

REFLEXIONES SOBRE LA REPRODUCCION DE IMAGENES COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

(A PROPOSITO DE LA LLAMADA VIDEOVIGILANCIA)

Juan Damián Moreno
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de León

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

No es la primera vez que las dificultades existentes en la persecución de determinadas actividades delictivas obliga al legislador a introducir, aprovechando los avances de la técnica, medidas excepcionales tendentes a facilitar la labor de la policía y de esta manera procurar una mayor eficacia en el esclarecimiento de los hechos que son objeto de investigación.

No debe extrañarnos por tanto que quienes han asumido la responsabilidad de proporcionar a los ciudadanos ese marco de convivencia imprescindible para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales se sientan en la obligación de promover cuantas reformas legales sean necesarias para combatir los fenómenos que ocasionan este tipo de situaciones, incluso sacrificando otra serie de garantías individuales que en principio deben merecer similares dosis de protección por parte del legislador.

Ni que decir tiene que es precisamente a partir desde esta idea donde se plantea en la actualidad el debate acerca de la licitud de la captación de imágenes mediante la instalación de cámaras de vídeo en la vía pública al objeto de que sus grabaciones puedan ser exhibidas como medio de prueba en los procesos incoados para erradicar determinados actos de violencia callejera y de esta manera facilitar la condena de sus responsables.

Sin embargo, al margen del grado de eficacia que haya de atribuirse a este sistema de grabación de imágenes y hasta tanto se tengan noticias concretas acerca del contenido del proyectado texto legal, lo primero que quizás habría que preguntarse es si las razones que han movido a los responsables políticos responden a exigencias de verdadera relevancia constitucional o si en realidad se trata de una operación que esconde otro tipo de justificaciones, es decir, no sabemos si de lo que se trata es de ofrecer la cobertura legal necesaria a una práctica policial que ya la jurisprudencia habría considerado perfectamente legítima para la represión de este y de otro tipo de actividades delictivas (delitos contra la salud pública), o si por el contrario lo único que se pretende simplemente es regular todo ese conjunto de actividades relacionadas con la obtención de imágenes con una evidente finalidad de garantizar los derechos de quienes pueden resultar afectados por estos sistemas de captación de imágenes.

En cualquiera caso, lo que si parece claro es que desde el punto de vista procesal la cuestión acerca de la admisibilidad de la exhibición de imágenes como instrumento probatorio ha sido un tema que desde hace ya muchos años ha dejado de ser novedoso y por supuesto objeto de controversia. Desde su aparición, al igual que ha ocurrido en el derecho extranjero (como por ejemplo el italiano: arts. 2.712 Cc en relación con el 261 del CPC y 234 del CCP), la doctrina española, se ha mostrado casi unánimemente a favor de la validez de este tipo de pruebas, y aun cuando existieran discrepancias en torno al cauce mediante el cual debían ser incorporadas al proceso, las posibilidades de su utilización han seguido recibiendo el respaldo del legislador en las reformas procesales acometidas con posterioridad a la aprobación de nuestra CE (arts. 230 LOPJ y 90 LPL).

A pesar de ello no siempre es fácil dar una respuesta a los innumerables problemas que se suscitan en torno a la utilización estos documentos gráficos con fines probatorios, pues presuponiendo su autenticidad, nos encontramos con un sistema que por sus propias características es capaz de dar lugar a que alguien pueda llegar a poner en duda la utilidad del juicio. La fuerza probatoria de estos medios de reproducción de imágenes puede lle-

gar a ser tan intensa en cuanto se refiere a la fiabilidad de los hechos que representan que no sería del todo descabellado pensar en el riesgo que comporta el que algunos jueces sintieran la tentación de considerar la posibilidad de despreciar el resto del material probatorio, lo cual evidentemente si eso fuera así supondría la quiebra de todo el conjunto de principios que sobre los que descansa la esencia misma del proceso y en particular de la teoría general de los medios de prueba.

Conviene por tanto precisar que estos sistemas de captación de imágenes y su utilización en modo alguno vinculan al juez ni constituyen una excepción al principio general de libre valoración de la prueba que informa el proceso penal mediante la introducción de una especie de valoración tasada como fruto de la *autosuficiencia* que puede llegar a provocar alguna de las filmaciones exhibidas en el juicio oral. Por ello es particularmente elogiabile que el Tribunal Supremo, aun reconociendo que las cintas de vídeo junto con otras pruebas pueden servir para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, no haya querido dejar pasar la ocasión para señalar igualmente que tales instrumentos carecen en absoluto del valor suficiente como para servir por sí mismos para evidenciar los posibles errores del juzgador en la apreciación de la pruebas (SSTS de 21 de mayo de 1994 y 27 de febrero de 1996).

En consecuencia, y puesto que nuestro ordenamiento jurídico admite el uso de este tipo de instrumentos probatorios, lo primero que habría que plantearse es si en realidad la perspectiva desde la que estudiamos la problemática de la grabación de imágenes es la correcta. En este sentido, cuando el legislador faculta a las partes para que puedan valerse de estos instrumentos bajo la condición de que no se hayan obtenido directa o indirectamente mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales (arts. 11.1 LOPJ y 90 LPL), está aludiendo entre otros aspectos a una serie de formas de representación que tienen por objetivo fundamental preconstituir un medio de prueba que quizás de otra manera no pueda llevarse a cabo a través de los métodos tradicionales.

Con todo ello se quiere indicar que la validez de los mismos no es absoluta, hasta el punto de que, al igual que sucede con otros instrumentos de naturaleza extrajudicial que suelen ser aportados al proceso sin las debidas garantías procesales, haya incluso que negarles el carácter de verdadero medios de prueba, lo que teniendo esto en cuenta permitiría llegar a la conclusión de que todas las grabaciones clandestinas de imágenes, sonidos y conversaciones, entendiéndose por tales aquellas en las que el sujeto desconoce su existencia y realizadas sin la preceptiva autorización judicial, carecerían por tanto de valor a los efectos procesales y constituirían además conductas que reciben en nuestro derecho la sanción penal correspondiente (arts. 197 y 536 CP).

II. LA LLAMADA VIDEOVIGILANCIA Y LA DOCTRINA DE LA PRUEBA PROHIBIDA

A) ASPECTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Las consideraciones anteriores tratan de explicar de alguna manera cómo la implantación de los modernos sistemas de vigilancia tienen desde el punto de vista de su adecuación a los derechos fundamentales reconocidos en nuestra CE una profunda incidencia en el ámbito del proceso penal sobre todo cuando entran en colisión con otras garantías procesales que gozan de igual rango constitucional como es en este caso el derecho que asiste a los órganos de la persecución penal a utilizar los medios de prueba pertinentes para éxito de sus respectivas pretensiones, lo que en caso contrario ocasionaría indefensión, proscrita como es sabido por el art. 24.1 de nuestro texto constitucional.

La mayor parte de los reproches se centra fundamentalmente en los aspectos relativos a la grave intromisión que estos sistemas producen en relación con la esfera de protección que recibe en nuestro ordenamiento el derecho a la intimidad de las personas

y que ampara el art. 18 de la CE y, de esta manera, estimar que tal intromisión puede acarrear la vulneración de un derecho fundamental, lo que acarrearía en último extremo y en aplicación de la doctrina de la prueba prohibida, la ineficacia del material aportado (art. 11.1 LOPJ).

Conforme con esta tesis, sugerida por algunos comentaristas de actualidad, las grabaciones incorporadas al proceso y obtenidas como consecuencia de estos actos contrarios a los derechos fundamentales deberían ser determinantes de su nulidad como resultado de un procedimiento que atenta contra parcelas de la vida privada de las personas y como tales especialmente protegidas, lo cual, a menos que tales medidas vinieran acompañadas de una información suficiente al transeúnte de la existencia de este especial sistema de vigilancia (lo que evidentemente reduciría su efectividad), puede suponer una quizás no grave pero sí preocupante injerencia en aquello que suele definirse como perteneciente al ámbito exclusivo de la privacidad («*privacy*»).

No obstante, un análisis acerca de las repercusiones que tendría esta forma de controlar aspectos del comportamiento de las personas en la vía pública conduciría inmediatamente al rechazo de cualquier medio que de alguna manera implicara la más mínima intervención estatal en la vida de los ciudadanos. Este planteamiento, basado en una concepción clásica y excesivamente liberal del contenido de este derecho, no permitiría en consecuencia admitir más restricciones que las derivadas de un sistema no solo ajeno a los avances tecnológicos de estos últimos años sino a la dinámica propia del sistema de vida de finales de este siglo.

No cabe duda de que el respeto a la intimidad tiene hoy en día una proyección diferente a la reconocida en las etapas previas al desarrollo científico en materia de medios audiovisuales y de la informática y cuya protección se debe manifestar primordialmente no solo en la obligación de los poderes públicos de someter a un riguroso control jurídico los datos personales de todos los ciudadanos, sino que como reconoce la STC 254/93, de 20 de julio, a pesar del tímido avance iniciado por la Ley Orgá-

nica 5/92 de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos personales, introducir los mecanismos adecuados de protección jurisdiccional que garanticen los derechos reconocidos en nuestras leyes ordinarias, tal como por otra parte viene impuesto por la Directiva 95/46 de la CE de 24 de octubre de 1995 (*Diario oficial de las Comunidades Europeas* L 281/32, de 23 de noviembre de 1995).

Pero es que además, aun suponiendo que el derecho a la intimidad tuviera un alcance distinto del que acabamos de mencionar, existen igualmente razones suficientes que justificarían la adopción de *medidas excepcionales de vigilancia* en la vía pública al objeto de hacer frente a cierto tipo de actividades delictivas que se desarrollan en la misma y que atentan contra el normal desarrollo de la convivencia ciudadana.

La realidad de nuestro país no puede ser por tanto indiferente ante determinados fenómenos delictivos que se producen en nuestro entorno y frente a los cuales la sociedad debe lógicamente reaccionar, lo cual permitiría desde la óptica de las garantías constitucionales justificar ciertas restricciones de los derechos individuales cuando entran en colisión con intereses públicos más prevalentes (STC 143/1994, de 9 de mayo), lo cual es así entre otras razones porque además en este caso *es dudoso que alguien esté legitimado para invocar la tutela de su derecho a la intimidad cuando se trata de perseguir acciones delictivas cometidas contra otras personas*.

Mayores problemas plantea sin embargo la incidencia de estas cuestiones cuando se trata de aplicarlas a lo que en términos generales constituye el ámbito de este derecho tal como aparece constitucionalmente protegido, circunscrito la mayor de las veces a aquellos espacios donde se desarrolla la vida privada de una persona y respecto de los cuales la jurisprudencia ha sido muy cuidadosa a la hora de establecer los límites relativos al ejercicio de la actividad investigadora de los agentes policiales.

Así lo ha entendido la doctrina del Tribunal Supremo, de la que son claro exponente las Sentencias de 6 de mayo de 1993 (R.A. 3854), 6 de abril de 1994 (R.A. 2889), 21 de mayo de

1994 (R.A. 3943), 18 de diciembre de 1995 (R.A. 9196), 27 de febrero de 1996 (R.A. 1394) al imponer, en consonancia con los criterios recogidos en la LO 1/1982, de 5 de mayo, un régimen jurídico diferente cuando se trata de grabaciones de actividades efectuadas en *lugares públicos* de aquellas otras que supongan una invasión de zonas reservadas al desarrollo de la personalidad, respecto de las cuales siempre sería exigible la autorización judicial correspondiente.

Claramente así lo ha expresado la reciente Sentencia de 19 de abril de 1996 (R.A. 2886), la cual haciéndose incluso referencia a la actual problemática suscitada en torno a estos medios, señala que *«la filmación, si se quiere que respete los valores de la persona humana recogidos en la Constitución, solo cabe hacerla en los espacios, lugares o locales libres y públicos, también en establecimientos oficiales, bancarios o empresariales, nunca en los domicilios o en los lugares privados, o considerados como tales, como por ejemplo los reservados a aseos públicos, en estos casos salvo autorización judicial, circunstancias todas las apuntadas a las que debe circunscribirse el seguimiento o la vigilancia de los jueces que, cuando deban autorizarla previamente, dictarán la resolución motivadamente razonada»*.

Por lo tanto, a los efectos anteriores es claro que la ausencia de autorización judicial en los casos en los que la intromisión afecte a bienes constitucionalmente protegidos debe determinar la nulidad de los datos suministrados como consecuencia de las grabaciones realizadas sin los requisitos que con carácter general han de aplicarse a cualquier restricción de los derechos fundamentales en el ámbito del proceso penal.

B) LOS PELIGROS RESPECTO A LA CAPTACIÓN DE HECHOS DISTINTOS A LOS QUE SON OBJETO DE INVESTIGACIÓN: EL CRITERIO DE LA PROPORCIONALIDAD

Ahora bien, como puede apreciarse todos principios sobre los que se asienta la doctrina acerca de la admisibilidad de los sistemas de vigilancia por medio de grabaciones videográficas

aparece impuesto por la existencia de acciones respecto de las cuales existen sospechas fundadas de la posible comisión de determinados delitos, bien por tratarse de lugares objetivamente calificados de riesgo (entidades bancarias, suburbano, edificios públicos, etc.) o bien como consecuencia de indicios que justifican la adopción de medidas de seguimiento preordenadas al esclarecimiento de ciertos delitos que están siendo objeto de investigación.

De esta forma, aun cuando es cierto que estas medidas están destinadas a la prevención de un tipo de delito determinado, no creemos que debiera existir en principio y desde el punto de vista constitucional obstáculo alguno a la hora de extender la eficacia de este medio probatorio para acreditar la perpetración de cualquier otro tipo de acciones delictivas que de forma accidental sean recogidos por las cámaras instaladas en estos lugares, ya que en realidad estos medios no difieren en absoluto de aquellos otros por los que se traslada al juzgador la percepción visual de una persona y por esta razón, en cuanto mecanismos sustitutivos del ojo humano, estos sistemas cumplen un cometido que no difiere del que sustancialmente se atribuye los agentes encargados del mantenimiento del orden público.

Sin embargo, cuando la colocación de las cámaras se produce de forma tan indiscriminada en la vía pública, las posibilidades de captación de imágenes aumentan hasta el extremo de poder alcanzar a hechos que en principio nada tienen que ver con los que inicialmente se tratan de perseguir, lo cual provoca, desde la perspectiva de los datos así obtenidos, situaciones que sin llegar a identificarse con las teorías del *hallazgo casual*, pueden llegar a poner en duda la constitucionalidad de las grabaciones realizadas de esta manera, sobre todo porque estos descubrimientos, aunque posteriormente sean irrelevantes desde el punto de vista penal, pueden acarrear la apertura de una investigación y dar lugar al descubrimiento de aspectos íntimos de la vida de las personas que han tenido la fatalidad de verse sorprendidos por una de estas cámaras instaladas en la vía pública.

En todo caso existen, independientemente del propósito inmediato que ha guiado a los promotores de este sistema, una serie de matices a los que habría que prestar cierta atención ya pueden dar lugar a situaciones muy delicadas hasta el punto de convertirse en un instrumento muy peligroso como consecuencia del uso inadecuado que pueda hacerse de los mismos, pues como se ha indicado, para que la actividad procesal en el ámbito de la justicia penal tenga lugar se requiere al menos que existan sospechas acerca de hechos que aparentemente revistan caracteres de delito, único motivo que hasta el momento ha tenido en cuenta nuestra jurisprudencia para justificar la licitud de este especial medio de investigación, esto es, condicionado a que efectivamente existan indicios de la posible comisión de un hecho delictivo (STS de 27 de febrero de 1996).

Por eso es muy importante a nuestro juicio, que no existiendo en estos casos los elementos objetivos que permitan en otro caso justificar actuaciones de esta clase sin el debido control judicial, el legislador arbitre algún tipo de control a fin de garantizar cierta *proporcionalidad* en su utilización, evitando de esta manera que su uso pueda encontrarse sometido a criterios meramente subjetivos de quien en cada momento sea el responsable del sistema.

En este sentido quizás convenga introducir en la proyectada regulación de la ley el medio para que el sistema no estuviera operativo ininterrumpidamente, es decir, introduciendo de esta manera una previsión específica que contemplase la posibilidad de que las cámaras se activasen sólo en aquellos momentos en que, a juicio de la autoridad que se designe y en función de las circunstancias, sea necesaria para la investigación de los delitos que se tratan de perseguir, evitando con ello que los ciudadanos de estos lugares tuvieran en todo momento la sensación de estar sometidos a una vigilancia permanente y sin el menor resquicio a la “impunidad” del acto íntimo que también debe permitir incluso el mero hecho de transitar por la vía pública.

III. ESPECIALIDADES PROBATORIAS

Como se ha indicado anteriormente, uno de los aspectos quizás ofrezcan menores dificultades reside en la determinación de cual debe ser el tratamiento que ha de recibir la práctica de la prueba consistente en la exhibición en juicio de los documentos gráficos obtenidos por la filmación de imágenes. Por lo tanto, no creemos que existan grandes inconvenientes en admitir la existencia de una indudable similitud entre este material y el resto de los documentos y piezas de convicción que suelen estar incorporados al atestado correspondiente y como tales sometidas a idénticas garantías que es preciso que concurren para que puedan ser valoradas judicialmente como medios de prueba en el juicio oral.

Limitándonos a lo que en general viene exigiéndose para que esto suceda, bastaría con recordar lo imprescindible que resulta el que las cintas originales se encuentren previamente a disposición de las partes a fin de permitir a la defensa someterlos a contradicción, lo que aplicado a las características especiales de este singular medio de prueba exigiría en primer término que durante la fase de instrucción las partes tuvieran al menos la oportunidad de examinar su contenido al objeto de poder verificar si las grabaciones gozan de las cualidades necesarias para tal finalidad.

En este sentido, aun cuando las posibilidades de manipulación son un poco más reducidas de lo que eventualmente pudiera suceder con las grabaciones magnetofónicas, donde efectivamente hay que extremar mucho más las cautelas a fin de evitar cualquier tipo de manipulación, trucaje o distorsión (STC 190/1992, de 16 de noviembre), las técnicas de reproducción de imágenes son igualmente susceptibles de ser objeto de similares artificios dirigidos a falsear la realidad de los hechos que se tratan de acreditar y por esta razón, si así conviene al derecho de alguna de las partes, deberá admitirse siempre el que al amparo de lo previsto en el art. 336 de la LECRIM, puedan practicarse las pruebas periciales imprescindibles que permitan valorar de un modo concluyente la autenticidad de las grabaciones.

Por último, tal como se indicó, dado que estas cintas constituyen un mero soporte de la percepción visual de un testigo, este medio de prueba no goza de la autonomía propia capaz de enervar por sí misma el derecho a la presunción de inocencia y por esta razón la jurisprudencia viene exigiendo para su eficacia el que comparezcan en el acto del juicio quienes han intervenido en la filmación ya que se entiende que carecen de la entidad suficiente para fundar una sentencia condenatoria (SSTS de 7 de febrero de 1994 y de 27 de febrero de 1996).