, de llevar a cabo un esfuerzo de concreción en el oficio policial por parte de los encargados policiales de realizar la investigación.

Los indicios a los que se alude para solicitar la autorización son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento”

#### *6.-La información prospectiva no concurre por la circunstancia de que la defensa alegue otras vías que pudieron agotarse en la investigación policial.*

Hay que tener en cuenta que la alegación de la investigación prospectiva policial no puede consistir en un examen de la defensa acerca de qué otras diligencias de investigación se pudieron llevar a cabo antes de acudir al juez a pedir la medida de injerencia. Es decir, no se trata de un examen de la defensa a la actuación policial “acerca de lo que pudo faltar”, y es por ello por lo que se trata de evaluar la suficiencia de la investigación llevada a cabo y no qué otras medidas se pudieran haber agotado antes de la medida de inferencia.

Así, el examen lo es de “suficiencia” de la investigación. Así, por ejemplo, la policía podría haber realizado seguimientos y vigilancias de los investigados, vigilar el lugar donde se está cometiendo el delito inicialmente investigado, pero no puede exigirse un mayor complemento, o haber estado más días vigilando, o exigir la identidad de más personas, ya que no se trata de una cuestión de cantidad de las diligencias policiales de investigación que den soporte o carta de naturaleza a la viabilidad de la investigación, sino de calidad de la investigación policial.

La clave para el rechazo de la crítica a la investigación prospectiva está, pues, en que no se exigen un volumen de diligencias para otorgarle validez a la investigación y se pueda huir de una prospección mínima para el dictado de la injerencia judicial, sino de un mínimo de diligencias suficientes. Y por ello no se puede sostener un alegato de lo que se pudo ampliar la investigación en cuanto al contenido y por cuánto tiempo más se pudo ampliar la investigación. No se trata, así, de “poco”, o “mucho”, sino de “suficiente” trabajo de investigación policial.

#### **4.- Referencias de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a la materia de las investigaciones prospectivas.**

Citamos resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo donde se ha hecho referencia al análisis de si cuando los agentes policiales llevaron a cabo la investigación previa para hacer constar en los oficios policiales instando la medida de injerencia se consideraron si esas investigaciones eran, o no, prospectivas.

*a.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 244/2021 de 17 Mar. 2021, Rec. 10472/2019*

“Como señalan las sentencias de esta Sala de 26 de junio de 2000, 3 de abril y 11 de mayo de 2001, 17 de junio y 25 de octubre de 2002, o 849/2013, de 12 de noviembre, entre otras muchas, los autos de autorización de intervenciones telefónicas pueden ser integrados con el contenido de los respectivos oficios policiales y no sería lógico que la autoridad judicial abriese una investigación paralela al objeto de comprobar los datos suministrados por la Policía Judicial.”

Si el juez considera que los datos aportados por la policía son insuficientes lo que debería proceder es a denegar la medida de injerencia, pero no es posible en estos casos que el juez “investigue” sobre si esos datos son, o no, prospectivos. Y, además, una vez que el juez deniegue esa medida de injerencia solicitada por los agentes policiales lo que es preciso que lleve a cabo la policía es completar y complementar la investigación para que se pueda volver a presentar la solicitud policial, pero con mayor base investigadora y cumpliendo los datos objetivos necesarios exigidos para evitar el carácter prospectivo que ha sido la razón del rechazo del juez de instrucción.

*b.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 676/2019 de 23 Ene. 2020, Rec. 2235/2018*

Se trata en este caso acerca de si una denuncia anónima puede dar lugar al inicio de una investigación debiendo destacarse que, en efecto, puede iniciarse la investigación policial a raíz de una denuncia anónima. Lo único que ocurre es que esta denuncia deberá ser complementada con la investigación policial para alejar el concepto de investigación prospectiva.

Si con esa denuncia anónima la policía instara del juez la medida de injerencia y el juez la acordara las pruebas obtenidas serían nulas, porque la denuncia anónima debe ser completada con investigación policial que recoja ese dato de la denuncia y los que en ella constan sin que se identifique el denunciante, para, con ello, el equipo policial pueda llevar al juez lo que hemos denominado como datos objetivos.

Se recoge que:

“Es admisible el inicio de una investigación criminal a partir de una denuncia anónima, si bien se precisa de un control judicial indiciario para iniciar la investigación. En todo caso, la ausencia de ese control difícilmente puede dar lugar a la nulidad del proceso ya que como se indica en la STS 958/2016, de 19 de diciembre, "el origen de la información inicial es irrelevante, en la medida en que no conste ninguna vulneración constitucional que pudiera viciar la obtención de la prueba". No es la denuncia anónima la que puede viciar o dar lugar a la nulidad de una investigación, sino la vulneración de las normas reguladoras de la prueba.”

“La STS 11/2011, de 1 de febrero, 1047/2007, de 17 de diciembre, 834/2009, de 16 de julio y 1183/2008, de 1 de febrero y de su lectura se puede concluir que una denuncia anónima no impide una investigación penal sino que exige únicamente un análisis reforzado para su toma en consideración que pondere la coherencia y la verosimilitud de los datos.”

*c.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 276/2021 de 25 Mar. 2021, Rec. 10652/2020*

“Existirá una mera investigación prospectiva que descansa en meras hipótesis, "sospechas genéricas y difusas".”

Si el contenido del oficio policial puede ajustarse a este defecto de concreción existirán razones fundadas para la queja del carácter prospectivo de la investigación policial y su insuficiencia por falta de trabajo investigador y que ha podido descansar, por ejemplo, en una mera denuncia anónima, o un confidente sin dato complementario alguno. No se trata de una verdadera corroboración de esos datos que se aportan como verdaderas pruebas, pero sí de “algo más” que sirva para comprobar que lo que consta en la denuncia o en la confidencia tiene visos de verosimilitud en razón a la labor de investigación policial que ha podido constatar que existen razones para pedir al juez ese “plus” de la medida de injerencia para complementar esta investigación policial.

*d.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 550/2013 de 26 Jun. 2013, Rec. 2001/2012*

El análisis acerca de si concurre la investigación prospectiva lo es al momento de comparar cuando se insta en el oficio policial la medida de injerencia si los datos que constan en ese oficio son:

- 1.- Objetivos, y no apreciaciones subjetivas.
- 2.- Suficientes para el objetivo previsto en la medida de injerencia.
- 3.- Se designan las personas investigadas y qué se ha hecho para investigarla, cómo se ha llevado a cabo y por quién.

Se trata de un análisis de la “suficiencia investigadora”.

“Se trata, por consiguiente, de determinar si en el momento de pedir y adoptar la medida de intervención de una línea telefónica se pusieron de manifiesto ante el Juez, y se tomaron en consideración por éste datos objetivos que permitieran precisar que dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de la comisión del delito o de quienes con ella se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional.

Sobre esa base, el Tribunal Constitucional **ha considerado insuficiente la mera afirmación de la existencia de una investigación previa, sin especificar en qué consiste, ni cuál ha sido su resultado por muy provisional que éste pueda ser, afirmando también que la concreción del delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención** no pueden suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, ni la falta de esos indispensables datos pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma.

También ha destacado el Tribunal que **"la idea de dato objetivo indiciario tiene que ver con la fuente de conocimiento del presunto delito, cuya existencia puede ser conocida a través de ella.** De ahí que el hecho en que el presunto delito puede consistir no pueda servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa".

*e.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1005/2010 de 11 Nov. 2010, Rec. 11279/2009*

La jurisprudencia viene exigiendo la fijación en el oficio policial de “datos objetivos” y que estos se numeren para hacer accesible al juez la comprobación relacionada de cuáles son esos datos. Se rechaza la “sospecha” policial, así como la mera “conjetura”. Y se exigen datos concretos y exactos.

La **precariedad indiciaria** descarta la validez del contenido del oficio policial.

No se admiten, tampoco, **hipótesis subjetivas.**

Señala, así, el TS que:

“La omisión de toda esa clase de datos objetivos evidencia que **nos hallamos ante el prototipo de lo que se conoce como investigación prospectiva, toda vez que no se aportan elementos fácticos que permitan configurar una base real objetivable que dé visos de certeza a una hipótesis fundada que sea por tanto subsumible en el concepto de "sospecha vehemente".**

Se trataba pues de meras conjeturas, sin que se reseñen datos concisos e individualizados que den pie para elaborar algún indicio objetivable que permita hablar de "sospechas fundadas" en una base empírica mínimamente consistente y real, o de lo que se entiende por el TEDH como "buenas razones o fuertes presunciones" de que las infracciones están a punto de cometerse.

Y si ya ese vacío de datos concretos y esa precariedad indiciaria presagiaba que se estaba ante una investigación "prospectiva" basada en meras hipótesis subjetivas, ello resultó totalmente confirmado cuando, quince días más tarde, se da cuenta por la policía de las primeras escuchas telefónicas (folios 14 y ss. de la causa). Se comprueba entonces que el teléfono que se le ha intervenido al tal Aquilino nada tiene que ver con los hechos investigados, pues esta persona no vuelve a aparecer en el curso de toda la investigación, quedando patente la inveracidad de los datos en la propia información posterior de la policía y en la fundamentación de la sentencia (folio 13 de la resolución).

Y otro tanto debe decirse del llamado clan de los "Flequi", del que no se vuelve a hablar en todo el proceso. Por lo cual, en la sentencia se reconoce que "no quedó constatada la vinculación de Aquilino con estos hechos, y reveló que no era el clan de Flequi sino otro grupo también de etnia gitana el que operaba" (folio 13).

A tenor de lo que antecede, queda claro que no sólo el oficio policial carecía de una investigación que lo respaldara y de unos datos objetivos mínimamente verificables que la apoyaran, sino que los datos nucleares aportados no eran ciertos. Y desde luego si se había practicado alguna investigación -que todo apunta hacia que no es así- no se especifica en modo alguno en el oficio policial.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha argumentado en su sentencia 197/2009, de 28 de septiembre, que "como este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar en numerosas ocasiones, si el conocimiento de la existencia del delito deriva de investigaciones policiales previas, resulta exigible que se detalle en la solicitud policial en qué han consistido esas investigaciones y sus resultados, por muy provisionales que puedan ser en ese momento, precisiones que lógicamente debió exigir el Juzgado antes de conceder la autorización, sin que la concreción del delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención puedan suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, ni la falta de esos indispensables datos pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma" (fund. 5)."

*f.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 655/2020 de 3 Dic. 2020, Rec. 10275/2020*

La investigación prospectiva descarta, por ejemplo, que se intervengan unos teléfonos durante tiempo ilimitado, o sin razón concreta de peso y objetiva para realizar un "muestreo" del investigado para ver si "hay algo". La prospección hacía los investigados daría lugar a que podrían intervenir teléfonos para obtener pruebas sin datos objetivos previos, y basándose en meras presunciones o sospechas, lo que queda fuera del Estado de derecho.

"Es cierto que el principio de especialidad supone la prohibición de intervenciones prospectivas, mediante las que los poderes públicos se inmiscuyen en la intimidad del sospechoso con el exclusivo objeto de indagar qué es lo que encuentran. El principio de especialidad exige que la decisión jurisdiccional de intervención de las comunicaciones telefónicas o telemáticas esté siempre relacionada con la investigación de un delito concreto cuyos elementos ya se dibujan, al menos, en el plano indiciario que permite el estado incipiente del proceso (art. 588 bis a 2)).

Por razón de su vigencia "... no cabe decretar la intervención telefónica para propiciar el descubrimiento genérico de posibles infracciones penales, lo que supondría conceder autorizaciones en blanco, antes al contrario se precisa indicar el tipo delictivo que se está investigando, que algunas veces puede incluso modificarse posteriormente, no por novación de dicho tipo, sino por adición o suma de otras peculiaridades penales (STS 393/2012, de 29-5).

En igual dirección la STS 272/2017, de 18-4, en relación al principio de especialidad, afirma:

"significa que *los poderes públicos no pueden inmiscuirse en la intimidad de los sospechosos, interceptando sus comunicaciones, con el exclusivo propósito u objeto de indagar a ciegas su conducta*, por lo que la decisión jurisdiccional de intervención de las comunicaciones telefónicas tiene que estar siempre relacionada con la investigación de un delito concreto al menos en el plazo indiciario."

## 5.- Conclusiones.

Podemos fijar como conclusiones las siguientes:

- 1.- De lo que se trata es que no exista una precipitación en el recurso a la solicitud judicial de injerencia hasta que no se haya realizado una “mínima” investigación complementaria al dato aportado y recibido por la policía.
- 2.- Es preciso una primera fase de investigación policial que lleve a una especie de “*agotamiento prudencial*” de esa investigación
- 3.- La clave va a estar en la “descripción” de cuáles fueron las iniciales sospechas y cuáles fueron las medidas de investigación que se llevaron a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para desterrar cuál duda o sospecha de “precipitación” en el redactado del oficio policial pidiendo al juez la medida de injerencia. Se trata, así, de un análisis de valoración acerca de la “suficiencia” y del “agotamiento” acerca de lo que debían hacer y llevaron a cabo.
- 4.- No se trata de que existan los datos objetivos, sino, también, su conexión con los investigados y que se expresen de tal manera que superen el mero concepto de “sospechas”, y sin que se exija un absoluto “agotamiento” de la investigación que, incluso, podría hacer innecesaria la medida de injerencia.
- 5.- Lo importante no es que fuera evidente que se “pudo hacer más”, sino que se llevó a cabo “lo suficiente”. Es, precisamente, en ese grado de medir la “suficiencia” donde hay que poner el énfasis y el acento para poder llevar a cabo un correcto y justo examen de que la investigación no fue prospectiva.
- 6.- Es necesario que las “sospechas” iniciales de la policía de que se está cometiendo un delito, o se va a cometer, esté objetivado más allá de una creencia subjetiva policial.
- 7.- No es preciso que en el oficio policial se describan auténticas pruebas de cargo policial para huir del carácter prospectivo de la investigación policial.

- 8.- La clave va a estar en el “nivel de exigencia de la constatación de los datos objetivos de la investigación policial”, y en este marco delimitador hay que recordar que lo que no podemos exigir es la concurrencia y fijación en el oficio policial de auténticas pruebas de cargo, sino de suficientes datos objetivos que precisan, luego, ser corroborados.
- 9.- Se exige la suficiencia de la descripción de las actividades operativas.
- 10.- No pueden exigirse "actos de fe" en la investigación que da lugar al oficio policial.
- 11.- No es válido instar una medida judicial de injerencia «a ver si se caza algo».
- 12.- La información prospectiva no concurre por la circunstancia de que la defensa alegue otras vías que pudieron agotarse en la investigación policial.
- 13.- Se rechaza la “sospecha” policial, así como la mera “conjetura”. Y se exigen datos concretos y exactos.
- 14.-La precariedad indiciaria descarta la validez del contenido del oficio policial.
- 15.- No se admiten, tampoco, hipótesis subjetivas.
- 16.- No cabe admitir **indagar a ciegas la conducta de un investigado**. Porque ello es lo que se llevaría a cabo si se intervinieran teléfonos de personas para descubrir el delito, pero sin datos previos objetivos que determinen que este delito se puede estar cometiendo, y con elementos indiciarios que deben especificarse de forma objetiva en el oficio policial.
- 17.- Investigar adoptando medidas de injerencia en los derechos fundamentales del investigado **“para ver si...”** es prospectivo.