



Reseña de jurisprudencia

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA SALA 2^a
TRIBUNAL SUPREMO**

Javier Ignacio Reyes López
Magistrado del Juzgado de Instrucción número 46 de Madrid
Diploma de Estudios Avanzados (DEA)
ji.reyes@poderjudicial.es

Recibido 10/11/2025
Aceptado 10/11/2025
Publicado 30/01/2026

doi: <https://doi.org/10.64217/logosguardiacivil.v4i1.8820>

Cita recomendada: Reyes, J. I. (2026). Reseña de jurisprudencia Sala 2^a Tribunal Supremo. *Revista Logos Guardia Civil*, 4(1), p.p. 355-382.

Licencia: Este artículo se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

Depósito Legal: M-3619-2023

NIPO en línea: 126-23-019-8

ISSN en línea: 2952-394X

RESEÑA JURISPRUDENCIA SALA 2^a TRIBUNAL SUPREMO

Sumario: 1. STS 621/2025, 2 de julio. Determinación del momento de la detención policial en una entrada y registro autorizada judicialmente. 2. STS 814/2025, 8 de octubre. Exigencias de antijuridicidad en materia de medio ambiente, para distinguir entre normas sancionadoras de carácter administrativo y los tipos penales. 3. STS 837/2025, 15 de octubre. Validez de la inspección policial de naves y otros lugares que no constituyen domicilio, aun cuando hubiera zonas destinadas a la vida privada que no fueron objeto de registro. 4. STS 797/2025, 2 de octubre. Captación puntual por la Policía de imágenes en una zona semiprivada, mediante el uso de un dron, como elemento coadyuvante a la petición de un registro domiciliario. 5. STS 854/2025, 16 de octubre. Análisis de la validez de la prueba obtenida en Francia mediante la aplicación Encrochat, red cerrada de comunicación a través de mensajes encriptados. 6. STS 861/2025, 22 de octubre. Agentes encubiertos. Aportación en su integridad de las conversaciones registradas. 7. STS 849/2025, 16 de octubre. Revelación de secretos por funcionario público. Obtención fraudulenta de claves de acceso a un ordenador. 8. STS 866/2025, 22 de octubre. Autoconsumo o tráfico de GBL. Dosis mínimas cuestionables.

1.- STS 621/2025, 2 de julio. Determinación del momento de la detención policial en una entrada y registro autorizada judicialmente¹.

Antecedentes de hecho.

Estudiamos en esta STS, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el TSJ de Cataluña de 21 de mayo de 2024. Desestimatoria.

El Juzgado de Instrucción n.^o 5 de Barcelona, instruyó diligencias previas n.^o 682/2021, por un delito de continuado de robo con fuerza en casa habitada por grupo criminal y delito de receptación, contra Edemiro, Jaime, Ezequiel y Florian. Remitida la causa para su enjuiciamiento a la Sección 21^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, se dictó la sentencia 325/2023, 30 de noviembre, condenatoria que contiene, entre otros, los siguientes hechos probados, "...En fecha 14 de julio de 2021, sobre las 00.06 horas los acusados accedieron al piso sito en la dirección XX de Barcelona, manipulando la cerradura y causando daños a la puerta, estando ausente su morador Luciano, que se había ido de la vivienda el día 12 de julio de 2021 dejando la puerta correctamente cerrada, y se apoderaron de los siguientes efectos: reloj Hamilton, encendedor Dupont de oro, dos cadenas de oro, una placa de oro con el teléfono y el grupo sanguíneo,- una alianza de oro, un -reloj- Longines de oro, un collar de perlas..." y así hasta una treintena de robos que detalla cronológicamente.

Y finaliza este relato de hechos probados diciendo, "...en las entradas y registros llevadas a cabo en los domicilios de los acusados se hallaron, un reloj Hamilton, dos relojes Breitling, dos pulseras, una cadena y un reloj Panerai, Propiedad de Paulina y que

¹ STS 621/2025, de 02 de julio de 2025, publicada en la web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ, ROJ: STS 3347/2025 - ECLI:ES:TS:2025:3347), recurso: 10529/2024. Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

procedían del robo ocurrido en el domicilio de la misma sito en XX entre los días 18 de marzo y 20 de junio de 2021; y también se halló ...”.

Fundamentos jurídicos

Único.- En el segundo de los motivos de la impugnación denuncia la vulneración del derecho fundamental a la defensa, a la asistencia letrada y a un proceso con todas las garantías consagrado en el artículo 24 de la Constitución refiriendo, como causa de nulidad, toda prueba directa o indirectamente obtenida de la entrada y registro practicada en fecha 30 de febrero del 2017 en el domicilio atribuido al recurrente, instando la nulidad del auto de entrada y registro ordenado por el juzgado de instrucción número 5 de Barcelona el 27 de agosto de 2021 por la inasistencia al acto del Letrado del acusado. La cuestión deducida en el recurso fue objeto de cuestionamiento en el inicio del juicio oral y resuelto por la Audiencia Provincial, como cuestión previa, en el fundamento primero de la sentencia y también en apelación, argumentándose en ambas sentencias que no es preceptiva la asistencia letrada en la práctica de la diligencia de entrada y registro.

Sostiene el recurrente que en el presente caso, se pospuso deliberadamente la detención de D. Ezequiel a la finalización de la práctica de la diligencia de entrada y registro y de este modo se demoró injustificadamente la información y el ejercicio de sus derechos fundamentales a la defensa y a la asistencia letrada.

La desestimación es procedente. El momento de la detención de una persona a la que se imputan hechos con relevancia penal por parte de la policía es competencia de los propios funcionarios de policía, observantes de las exigencias de concurrencia de los precisos indicios de la comisión de un hecho delictivo grave que lo permita, y de la oportunidad para su práctica en condiciones idóneas para asegurar su realización y de la forma que menos perjudique la honra de la persona frente a la que se adopta. En los términos del art 17 de la Constitución, nadie podrá ser detenido sino en los casos y forma prevista en la ley, extremos que, en el caso, han sido observados. Ninguna objeción cabe realizar respecto de la elección del momento de la detención por parte de la policía y si se realizó tras la práctica de la entrada y registro judicialmente autorizada, fue una consecuencia tras la intervención de efectos que permitían concretar las sospechas que determinaron la injerencia domiciliaria.

En todo caso, ni aún en el supuesto de que el acusado hubiera sido detenido cuando el recurrente sugiere debió ser realizada, antes de la injerencia domiciliaria, su presencia en el registro no conlleva la presencia de un Letrado, a salvo para prestar autorización a la que fuera requerido, pues la diligencia de entrada y registro no es una diligencia de carácter personal que requiera la asistencia letrada, (art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 6, apartado b) y la misma fue acordada por resolución judicial del Juzgado competente.

Conclusiones

La determinación del momento de la detención es una competencia policial, ponderando siempre las circunstancias concurrentes. En cualquier caso, la diligencia de entrada y registro tiene como finalidad la obtención de pruebas materiales del delito, por lo que es harto difícil comenzar la citada diligencia con la inmediata detención del investigado, por lo que lo más lógico y prudente es proceder a la detención al finalizar el citado registro,

con los nuevos indicios y pruebas materiales que se han recopilado en el marco de esa actuación.

Cuestión distinta y que se ha planteado en la jurisprudencia menor, es qué sucede en aquellos casos en los que el registro de prolonga varias horas y al terminar comienza a computar el plazo de las 72h. Generalmente, la proporcionalidad de la medida exigirá que aunque la diligencia del registro se extienda durante un plazo más allá de lo normal, imaginemos un registro de más de 12h, lo más cauto y prudente será no agotar después las 72h de la detención para la puesta a disposición judicial.

Lo que de nuevo es indiscutible, es que la presencia del investigado en el registro no conlleva la presencia de un Letrado, pues la diligencia de entrada y registro no es una diligencia de carácter personal que requiera la asistencia letrada.

2.- STS 814/2025, 8 de octubre. Exigencias de antijuridicidad en materia de medio ambiente, para distinguir entre normas sancionadoras de carácter administrativo y los tipos penales².

Antecedentes de hecho

Recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 22 de noviembre de 2022. Estimatorio

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Viveiro incoó diligencias previas 174/2020 por un delito contra la protección de la fauna, furtivismo en el marisqueo contra Juan Manuel y una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 2 de Lugo, que dictó sentencia en fecha 6 de abril de 2022 que contiene, entre otros, los siguientes hechos probados: “...queda acreditado que Juan Manuel, sin antecedentes penales, así como Ángel Jesús, sin antecedentes penales, y una tercera persona desconocida, puestos de común acuerdo en el reparto de papeles y sabiendas de su ilegalidad e ilicitud, contraviniendo la adecuada explotación de las distintas especies de recursos marítimos vivos, el día 18/05/2020 sobre las 22:30 horas, extrajeron ilegalmente 12 de la kilos de percebes, que recogieron ese mismo día ilegalmente, en Punta Socastro Fuciño Do Porco en la localidad de O Vicedo.

Desplazados Agentes de la Guardia Civil al lugar de los hechos, pudieron observar a dos personas que venían andando cargados, uno con una mochila oscura y otro con un saco de color blanco, vestidos ambos de neopreno, procediendo a darles alto, ambos emprendieron la huida, iniciando su persecución, alcanzaron primero...” y añade, “...los mencionados no respetaron el calendario de actuación de los perecederos de la zona que suele abarcar algunos días de los meses de abril a agosto y diciembre. Durante esos meses los percebeiros, van rotando las subzonas de explotación, para no agotar el recurso de la zona. Durante el mes de mayo, en concreto el día 18, en la zona donde se produjeron los hechos, se encontraba cerrada al marisqueo. Durante el año anterior 2019 no se trabajó en esa zona. Ninguno de los mencionados está en posesión de permiso alguno de explotación para la extracción de percebe, en ninguna de sus modalidades en esa zona, ni están incluidos

² STS 814/2025, 8 de octubre de 2025, publicada en la web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ, ROJ: STS 4234/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4234, recurso 1636/2023. Ponente Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ni ningún tipo plan de gestión del recurso en el ámbito competencia. Los percebes incautados fueron entregados al centro benéfico Inmaculada Niña..."

Fundamentos jurídicos

Único.- Mediante un sólido discurso argumental, el recurrente Juan Manuel, combate la sentencia de la Audiencia Provincial que confirmó la dictada por el Juzgado de lo Penal que le condenó como autor de un delito agravado de marisqueo furtivo del artículo 335.2 y 4 CP.

En esencia, se cuestiona el juicio de subsunción pues de los hechos declarados probados no cabe, en opinión del recurrente, identificar el elemento de la relevancia reclamada por el tipo y sobre el que bascula la incriminación penal de la conducta de marisqueo, permitiendo, a la vez, trazar la necesaria frontera con la norma administrativa sancionatoria.

Insiste el recurrente que ni por la cantidad de percebes intervenidos, doce kilos en total, ni por los perjuicios causados que se mencionan en la sentencia, en la que tan siquiera se precisan los tamaños de los ejemplares extraídos, es posible calificar como penalmente relevante la conducta del recurrente. Las fallas que, en términos de taxatividad, presenta la norma no pueden favorecer una interpretación expansiva en su aplicación.

Pues bien, la interesante objeción de tipicidad planteada por el recurrente coliga con las exigencias de interpretación estricta de los tipos penales.

En particular, de aquellos como los delitos contra la flora y la fauna, respecto de los que cabe trazar relaciones tangentes y, en ocasiones, secantes con las normas administrativas sancionatorias. Estas relaciones de vecindad entre la norma penal y la norma administrativa obligan, como nos recuerda la muy importante STC101/2012 que declaró la inconstitucionalidad del artículo 335 CP -texto de 1995- por vulneración del principio de legalidad penal, a identificar siempre "el plus de antijuricidad material que coadyuve a precisar la correspondiente conducta penal típica", precisamente, para poder deslindar el específico ámbito de aplicación de la norma penal del administrativo sancionador, de ahí que la norma penal deba satisfacer exigentes condiciones de claridad y precisión en la plasmación típica de los conceptos normativos y descriptivos para asegurar la identificación del núcleo esencial del injusto. Como se afirma en la STC 105/1988, los tipos penales no pueden formularse en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria en el estricto sentido de la palabra de los jueces y tribunales.

En el caso, la relevancia de la conducta es, precisamente, lo que permite traspasar la frontera de la tipicidad sancionatoria administrativa a la penal. Intensifica la antijuricidad de las conductas que infringen el régimen legal del marisqueo previsto en las leyes sectoriales, en este caso, la Ley 11/2008, de 3 de diciembre, de pesca de Galicia. Mayor antijuricidad de la conducta que justifica, desde las necesidades de protección de los bienes jurídicos, intensificar también el reproche mediante la imposición de penas.

Pero sentado lo anterior, la decisiva cuestión que surge es determinar qué significado cabe atribuir al concepto valorativo "actividades de marisqueo relevantes" que se contiene en el artículo 335.2 CP.

Y la respuesta no es ni mucho menos sencilla pues la norma no precisa ningún parámetro concreto que permita mesurarlo en términos razonablemente previsibles, neutralizando todo riesgo de exceso y de arbitrariedad.

La notable indeterminación del significado con el que opera la expresión "relevante" en la norma del artículo 335.2 CP, contrasta con el mayor nivel de precisión que presentan los otros tipos penales en los que también se utiliza dicha expresión en la configuración de su estructura típica. Por tanto, si para el castigo de algunas conductas destructivas de especies protegidas de flora se exige un resultado relevante en términos cuantitativos y cualitativos, parece también ajustado a las exigencias de interpretación restrictiva y exclusiva protección de bienes jurídicos que para castigar penalmente el marisqueo furtivo también se exija una tasa similar de lesividad. No puede castigarse penalmente, como tipo agravado, la obtención de una escasa cantidad de marisco que no haya supuesto una significativa puesta en peligro del bien jurídico que se pretende proteger.

Conclusiones

Una vez más, en el ámbito de los delitos contra la flora y la fauna, acaba el TS quejándose del escaso rigor legislativo para integrar e interpretar sin margen de duda los tipos penales, cuando el desvalor e ilicitud de la acción, a veces, puede satisfacerse con la sanción administrativa.

En este caso se aplica el tipo básico pero no el agravado, que exigiría delimitar con mayor precisión el carácter relevante de la actividad de furtivismo. El Legislador ha dejado huérfano de elementos valorativos el término relevante, lo que dificulta su aplicación.

3.- STS 837/2025, 15 de octubre. Validez de la inspección policial de naves y otros lugares que no constituyen domicilio, aun cuando hubiera zonas destinadas a la vida privada que no fueron objeto de registro³.

Antecedentes de hecho

Recurso de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el TSJ de Castilla y León de 6 de marzo de 2023. Desestimatorio.

El Juzgado de Instrucción núm. 1 de León incoó diligencias previas 364/2017, por delito de blanqueo de capitales y delito de robo con fuerza en las cosas contra Saturnino, D. José Carlos, Dña. Trinidad, D. Tomás y contra D. Victoriano, y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de León, cuya Sección 3^a dictó, en el procedimiento abreviado núm. 31/2021, sentencia condenatoria el 7 de noviembre

³ STS 837/2025, de 15 de octubre de 2925, publicada en la web del Centro de Documentación Judicial, Cendoj, ROJ: STS 4648/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4648, recurso 2577/2023. Ponente Excma. Sra. Dña. Carmen Lamela Díaz.

de 2022, que contiene, entre otros, los siguientes hechos probados: "...Que en el desarrollo de las investigaciones que las UOPJ de la Comandancia de la Guardia Civil de León, llevaban a cabo en relación con diversos delitos de robo de vehículos en varios puntos de la geografía provincial, durante los años 2016 y comienzos del año 2017, el día 13 de febrero de 2017, agentes de dichas unidades orgánicas, llevaron cabo tres inspecciones en las siguientes fincas o naves:

A) En un prado o finca situada en el paraje XX de la localidad de XX (León). En dicho lugar y en el momento de la inspección se hallaban los acusados, Saturnino, junto a dos de sus hijos y también acusados, José Carlos y Trinidad. En la citada finca fueron intervenidos los siguientes efectos: 1º) Un remolque ligero de la marca Núñez de color gris, ...; 2º) Chasis de ciclomotor marca Yamaha modelo Aerox.-, con placa de matrícula XX ...; 3º) Una motosierra marca Husqvarna, modelo 455, con número de serie XX,;;; 4º) Un Quad de la marca Polaris, modelo Sportsman 500 E...; 5º) Un Quad de la marca Kawasaki...

B) La segunda inspección se produjo el mismo día 13 de febrero de 2017 en dos naves, cubierta una y la otra descubierta, situadas a la altura del punto kilométrico XX, de la XX, en el término municipal de XX(León), cuyas naves eran ocupadas por los acusados Victoriano y su hijo Tomás. En una de las naves, (la cubierta), se encontraban en su interior, tres caravanas utilizadas por las personas que ocupaban la nave, entre ellas los dos acusados Victoriano y su hijo Tomás. En la otra nave, la descubierta, se interviniieron los siguientes objetos: 1º) Aletas traseras de camión Scania con placas de matrícula portuguesa ...; 2º) Herramienta Tronzadora marca Sthill...; 3º) El vehículo Nissan Patrol GR, que se encontraba en el interior de la nave, "en reparación", y que porta matrícula XX.

C) La tercera de las inspecciones tuvo lugar en la finca urbana situada en el paraje " XX" -polígono XX, parcela XX, con localización concreta a la altura del punto kilométrico 9,500 de la carretera LE-311, León.

En esta finca ocupada por los acusados Victoriano y su hijo Tomás, se intervinieron los siguientes objetos..."

Fundamentos jurídicos

Único.- El primer motivo del recurso se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 Lecrim, por vulneración de los derechos y libertades fundamentales consagrados en los arts. 18.2 y 24.2 CE, en relación con los arts. 545, 546 y 554 LEcrim.

Sostienen que dos de los cuatro lugares donde se practicaron los registros y donde se incautaron efectos que han llevado a su condena constituían domicilio, y, por tanto, espacios constitucionalmente protegidos.

El primero es la finca sita en el núm. XX, León. Se trata de un recinto cerrado con valla en el que se ubican, entre otras instalaciones, las dos caravanas en las que pernoctaban las cinco personas, miembros de la misma familia. Igualmente alberga todas las instalaciones que dan servicio a la familia, como la cocina, la lavadora, los arcones, las mesas, las sillas, el servicio y los demás enseres de uso común familiar, sitos todos

ellos dentro del recinto cercado pero alrededor y como instalaciones bien diferenciadas de las caravanas, cuyo uso está pues limitado al estricto descanso nocturno de los cinco miembros de la unidad familiar. También consta en el atestado este lugar como domicilio de toda la familia.

El segundo es la nave cubierta sita en el punto kilométrico XX de León, que albergaba, mediando puerta cerrada, tres caravanas utilizadas por las personas que ocupaban la nave, más otra habitación, con su cama, en las que pernoctaban D. Victoriano y sus dos hijos, D. Tomás y el por entonces menor de edad, D. Higinio, así como las cocinas, con su menaje, los armarios, el servicio, el sillón, las mesas y sillas, los estantes, el servicio o aseo y las demás instalaciones. Dicha nave, que se encontraba completamente cerrada, comprendía tanto el lugar físico donde pernoctaban sus ocupantes, como los servicios e instalaciones que todos utilizan, sitos fuera de las caravanas pero dentro de la propia nave, cuyo acceso cuenta con puerta y cierre, por más que también se utilizara el resto del espacio libre de la nave como lugar de estacionamiento de vehículos y depósito de los enseres de sus moradores.

Por ello consideran que, habiéndose practicado los registros sin resolución judicial habilitante, flagrancia delictiva o consentimiento del titular, ex art. 18.2 CE y jurisprudencia que lo interpreta, los mismos deben ser declarados nulos y sin efectos probatorios, así como también aquellas otras que, habiéndose obtenido legalmente, se basan, apoyan o derivan de ellos, conforme a lo dispuesto en el art. 11.1 LOPJ, y que son todas las obrantes en el procedimiento.

Los recurrentes parten de una premisa falsa como es que la finca y la nave registradas constituyan domicilio.

Según se describe tanto en la sentencia dictada por la Audiencia como en la pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia, los registros tuvieron lugar en un prado o finca situada en el paraje XX de la localidad de XX, donde fueron intervenidos un remolque ligero, un chasis de ciclomotor marca Yamaha, una motosierra y dos quads; y en dos naves, cubierta una y la otra descubierta, situadas a la altura del punto kilométrico XX, de XX en el término municipal de XX (León) siendo intervenidas, en la nave descubierta unas aletas delanteras y traseras de camión Scania con placas de matrícula portuguesa y guardabarros trasero de la cabeza tractora, una herramienta Tronzadora marca STI-111 modelo TS 400, un vehículo Nissan Patrol GR, que se encontraba en el interior de la nave, en reparación, y al que se estaban instalando el motor piezas de otros vehículos sustraídos.

Por ello no les alcanzaba la protección dispensada por el art. 18.2 CE.

Reiterada la jurisprudencia de esta Sala excluye de la consideración de domicilio esta clase de construcciones. Tal es el caso de las cochertas, garajes y almacenes (SSTS 399/2015, de 18 de junio, o 912/2016, de 1 de diciembre); los garajes privados sin comunicación interna a la vivienda (STS 468/2015, de 16 de julio); las naves industriales (STS 560/2010, de 7 de junio); o, incluso, las viviendas que no constituyan morada de ninguna persona (SSTS 157/2015, de 9 de marzo, o 122/2018, de 14 de marzo).

En el mismo sentido, expresábamos en la sentencia núm. 1219/2005, de 17 de octubre que el registro de estos inmuebles (nave o almacén) no tiene que someterse a las

prevenciones que el art. 569 Lecrim no constituye aquél domicilio alguno (SSTS. 6.10.94 y 11.11.93) por lo tanto una nave, oficina o local comercial carecen de la protección que otorgan los apartados 1 y 2 del art. 18 CE al no constituir, de modo evidente, un espacio de privacidad necesario para el libre desarrollo de la personalidad, de ahí que no puedan considerárseles incluidos dentro del ámbito de protección de la inviolabilidad del domicilio (SSTS. 27.7.2001, 3.10.95, 27.10.93), siendo particularmente explícita la STS. 8.7.94, al afirmar que ni toda entrada y registro en un lugar cerrado exige la autorización judicial, ni los locales comerciales o almacenes que no constituyen morada de una persona gozan de la tutela constitucional del art. 18.2 citado, sin que requieran, en consecuencia, para la entrada y registro en ellas de las mismas formalidades procesales que se imponen a los registros domiciliarios.

Igualmente, en la sentencia núm. 85/2021, de 3 de febrero, decíamos que los garajes y talleres no tienen la protección constitucional que dispensa el art. 18.2 CE a los domicilios...

Y precisando ese concepto, esta Sala ha señalado que bajo la denominación de domicilio se comprende gramatical y administrativamente el lugar donde el hombre desenvuelve normalmente sus actividades sociales y donde radica su vivienda o habitación, o como dice el art. 554.2 Lecrim "el edificio o lugar cerrado o la parte de él destinado principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España o de su familia".

En el caso de autos, los registros se llevaron a cabo por la UOPJ de León en una finca o prado y en dos naves, una de ellas descubierta, que por sus características no podían constituir el domicilio de ninguna persona.

Aun cuando en alguna de las naves pudiera haber una estancia reservada donde se desarrollaba la vida privada de los acusados, no consta que ésta fuera objeto de registro, lo que además se confirma por las características de los objetos ocupados, los que no se encontraron en el interior de ninguna vivienda ni espacio destinado a vivienda, sino en un prado y en una nave descubierta. Igualmente, no figura que el interior de las caravanas utilizadas por algunos de los acusados, fueran objeto de registro.

Por otra parte, la práctica de los registros fue legitimada por los recurrentes, ya que, como se resalta en la sentencia impugnada, la Guardia Civil actuó con el consentimiento de los investigados, respecto del cual nada han objetado, ni a lo largo del procedimiento ni en el acto del juicio oral, habiendo estado además presentes durante los registros, lo que constituye una de las vías legalmente reconocidas para el acceso a un domicilio ajeno, de acuerdo con el art. 18.2 CE.

Conclusiones

No todo recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales y habremos de excluir de tal concepto y su correlativa garantía constitucional, aquellos lugares cerrados que, por su afectación, tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad -como ocurriría con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales.

No es un dato baladí y no podemos ignorarlo, la pericia con la que se describe la intervención de la Guardia Civil, inspección y no registro, y además, lo bien documentada que tuvo que estar dicha actuación policial, posiblemente con un testimonio gráfico bastante descriptivo en el atestado, para que no hubiera duda de cómo eran las naves, tamaño, estructura, lo que era la zona privada que constituían las moradas, autocaravanas, y el tipo de objeto incautado, que por su tamaño y naturaleza no era posible guardarla dentro de las casas.

4.- STS 797/2025, 2 de octubre. Captación puntual por la Policía de imágenes en una zona semiprivada, mediante el uso de un dron, como elemento coadyuvante a la petición de un registro domiciliario.⁴

Antecedentes de hecho

Recurso de casación contra la sentencia dictada por el TSJ de la CCAA Valenciana de fecha 10 de diciembre de 2024. Desestimatoria.

El Juzgado de Instrucción nº 4 de Alicante incoó procedimiento abreviado 1670/2023 contra Cornelio y otros, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 10^a, que con fecha 27 de septiembre de 2024 dictó sentencia condenatoria, que contiene, en parte, los siguientes hechos probados: “...Por agentes del Cuerpo Nacional de Policía se realizaron una serie de vigilancias y por auto de 8.8.2023 se acordó la entrada y registro en XX, de Alicante, de Cornelio; y en XX de playa de San Juan, de Higinio y Eugenia. En el registro de la XX de Alicante, se incautaron: 5 envoltorios, con pesos de 520, 293, 109, 108, 18 gr. de sustancia rocosa blanca que dieron positivo a cocaína en coca test; una pantalla de ordenador Samsung, otra LG, una unidad CPU, una impresora HP, una cámara de fotos Sony, 7 billetes de 20 euros, 3 de 10 euros, 2 de 5 euros, una báscula de precisión, una envasadora al vacío. La sustancia incautada en calle Océano una vez analizada resultó ser 979,0 gr. de cocaína, con una pureza del 87,9%. La sustancia estaba valorada en 64.514 euros. Dicha sustancia la tenía para destinarla al tráfico Cornelio...”

Fundamentos jurídicos

Primerº.- El primero de los motivos de impugnación es la insuficiencia motivadora de la resolución judicial que toma como base frágiles indicios aportados en los oficios policiales, a lo que responde negándolo el TS diciendo que, “...el análisis de la insuficiencia de esos indicios lo realiza el Letrado de la defensa mediante un meticuloso examen de los oficios policiales. Sin embargo, esa estrategia metodológica es tan legítima como inviable. Hemos dicho en anteriores precedentes que la crítica a la insuficiencia del oficio policial no puede realizarse fragmentando los indicios ofrecidos a la consideración del Juez instructor. Esa información forma parte de un cuadro indiciario único, de carácter global. Como tal ha de ser analizado. La descomposición interesada de cada uno de esos indicios, para proceder después a una glosa parcial, en la que su idoneidad incriminatoria se concluye sin conexión con los restantes, conduce a un desenlace valorativo que siempre

⁴ STS 797/2025, de 2 de octubre de 2025, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, Cendoj, ROJ: STS 4225/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4225, recurso 10005/2025. Ponente, Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

estará lastrado por un método erróneo, que ha obtenido sus conclusiones descontextualizando la información puesta a disposición del órgano jurisdiccional (cfr. SSTS 718/2020,28 de diciembre; 143/2020, 13 de mayo; 698/2014,28 de octubre; 250/2014,14 de marzo).

Segundo.- Aquí es donde se da respuesta a la nulidad instada por la Defensa por el uso de un dron sin autorización judicial para captar imágenes en una zona semipública.

El art. 588 quinquies a) de la Lecrim, es el precepto que presta cobertura normativa a la utilización de drones para la investigación penal. Los aspectos administrativos se regulan en el Real Decreto 517/2024, de 4 de junio, por el que se desarrolla el régimen jurídico para la utilización civil de vehículos aéreos no tripulados (UAS), en cuyo ámbito se incluye la utilización de estos ingenios cuando lleven a cabo actividades o servicios de policía.

Centrándonos en lo que constituye objeto del presente motivo, de lo que se trata ahora es del régimen jurídico de la captación de imágenes cuando son obtenidas en un espacio público. Conforme al art. 588 quinquies a), la capacidad de la Policía Judicial para captar, por propia iniciativa, esas imágenes, está exclusivamente restringida a lo que el propio texto denomina "lugares o espacios públicos". La determinación del alcance de esta locución ha de obtenerse por contraposición al "domicilio o lugar cerrado" al que alude el art. 588 quater a), en el que, siempre y en todo caso, será indispensable la autorización judicial para la toma de imágenes.

Algún sector de la doctrina se ha mostrado especialmente crítico con la idea de que el art. 588 quinquies a) de la Lecrim avale la idea de que en los espacios calificables como públicos nunca está comprometida la intimidad, de suerte que fuera del recinto domiciliario no hay expectativa alguna de privacidad y, por consiguiente, los agentes de policía carecen de cualquier limitación constitucional para obtener imágenes. La intimidad puede verse afectada -se razona- cuando quien investiga obtiene información personal de un tercero. Se habla así de la dimensión negativa de la intimidad. Pero también puede verse comprometida cuando la grabación de imágenes de quien sabe que puede estar siendo vigilado condiciona su libre capacidad para desarrollar las facetas ordinarias de la vida. Sea como fuere, el legislador español no ha considerado digna de la protección reforzada que concede la autorización judicial la obtención de imágenes por los agentes de policía en espacios públicos. Se trata, por tanto, de un concepto locativo de la privacidad que para definir el contenido del derecho constitucional garantizado por el art. 18.1 y 2 de la CE exige un análisis prioritario del espacio doméstico o público en el que se ha desarrollado la injerencia.

La toma de imágenes del investigado en lugares o espacios públicos -incluyendo aquí, con carácter general, todos aquellos ajenos a la protección constitucional dispensada por el art. 18.2 de la CE a la inviolabilidad domiciliaria o por el art. 18.1 a la intimidad- podrá ser decidida por propia iniciativa de los agentes de policía.

No resulta fácil obtener unas reglas precisas, con vocación de generalidad y susceptibles de una rígida aplicación que orille las singularidades de cada caso concreto. Se ha estimado innecesaria la autorización judicial para la incorporación al proceso de imágenes obtenidas por las cámaras de seguridad de El Corte Inglés (STS 124/2014, 3 de febrero) o instaladas en una nave industrial, próxima a la carretera (STS 129/2014, 26 de

febrero); tampoco se ha reputado indispensable la habilitación judicial cuando se trata de secuencias grabadas por las cámaras instaladas en el domicilio de los propios moradores (STS 67/2014, 28 de enero).

La doctrina jurisprudencial de esta Sala, (sentencias de 6 de mayo de 1993, 7 de febrero, 6 de abril y 21 de mayo de 1994, 18 de diciembre de 1995, 27 de febrero de 1996, 5 de mayo de 1997, 968/1998 de 17 de julio, 188/1999, de 15 de febrero, 1207/1999, de 23 de julio, 387/2001, de 13 de marzo, 27 de septiembre de 2002, y 180/2012 de 14 de marzo, entre otras muchas) ha considerado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la filmación de escenas presuntamente delictivas que suceden en espacios o vías públicas, estimando que la captación de imágenes de actividades que pueden ser constitutivas de acciones delictivas se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal, siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio o de lugares específicos donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad.

Por ello cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas (domicilio) sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental. No estarían autorizados, sin el oportuno pláctet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario.

Descendamos ahora al caso concreto y es que en el supuesto que ahora nos ocupa no hubo una instalación clandestina de cámaras de televisión, prolongada en el tiempo.

Las imágenes captadas por el dron ni siquiera fueron las indispensables para conocer el domicilio del recurrente porque ese dato ya era conocido de antemano por la fuerza actuante. Lo que permitió el dron fue saber con exactitud, con el fin de hacer posible el operativo de entrada y registro, la ubicación del bungalow núm. XX de Alicante, en la urbanización de la que formaba parte.

Así se explica con detalle en el FJ 3º de la sentencia recurrida: "... la vigilancia realizada con dron el día 28 de julio, no fue una de las que sirvieron al instructor para acordar la medida acordada, porque no se encuentra entre la enumeradas en la resolución. El recurrente ya estaba identificado desde el principio de la investigación en virtud de una información anónima vecinal, que, a título de ejemplo, en la vigilancia del 22 de julio los funcionarios policiales ya le ven contactar con el otro acusado Higinio en el domicilio del condenado, observando que cuando se marcha se va guardando un objeto, persona relacionada con investigaciones anteriores sobre tráfico de drogas; en la vigilancia de 2 de julio se vuelve a ver a Higinio que acude a la vivienda del recurrente y luego conduce hasta situarse enfrente al punto de la XX, en las que se observan numerosas personas con aspecto toxicómano; en la vigilancia del 3 de agosto la policía ve cómo Higinio entra en el domicilio del recurrente con sus propias llaves.

En la primera vigilancia, sin el empleo del dron, ya viene señalado el domicilio. Resulta evidente que el auto no se fundó en esa vigilancia con el dron por lo que no fue esencial para las investigaciones, es decir, sin la cual no hubieran podido continuar con

las indagaciones. En definitiva, el instructor no las tuvo en cuenta para la autorización de entrada en el domicilio. Hubo vigilancias anteriores y posteriores a esa, estando identificado el recurrente y su domicilio.

El día del juicio oral comparecieron como testigos los funcionarios de Policía, cuyas declaraciones testificales fueron valorados correctamente por el tribunal, describieron que el dron solo captó imágenes del exterior nunca del interior del domicilio, así consta en el atestado; describieron el lugar, ratificándose en el atestado donde aparecen las imágenes, hay una calle común a todos los bungalows, la urbanización tiene como perímetro una valla de poca altura con rejas que permiten la visibilidad de su interior desde el exterior, y que solo había una zona que no veían. Y una cosa es que la utilización del dron sea conveniente para determinar físicamente donde estaba ubicado el bungalow núm. XX ya que desde la calle no se ve, manifestaron que había un pasillo largo y luego había un recodo que ya no podían ver, y otra es que a consecuencia de la vigilancia con el dron se averiguase su domicilio, lo que no ocurrió porque resulta que desde el principio de la investigación estaba identificado".

Conclusiones

Importante disertación sobre el uso de herramientas tecnológicas para captación de imágenes o sonidos, en espacios, públicos, privados o semipúblicos o semiprivados, que toma como punto de partida la primera STS sobre el uso de drones para captar imágenes en el interior de un domicilio, la nº 329/2016 de 20 de abril y finaliza, en la STCO 92/2023 de 11 de septiembre, que analiza el uso de cámaras policiales para la captación de imágenes en un espacio semiprivado, un garaje comunitario.

Es extremadamente importante la descripción de la situación de hecho para evitar pronunciamientos teóricos ajenos a la realidad. No era descartable la declaración de nulidad de esa medida y el efecto dominó sobre las restantes diligencias de instrucción.

La expectativa de intimidad se refuerza incluso cuando se trata de una urbanización cerrada con dependencias comunes habilitadas para el encuentro o el tránsito de vecinos. Sin embargo, en el presente caso, los límites impuestos por los principios de proporcionalidad y necesidad, art. 588 bis a.1 de la Lecrim, fueron respetados por la fuerza actuante. Como pone de manifiesto la sentencia de instancia, el dron y la captación de imágenes sólo se hizo realidad en una única ocasión, concretamente el día 28 de julio de 2023 por la tarde, cuando previamente ya se habían realizado otras vigilancias previas. No existió, en consecuencia, una injerencia de relevante intensidad. No se trató de una vigilancia estática, prolongada en el tiempo y con capacidad para menoscabar la intimidad de cualquiera de los vecinos. Además, la utilización del dron resultaba necesaria -y a ello se limitó su aportación al proceso- para conocer la precisa y exacta ubicación del bungalow, ya plenamente identificado, que días más tarde iba a ser objeto de una entrada y registro judicialmente autorizada.

La urbanización, según explica la sentencia de instancia, estaba delimitada por un pequeño murete y un enrejado que permitía la visión desde el exterior. Lo que permitió el dron fue tan solo fotografiar el tramo del pasillo de la urbanización que no se veía desde el exterior, con la única finalidad de hacer viable el ulterior acceso de los agentes, debidamente habilitados por el Juez de instrucción, al domicilio objeto de registro.

En resumidas cuentas, aun siendo válida la captación puntual de esa imagen, el Juez Instructor no la incorporó a la resolución judicial habilitante de la entrada y registro, posiblemente por la sospecha de una posible nulidad, pero se valió de las restantes actuaciones policiales como línea de investigación independiente.

5.- STS 854/2025, 16 de octubre. Análisis de la validez de la prueba obtenida en Francia mediante la aplicación Encrochat, red cerrada de comunicación a través de mensajes encriptados⁵.

Antecedentes de hecho

Analizamos el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional de fecha 11 de diciembre de 2024. Desestimatorio.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional incoó sumario 5/22 y una vez concluso, lo remitió a la Sala de lo Penal, Sección 2 de la Audiencia Nacional (Rollo PO 9/22), que con fecha 9 de mayo de 2024, dictó sentencia condenatoria que contiene, entre otros, los siguientes hechos probados: "...A raíz de informaciones vecinales recibidas en la unidad EDOA-Barcelona sobre una vivienda unifamiliar sita en la localidad de Sigues i Riells (Barcelona), propiedad de Artemio y Elsa, acerca de la presencia de vehículos en el exterior de la vivienda y de la presencia de personas en distintas horas y desconocidas por el vecindario, se establecieron sobre la misma una serie de vigilancias, en distintas fechas y horas, detectándose la entrada y salida de personas a horas poco habituales, con estancia muy reducida...vigilancias a las que siguieron seguimientos de personas y vehículos, intervenciones telefónicas, detenciones y peticiones de entradas y registros domiciliarios..."

Y sigue, "...La posterior aportación de los mensajes de Encrochat (Abril-Junio 2020) reafirmó la dedicación de los mismos a la actividad descrita, pues por la fuerza actuante se identificó a los usuarios de los nicknames investigados, Palillo, Rubia, Flaca, Pelirojo y Perico correspondientes a Carlos Daniel, Antonieta, Maite, Juan Alberto y Luis Alberto..." La sentencia condenatoria para los acusados alcanza, en algunos casos, penas de prisión de diez años por delitos contra la salud pública en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud en el marco de una organización criminal.

Fundamentos jurídicos

Previo.- Trataremos de resumir las casi cien páginas de esta importantísima STS 854/2025, de la manera más didáctica posible, centrándonos en el objeto del recurso de casación, la investigación en Francia, el traslado de datos a España y la repercusión en otros procedimientos penales en curso o por iniciarse.

Primero.- Objeto del recurso de casación.

El objeto del recurso de casación es la expresa impugnación ante el TS, del valor probatorio de las conversaciones que las autoridades judiciales francesas obtuvieron de

⁵ STS 854/2025 de 16 de octubre de 2025, publicada en la web de Centro de Documentación Judicial, CENDOJ, Roj: STS 4526/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4526, recurso 10025/2025, Ponente Excma. Sra. Dña. Ana María Ferrer García.

la plataforma EncroChat, llegadas a España a través de la Orden Europea de Investigación, (OEI) que formuló la Fiscalía Antidroga para trasladarlo a España, y que posteriormente fueron incorporadas al procedimiento penal, habiéndose centrado las quejas de los recurrentes en la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones por proceder el material incautado de una actuación prospectiva, no autorizada judicialmente en España, cuestionando además el proceso de asignación de identidades a los usuarios de la plataforma.

El escrito de impugnación del recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal ante el TS, aporta unas pinceladas ilustrativas acerca de este tipo de sistemas de comunicación encriptada y de su proliferación, que resultan importantes para enmarcar la trascendencia del tema sometido a nuestra consideración.

Y señala que, "...aunque se dispone de información sobre el actual uso por organizaciones criminales de más de 50 nuevas plataformas de mensajes encriptados, en este momento EncroChat, SKY-ECC, ANOM y EXCLU son las que, ya intervenidas, son origen de las comunicaciones que están siendo utilizadas como prueba en los distintos procedimientos. Son sistemas que permiten una comunicación privada de mensajes escritos, fotos, vídeos, audios, que busca evitar la interceptación por las autoridades judiciales. Instalada la app para encriptar las comunicaciones se cierran el resto de las funciones del teléfono móvil. Cada una tiene características técnicas distintas de las que derivaran seguramente algunas particularidades también en su tratamiento procesal. Como característica común, los terminales carecen de identificación del usuario de la SIM, en EncroChat, la identificación del usuario se hacía por apodos y en SKY-ECC a través de un código alfanumérico..." y añade, "...alrededor del 90% de las comunicaciones interceptadas se refieren al tráfico de drogas, principalmente de cocaína; el resto tienen que ver con algunos casos de asesinatos o secuestros relacionados en general con el narcotráfico. No se ha detectado que los usuarios de estos sistemas hayan hecho uso de ellos para tratar sobre asuntos de carácter legal. Los precios del sistema encriptado son altos, en EncroChat se habla de unos 1.000€ el terminal y unos 1.500 trimestrales. Los canales de distribución de la aplicación eran restringidos, a través de circuitos privados en internet en la mayoría de los casos. La seguridad y privacidad se concibe máxima y en EncroChat se permitía la autodestrucción de mensajes, borrado de contraseñas y borrado de pánico que fue utilizado cuando se dieron cuenta de la intervención de EncroChat. En el momento de la explotación de EncroChat los usuarios que recibieron un mensaje con la alerta de la intervención se pasó a SKY pero, en todo caso, no se impidió el acceso a los datos ya que las conversaciones estaban ya intervenidas...".

Segundo.- Características de Encrochat.

Sobre las particulares características, funcionamiento y vicisitudes de EncroChat, con carácter introductorio, rescatamos los datos que se recogen en la STJUE (Gran Sala) de 30 de abril de 2024, asunto M.N. (C-670/22) -apartados 19 y 20.

En el marco de una investigación llevada a cabo por las autoridades francesas, se puso de manifiesto que algunos investigados utilizaban teléfonos móviles encriptados, que funcionaban bajo una licencia denominada EncroChat, para cometer delitos relacionados principalmente con el tráfico de estupefacientes.

Estos teléfonos móviles permitían, gracias a un software especial y a un material modificado, establecer, a través de un servidor instalado en Roubaix (Francia), una comunicación cifrada de extremo a extremo, que no podía ser intervenida mediante métodos tradicionales de investigación. La comunicación sólo era posible entre clientes de EncroChat. Estos teléfonos no se podían adquirir a través de canales de venta oficiales, sino que los vendedores los ofrecían en la plataforma eBay. No se pudo identificar al responsable de EncroChat, ni la sede oficial de la empresa.

La policía francesa consiguió, con la autorización de un juez, conservar datos de dicho servidor, en 2018 y 2019. Estos datos permitieron el desarrollo, por un equipo conjunto de investigación, que incluía expertos neerlandeses, de una aplicación informática de tipo "caballo de Troya". Dicha aplicación fue instalada en la primavera de 2020, con autorización del Tribunal Correctionnel de Lille (Tribunal de lo Penal de Lille, Francia) en el citado servidor y, desde allí, en los mencionados teléfonos portátiles por medio de una actualización simulada.

Sobre la información obtenida, algunas fuentes hablan de más de 100 millones de mensajes, Eurojust informó de su existencia a aquellos países cuyos nacionales operaban a través de EncroChat.

En el caso de España, tras la tramitación de una Orden Europea de Investigación, la información se recibió en noviembre de 2020 y se incorporó a distintos procedimientos judiciales.

Tercero.- La transmisión de los datos a España.

Explica el escrito de impugnación del Ministerio Fiscal, que la Fiscalía de Lille transmitió información espontánea a la Unidad de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado, quien remitió esa información general sobre la operación en la que habían sido incautados datos de usuarios españoles implicados en delitos de tráfico de drogas en España a la Fiscalía Especial Antidroga (FEAD) que, en un primer momento las incorporó a las diligencias de investigación, DI 16/20, seguidas por un delito de blanqueo contra los resellers de los terminales de EncroChat.

Se incorporaron por la sola mención de EncroChat, pero una vez traducido el documento francés, el Fiscal jefe de la FEAD desglosó ese informe de las 16/20 e incoó las DI 20/20, el 23 de julio de 2020, emitiendo ese mismo día la OEI para obtener la información que los franceses ofrecían en la información espontánea y así se decía en la OEI, "...se requiere de la Autoridad Judicial francesa que facilite los datos almacenados en los servidores de EncroChat intervenidos en virtud de la medida judicial autorizada en su procedimiento en curso por la investigación de la Organización EncroChat, debido a que pudieran contener información de relevancia sobre diferentes aspectos relacionados con la actividad de blanqueo de capitales investigada por la autoridad española, desarrollada supuestamente por la referida Organización en España, así como por la red de distribuidores y revendedores de dicha tecnología en ese territorio.

En concreto se solicitan todos los datos asociados a los usuarios de este sistema de comunicación encriptado EncroChat que se hallen registrados en el territorio nacional de España, desde la fecha de inicio de la intervención del servidor EncroChat hasta la fecha de finalización de dicha medida..." y lo más importante, "...se solicita que se autorice el

uso de estos datos como pruebas válidas en un procedimiento judicial español...”

Con esos antecedentes, nos corresponde adentrarnos en el asunto que centra nuestra atención y es la posibilidad de utilización de los datos extraídos de las comunicaciones obtenidas por las autoridades francesas del servidor EncroChat, que fueron finalmente incorporadas a la causa en España.

Parece evidente que no existe irregularidad alguna en que el Ministerio Fiscal recabara a través de una OEI los datos obtenidos por las autoridades francesas en la investigación de EncroChat y además, no se trata de una OEI para proceder a una interceptación, sino de una solicitud para adquirir los resultados documentales de actividades de investigación que la autoridad extranjera ya ha llevado a cabo, con plena autonomía, en cumplimiento de su legislación, porque la autoridad de emisión española no debe supeditar la emisión de la OEI al cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 588 ter a y ss. Lecrim, para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas o en el art. 588 septies a y ss. para el registro remoto de un dispositivo de almacenamiento masivo de información; sino que el canon del examen se debe extraer de lo señalado en art. 588 bis i) Lecrim, que se remite a su vez al art. 579 bis Lecrim, que se refiere a la utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y los descubrimientos casuales.

El citado 588 bis i) Lecrim permite expresamente, la incorporación como medio de investigación o de prueba la información obtenida a través de intervenciones telefónicas en un procedimiento distinto.

La OEI se emitió para la investigación de un delito tráfico de drogas, blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, cometido por organización internacional de carácter criminal, todo ello tipificado en los artículos 301, 302 y 303, blanqueo, 368, 369, 369 bis tráfico de drogas, 570 bis, organización criminal, todos ellos del Código Penal Español.

El Ministerio Fiscal incluyó especiales cautelas en la entrega de los datos, ya que por Decreto de 10 de noviembre de 2020 autorizó a que un Teniente de la Unidad Central Operativa (UCO) de la Guardia Civil se desplazara a Francia para la transmisión efectiva de los datos objeto de la OEI citada, en los siguientes términos: 1) El disco duro quedará depositado, de forma segura, en las dependencias de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, o en donde se determine por la Jefatura de Policía Judicial de la Guardia Civil; 2) Autorizar a la Unidad Técnica de Policía de Judicial, en conjunción con el Grupo de Informática Forense de la Jefatura de Información de la Guardia Civil, a la realización de una copia forense de la evidencia original, manteniendo la inalterabilidad de ésta, con el objetivo de realizar un procesamiento de los datos que permita su correcta visualización; 3) Autorizar a las unidades con funciones de Policía Judicial de la Guardia Civil, a realizar el análisis de la información contenida en el citado disco duro, para tratar de determinar: i) si contienen elementos suficientes para iniciar una investigación; y ii) si están relacionadas con una investigación ya iniciada y, en caso de ser así, si la evidencia analizada aporta algún dato relevante y 4) Autorizar a las unidades con funciones de Policía Judicial de la Guardia Civil, bien a iniciar una investigación, en el primer caso; bien a aportar al proceso la información complementaria obtenida, en el segundo supuesto, para que se valore por el Juez de Instrucción y el Ministerio Fiscal. En ambos casos, para que la información se pueda integrar en un proceso penal, deberá ir

acompañada de un oficio de remisión emitido por la UTPJ de la Guardia Civil, aportando los datos concretos extraídos de la copia forense, con la garantía de su inalterabilidad.

En concreto sobre cómo accedieron al procedimiento que es objeto de este recurso, consta la aportación de los datos relativos a las comunicaciones de los usuarios "Palillo", "Rubia", "Flaca", "Pelirojo" y "Perico", mediante oficio policial de la Guardia Civil de fecha 27 de mayo de 2022.

Cuarto.- Falta de notificación establecida en el art. 31 de la Directiva 2014/41.

Otro de los temas controvertidos y que fue introducido por los recurrentes, es el efecto que sobre las posibilidades de utilización del material de EncroChat procedente la OEI emitida por la FEAD, proyecta la omisión por parte de las autoridades francesas del mecanismo de notificación que establece el art. 31 de la Directiva 2014/41.

La Directiva distingue dos clases de "intervención de telecomunicaciones": 1) La intervención de telecomunicaciones con la asistencia técnica de otro Estado miembro (art. 30). Para la ejecución de esta intervención procede emitir una OEI para la intervención de telecomunicaciones en el Estado miembro cuya asistencia técnica se requiera y 2) La intervención de telecomunicaciones que no requiere la asistencia técnica del Estado miembro, en cuyo territorio se encuentra el objetivo de dicha intervención.

La STJUE (Gran Sala) de 30 de abril de 2024, asunto M.N. (C-670/22) señala expresamente que esta medida "no es objeto de una orden europea de investigación" (ap. 121), porque no se requiere para su ejecución. Ahora bien, como es un supuesto en el que un Estado se "inmiscuye" en el territorio de otro Estado, aunque sea en su "espacio de telecomunicaciones", la Directiva recoge, en su art. 31, que el primero de los Estados miembros, denominado "Estado que realiza la intervención", debe notificar dicha intervención a la autoridad competente del segundo de esos Estados miembros, denominado "Estado notificado".

La STJUE, en relación con el art. 31 de la Directiva, resuelve sobre la naturaleza de la medida acordada, señalando que es una "intervención de telecomunicaciones", afirma que la misma debe ser notificada y señala a qué autoridad, y, añade, que este precepto tiene por objeto proteger los derechos de los usuarios afectados por dicha medida.

Pero no podemos olvidar que, en este caso, el Estado que realiza la intervención no conoce, con carácter previo, que la persona afectada por la medida está en el territorio de otro Estado, sino que, durante su ejecución, se produce esta circunstancia y llega a su conocimiento (notificación durante la intervención) o, incluso, puede que ese conocimiento se alcance después de obtener y valorar la información correspondiente, (notificación después de la intervención).

Francia no cumplió formalmente con el mecanismo de notificación previsto en el art. 31 de la Directiva (notificación utilizando el formulario correspondiente), ni antes, ni durante, ni después de la intervención del servidor de EncroChat y no se cumplió dicha exigencia, pese a que se trató de una interceptación de comunicaciones sin asistencia técnica de otro país. Ahora bien, aun dando por válida esta falta de notificación de la intervención, no parece que se trate de un requisito sustancial cuando la propia directiva admite que el correspondiente anexo C se realice antes, durante o después de la

intervención.

Incluso antes de este intercambio espontáneo de información, las autoridades francesas pusieron también en conocimiento de las autoridades de todos los estados afectados esta intervención a través de Europol.

No detectamos ningún índice de posible indefensión o afectación de otro derecho fundamental asociado a la falta de comunicación capaz de minar la validez como prueba del material del servidor EncroChat, ni compromiso de nuestra soberanía como Estado. Las autoridades francesas comunicaron fehacientemente la intervención a las autoridades españolas tan pronto como pudieron conocer la geolocalización de las personas afectadas por su medida.

Conclusiones.

Con los extensos fundamentos jurídicos que desarrolla esta larga STS 854/2025, de casi cien páginas, no se detectan razones que impidan la utilización en este procedimiento en concreto, de los datos procedentes de EncroChat introducidos en el proceso por vía de la OEI emitida por la Fiscalía Antidroga, dada la gravedad de los hechos, tráfico de drogas que causan grave daño a la salud a través de una organización criminal, que supera el canon de proporcionalidad.

Una decisión en lo esencial, es decir, en lo que afecta a la posibilidad de utilización del material obtenido de EncroChat, con distintas matizaciones que es compartida por los Tribunales de otros países de nuestro entorno.

Los datos del servidor de EncroChat pueden plantear cuestiones de índole procesal en cada procedimiento penal individualmente considerado, como son, entre otras: la manera de obtenerlos desde Francia, el que la técnica concretamente empleada para esta captación de datos no ha sido divulgada por estar sujeta a secreto de defensa nacional conforme a tal normativa francesa (art. 4139 y 413-10 del CP francés.); la cadena de custodia del material aportado; la realización de copias; la extracción de datos relativos a personas, hechos y delitos específicos; su incorporación a cada procedimiento penal; o los informes policiales sobre la correspondencia entre nicknames e identidades de personas concretas.

Muchas de estas cuestiones deben ser observadas desde la perspectiva de cada procedimiento y la prueba practicada en cada uno de ellos, sin perjuicio de que, con carácter general, se pueda afirmar, como ya se ha indicado, que:

- Los datos se obtuvieron mediante la emisión de una OEI, por parte del Ministerio Fiscal, en las Diligencias de Investigación 20/2020. Solicitud formal con la herramienta correcta de cooperación internacional.

- Se recogieron por parte de la fuerza policial española en dependencias policiales en Francia, en un disco duro, que quedó depositado en poder de la Guardia Civil. Garantiza la cadena de custodia.

- El Ministerio Fiscal autorizó a la Policía de Judicial para que: i) realizara una copia de la evidencia original, ii) analizara la información contenida en el citado disco duro, y

iii) iniciara una investigación o aportara al proceso en curso la información obtenida. Finalidad de la OEI para incorporarla al procedimiento español.

Como se observa, los datos aportados por parte de Francia no son los datos originales del servidor, tal y como se obtuvieron, sino unos datos que fueron objeto de análisis y selección por las autoridades francesas, para discriminar cuáles podrían ser de interés para las autoridades españolas. Además, los datos que, en su caso, se incorporan a cada procedimiento penal en España, tampoco son los que se recibieron desde Francia, sino que, nuevamente, son datos que son objeto de análisis y selección, en este caso por parte de la Policía Judicial, para discriminar cuáles podrían ser de interés para cada procedimiento penal, en atención a las personas, hechos y delitos investigados.

Esta selección "en cascada" plantea el problema de las posibilidades para la defensa de impugnar la integridad y fiabilidad de los datos, porque nunca ha podido tener a su disposición los "datos en bruto", si bien el TS haciendo eco de la jurisprudencia del TEDH ha considerado válido la aportación limitada de esos datos atendiendo, "...a las propias dificultades técnicas para el acceso a los datos, en particular cuando están encriptados, o los inconvenientes logísticos para su manejo y análisis cuando estos resultan muy voluminosos o de gran envergadura tanto en la etapa de investigación como en la del juicio -vid. STEDH, caso Rook c. Alemania, de 25 de octubre de 2019; STSS 507/2020, de 14 de octubre; 86/2022, de 31 de enero; 106/2023, de 16 de febrero, de ahí, la necesidad de activar salvaguardas específicas en orden a la recopilación y al tratamiento -vid. STS 425/2016, de 4 de febrero, Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2019, pero también a la adecuada valoración de su fiabilidad. En particular, en aquellos supuestos en los que los datos digitales se han obtenido sin control judicial posterior o no vienen acompañados de otras informaciones probatorias con potencial corroborativo -vid. sobre el uso probatorio de contenidos remitidos mediante servicios de mensajería, STEDH Yüksel Yalçinkaya c. Turquía, de 26 de septiembre de 2023.

Como corolario, no es posible un análisis general acerca del valor probatorio de los datos procedentes de EncroChat, alejado de los pormenores de cada caso concreto. Rechazada como ha sido, con efecto extrapolable a casos similares, la nulidad de los datos obtenidos a consecuencia de la OEI emitida por la Fiscalía Especial Antidroga, el alcance del aporte informativo que los mismos suministran variará en cada caso en atención a las particulares circunstancias y a los patrones que hemos señalado.

6.- STS 861/2025, 22 de octubre. Agentes encubiertos. Aportación en su integridad de las conversaciones registradas.⁶

Antecedentes de hecho

Recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional de 22 de enero de 2025. Desestimatorio.

⁶ STS 861/2025 de 22 de octubre de 2025, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, Cendoj, ROJ: STS 4652/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4652, recurso 10142/2025. Ponente Excma. Sra. Dña. Susana Polo García.

El Juzgado Central de Instrucción nº 4 de Audiencia Nacional, instruyó el procedimiento sumario nº 3/2023, por delito de tráfico de drogas en cantidad de notoria importancia y organización criminal, una vez concluso lo remitió a la Sección 4^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó sentencia nº 18/2024, de fecha 15 de julio de 2024, que contiene entre otros, los siguientes hechos probados: "...En escrito de 30 de septiembre de 2022 del Sr. Hayes, Fiscal de los Estados Unidos en Illinois (Chicago) dirigido a la Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial Antidroga de la Audiencia Nacional, se solicitaba la apertura de un procedimiento judicial para la investigación en curso de manera conjunta con la Policía Nacional española (UDYCO CENTRAL-Sección IV), informándose de la investigación en marcha en coordinación con la oficina de HSI (Homeland Security Investigations) en Bogotá y Madrid, y dicho grupo policial español, habiendo dado lugar al caso XX y tratándose el objeto de éste, la organización de drogas y lavado de dinero de Conrado.

Se ilustraba en dicho escrito de que en el mes de febrero de 2022, por las gestiones realizadas en Colombia, Conrado fue identificado como el jefe de una organización de narcotráfico establecida en Bogotá (Colombia), introduciéndose en el curso de la investigación encubierta un agente infiltrado por parte de la Autoridad estadounidense, cuando Conrado solicitó asistencia con el transporte de aproximadamente dos toneladas de cocaína desde Colombia a España, pretendiéndose por parte de la organización colombiana enviarla usando para ello una embarcación que recogería la droga en aguas internacionales, tras lo que se trasladaría a este país en donde se entregaría a los receptores y distribuidores finales, detectándose que a mediados del mes de septiembre de 2022 Conrado se había desplazado a España para coordinar la recepción y entrada de la droga, con otros miembros de una organización criminal compuesta por españoles y mexicanos con los que se habría reunido previamente en dicho país.

Una vez autorizada la apertura del procedimiento judicial en España, con autorización también para la actuación de agentes encubiertos españoles, la droga sería transportada por carga en bodega a través de un vuelo comercial (de la aerolínea IBERIA) hasta España, desde el aeropuerto internacional Luís Muñoz Marín de San Juan de Puerto Rico al aeropuerto internacional de Madrid-Barajas (España), siendo custodiada la droga en todo momento desde su ingreso en el aeropuerto hasta que fuera cargada en bodega de avión por agentes federales de los Estados Unidos, lo que quedaría debidamente acreditado en documento de cadena de custodia de la droga..."

Fundamentos jurídicos

Único.- En cuanto al reproche de los recurrentes relativo al incumplimiento de la obligación de aportación íntegra de las comunicaciones entre el agente encubierto Pelosblancos y los identificados como "Eugenio" y "Felipe", ya que el artículo 282 bis 1. de la Lecrim en su tercer párrafo advierte de que la información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quién autorizó la investigación y, asimismo, dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará en conciencia por el órgano judicial competente, lo cierto es que no se ha cumplido fielmente con el mandato legal, ya que sólo se introducen literalmente alguna de las comunicaciones mientras que el resto aparecen resumidas por los agentes informantes y, además, a instancia del aquí recurrente el Juzgado instructor de Aranjuez, acordó oficiar a la Policía actuante para que aportase la totalidad de las conversaciones mantenidos entre los agentes encubiertos y los

investigados, sin que conste que se haya atendido tal orden al informar que los teléfonos utilizados habían sido limpiados para su uso en otras actividades.

Ahora bien, como acertadamente razona la Sala, no toda irregularidad determina la nulidad de las actuaciones o la imposibilidad de valoración de la prueba obtenida y afectada de ese vicio, si, como ocurre en el presente caso, los datos con que contamos permiten llegar a un conocimiento de hechos objetivamente producidos, con una concatenación lógica y racional entre ellos, máxime si además los datos incorporados han sido objeto de la correspondiente prueba testifical, y los agentes intervenientes, en especial el agente encubierto Pelosblancos y el policía nacional XX, Jefe del Grupo 50 e instructor del atestado, sometidos al debate contradictorio, han ratificado cuanto consta en los informes.

En este sentido señala la STS 503/2021 de 10 de junio, que "en cuanto a los mensajes aportados por el agente encubierto y el reproche de no ser enviados en su integridad, es evidente, que no puede dársele relevancia de naturaleza constitucional, ni siquiera de legalidad ordinaria, y solo tendrán trascendencia en lo que al valor probatorio de los mismos se refiera. Lo importante es que el agente entregará la totalidad de la información obtenida en el ejercicio de su función, en tanto fuera relevante para la investigación del delito. Es evidente, de la lectura de la regulación contemplada en el art. 282 bis Lecrim que no se trata de trasladar la totalidad de las comunicaciones mantenidas, las conversaciones, los mensajes, las llamadas -como si de una suerte de intervención telefónica se tratara- sino de cuanto resulte trascendente para la investigación, que justifique la medida y pueda servir para el esclarecimiento de los hechos y la evitación del delito. No se trata de que el funcionario "elija" lo que sea de carácter incriminador, sino lo que sea relevante para la investigación. Ahí radica el elemento diferencial, ya que no tiene sentido aportarlo todo por cuanto no se trata de una medida de intervención telefónica, sino de una actuación presencial prolongada en el tiempo".

Los agentes no tenían ningún interés personal en el resultado de la investigación, fueron interrogados respecto de sus conversaciones con los investigados y de su exposición resultó la convicción del tribunal acerca del operativo y pudieron ser interrogados por las defensas. No se trata tanto de la virtualidad del contenido escrito de una conversación o su aportación, sino de la realidad de las conversaciones mantenidas y la declaración de los agentes sobre estas conversaciones contando con la autorización del Fiscal y la posterior dación de cuenta al juez. La convicción del tribunal se alcanzó por la declaración de los agentes policiales acerca del resultado de la investigación y la inexistencia de interés espurio alguno por los agentes que actuaron desde su celo profesional, llevando a cabo conversaciones con los investigados acerca del operativo.

Se transcribe lo importante para la investigación y, además, lo que se refleja en la sentencia es que el grupo operativo hacía costar lo que hablaban cuando tenía interés para la investigación y lo redactaban directamente en sus informes a sus superiores con el contenido de lo hablado. La nota característica de esta figura es el deber de información exigido al agente encubierto, el cual deberá poner la información que vaya descubriendo a disposición de quien autorizó la investigación, a la mayor brevedad posible. Como se puede observar, no se fija un plazo determinado para el cumplimiento de este deber, sino que el legislador se limita a disponer que "deberá ser puesta a la mayor brevedad posible". Tampoco se establece la forma concreta de la puesta en conocimiento ni se exige la comparecencia personal del agente. Todo ello supone que se deje en manos de la

jurisdicción competente la resolución de estos aspectos y la determinación del modo en que esta información será puesta en conocimiento, atendiendo a cada investigación en concreto, puesto que el agente se puede encontrar con serias dificultades en determinadas ocasiones para remitir la información personal e inmediatamente. (STS140/2019, de 13 marzo).

Conclusiones

Esta STS como tantas otras, avala por completo la intervención de los agentes encubiertos y dota de total legalidad y credibilidad a su actuación. La batería de argumentos de los Letrados de las Defensas es de lo más variopinto, a veces repetitivo de otros muchos procedimientos penales con el mismo resultado, que van desde la ausencia de contenido que informe o documente el proceso de infiltración, así como la operativa llevada a cabo una vez infiltrados los agentes encubiertos, terminando en el necesario argumento del delito provocado. Hay actividades preprocesales que no deben ser desveladas, so pena de comprometer herramientas tan útiles como la analizada y con perspectivas de futuro, para combatir el crimen organizado.

En este caso, la información que debe facilitar el agente encubierto es la relevante para la causa, como no podría ser de otra manera, descartando las dudas sobre una posible incitación policial y mostrando una actitud totalmente pasiva, diluyendo la sospecha de la existencia de delito provocado.

7.- STS 849/2025, 16 de octubre. Revelación de secretos por funcionario público. Obtención fraudulenta de claves de acceso a un ordenador.⁷

Antecedentes de hecho

Recurso de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el TSJ de Extremadura de 21 de febrero de 2022, que estimó parcialmente el recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres. Estimatoria parcial.

El Juzgado de Instrucción nº 1 de Valencia de Alcántara incoó diligencias previas nº 147/2018 por un delito de intrusismo, contra D. Constancio, constando como Acusación Particular Dña. Soledad y el Colegio de Enfermería de Cáceres, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Sección nº 2 de la Audiencia Provincial de Cáceres, dictando entre otros los siguientes hechos probados, "...La denunciante Dña. Soledad trabajó como técnico diplomado en enfermería desde el mes de abril del año 2012 hasta octubre del 2018 en la Residencia de mayores "Buenos Aires" sita en la localidad de Valencia de Alcántara. En dicho centro geriátrico de titularidad y gestión pública realizada por el Excmo. Ayuntamiento de esa localidad en fecha no determinada pero próxima a la inicialmente indicada, se procedió a la instalación de dos ordenadores personales, uno en el despacho de enfermería de la marca Dell, modelo XX y otro, en el despacho del director del precitado centro. Desde ese momento, la enfermera Dña. Soledad que desarrollaba allí su trabajo de forma continuada, en horario de lunes a viernes y desde las ocho de la mañana a tres de la tarde, comenzó a usar solo ella y de forma

⁷ STS 849/2025, de 16 de octubre de 2025, (ROJ: STS 4646/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4646, recurso 2467/2022. Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

habitual dicho ordenador sin prohibición expresa de sus superiores jerárquicos, alcalde y director, y el conocimiento de los demás trabajadores, poniéndole una clave personal (Dakota 76) y utilizándolo diariamente, tanto para elaborar sus particulares e individuales modelos de "plantillas o planillas" de los usuarios, de la residencia, como de ordenador personal propio con clave personal y no accesible a terceros sin su permiso, dado el contenido reservado y datos sensibles de su vida privada allí incorporados, así como su correo electrónico personal.

En dichas circunstancias y particular contexto, el acusado D. Constancio, mayor de edad penal, sin antecedente penales y de profesión "auxiliar de enfermería" (si bien, liberado sindical) a la vez que empleado público por el Ayuntamiento de Valencia de Alcántara en funciones de director-gerente de la residencia "Buenos Aires" y actuación consiguiente en todas las ausencias (bajas, permisos, viajes, enfermedades, vacaciones etc.) del director de la Residencia, D. Raúl. En tal condición y con la finalidad de descubrir información privada general y conocer datos personales sensibles que pudiera utilizar en perjuicio de Dña. Soledad, accedió al contenido privado del mismo sin su conocimiento y sin que la misma, en algún momento, le hubiese autorizado o dado o proporcionado su contraseña personal. En concreto, el día 11/10/2018, D. Constancio sabiendo perfectamente por su cargo que Dña. Soledad no trabajaba ese día en la residencia, que no contaba con su autorización y con la finalidad de obtener algún tipo de información para poder utilizarla en su perjuicio, se introdujo primero en el despacho de enfermería - lugar donde físicamente estaba ubicado el ordenador- y seguidamente valiéndose de la contraseña que, previamente había obtenido en junio con la ayuda de un pendrive que introdujo en el equipo informático, logró acceder a todo su contenido..."

Fundamentos jurídicos

La obtención fraudulenta de la clave del ordenador ya es de por sí un acceso no consentido a un dato personal reservado de la denunciante.

Esa clave, que es un identificador de su titular, permite el acceso a toda la información que pueda existir en el ordenador, y que, por lo mismo, constituye per se un dato personal reservado protegido por el artículo 197.2 del Código Penal.

La clave de un ordenador personal es la llave, la puerta de acceso a todo el contenido de ese ordenador en el que ordinariamente se almacena información reservada del titular y de la misma forma que hemos dicho que la obtención indebida de "un identificador en línea constituye un dato personal susceptible de protección" porque permite identificar a su titular, también es protegible y sancionable penalmente la obtención de la clave del ordenador personal de otra persona en cuanto da acceso a toda la información personal almacenada en el dispositivo, sin que sea preciso una descripción detallada de su contenido una vez que consta que el autor no se limitó a obtener la clave sino que accedió a sus distintas carpetas y contenido y ese acceso generalizado a toda la información del ordenador integra el perjuicio que exige el precepto aplicado.

En efecto, según la literalidad del artículo 197.2 CP el apoderamiento, utilización o modificación de datos personales de carácter personal requiere que se realice "en perjuicio del titular o de tercero" y hemos declarado, mediante una interpretación integradora, que ese perjuicio también es exigible en la conducta de simple acceso (SSTS 1328/2009, de 30 de diciembre y 40/2016, de 3 de febrero).

Para determinar la existencia del perjuicio venimos utilizando dos parámetros. En caso de acceso a datos especialmente sensibles, que tienen una penalidad agravada (art. 197.5 CP) la propia relevancia de los datos determina la existencia del perjuicio. Se entiende por dato especialmente sensible, de acuerdo con el Reglamento de Protección de Datos, artículo 9 y el artículo 195.5 citado, los datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física, así como los referidos a víctimas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

En otro caso, cuando los datos no sean especialmente sensibles habrá de acreditarse la existencia de un perjuicio.

En este caso no consta que los datos personales a los que se accedió fueran especialmente sensibles, pero entendemos que el acceso indiscriminado a todo el contenido de un ordenador personal, que puede y ordinariamente incluye información personal muy amplia y variada, integra el perjuicio típico que exige el artículo 197.2 CP.

Por tanto, los hechos probados son subsumibles en el artículo 197.2 CP lo que determina la estimación parcial del recurso y la imposición de la pena fijada en la sentencia de primera instancia, sin necesidad de dar contestación al tercer y último motivo del recurso.

Conclusiones

Una vez más, vemos el auge que ha tomado esta figura delictiva de descubrimiento y revelación de secretos y que tantas y tan variadas modalidades presenta en el art. 197 del Código Penal.

En este caso se enjuicia la obtención fraudulenta por un funcionario público de la clave de un ordenador, utilizado por otro funcionario público y con el ánimo de causarle un perjuicio personal. No existe ninguna justificación para ese acceso deliberado e inconsentido a datos personales de otro, siendo una modalidad delictiva que encuentra su encaje en el tipo básico del apartado 2º del art. 197.

8.- STS 866/2025, 22 de octubre. Autoconsumo o venta de GBL. Dosis mínimas cuestionables⁸.

Antecedentes de hecho

Recurso de casación interpuesto frente a la sentencia del TSJ de Madrid de 15 de diciembre de 2022, que confirmó la condena dictada por la AP. Estimatorio.

⁸ STS 866/2025, de 22 de octubre de 2025, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, Cendoj, (ROJ: STS 4799/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4799, recurso: 551/2023. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

El Juzgado de Instrucción nº 30 de Madrid, inició procedimiento abreviado nº 1507/2021 contra Federico por delito contra la salud pública y una vez concluso lo remitió a la Sección 7^a de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia con fecha 26 de abril de 2022, que recoge, entre otros, los siguientes hechos probados, "... Se declara probado que el acusado Federico, de nacionalidad francesa y sin antecedentes penales, sobre las 20:30 horas del día 12 de marzo de 2021, se encontraba en el interior del establecimiento "El Ring" sito en la calle Amparo nº 78 de Madrid cuando llegaron agentes de Policía Nacional avisados por vecinos quienes les alertaron de que dentro del establecimiento se encontraban un numeroso grupo de personas, sin mantener la distancia de seguridad y sin portar mascarillas. Al acceder a su interior y encontrarse en muchas de sus habitaciones sustancias estupefacientes, procedieron a hacer un registro de las pertenencias de los clientes, entre ellos al ahora acusado, al cual le hallaron en uno de los bolsillos de su chaqueta, que se encontraba en el interior de una de las taquillas que tenía el establecimiento a disposición de los clientes para que pudieran dejar allí sus ropas y pertenencias: a) un frasco con cuentagotas que contenía 30 mililitros de gamma butirolactona (GBL) conocida como éxtasis líquido y que pretendía destinar al consumo de terceros; y b) un blister con 12 comprimidos de Cenforce 100, que contenían el medicamento Sildenafil, tratándose de un producto no autorizado como medicamento en España, por lo que su comercialización es clandestina, y que también pretendía distribuir a terceros..."

Fundamentos jurídicos

Único.- El Tribunal de instancia construye la justificación de su conclusión probatoria en el hallazgo, con ocasión de un control policial, de un bote conteniendo 30 mililitros de GBL, éxtasis líquido, además de 2 comprimidos de Cenforce 100. Se había declarado probado que eran 12 y no 2.

La posesión de la sustancia está acreditada: es hecho reconocido por el acusado.

La Gamma butirolactona (GBL) es sustancia sometida a fiscalización que causa grave daño a la Salud, Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del TS celebrado el 13 de diciembre de 2004, y SSTS 197/2004, de 16 de febrero, 1224/2004, de 15 de diciembre y 870/2008, de 16 de diciembre: aun cuando la sustancia GBL no se encuentra integrada en las Listas, cuando se introduce en el cuerpo se convierte en GHB que sí se encuentra fiscalizado -vid STS 352/2019, de 10 de julio).

En cuanto a su destino, el volumen de la sustancia ocupada constituye el único indicio sobre el que la Audiencia Provincial basa su convicción respecto del propósito de venta. Ha sido avalada por el Tribunal Superior de Justicia al desestimar el recurso de apelación. Esa cantidad -se argumenta- no podría estar destinada en exclusiva al propio consumo.

El recurrente trata de introducir dudas y justificar que, pese al volumen del líquido, no puede deducirse de forma concluyente e indiscutible una finalidad distinta al autoconsumo. Subraya la profesión del acusado, lo que invita a pensar que no necesita complementos de ingresos para satisfacer su consumo, y la forma en que se comercializa habitualmente esa droga (envases con esa cabida). Que estuviese todo el líquido en un único envase es dato que convierte en menos plausible la hipótesis de una ulterior distribución entre terceros.

El Fiscal en su documentado informe explica que esos 30 mililitros exceden de la cantidad de acopio que, según la jurisprudencia, construida sobre máximas de experiencia, representaría el consumo entre tres y cinco días (vid STS 870/2008, de 16 de febrero y ATS 890/2019, de 10 de octubre).

Siendo ello cierto, no puede automatizarse el criterio de la cantidad.

Estamos ante un tema probatorio: no de fijar fronteras entre cantidades permitidas y no permitidas. Lo que no se permite es la distribución y lo que se castiga es la tenencia para distribución a terceros.

Sólo si este elemento está probado de forma concluyente podrá legitimarse una sentencia condenatoria.

Aquí es verdad que la cantidad podría sugerir una dedicación que iría más allá del propio autoconsumo, pero a la vista de las circunstancias expuestas por el recurrente -su condición de consumidor, la forma en que se presenta la sustancia y otras- no puede descartarse de forma rotunda la hipótesis contraria, lo que debe llevar a la estimación del recurso. La tesis alternativa que propone el recurso -destino del total intervenido al propio consumo-, alcanza la suficiente adecuación a cánones de razonabilidad como para que la duda suscitada sobre la realidad de la imputación excluya una condena

Conclusiones

Esta variación a la carta de los criterios asentados desde el Acuerdo no jurisdiccional de 13 de diciembre de 2004, resulta cuanto menos delicada. Es cierto que no se desprende de los hechos probados que fuera una cantidad preordenada al tráfico, posiblemente falte algún dato accesorio o periférico en la incautación, pero ese argumento exculpatorio que busca basamento en que los frascos en los que se venden son de 30 ml, parece peregrino. ¿Y si fueran 35 ml, alcanzaríamos la misma conclusión? Creo honestamente que no debería ser así y podríamos abrir una ventana interpretativa que trivialice el bien jurídico protegido en los delitos contra la salud pública.