



TÍTULO

LAS DILIGENCIAS SUMARIALES ESPECIAL ESTUDIO DE LA VIDEOVIGILANCIA

AUTOR

Mauricio Bueno Jiménez

Tutora
Curso

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2012

Itziar Jiménez

Experto Universitario en Derecho Penal: Aspectos materiales y procesales

©

Mauricio Bueno Jiménez

©

Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadore (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
 - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
 - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
-
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
 - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
 - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

LAS DILIGENCIAS SUMARIAS

ESPECIAL ESTUDIO DE LA VIDEOVIGILANCIA

Mauricio Bueno Jiménez
Universidad Internacional de Andalucía
Experto Universitario en Derecho Penal
Iª Promoción (2.011)

A) CONCEPTOS GENERALES

1. DEFINICION

Podemos entender como diligencias sumariales a aquéllos actos de investigación llevados a cabo por persona autorizada para ello durante la sustanciación del sumario y que tienen como finalidad la investigación de los hechos presuntamente delictivos, así como la identificación del delincuente, la constancia de las circunstancias de culpabilidad y responsabilidad de los mismos, así como el auxilio a la víctima y el aseguramiento de los delincuentes y sus responsabilidades, todo ello encaminado a preparar el acto del juicio plenario u oral (art. 299 LECr.)

Así pues, las diligencias sumariales son actos de investigación, y no actos de prueba, diferenciándose en los siguientes extremos: los primeros se practican en fase de instrucción, ante el Juez de Instrucción, cumplen su función cuando aportan indicios racionales de criminalidad para adoptar determinadas resoluciones instructoras, y carecen de fuerza o virtualidad probatoria, mientras que los segundos se practican en el plenario, ante el Tribunal Sentenciador, en virtud del principio “*indubio pro reo*” y de la presunción de inocencia, tienen que general plenitud de convencimiento en el juzgador, y, al ser reproducidos en el plenario bajo las garantías de igualdad, publicidad, contradicción e inmediación, tienen plena eficacia probatoria (SSTS 101/1985, de 4 de octubre; 137/1988, de 7 de julio; 161/1990, de 19 de octubre; 51/1995, de 23 de febrero; 20 de mayo de 2007) ¹.

De la misma manera, y reiterando lo anterior, la STC 94/2002, de 22 de abril, señala que “*las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 LECrim), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos, para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador*”.

Una vez unidas a la llamada *pieza principal* del sumario estas medidas de investigación, las mismas, para que tengan virtualidad probatoria, habrán de ser llevadas al juicio oral, pues, y tal como asienta la STC 31/1981, de 28 de julio, “*únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que*

¹ PEREZ-CRUZ MARTIN, Agustín Jesús (Coord). Derecho Procesal Penal, Ed. Civitas, 2ª Edición, Pamplona 2002, pp. 245-246.

vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes” (vid. también SSTC 2/2002, de 14 de enero; 18 de junio de 2001, 161/1990, de 28 de julio, y 22/1988, de 18 de febrero; SSTS de 20 de septiembre y 5 de noviembre de 1996; 4 de febrero, 18 de marzo y 30 de mayo de 1997; 23 de junio y 26 de julio de 1999; 3 de noviembre de 2000, y 22 de septiembre de 2010).

2. FINES

El fin esencial de las diligencias sumariales o de investigación es el de preparar el acto del juicio plenario u oral, si bien de la lectura del art. 299 LECr., podemos extraer las siguientes finalidades:

- a) averiguar la perpetración de delitos
- b) hacer constar las circunstancias que puedan influir en la calificación y culpabilidad de los delincuentes;
- c) aseguramiento de los delincuentes;
- d) aseguramientos de las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

Y ello es así habida cuenta la finalidad específica de tales diligencias “*no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de permitir la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y la defensa*” (STS 20 de Mayo de 2007).

3. SUJETOS INTERVINIENTES

Debemos distinguir entre la investigación llevada a cabo con carácter preprocesal –mediante las llamadas diligencias de prevención-, y las propiamente practicadas en instrucción, siendo el fin de todas ellas el señalado anteriormente, esto es, la preparación del acto del juicio oral o plenario.

En el ámbito preprocesal los sujetos que pueden realizar la investigación oficial de los hechos delictivos son el Ministerio Fiscal (arts. 269, 287 y 773.2 LECr., y art. 5 de la Ley 15/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, así como STS de 30 de mayo de 2007,

legitimadora de tales diligencias), y la Policía Judicial (arts. 284 y 770 LECr., art. 11 g. de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, y Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, de la Policía Judicial).

Estos sujetos podrán realizar todas aquéllas investigaciones que crean por convenientes en la averiguación de las causas y circunstancias relativas a la comisión de un delito, con varios límites:

- a) hasta el momento en el que la Autoridad Judicial competente haya incoado el correspondiente proceso penal (arts. 286 y 773.2 LECr.);
- b) siempre y cuando tales actuaciones o medidas no requieran de la intervención y aprobación judicial –como las medidas cautelares o limitativas de derechos, salvo la detención preventiva--,
- c) deben ser puestas en conocimiento de la Autoridad Judicial, en el plazo máximo de doce meses (el Ministerio Fiscal), ó 24 horas (la Policía Judicial).

Así, y siguiendo lo señalado por la STS de 6 de mayo de 1993, *“las tareas de investigación de todo hecho delictivo están encaminadas a practicar las diligencias necesarias para comprobar y descubrir a los delincuentes y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”*.

Por su parte, las diligencias de investigación, sumariales o de instrucción propiamente dichas son las llevadas a cabo bajo la alta dirección del Juez de Instrucción, el cual ostenta una potestad constitucional que le permite tal actuación, pudiendo, incluso, resolver, siempre motivadamente y con sujeción a la Leyes, a favor de diligencias restrictivas de derechos fundamentales.

Si bien los anteriormente citados son sujetos activos de las diligencias de investigación, cada cual según su estatus y con sus limitaciones, junto a ellos se encuentra el procesado o imputado, el cual puede ser conceptualizado como sujeto pasivo de las diligencias, e incluso como objeto de las mismas.

4. DIFERENCIA CON LA PRUEBA PRECONSTITUIDA Y ANTICIPADA

Sirva para determinar la diferencia entre las diligencias sumariales y la prueba preconstituida o anticipada lo señalado por la ya antedicha STC 94/2002, de 22 de abril, la cual asevera, haciéndose eco de una reiterada

jurisprudencia constitucional, que son excepciones a las diligencias de investigación “los actos de instrucción constitutivos de prueba sumarial anticipada y preconstituida, siempre y cuando dichos actos de prueba se hayan obtenido con la estricta observancia de los siguientes requisitos: a) material: que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral; b) subjetivo: que sean intervenidas por la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, como es el Juez de Instrucción, sin perjuicio de que, por especiales razones de urgencia, también esté habilitada la policía judicial para recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito; c) objetivo: que se garantice la contradicción, para lo cual, siempre que sea factible, se le ha de permitir a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial, a fin de que pueda interrogar al testigo; d) formal: que el régimen de ejecución de la prueba sumarial sea el mismo que el del juicio oral (diferenciándose de este modo los correlativos actos de investigación en los que las preguntas a las partes han de formularse a través del Juez de Instrucción), así como que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la lectura de documentos, la cual ha de posibilitar someter su contenido a la confrontación de las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 3; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 36/1995, de 6 de febrero, FJ 2; 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 2; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 2; 115/1998, de 1 de junio, FJ 2; 97/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 141/2001, de 18 de junio, FJ 4; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4)”.

B) CLASIFICACION GENERICA

1. DILIGENCIAS DE PREVENCION

Las diligencias de prevención son aquéllas actuaciones de investigación preprocesal que llevan a cabo el Ministerio Fiscal o los agentes de la Policía Judicial, actuando éstos bien por sí mismos, bien por mandato de aquél (art. 287 LECr). Estas actuaciones tendrán como fin averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación (art. 282 LECr), debiendo comunicarlo inmediatamente a la Autoridad Judicial o al representante del Ministerio Fiscal, si pudieren hacerlo sin cesar en la práctica de estas diligencias (art. 284 LECr).

Estas diligencias cesarán en el momento en el que la Autoridad Judicial intervenga, debiendo entregarse a la misma los resultados obtenidos (arts.286 y 773.2 LECr).

2. DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN

Las diligencias de instrucción, por su parte, son las diligencias sumariales propiamente dichas, cuyo director es la Autoridad Judicial y cuya sede es un procedimiento judicial en fase inicial o sumarial (art. 299 LECr).

C) TIPOS

Con carácter previo a entrar si quiera en la enumeración de estas diligencias ha de señalarse que aunque la Ley Rituaria Penal desglosa el proceder de un elenco de medidas, no por ello significa que las mismas agotan todas las posibilidades de investigación, o dicho con otras palabras, las actuaciones sumariales de la LECr no constituyen *numerus clausus* (STS de 14 de julio de 1995).

1. DILIGENCIAS NO LIMITADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

I. DEFINICION

Las diligencias de investigación judicial no limitadoras de derechos fundamentales son aquéllas actuaciones ordenadas por el Juez que no inciden de manera directa y especial en el núcleo esencial del derecho fundamental en sentido reductor, de tal manera que pueden ser adoptadas por los órganos jurisdiccionales, siempre dentro del respecto a la Constitución y a las Leyes, pero sin necesidad de la adopción de especiales garantías de protección.

II. CLASES

Dentro de estas medidas se encuentran las siguientes:

- a) Comprobación del cuerpo del delito (arts. 334 y ss. LECr)
- b) Identificación del presunto delincuente (art. 368 y ss. LECr)
- c) Inspección Ocular (art. 326 y ss. LECr)
- d) Declaraciones testificales (art. 421 LECr)
- e) Actos periciales (art. 456 LECr)
- f) Aportación de documentos y piezas de convicción
- g) Inspecciones y registros personales (arts. 399 y 438 LECr)

- h) Pruebas alcoholímetras (RDLeg. 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba la Ley sobre Tráfico, y RD 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación)
- i) Cacheos (arts. 282 y 334 LECr)

Por no ser objeto de estudio en el presente trabajo este tipo de medidas, sobre las que existe abundante y muy clarificadora jurisprudencia, las dejamos únicamente enumeradas.

2. DILIGENCIAS LIMITADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

I. DEFINICION

Son, por su parte, diligencias de averiguación y comprobación restrictivas de derechos fundamentales aquéllas actuaciones sumariales que están “*predominantemente orientadas a la obtención de elementos o datos relacionados con el delito que pueden servir como prueba en el proceso y que, por lo general, implican una limitación de ciertos derechos fundamentales de la persona*”².

II. REQUISITOS³

Para que un órgano jurisdiccional instructor pueda ordenar la práctica de una de estas medidas restrictivas, es necesario que se den los siguientes presupuestos:

a) Necesidad de Previsión Legislativa Concreta y Detallada

Esta previsión es necesaria que ampare tal restricción, y al tratarse de derechos fundamentales la norma ha de revestir inderogablemente la forma de Ley Orgánica (art. 81 CE). De esta manera se evita la injerencia arbitraria de los poderes públicos así como que los Jueces y Tribunales apliquen únicamente las Leyes.

b) Fin Constitucionalmente Legítimo

² DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (Coord.). Derecho Procesal Penal. Editorial Universitaria Ramón Areces, 8ª Edición, Madrid (2007), p.366.

³ En este apartado, y con el objeto de ampliar más la información que aquí de manera sucinta sólo se enuncia, es muy recomendable la obra de DÍAZ CABIALE, José Antonio. La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal, in Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial. Premio Poder Judicial año 1992, p. 133 y ss.

Este fin no puede ser otro que el interés público propio de la investigación penal, en tanto en cuanto es de orden público la determinación e identificación del delincuente, así como el esclarecimiento de los hechos delictivos y su correspondiente punibilidad.

c) Jurisdiccionalidad

En el sentido de que sólo al amparo de una resolución jurisdiccional está permitida la adopción de ese tipo de medidas, dejando a salvo excepciones legalmente previstas y justificadas por razones de urgencia y necesidad, que permiten que otros sujetos, como son la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal, puedan adoptarlas, eso sí, bajo el inmediato control judicial.

d) Respeto al Principio de Proporcionalidad

De tal manera que se constate que la medida se encuentra objetivamente justificada. El juicio de proporcionalidad exige, a su vez, de estos tres requisitos:

- juicio de idoneidad: si es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, que no es otro que descubrir el hecho delictivo;
- juicio de necesidad: si es necesaria, en el sentido de que no exista ninguna otra medida menos restrictiva que alcance el objetivo propuesto;
- juicio de proporcionalidad *strictu sensu*: si dicha medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios y/o ventajas para el interés general que perjuicios sobre el llamado a soportarla.

Así, la STC 207/1996, recoge el criterio ya fijado por el Alto Tribunal, cual es que *“una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en particular de las medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en el curso de un proceso penal, viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. En este sentido, hemos destacado que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida posible más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y,*

finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (vid. también SSTC 66/1995, de 8 de mayo, 55/1996, de 28 de marzo, 37/1998, de 17 de febrero, y 186/2000, de 10 de julio).

e) Motivación de la Resolución Judicial

Dicha motivación ha de referirse a todos y cada uno de los requisitos anteriores, y es parte fundamental de la correcta aplicación de la proporcionalidad, en tanto garantía de su cumplimiento. Dicha especial motivación es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STC 47/2000, de 17 de febrero).

A colación de lo anterior, *“la resolución deberá dictarse en una causa judicial en curso, debiendo proscribirse definitivamente la práctica común de autorizar este tipo de actuaciones como “diligencias indeterminadas”, con carácter previo a la puesta en marcha de un procedimiento”* (ATS de 18 de junio de 1992, y SSTS de 26 de septiembre de 1995 y de 18 de enero de 1996).

Siguiendo al prof. PÉREZ-CRUZ MARTÍN⁴, sin el escrupuloso respeto y cumplimiento de los anteriores requisitos la medida de investigación adoptada carecería de licitud, y podría ser declarada nula de pleno derecho, con el consiguiente problema de la posible aplicación de la teoría de los frutos del árbol podrido⁵, que dejaría sin virtualidad todas y cada una de las pruebas que hubiesen sido recopiladas como consecuencia de la grabación ilegítimamente tomada, salvo que, y para el caso que proceda, pueda aplicarse la llamada teoría de la conexión de la antijuridicidad⁶.

III. CLASES

⁴ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús. Videovigilancia y derecho a la intimidad: ¿un nuevo ejemplo de conflicto entre el derecho a la seguridad privada y el derecho fundamental a la intimidad?, in Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, nº 1 (1997), p.401-412.

⁵ También conocida como “el fruto del árbol envenenado”, teoría que fue formulada por primera vez por la Corte Suprema norteamericana en el caso “Silversthorne Lumber Co. vs. US (1920)”, en el que se estableció que la llamada “regla de exclusión” (exclusionary rule), según la cual se prohíbe la utilización de toda prueba que hubiese sido obtenida de forma ilícita por un agente de la autoridad federal (afirmada ya en el caso “Boyd vs. US, 1886”), también era aplicable a cualquier otra prueba incriminatoria que se derivase de la obtenida ilícitamente. Tanto una, como otra tesis han sufrido después algunas modificaciones de carácter restrictivo, sobre todo a partir de los años 60 del pasado siglo. Al respecto ver MUÑOZ CONDE, Francisco. Prueba prohibida y valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal, in Revista Penal (Universidad de Huelva), nº 14 (2004), p. 96-123.

⁶ Esta teoría fue introducida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 81/1998, considerando que una prueba derivada de una prueba prohibida puede ser admitida cuando se obtenga de un modo independiente o se hubiera podido obtener de todos modos, desconectada de la antijuridicidad originaria de la prueba prohibida.

Sólo a título enunciativo, porque, al igual que las no atentatorias a derechos fundamentales, no constituyen “*numerus clausus*”, señalar las siguientes:

- a) Entrada y Registro en Lugares Cerrados -domicilios y edificios y lugares públicos- (arts. 545-572 LECr).
- b) Registro de Libros y Papeles (arts. 573-578 LECr.).
- c) Apertura y/o Intervención de las Comunicaciones – correspondencia postal, telegráfica y telefónica- (arts. 579-588 LECr.).
- d) Intervención de Ordenadores y Material Informático
- e) Intervenciones e Inspecciones Corporales –p.ej: extracción del cuerpo y posterior examen de sustancias tales como sangre, orina, pelo, ...- (art. 363 LECr.).
- f) Detección de sustancias estupefacientes (RDLeg. 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba la Ley sobre Tráfico, y RD 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación) .
- g) Videovigilancia, sobre la que entramos más en profundidad a continuación.

D) VIDEOVIGILANCIA

I) Concepto

La videovigilancia puede definirse como la “*vigilancia a través de un sistema de cámaras, fijas o móviles*”⁷. Esta vigilancia, en sentido genérico, tiene como fin, por tanto, la captación de imágenes, si bien su uso puede ser de muy diversa índole –así comercial, periodístico, de investigación, ...-.

También la videovigilancia es llamada “*tecnovigilancia*”, esto es, “*el sometimiento mediante dispositivos técnicos a control de las actividades de una persona –principalmente-, lugar u objeto preciso en una investigación penal, tanto para poder probar una actividad delictiva pasada, como actual o futura. Lo que antes eran vigilancias personales y presenciales, ahora lo hacen sin apenas contacto y con fácil disimulación, máquinas que reciben y emiten imagen y sonido ...*”⁸.

⁷ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Avance de la Vigésimo-Tercera Edición.

⁸ VELASCO NUÑEZ, Eloy. Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías, in Revista de Jurisprudencia, El Derecho Editores, Año VII, Número 4, febrero 2011.

Así pues, esta actuación conlleva una total y plena injerencia en el derecho a la intimidad y la propia imagen, derecho regulado en el art. 18 CE, contribuyendo este derecho a la propia imagen “a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros. Sólo adquiere así su pleno sentido cuando se le enmarca en la salvaguardia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 231/1988).

Del mismo modo, la STC 83/2002, de 22 de abril, viene en definir el derecho a la propia imagen del siguiente tenor: “Invocando las SSTC 99/1994, de 11 de abril; 117/1994, de 17 de abril, y especialmente, la STC 81/2001, recordamos allí la caracterización constitucional del derecho a la propia imagen como «un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad –informativa, comercial, científica, cultural, etc.– perseguida por quien la capta o difunde» (STC 81/2001, F. 2). Y precisando aún los contornos del mismo, afirmamos que «se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, F. 3; 99/1994, de 11 de abril, F. 5)» (STC 81/2001, F. 2).” (vid. también SSTC 186/2000 y 139/2001).

Por tanto, y dados los límites del derecho a la propia imagen, “la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa - conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentra inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que

prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél”(STC 99/1994, de 11 de abril).

No obstante, pues, la importancia en la salvaguarda del derecho a la intimidad y la propia imagen, ha de señalarse que éste no es un derecho absoluto, pues como bien afirma reiterada jurisprudencia constitucional, *“el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 57/1994, FJ 6, y 143/1994, FJ 6, por todas)”* (STC 186/2000, de 10 de julio).

Queda, por ende, sentado que lo esencial que debe respetar la videovigilancia, más allá de su fin teleológico, es el derecho a la intimidad y propia imagen de las personas, las cuales están protegidas ante las intromisiones ilegítimas tanto de poderes públicos como de particulares. Esta amplia cobertura del derecho fundamental decae, como hemos visto, cuando existe una prevalencia del interés público sobre el privado, si bien dicha preferencia deberá contar con determinados requisitos y garantías legales y constitucionales que, en el ámbito del derecho penal, sirvan para destruir la presunción de inocencia.

II) Regulación

En lo que se refiere a la normativa que ampara y garantiza el respeto a este derecho fundamental, hemos de referirnos en primer lugar a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, la cual, en su art. 7. Uno, viene en considerar intromisión ilegítima *“el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas”*.

No obstante la definición anterior, *“los derechos establecidos por la LO 1/1982, Reguladora de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, no pueden considerarse absolutamente ilimitados. Imperativos de interés público pueden hacer que por Ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad que podrán ser reputadas legítimas. Según el art. 8 de la Ley Orgánica, antes mencionada, no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley”* (STS 1733/2002, de 14 de octubre).

Así mismo ha de tenerse en consideración la normativa comunitaria recogida en la Directiva 95/46/CE, en tanto en cuanto tiene como objeto de protección el derecho a la intimidad y la vida privada de las personas, así como sus datos personales⁹.

Por su parte, la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en lugares públicos¹⁰, *“con la finalidad esencial de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como para prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionadas con la seguridad pública”*¹¹.

Con objeto de asegurar que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado no hagan un uso ilícito, excesivo y desproporcionado de las filmaciones obtenidas por medio del sistema de videograbación, se crearon, al amparo de la citada regulación, las Comisiones de Garantías de la Videovigilancia, las cuales, y como señala la profesora DE LA IGLESIA CHAMARRO, *“se perfilan como un órgano colegiado de garantías, independiente y técnico que actúa en el ámbito territorial autonómico, compuesto mayoritariamente por juristas, cuya función es la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos frente a la actividad de instalación y utilización de sistemas de videovigilancia en lugares públicos por los cuerpos y fuerzas de seguridad”*¹².

Asimismo, la prof. ABA CATOIRA, señala que *“la videovigilancia (LOVI) se concibe como medida de prevención de actos delictivos, protección de personas y conservación y custodia de bienes, y supone un instrumento eficaz para el cumplimiento de la misión que el artículo 104.1º de la Constitución atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que han de contar con medios adecuados y suficientes para ello. Así pues, aun cuando la grabación de imágenes y sonidos con videocámaras en lugares públicos y su posterior tratamiento, suponen una intromisión en la intimidad de las personas, no constituye una actuación ilegítima por ser una medida que busca asegurar la convivencia*

⁹ Un estudio muy interesante sobre la normativa aplicable a la videovigilancia lo desarrolla ABA CATOIRA, Ana. La Videovigilancia y la garantía de los derechos individuales: su marco jurídico, in Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 7 (2003), p. 13-36.

¹⁰ Vid. también su Reglamento, aprobado por Real Decreto 596/1999, de 16 de abril.

¹¹ DE LA OLIVA SANTOS, o.c, p. 390

¹² DE LA IGLESIA CHAMARRO, Asunción. Las Comisiones de Garantías de la Videovigilancia, in Revista de Derecho Político (UNED), Madrid, núm. 68 (2007), p.213-246.

ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de los espacios públicos, así como la prevención de delitos y faltas”¹³.

Garantía de la validez de este tipo de medidas de investigación y su ejercicio por la Policía es la STS 354/2003, de 13 de marzo, que señala cómo *“en la Sentencia de 6 de mayo de 1993 se expresa que las tareas de investigación de todo hecho delictivo están encaminadas a practicar las diligencias necesarias para comprobar y descubrir a los delincuentes y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial.*

En el desarrollo de estas funciones se pueden realizar labores de vigilancia u observación de lugares o personas que pudieran estar relacionadas con el hecho que es objeto de la investigación. Estas labores de vigilancia se pueden desarrollar en la vía pública concentrándose en tareas de seguimiento o visualización de comportamientos y conductas de las personas consideradas como sospechosas. Para llevar a cabo estas funciones se pueden utilizar toda clase de medios que permitan constatar la realidad sospechada y que sean aptos para perfilar o construir un material probatorio que después pueda ser utilizado para concretar una denuncia ante la autoridad judicial.

No están descartados los sistemas mecánicos de grabación de imágenes y su utilización debe realizarse dentro de los márgenes marcados por el respeto a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. Los derechos establecidos por la LO 5-5-1982 reguladora de la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, no pueden considerarse absolutamente ilimitados. Imperativos de interés público pueden hacer que por Ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad que podrán ser reputadas legítimas. Según el art. 8 de la Ley Orgánica, antes mencionada, no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley. El art. 282 LECrim autoriza a la Policía a practicar las diligencias necesarias para comprobar los delitos y descubrir a los delincuentes”.

Así mismo, y en el caso de una cámara de videovigilancia instalada en un establecimiento abierto al público, su cobertura legal se encuentra en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, y en la ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, así como en su

¹³ ABA CATOIRA, Ana. La incidencia de la Sociedad de la Información o Sociedad de la Vigilancia en los derechos fundamentales: una transformación de su régimen jurídico y protección, in Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 5 (2001), p. 13-34.

Reglamento, aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, que lo desarrolla.

Todo ello sin menoscabo del debido y cierto control administrativo por parte de la Agencia Española de Protección de datos - Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre-, *“cuyo incumplimiento podrá dar lugar a correcciones administrativas pero que no invalida las imágenes que capten a efectos procesales si no invaden derechos fundamentales”* (SAP Barcelona 27/2010, de 30 de septiembre).

A título sintético, la SJP 3 de Barcelona, de 9 de diciembre de 2000, aclara que *“la vigente Ley Orgánica de Videovigilancia de 1997 reconoce el derecho de las fuerzas de seguridad del Estado de hacer uso de este método de investigación a fin de determinar la perpetración de un hecho delictivo e identificar a su autor, y lo incardina en el ámbito de las obligaciones inherentes al art. 299 de la LECrim, en especial cuando la grabación se produce en espacios públicos como son la calle, edificios comerciales, sedes de organismos públicos, etc. Por su parte, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, relativa a la protección civil del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen, matiza que está proscrita toda filmación sin autorización judicial cuando invada el ámbito del domicilio particular o se ejecute en espacios de privacidad de un local público, como son los servicios de WC o vestuarios del personal. Esta normativa es coherente con lo que prevé el art. 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe toda injerencia en el ámbito de la intimidad personal y familiar, salvo que sea necesaria para perseguir un delito o preservar la seguridad pública de interés general. El art. 43.1 de nuestra Constitución así lo recoge igualmente”*.

III) Contenido Esencial

Ha de señalarse como cuestión previa que no existe en nuestra LECr. ningún artículo ni ninguna previsión que apunte, en lo que se refiere a la videovigilancia, su contenido, límites y alcance, habiendo sido la jurisprudencia la que se ha encargado de “legislar”, por medio de las resoluciones judiciales, los términos de esta medida de investigación.

El prof. SEOANE SPIEGELBERG¹⁴, en su estudio sobre el sumario, señala a título genérico que *“la jurisprudencia ha estimado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la actividad de filmación de escenas presuntamente delictivas que sucedían en vías o espacios públicos,*

¹⁴ PEREZ-CRUZ MARTIN, o.c, pp. 245-305.

y ha considerado que se necesita autorización judicial para la captación clandestina de imágenes o de sonidos en domicilios o lugares privados (SSTS 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, 17 de julio de 1998, 15 de febrero de 1999, 14 de octubre de 2000, entre otras)” (vid. también SSTS 1207/1999, de 23 de julio, 1733/2002, de 14 de octubre, y 354/2003, de 13 de marzo).

Debemos diferenciar, por tanto, según la grabación se realice en espacios abiertos y públicos, o en lugares cerrados, habida cuenta “*como señala el Auto del Tribunal Supremo [nº 28/2007] de 11 de enero de 2007, los supuestos en que es preceptiva la autorización judicial para captar imágenes de personas sospechosas en los que se proceda clandestina o subrepticamente, son sólo los que recaen sobre lugares que deban calificarse de cerrados por desarrollar en ellos tales sospechosos su vida íntima (STS 1733/2002 de 14.10.2002). Nada obsta en cambio, a que un establecimiento privado decida dotar sus instalaciones con mecanismos de captación de imágenes, en su propia seguridad y en prevención de sucesos como el enjuiciado, siempre que las videocámaras se encuentren en zonas comunes, es decir, excluyendo aquellos espacios en los que se desarrolle la intimidad - v. gr.: los aseos- (Vide también STS 15.9.1999)” (SAP Barcelona 27/2010, de 30 de septiembre).*

En íntima relación con todo lo anterior, “*un circuito de videovigilancia existente en el exterior de las dependencias de la Guardia Urbana ubicadas en el casco antiguo de esta ciudad, no por ello es posible afirmar su ilicitud al carecer aquella instalación de la necesaria autorización administrativa, puesto que al margen de la existencia o inexistencia de aquel trámite lo cierto es que tampoco se aprecia ninguna vulneración de los derechos fundamentales en los términos previstos en el artículo 11 de la L.O.P.J. En efecto, mediante aquel sistema de visualización de determinados lugares de la vía pública, que no de grabación de imágenes, los agentes pudieron observar y percibir lo mismo que hubieran podido ver directamente, utilizando para ello un medio tecnológico análogo a cualquier otro instrumento mecánico que les hubiera permitido una observación, normalmente velada o subreptica, en el momento en que se estuviera cometiendo un delito” (SAP Lleida 621/2001, de 24 de octubre).*

A este respecto es muy clarificadora la STS de 6 de mayo de 1993, a cuya virtud “*la captación de imágenes 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 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 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 placet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaleciéndose de los adelantos y posibilidades técnicos de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario” (vid. también SSTS 1733/2002, de 14 de octubre, y 354/2003, de 13 de marzo).

Respecto de los aseos públicos, y tras la STS de 5 de mayo de 1997, el Acuerdo No Jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, para unificación de jurisprudencia, de fecha 30 de junio del mismo año, acordó: *“Examinada la cuestión en términos generales, y sin perjuicio de lo que pueda resolverse en cada caso en virtud de especiales circunstancias, los Magistrados llegan a la conclusión de que los lavabos públicos son lugares donde se desarrollan actividades que afectan a la intimidad de las personas, por lo que no cabe situar en ellos aparatos que recojan las imágenes de dichas personas, sin autorización judicial”.*

En lo que se refiere a la grabación de imágenes y sonidos en el lugar de trabajo, *“tanto el Tribunal Superior de Justicia de Asturias –STSJ de 20-7-2000– como el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña –STSJ 14-11-2000– han reconocido inequívocamente que la empresa titular centro de trabajo donde se producen hechos merecedores de sanción disciplinaria, tiene el derecho a investigar a sus operarios sometiéndoles a un control audiovisual aleatorio en el lugar de trabajo, ya que el contenido de su actividad y conversación en este espacio físico concreto no es nunca totalmente privado. Por supuesto, que si se trata de acreditar un hecho delictivo, esta permisividad todavía ha de ser más amplia, siempre que no se grabe la voz ni la imagen del trabajador en espacios de privacidad, como son los lavabos y los vestuarios” (SJP 3 de Barcelona, de 9 de diciembre de 2000). No obstante lo anterior, “la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22)” (STC 186/2000, de 10 de julio).*

Ítem más, “*la STS 6-5-1993 recordó que en el curso de una investigación criminal, es lícito ordenar la realización de trabajos de videovigilancia y observación de personas, en el ámbito de una entidad empresarial, si este método de investigación no invade ni ataca la intimidad de las personas sospechosas*” (SJP 3 de Barcelona, de 9 de diciembre de 2000).

Por su parte, y en lo que se refiere a la captación de imágenes de ventanas de edificios en los que sus moradores presuntamente están llevando a cabo actividades delictivas, la STS 188/1999, de 15 de febrero señala que “*se ha estimado válida tal captación de imágenes en la Sentencia 913/1996, de 25-11, y en la 453/1997, de 15-4, en la que se expresa que en principio la autorización judicial siempre será necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predispuesto para salvaguardar la intimidad, no siendo en cambio preciso el «placet» judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás*” (vid. también SSTs 1207/1999, de 23 de julio, 1733/2002, de 14 de octubre, y 354/2003, de 13 de marzo).

Existen, por tanto, y como señala SENES MONTILLA¹⁵, dos límites constitucionales para la validez y licitud de las grabaciones: a) límites locativos, de forma que la filmación llevada a cabo con fines policiales deberá circunscribirse al ámbito de las vías públicas o espacios abiertos, sin la más mínima intromisión en la esfera domiciliaria, que únicamente podría ser afectada mediante un previo mandamiento judicial; y b) límites funcionales, de forma que la grabación de las imágenes deberá llevarse a cabo en el curso de una investigación criminal, de la que resulten indicios de imputación a las concretas personas sospechosas de delitos considerados como graves.

IV) La Filmación como Prueba de Cargo

Para que una filmación sea considerada por el Tribunal sentenciador como prueba de cargo –esto es, válida para romper la presunción de inocencia–, es necesario el cumplimiento de unos determinados requisitos que respeten los principios elementales del plenario, cuales son la igualdad, la publicidad, la inmediación y la contradicción, de tal manera que el acusado pueda defender su inocencia.

A este respecto, y tomando las palabras del prof. NAVAJAS RAMOS, “*la prueba no es sino aquella actividad, llevada a cabo por cualquiera de las*

¹⁵ SENES MONTILLA, Carmen. Cámaras de control y filmación de las vías públicas, redadas y controles Policiales, in Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Año 1996. Tomo XII, p. 275 y ss.

partes intervinientes en un proceso, encaminada a demostrar o a acreditar ciertos hechos o a lograr la convicción psicológica del Juez sobre los mismos, llevada a cabo mediante un procedimiento reglado que ha de someterse a las pautas de los principios de publicidad, oralidad, inmediación, igualdad y contradicción, y con sujeción siempre, en el proceso penal, al necesario respeto a los derechos del imputado bajo el prisma del principio de presunción de inocencia, que impone siempre la carga probatoria a las partes acusadoras”¹⁶.

La finalidad, por tanto, que se persigue con la fase probatoria en el proceso penal es, como señala GIMENO SENDRA¹⁷, *“formar la íntima convicción del Tribunal acerca de la existencia o no del hecho punible y de la participación del autor, con todas sus circunstancias, tal y como aconteció en la realidad histórica anterior al proceso”*.

Así, la STS 828/1999, de 19 de mayo, resume brevemente la práctica del foro, asentando que *“la doctrina del Tribunal Constitucional (véase STC de 16 de noviembre de 1992) y de esta Sala Segunda (SS. de 21 de mayo de 1994, 18 de diciembre de 1995, 27 de febrero de 1996, de 5 de mayo de 1997, y 17 de julio de 1998, entre otras) ha admitido las grabaciones videográficas como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia en cuanto medio técnico que recogen las imágenes de la participación del acusado en el hecho ilícito enjuiciado. Esa validez, no obstante, está subordinada imprescindiblemente a la necesidad de que la filmación no suponga una invasión de los derechos fundamentales a la intimidad de la persona, razón por la cual será precisa autorización judicial cuando la grabación se lleva a cabo en domicilios o lugares protegidos por el art. 18 CE. Por otra parte, y supuesta la legitimidad de la filmación, se hace rigurosamente necesario activar las medidas de control judicial oportunas para evitar alteraciones, trucajes o montajes fraudulentos o simples confusiones, es decir, para garantizar la autenticidad del material videográfico, lo que, a su vez, requiere la inmediata entrega a la autoridad judicial del original de la grabación. Por último, cuando la película haya sido filmada por una persona, será precisa la comparecencia en el juicio oral del operador que obtuvo las imágenes en tanto que la cámara tuvo una percepción directa de los hechos en el mismo momento en que ocurrían, y sus manifestaciones en el plenario deben ser sometidas a la exigible contradicción procesal. Este último requisito no será exigible, naturalmente, en el caso de que la cinta*

¹⁶ NAVAJAS RAMOS, Luis. La Prueba Videográfica en el Proceso Penal: su valor y límites para su obtención, in Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología de San Sebastián (Eguzkilore), nº 12 (1998), p. 147-169.

¹⁷ GIMENO SENDRA, Vicente (Coord.). Derecho Procesal Penal. Edit. COLEX. Año 1996, p. 371 y ss.

videográfica no haya sido filmada por una persona, sino por las cámaras de seguridad de las entidades que, por prescripción legal, o por iniciativa propia, disponen de esos medios técnicos que graban de manera automática las incidencias que suceden en su campo de acción. En tal caso es necesario extremar el rigor de las medidas de control de la filmación así obtenida, en tanto que en este supuesto, la prueba vendrá constituida exclusivamente por las imágenes que contenga la película, sin posibilidad de ser complementadas y confirmadas por la declaración personal del inexistente operador. Por esta misma razón «la eficacia probatoria de la filmación videográfica está subordinada a la visualización en el acto del juicio oral, para que tengan realidad los principios procesales de contradicción, igualdad, inmediación y publicidad» (STS de 17 de julio de 1998, antes citada), exigiendo la doctrina jurisprudencial que el material videográfico haya sido visionado en el plenario con todas las garantías”.

Y continúa diciendo que “no es ocioso significar que cuando la prueba de cargo se obtiene con el empleo de medios técnicos, como pueden ser las grabaciones magnetofónicas que recogen las intervenciones telefónicas, la doctrina de esta Sala Segunda viene exigiendo para la validez como prueba de dichas grabaciones una serie de requisitos de naturaleza procesal (además de los que acrediten el respeto a los derechos constitucionales del afectado) que aseguren el control judicial de dichas pruebas a fin de evitar toda posibilidad de adulteración intencionada o accidental de las mismas. Esas prevenciones, entrega sin dilación al Juez de los originales de las cintas, conservación y custodia en el órgano judicial, audición de su contenido por el Juez o por el Secretario judicial, selección de los pasajes de interés para la instrucción y transcripción de los mismos con expresión de su correlación con la grabación mediante la fe pública que otorga el Secretario judicial; todas esas exigencias, se repite, que conforman la garantía del necesario control judicial sobre elementos probatorios determinantes, son perfectamente trasladables al supuesto que examinamos, de tal suerte que su manifiesta omisión, junto con las otras graves deficiencias que han quedado reseñadas, privan de validez y eficacia a la prueba en cuestión y, por consiguiente, socavan hasta eliminarlo el fundamento de la condena”.

Por su parte, la SJP 3 de Barcelona, de 9 de diciembre de 2000, señala que “cabe recordar que la jurisprudencia más reciente de nuestro Tribunal Supremo y Constitucional, ha venido aceptando –con relevantes matices– la legalidad y validez de las filmaciones videográficas como material inculpativo en el proceso penal. Se las considera equivalentes a la prueba documental admitida por el art. 726 de la LECrim, con claras connotaciones de prueba pericial, ya que a menudo en su valoración

procede solicitar la ayuda de peritos expertos en el ámbito propio del contenido de la grabación. En este contexto, la filmación ha de respetar tres criterios complementarios de validez legal para poder ser admitida como prueba de cargo: a) que no vulnere derechos fundamentales, ya que en este caso cabe imprescindiblemente la autorización judicial previa motivada y el control posterior; b) que sea necesaria para obtener los datos objetivos adecuados a la investigación, y c) que sea proporcional – en tiempo e intensidad– a la gravedad del hecho delictivo investigado”.

El citado prof. NAVAJAS RAMOS¹⁸, en su obra citada, señala que “*la prueba videográfica requiere, en primer lugar, para garantizar el adecuado control judicial del material grabado, su aportación en el momento procesal oportuno y ése no es otro que el inicio de la investigación judicial. Las imágenes deben acompañar siempre al atestado como plasmación de la investigación llevada a cabo y dándoles el tratamiento de una auténtica pieza de convicción, tanto si se tomaron por decisión policial y en el curso de la investigación, como si las filmaciones se realizaron a iniciativa del Órgano Jurisdiccional o del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones de investigación que a este último concede el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”.

Así pues, cuando las grabaciones han sido llevadas a efecto por los Agentes de la Policía, éstos, además del deber de su fiel custodia y entrega inmediata a la Autoridad Judicial, habrán de comparecer en juicio y testificar sobre la autenticidad de las mismas, ante su visualización; por su parte, en los supuestos en que se trate de grabaciones que no han sido filmadas por una persona y que, por lo mismo, no puede comparecer como testigo, sino de grabaciones efectuadas automáticamente, es preciso su visualización en el acto del juicio oral para que se hagan realidad y sean efectivos los principios antes invocados (SSTS 1954/2001, de 29 de octubre, y de 17 de julio de 1998); y si la filmación ha sido realizada por tercera persona, indudablemente habrá de comparecer para la testifical ante el visionado (SSTS de 12 de marzo de 1990, 13 de julio de 1992, y 14 de enero de 1994)¹⁹.

A título de síntesis, la STS (Sala de lo Militar) de 16 de mayo de 2001, señala que “*la jurisprudencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo (sentencias de 18 de diciembre de 1995, 27 de febrero de 1996, 5 de mayo de 1997 y 19 de mayo de 1999, entre otras) ha supeditado la*

¹⁸ NAVAJAS RAMOS, Luis, o.c., p. 160.

¹⁹ Vid. también, VELASCO NUÑEZ, Eloy. La captación de la imagen de lugares y personas como medio de investigación penal, in Revista de Jurisprudencia, El Derecho Editores, Año VII, Número 1, enero 2011.

validez de este medio probatorio de carácter técnico, en primer y fundamental lugar, a que no suponga una intromisión en la intimidad de las personas cuando se lleve a cabo en domicilios o lugares protegidos por el art. 18 de la Constitución. Pero supuesta esta legitimidad que se derivaría, en esos casos, de la pertinente autorización judicial y que en el que contemplamos no resulta precisa por el lugar donde se efectuó la grabación, es necesario que concurren ciertos requisitos para su eficacia probatoria: la comparecencia en el juicio oral de la persona que realizó la filmación, y que tuvo, por tanto, una percepción directa de los hechos en el momento en que los filmaba, a fin de que sus manifestaciones puedan ser sometidas a la necesaria contradicción por las partes intervinientes, y el control de la autenticidad del material videográfico mediante la inmediata entrega del original de la grabación a la Autoridad judicial, para evitar manipulaciones que den lugar a alteraciones, montajes fraudulentos o, incluso, meras confusiones. Por último, será preciso el visionado de la cinta en el plenario, con todas las garantías procesales”.

Es más, y como señala la STS de 15 de septiembre de 1999, cuando se refiere al carácter vinculante de la grabación desde una posición fija, *”su valor como elemento acreditativo de lo acaecido sitúa la grabación videográfica del suceso más cerca de la prueba directa que de la consideración de mero factor indiciario, en cuanto que, no cuestionada su autenticidad, la filmación se revela como una suerte de testimonio mecánico y objetivo de un suceso, con entidad probatoria similar –o, incluso, superior, al quedar excluida la subjetividad, el error o la mendacidad del testimonio personal- a la del testigo humano”.*

E) CONCLUSIONES

Por tanto, y a la vista de todo lo anterior, podemos extraer, de manera sucinta, sintética y clarificadora, como conclusiones de este trabajo, las siguientes:

1. Las diligencias sumariales son actuaciones de investigación cuya finalidad esencial es la de preparar los elementos de juicio necesarios para la fase plenaria del procedimiento penal, todo ello en relación a unos actos presuntamente punibles.
2. Estas diligencias de investigación pueden ser, genéricamente, de instrucción –cuando son llevadas a cabo bajo la alta dirección de la Autoridad Judicial, conceptualizándose entonces como auténticas diligencias sumariales-, o de prevención –que son las llevadas a cabo por los Agentes de Policía o por el Ministerio Fiscal, en el cumplimiento de sus

respectivos deberes, de acuerdo a la finalidad, contenido y requisitos propios-.

3. Los medios de investigación sumarial no son prueba anticipada o preconstituida, pues su esencia radica en que la actuación se lleva a cabo sin la intermediación, publicidad y contradicción propia de la prueba, habida cuenta las diligencias están pensadas para luego ser reproducidas y contradichas en el plenario.
4. Para que alguna diligencia tenga la consideración de prueba anticipada o preconstituida es necesario el cumplimiento de los requisitos objetivo, subjetivo, material y formal de la prueba.
5. Las diligencias sumariales pueden o no afectar a determinados derechos fundamentales de la persona, según la actuación que se lleve a cabo, diferenciándose en que sólo necesitan de una protección mayor, y, por ende, del cumplimiento de una serie de requisitos expresamente tasados, las diligencias atentatorias contra los derechos fundamentales.
6. Cuando las diligencias tienen injerencia en derechos fundamentales han de darse obligatoriamente estos requisitos: legalidad, legitimidad, jurisdicción, proporcionalidad y resolución motivada.
7. Entre las actuaciones que pueden suponer intromisión en derechos fundamentales, se encuentra la “videovigilancia”, diligencia que se conceptúa básicamente como la toma de imágenes y/o sonidos de las personas por medio de sistemas técnicos de video.
8. La videovigilancia atenta contra el derecho fundamental de la intimidad y propia imagen cuando las imágenes y/o sonidos son tomados en espacios privados y/o cerrados, donde el sujeto desarrolla su vida y lleva a efecto pleno su intimidad. En este caso, y para la validez de la filmación, será necesario el *placet* previo de la Autoridad Judicial.
9. Cuando la filmación ha sido tomada en espacios públicos, no es necesaria licencia de la autoridad.
10. Cuando se filman ventanas de edificios, y los sujetos no han establecido barreras u obstáculos que busquen garantizar su intimidad, tampoco se atenta contra ésta, y ello sobre la base de que si el sujeto no ha querido salvaguardar su intimidad, tampoco tiene por qué hacerlo el Estado.
11. La filmación puede ser tomada bien con cámaras fijas, bien con cámaras móviles, así como por los Agentes de la Autoridad o por terceros.

12. El hecho de que la cámara de videovigilancia no cuente con las licencias administrativas pertinentes, no invalida la grabación a efecto procesales penales, dejando a salvo las sanciones administrativas que sean de aplicación.
13. También en el ámbito laboral es permisiva la videovigilancia en los espacios comunes, siempre en el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores.
14. Para que una filmación sea válida como prueba de cargo que desvirtúe la presunción de inocencia es necesario que se cumplan con determinados requisitos procedimentales –el *placet* judicial, si es necesario, la entrega inmediata de la cinta, su custodia por el Secretario Judicial, ...- y procesales –la testifical de los Agentes o de los terceros que tomaron la grabación, acreditando la autenticidad de las imágenes, la visualización de la cinta en el plenario, la contradicción de las imágenes en el juicio, ...-.
15. Y por último, la filmación obtenida lícitamente, con la salvaguarda de todas las garantías y prescripciones legales, creemos que puede ser considerada por el Juzgador, incluso en contra de lo que puedan pensar determinados autores, como prueba básica y suficiente para la culpabilidad de un determinado sujeto –habida cuenta va acompañada inexorablemente de su visualización en el plenario y la testifical de los sujetos que la tomaron, acreditativa de la veracidad de los hechos-, dada las características de oportunidad, virtualidad y exclusión del error y subjetividad del testimonio personal del resto de la prueba testifical, que se dan en la cinta resultante.

BIBLIOGRAFIA

ABA CATOIRA, Ana. La incidencia de la Sociedad de la Información o Sociedad de la Vigilancia en los derechos fundamentales: una transformación de su régimen jurídico y protección, in Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 5 (2001)

ABA CATOIRA, Ana. La Videovigilancia y la garantía de los derechos individuales: su marco jurídico, in Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 7 (2003)

DAMIAN MORENO, Juan. Reflexiones sobre la reproducción de imágenes como medio de prueba en el proceso penal (a propósito de la llamada videovigilancia), in Revista Jurídica de la Universidad de León, nº 1 (1997)

DE LA IGLESIA CHAMARO, Asunción. Las Comisiones de Garantías de la Videovigilancia, in Revista de Derecho Político (UNED), Madrid, núm. 68 (2007)

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (Coord.). Derecho Procesal Penal. Editorial Universitaria Ramón Areces, 8ª Edición, Madrid (2007)

DÍAZ CABIALE, José Antonio. La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal, in Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial. Premio Poder Judicial año 1992

DIEZ RIPOLLES, José Luis, y CEREZO DOMINGUEZ, Ana Isabel. La prevención de la delincuencia callejera mediante videocámaras. Regulación jurídica y eficacia, in Política Criminal: revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales, nº7 (2009)

GIMENO SENDRA, Vicente (Coord.). Derecho Procesal Penal. Edit. COLEX. Año 1996

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús. Videovigilancia y derecho a la intimidad: ¿un nuevo ejemplo de conflicto entre el derecho a la seguridad privada y el derecho fundamental a la intimidad?, in Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, nº 1 (1997)

PEREZ-CRUZ MARTIN, Agustín Jesús (Coord). Derecho Procesal Penal, Ed. Civitas, 2ª Edición, Pamplona 2002

MUÑOZ CONDE, Francisco. Prueba prohibida y valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal, in Revista Penal (Universidad de Huelva), nº 14 (2004)

NAVAJAS RAMOS, Luis. La Prueba Videográfica en el Proceso Penal: su valor y límites para su obtención, in Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología de San Sebastián (Eguzkilore), nº 12 (1998).

NUÑEZ VIDE, José Luis. La prueba pertinente: un problema constitucional y otras cuestiones. La videovigilancia, in Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, nº 2 (1997)

SENES MONTILLA, Carmen. Cámaras de control y filmación de las vías públicas, redadas y controles Policiales, in Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Año 1996. Tomo XII

VELASCO NUÑEZ, Eloy. La captación de la imagen de lugares y personas como medio de investigación penal, in Revista de Jurisprudencia, El Derecho Editores, Año VII, Número 1, enero 2011.

VELASCO NUÑEZ, Eloy. Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías, in Revista de Jurisprudencia, El Derecho Editores, Año VII, Número 4, febrero 2011

INDICE

A) CONCEPTOS GENERALES

DEFINICION	2
FINES	3
SUJETOS INTERVINIENTES	3
DIFERENCIA CON PRUEBA PRECONSTITUIDA Y ANTICIPADA..	4

B) CLASIFICACION GENERICA

DILIGENCIAS DE PREVENCION	5
DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN	6

C) TIPOS

DILIGENCIAS NO LIMITADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

DEFINICION	6
CLASES	6

DILIGENCIAS LIMITADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

DEFINICION	7
REQUISITOS	7
CLASES	9

D) VIDEOVIGILANCIA

CONCEPTO	10
REGULACION	12
CONTENIDO ESENCIAL	15
LA FILMACION COMO PRUEBA DE CARGO	18

E) CONCLUSIONES

22

F) BIBLIOGRAFIA

25