



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por:

Guillermo Ortiz Ortiz

Con objeto de:

“VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA  
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 EN LA  
JURISDICCIÓN PENAL EN EL CASO DE  
GRABACIÓN MEDIANTE AERONAVES NO  
TRIPULADAS”

Director

Enrique Cebrián Zazurca

Facultad de Derecho de Zaragoza

2017







# ÍNDICE

I. Antecedentes.....	1
II. Cuestión que se plantea.....	3
III. Normativa aplicable.....	5
IV. Desarrollo del Dictamen.....	7
1. Delimitación conceptual y diferencia de los Derechos del artículo 18 CE78.....	7
1. <i>Derecho a la Propia Imagen</i> .....	8
2. <i>Derecho a la Intimidad</i> .....	9
2. Intimidad e Imagen vulneradas según <i>status</i> público.....	12
3. Inviolabilidad del domicilio. Análisis del concepto de domicilio.....	14
4. Marco jurídico que regula los <i>drones</i> .....	16
5. Calificación del Delito.....	20
1. <i>Tipicidad</i> .....	20
2. <i>Grado de consumación</i> .....	25
3. <i>Responsabilidad Civil del delito</i> .....	26
6. Procedimiento y Estrategia.....	27
1. <i>Escrito de personación</i> .....	27
2. <i>Tipo de procedimiento: procedimiento abreviado</i> .....	28
3. <i>Carga de la Prueba</i> .....	28
7. Anexos.....	31
1. <i>Escrito de personación</i> .....	31

2. <i>Escrito solicitando práctica de prueba en fase de Instrucción</i> .....	33
3. <i>Escrito de acusación</i> .....	34
V. Conclusiones.....	41
VI. Bibliografía.....	43

## I. ANTECEDENTES

1. El día 3 de junio de 2017, sábado, se encontraban siete mujeres con relación de amistad en un barco, alquilado a la empresa X, en la zona de Portacolom, al sureste de la isla de Mallorca.
2. En ese momento, avistan un *drone* que parece grabar un vídeo a la zona del puerto, cuando de repente cambia de rumbo dirigiéndose a la embarcación con el piloto de grabación encendido.
3. Las afectadas se encontraban haciendo *topless*, y al observar que el *drone* las estaba grabando, se fijaron en que había un yate cercano con unos tripulantes manejando el *drone* a través de un mando con pantalla, mientras que se reían al mirar en dicha pantalla.
4. Inmediatamente, las mujeres pidieron a los propietarios del *drone* que dejaran de grabar, y ante las risas y las burlas, estas grabaron con el móvil lo sucedido. Los jóvenes al ver que estaban siendo grabados, volvieron hasta el puerto y amarraron el yate.
5. No obstante, las presuntas víctimas les siguieron con el barco hasta el puerto y nada más atracar se dirigieron al cuartel de la Guardia Civil más cercano al lugar de los hechos.
6. En el camino al cuartel, los jóvenes las interceptaron y les intentaron sobornar ofreciéndoles dinero a cambio de no denunciarles. También les dijeron que habían borrado las imágenes comprometedoras, pero se negaron a enseñárselas a las afectadas.
7. Los agentes de la Guardia Civil, en las cercanías del cuartel, presenciaron los hechos y tuvieron que salir a mediar. Fueron, a continuación, identificados los presuntos culpables, y denunciados los hechos por las jóvenes.



## II. CUESTIÓN QUE SE PLANTEA

En este dictamen jurídico se plantea la problemática de que un sujeto de nacionalidad francesa, que iba acompañado de varios amigos, ha grabado presuntamente con una aeronave no tripulada a mis patrocinadas.

En ese momento, mis mandantes estaban disfrutando de un tiempo de ocio practicando *topless* en un yate de recreo alejadas de toda civilización.

Por lo que se plantea, en primer lugar, la delimitación conceptual de los Derechos Fundamentales contenidos en el artículo 18 de la Constitución Española de 1978 referentes a la intimidad y a la propia imagen. Así, veremos que dice la jurisprudencia y la doctrina, y qué parámetros elige para definirlos, como el cultural o el del tipo de sociedad.

En segundo lugar, una vez estudiados estos Derechos, si el contexto es apropiado para saber si han existido injerencias relativas a su privacidad. Es decir, analizaremos la naturaleza de dicho buque y la relevancia del *status* de mis patrocinadas. Lo analizaremos viendo que entiende la jurisprudencia por «domicilio» y viendo si se aplica para saber si las patrocinadas se encuentran en un ámbito privado de su vida; y por otro lado, en cuanto al *status*, lo analizaremos mediante un caso práctico muy significativo que nos puede servir de ejemplo.

A continuación, nos detendremos a ver cómo se regula el manejo de las aeronaves no tripuladas, con el objetivo de solicitarlo como prueba anticipada para así, reflejar que en efecto, se estaba produciendo ese vuelo en el que se produce la violabilidad de Derechos. Y por otro, para saber si estaban pilotando acorde a la normativa vigente.

Finalmente, nos centraremos en: la estrategia más adecuada, el tipo de procedimiento que se va a seguir, la calificación del delito, y en la redacción de los escritos que presumiblemente tendremos que esgrimir como acusación particular en la causa. Será de especial relevancia ver cómo podemos llegar a conseguir el máximo beneficio para nuestras mandantes al menor coste e incertidumbre posibles.

También, hemos de aclarar que, todos los nombres de los sujetos involucrados en este dictamen jurídico son ficticios con el objetivo de respetar la intimidad de los mismos.



### **III. NORMATIVA APLICABLE**

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas hemos acudido a la siguiente normativa y jurisprudencia que resulta de aplicación a las mismas:

#### **1. Constitución Española.**

#### **2. Leyes ordinarias.**

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último
- Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.
- Real decreto 552/2014. Reglamento de circulación aérea.

#### **3. Jurisprudencia.**

- Tribunal Constitucional.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- Tribunal Supremo.



## **IV. DESARROLLO DEL DICTAMEN**

### **1. Delimitación conceptual y diferencia de los Derechos del artículo 18 CE78**

En primer lugar, por lo que se refiere a la actividad que puedan desplegar las particulares, entrando posteriormente al debate que delimita si un barco podría ser considerado como un recinto domiciliario, debe analizarse si la observación mediante dispositivos técnicos, el *drone*, en ese espacio de intimidad buscado por particulares supone una vulneración del Derecho fundamental a la intimidad personal, a la propia imagen o de ambas.

Así, hemos de observar que se trata de una posible intromisión de Derechos Fundamentales. En concreto, hemos de ir al artículo 18 de la Constitución Española de 1978, que dice «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

En este sentido, hemos de diferenciar entre derecho a la intimidad personal y derecho a la propia imagen. Hay que aclarar que estos dos derechos fundamentales como: «el derecho al Honor tienen una estrecha vinculación, ya que emanan de la dimensión más inmaterial y espiritual de la dignidad humana y se relacionan con la Integridad moral del artículo 15 de la Constitución Española», tal y como señala Antonio Álvarez del Cuvillo<sup>1</sup>. Esto hace que sea difícil distinguirlos conceptualmente entre ellos, pero también que no haga falta deslindarlos cuando invoquemos su protección, excepto cuando invoquemos una protección especial derivada de la propia esencia de uno de esos derechos particulares, como pueden ser las garantías específicas del secreto de comunicaciones o el domicilio. De esta manera, por la necesidad suscitada por las particularidades del caso, hemos de desarrollar esta tarea. Sin olvidar que, como consecuencia de esta deducción, estos preceptos se desarrollan en la misma ley, la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

#### ***1. Derecho a la Propia Imagen***

---

<sup>1</sup> ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. *Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo Tema 5. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Página 1.

Primero hay que aclarar que no podemos descuidar que el Derecho a la propia Imagen se encuentra esparcido por todo nuestro ordenamiento legal. Hay todo un conjunto de normas referentes tanto al derecho sustantivo, como bien puede ser la Ley Orgánica 15/1.999, de 13 de diciembre de 1.999, de Protección de Datos; como al derecho procesal apto para su defensa, ámbito en el que son especialmente relevantes la Ley 1/2.000, de Enjuiciamiento procesal, en cuanto a las medidas cautelares dispuestas en el art. 9.2 LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de Seguridad Ciudadana.

Una vez explicado esto, pasamos a dicho análisis del Derecho Fundamental a la propia imagen, como dimensión autónoma y complementaria del Derecho Fundamental a la intimidad en que la privacidad en este contexto de un espacio público y «en el sentido de la defensa frente a los usos no consentidos de la representación de la información gráfica generada por los rasgos físicos que no encuentren amparo en ningún otro Derecho fundamental sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde (STC 23/2010, y STC 176/2013), se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero (STC 156/2001, de 2 de julio, STC 72/2007, de 16 de abril)». La jurisprudencia continúa diciendo a raíz de la STC 19/2014, de 10 de febrero que, reconoce la plena vigencia de ese derecho a la propia Imagen sin que «la proyección pública de la recurrente ni la circunstancia de que las imágenes se captaran en un lugar abierto al público le debieron privar de su derecho a la propia Imagen, el cual le faculta para decidir la reproducción de imágenes que se limitaban a la representación de su aspecto físico». En el mismo sentido, se afirma la intromisión ilegítima, al haberse obtenido unas imágenes de una faceta estrictamente reservada de su vida privada y no existir consentimiento expreso, cuando las imágenes son obtenidas mediante la utilización de cámaras ocultas y teleobjetivos (STC 12/2012 de 30 de enero; y STC 176/2013 de 21 de octubre).

Así que dentro de la propia Imagen vemos que hay un elemento clave para que pase a ser autónomo en su calificación legal frente al honor y la intimidad, que es la «difusión» (luego entraremos a analizar la configuración constitucional si se trata de una persona física anónima) de la imagen: Esto significa que el hecho de captar la imagen podría vulnerar otros derechos contenidos en el mismo artículo, pero la diferenciación de la propia Imagen como Derecho autónomo la caracteriza el poder de disposición sobre la

misma, sin la necesidad de su reproducción de facto. Desde este punto de vista, para finalizar, no se nos puede escapar que «en la medida en que la libertad de una persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las características del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, sino también una esfera personal y, en este sentido, privada de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad, ajeno a injerencias externas» (STC 81/2001, de 26 de marzo).

## ***2. Derecho a la Intimidad***

Por otro lado, la intimidad se utiliza para designar un ámbito social, físico o simbólico en la que las personas y sus familias deciden sustraer del conocimiento del espacio público o la intervención de otras personas que no estén incluidas en ese ámbito «privado». Así, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional la intimidad es «un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana». Ya la STC 110/1984, de 26 de noviembre, determinaba «que el reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida». Y, como dice también la

propia sentencia, «no siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad» lo que en el presente caso podría concretarse en el derecho de las personas grabadas a que no se supieran que estaban en ese lugar, en determinada compañía o desarrollando determinadas actividades. La STC 171/1990, de 5 de noviembre, pone así mismo de manifiesto lo difuso de los perfiles del derecho a la intimidad en cuanto que se concibe ésta como, «una realidad intangible» cuya «extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial».

Como explico en este dictamen, aunque no existe una idea unificada sobre qué contenido protege, sí que es cierto que los principales autores que han estudiado este tema se han aproximado bastante entre sí a la hora de conceptualizarlo. Lucrecio Rebollo Delgado<sup>2</sup> se encarga de definirlo en los siguientes términos: «El derecho a la intimidad hace referencia primariamente a un espacio restringido de libre disposición por parte del individuo. Su pleno desarrollo se da en relación a los demás, tanto para hacerlo valer, como para compartirlo. Pero el concepto de derecho a la intimidad no puede en ningún caso ser cerrado, es debido a esta conclusión a que la idea que se tiene de intimidad varía de una persona a otra, de un grupo a otro, de una sociedad a otra. Son elementos determinantes en su configuración la edad, la cultura, la educación, la comunidad en la que nos integramos. Con lo manifestado, cabe entender el derecho a la intimidad como la protección de la autorrealización del individuo. Es el derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él. La intimidad es el elemento de desconexión social».

Aquí se englobarían unos aspectos tradicionales conectados con los valores culturales dominantes como la vida familiar o la sexual en sentido positivo; y en sentido negativo en la injerencia de las otras personas a conocerlo o formar parte de ello sin permiso y a difundirlo posteriormente. Pero más allá de estas concepciones tradicionales, el Derecho se extiende a disponer cada particular de lo que es para él su propio espacio privado y la disposición y difusión de la intimidad corporal con su consentimiento.

De forma que, si acudimos a la mencionada Ley Orgánica que desarrolla estos preceptos, el artículo 7 ayuda a delimitar las conductas que vulneran la intimidad. En particular este

---

<sup>2</sup> DELGADO, R. *El Derecho Fundamental a la intimidad*. Dyckinson. 2005. Página 93-94

artículo 7 expone que: «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». Pero, es que para mayor abundamiento, el apartado tercero dice: «la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo».

La excepción por la que la intimidad no es vulnerada es como hemos dicho la del interés público, que dependerá de la concepción cultural que tengamos de la propia intimidad en cada situación. Esto es refrendado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988 que argumenta «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener el mínimo de calidad humana». Por tanto, volvemos a lo mismo que exponíamos antes de mano de la doctrina más autorizada; las intromisiones legítimas, que son la excepción a las ilegítimas.

En este ámbito, el problema reside en determinar cuándo una información es de interés general, y por lo tanto, no constituye una intromisión ilegítima. Para Margarita Castilla Barea<sup>3</sup> «ni el Tribunal Constitucional ni el Supremo se han preocupado de definir concretamente qué es el interés histórico, científico o cultural relevante susceptible de prevalecer sobre el derecho, aunque sí parece claro que tienen la característica común de poder calificarse como intereses públicos».

Sin embargo, parece que habrá interés general si es una información seria, trascendente, importante, en la que predomine el interés público sobre el derecho particular, siendo este aquel que ayuda a la formación de una verdadera opinión pública libre, bien formada e informada, y que cumple diligentemente su papel para con el sistema democrático. Esta idea ha sido plasmada por el TC, entre otras, en las siguientes Sentencias: STC 171/1990, de 12 de noviembre; STC 121/2002, de 20 de mayo; y en la STC 185/2002, de 14 de octubre.

---

<sup>3</sup> CASTILLA BAREA, M. *Las intromisiones Ilegítimas en el Derecho a la Propia Imagen. Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*. Thomson Reuters. Página 244.

Además, será legítima toda intromisión que cuente con la autorización del titular del derecho afectado, ya que ha sido quien mediante sus propios actos ha permitido la violación de su intimidad otorgando el oportuno consentimiento, tal como establece el art. 2.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo: «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso».

## **2. Intimidad e Imagen vulneradas según *status* público**

Yendo a un caso particular relevante en el que hay que pararse a analizar de forma necesaria; sobre el status de las afectadas en cuestión y su aspecto físico, ha de quedar protegido también según la jurisprudencia, «incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación» (STC de 21 de octubre de 2013).

Es importante ilustrar mediante la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2004 cuyo ponente es el magistrado Pedro González Poveda en la que condena al diario La Voz de Almería a pagar 6.000 euros a una mujer de la que publicó una fotografía desnuda paseando con su perro por una playa nudista, sin contar con su consentimiento.

La condena se produce pese a que en la fotografía no se veía la cara de la mujer, ya que varios de sus conocidos declararon como testigos en el proceso que la habían reconocido por su figura. Según el Tribunal Supremo, ello supone una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de esa persona, «siendo indiferente que el círculo de conocidos de esa señora sea mayor o menor». Cree que hubo además intromisión en la intimidad de la mujer, porque una playa naturista para los seguidores de esta actividad es «un ámbito de privacidad absolutamente legítimo».

La afectada solicitó en primera instancia una indemnización 60.000 euros. El juez de Primera Instancia de Almería que vio el caso estimó la demanda, aunque estableció la indemnización en 6.000 euros. Sin embargo, el periódico recurrió a la Audiencia de Almería, que absolvió al diario al considerar que la mujer no era identificable en la fotografía, ya que no se distinguía el rostro de su cara. Literalmente expuso en lo relacionado con el cuerpo de la denunciante: «no ofrece signos especiales, singulares, específicos que, en la normal convivencia y relación pública ciudadana, permitan su atribución a una determinada y concreta persona».

La mujer, finalmente, recurrió al Tribunal Supremo, calificando de ilógica y arbitraria la conclusión de la Audiencia Provincial de Almería, ya que los conocidos de esta persona física que testificaron en el proceso dijeron que reconocían en la fotografía su figura, pese a que no saliese el rostro. El Tribunal Supremo argumentó que se produjo la intromisión ilegítima en su propia imagen porque la foto fue tomada y publicada sin consentimiento de la mujer, quien además no es un personaje público. Además, nos interesa particularmente que hubo intromisión en su intimidad, ya que existe «un ámbito de privacidad absolutamente legítimo en las playas a ellos reservadas de los seguidores del movimiento naturista para desarrollar las actividades que consideren oportunas en la que forma que crean más adecuada».

Sigue la sentencia exponiendo que: «la invasión de tal ámbito de privacidad mediante la obtención de fotografías sin consentimiento del así representado gráficamente constituye una intromisión ilegítima de ese derecho fundamental a la intimidad personal», añade la sentencia, que confirma la indemnización de 6.000 euros en favor de la denunciante.

El problema deviene en que en el supuesto que nos acontece, mis patrocinadas no tienen un *status* público relevante, sino que al contrario, son ciudadanas completamente anónimas; y que se les pidió repetidas veces a los presuntos culpables, que dejasen de grabar. Así, primero se les instó a ello cuando acercaron el *drone* al barco a una distancia tan cerca como para ver el piloto de grabación encendido; y por otro lado, cuando ellos insistieron en que no fuesen denunciados pero se negaban a borrar las imágenes delante de ellas, por lo que se deduce que en efecto fueron grabadas sin consentimiento ni tácito ni mucho menos expreso.

Para concluir esta parte, el derecho de imagen no se vería vulnerado si tenemos como referencia la importancia pública de nuestras mandantes en los casos del artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En estos supuestos, no impedirá el derecho a la propia Imagen:

- Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

- La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

### **3. Inviolabilidad del domicilio. Análisis del concepto de domicilio.**

Por otro lado, el precepto del artículo 18 CE78, junto a la reiterada jurisprudencia expuesta en párrafos anteriores indican que: «el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito». En este artículo se deja claro, que un domicilio no puede ser registrado excepto por Autorización Judicial o delito flagrante. En cambio, nos interesa saber la naturaleza que se le da al domicilio, ya que cuando sucedieron los hechos objeto de estudio, mis clientas se encontraban en un barco alquilado, disfrutando de un momento de intimidad, estudiado también en los párrafos anteriores su definición para acotarlo.

De esta manera, la jurisprudencia Constitucional acota el término de domicilio especificando que no todo buque puede ser domicilio, siendo requisito que se trate de «un espacio apto para desarrollar la vida privada», ya que «es el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto de su intimidad personal y familiar», circunstancias que no son siempre apreciables debido a que el cometido de la embarcación dista mucho de proteger este bien jurídico. Por eso para el Tribunal Constitucional el domicilio es "el espacio donde e individuo vive ejerciendo su libertad más íntima, al margen de convenciones sociales, así como todo espacio apto para que, eventualmente o de forma permanente, pueda ocurrir lo anterior. En concreto, se consideran domicilio a efectos constitucionales: las segundas viviendas, los vehículos o caravanas, las habitaciones de hotel" (STC 10/2002, de 17 de enero), lugares como vemos, que no tienen porqué ser viviendas habituales con un mínimo de permanencia; sino lugares donde este protegido el bien jurídico de la intimidad.

En este sentido, la Sentencia Constitucional 103/2002, de 17 de junio, afirma que por ejemplo un barco pesquero, no puede asimilarse al domicilio, pues «según se dice en el

relato fáctico, en ella los propietarios faenaban habitualmente la pesca del pulpo con nasas». Según se infiere de esta sentencia, los buques pesqueros, por su propia condición, no pueden considerarse domicilio a efectos de protección constitucional ya que la finalidad es la pesa, no la privacidad que sustenta a la Intimidad.

Lo mismo ocurre en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 de abril de 2012, en la que un bote, y sus camarotes, no son considerados como domicilio porque lo usan para transportar *hachís*, ciento ocho fardos de los mismos que tienen una masa de 2.669 kilogramos. Es decir, no se tiene en cuenta la cantidad de droga, que ya por sí misma impide el desarrollo de la personalidad en el bote; sino la finalidad, que es la de transportar sustancia estupefaciente para traficar con ella.

Respecto a los buques de recreo, como es el del litigio, no tenemos problemas en asimilarlos al domicilio, ya que se dan las circunstancias antes comentadas.

Así y por concluir nuestra deducción sobre la naturaleza y el ámbito de la intimidad en un domicilio como es un bote de recreo, nuestra jurisprudencia ha empezado, con acierto, a introducir en los últimos diez años el matiz importante de la «finalidad concreta» o el «uso específico» que se le dé a la nave. Podemos reseñar la Sentencia 10/2002, de 17 de enero, que expresa se decanta por la finalidad de un lugar para desarrollar una actividad privada en detrimento de ser un lugar exclusivamente cerrado o del que disponer cuanto tiempo se quiera, así dice que: «ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido. Y, en sentido inverso, que tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio». Así, en una embarcación de recreo puede predominar el aspecto de lugar destinado a la vida personal y familiar, aunque ello no ocurriría si la embarcación se estuviera utilizando para el transporte de mercancías ilícitas, y no para la finalidad de convivencia. Esto es así porque «no todo recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales. Tal concepto y su correlativa garantía constitucional no es ampliable a aquellos lugares cerrados que, por su afectación tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad» (Sentencia del Tribunal Constitucional 228/1997, de 16 de diciembre).

Este concepto «finalista» de domicilio se ha empleado también a la hora de calificar o no como tal a un vehículo a motor tal y como indica la sentencia del Tribunal Supremo de

10 de febrero de 1994; el TC precisa en numerosas ocasiones que un vehículo automóvil del que se dispone exclusivamente como medio de transporte (al contrario que si es para otras actividades) no encierra un espacio en cuyo interior se ejerza o desenvuelva la esfera privada de un individuo. Otro ejemplo sería el de varios mochileros que comparten una cabina en un medio ferroviario para hacer noche, lo usan exclusivamente para dormir; por tanto, no se daría la finalidad de protección de una intimidad personal que tuviese que proteger el Derecho. Ya que además de tener que producirse una actividad, tiene que ser protagonista ese espacio de la actividad que se quiere realizar y que de otra forma no se podría (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1994).

Esto significa, resumiendo, que a todos los efectos, debemos considerar el barco alquilado, de recreo, como un domicilio, ya que su función no era otra que desarrollar una actividad privada propia de la vida personal como es realizar la práctica de *topless* en una esfera de amistad y apartadas de toda mirada indiscreta. Esto es así, porque aunque se tratase de un navío de pequeñas dimensiones y estuviesen en la cubierta tomando el Sol, como hemos expuesto, el carácter finalista hace que tengamos que denominar al barco como domicilio y ponerlo en relación directa con la «intimidad» violada por los investigados.

#### **4. Marco jurídico que regula los *drones*.**

En cuanto al papel particular que suscita el *drone* en este litigio, es interesante analizarlo porque veremos si al acusado le puede sancionar la Administración Pública por no haber actuado correctamente con él; es decir, conforme a las normas que guían su uso; viendo si nos conviene solicitar como prueba anticipada de carácter documental el procedimiento administrativo correspondiente.

Nuestro punto de partida es el precepto constitucional del artículo 18 CE78 que dice así: "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". Pero no es tan simple, tendremos que desdoblar esta parte en dos: primero el referido al papel del *drone* en la vulneración de preceptos constitucionales; y segundo, al marco administrativo en que se

regula una aeronave no tripulada en España y si puede afectar significativamente en este litigio.

Entonces, deducimos primero que no cabe duda de que a las personas grabadas les asiste el derecho constitucional a su propia imagen y que solo la grabación de las mismas ya supondría su vulneración. Así lo ha entendido la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por ejemplo, en la STS 672/2004, de 7 de julio, exponiendo, ante la alegación de inexistencia de protección de la propia imagen por ser personaje público y ser imágenes tomadas en un espacio privado «que las fotografías se realizaron de persona que se encontraba en una situación de absoluta privacidad, por realizarse en un lugar privado, mientras tomaba el sol en la cubierta de un yate, propiedad de su amigo, Don Alejandro y obtenidas por la técnica de un teleobjetivo, a gran distancia y sin el conocimiento ni el consentimiento de Doña Melisa . Utiliza el motivo el argumento de que la norma infringida en casación se refiere a la doble posibilidad, a que la persona fotografiada se halle en lugar público, o que sea el fotógrafo que capte su imagen y se halle en lugar público. Frente a tal argumentación filisteo del motivo, podría aducirse con razón, que, según tal tesis, porque el fotógrafo se encontrara en la calle pudiera fotografiar a una persona en la intimidad de su dormitorio o cuarto de baño. Por el contrario, la interpretación del precepto, tanto en su mera literalidad, por la preposición "en" en el precepto, con relación al lugar de la persona fotografiada, como por la finalidad perseguida con la norma, que hace referencia a personas con notoriedad pública que salen del ámbito de la privacidad, por actos públicos o por encontrarse en un lugar abierto al público. Por ello, si para captar la imagen de una persona que se encuentre en un lugar privado, se cometen infracciones de otra clase para la captación de tal imagen, a más de vulnerarse el derecho fundamental a que se refiere el motivo, responderá también el infractor de los delitos o ilícitos civiles cometidos». No hay duda de que ello hace necesario reforzar la vigilancia en la protección de la vida privada para luchar contra los peligros derivados de un uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación, las cuales, entre otras cosas, facilitan la toma sistemática de imágenes sin que la persona afectada pueda percatarse de ello, así como su difusión tal y como subrayaba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a un caso de captación fotográfica a cientos de metros de distancia (STEDH de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania, §70, STEDH de 23 de septiembre de 1994, Jersild contra Dinamarca).

A continuación, en el plano administrativo, tendremos que instar en las diligencias previas a que se hagan investigaciones sobre el tipo de *drone* pilotado y el cumplimiento de la normativa por el propietario. En este punto tenemos que discernir, que la regulación viene marcada por la Unión Europea, por el Reglamento 216/2008, que entra a regular en general las aeronaves, y dentro de la misma a los *drones*. Este distingue, junto a la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2015, a los *drones* de uso recreativo y a los de uso profesional.

En ese sentido, la remisión al Derecho interno, viene de la mano del artículo 149.1.1 CE78 que otorga como competencias exclusivas del Estado español el uso militar; y además, según el artículo 149.1.20 CE78, el uso civil, ya que expone: «control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, y matriculación de aeronaves», y por tanto la regulación de los *drones* en cuanto aeronaves no tripuladas; aunque como veremos puede existir normativa autonómica y local que afecte al uso civil de los *drones*, no solo porque ciertas actividades y operaciones con *drones* se excluyen del ámbito de aplicación de la Ley de Navegación Aérea, sino también porque los *drones* afectan a sectores de competencia autonómica o local. La provisión normativa que desarrolla el Derecho interno se encuentra en el Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Este, desde el artículo 50 al 53, se centra en la circulación de las aeronaves no tripuladas. Una normativa que se supone que es temporal, y ha sido criticada por los especialistas de esta materia del Derecho por la forma en la que se ha aprobado mediante un Decreto Ley que abarca muchas temáticas diferentes. Este, condiciona su aplicación hasta la entrada en vigor de una norma reglamentaria prevista en su Disposición final segunda, apartado 2 del artículo 50.1 del Real Decreto Ley de 18/2014, de 4 de julio, que es el futuro Real Decreto por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifica el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y se modifica el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea.

Para mayor abundamiento, las actividades que se contemplan en esta normativa provisional son de dos tipos: «trabajos técnicos o científicos» y «vuelos especiales» como indican el artículo 50 del Real Decreto Ley 18/2014, de 4 de julio, en sus preceptos 3 y 4, por lo que los vuelos no incluidos no estarían contemplados, y en este sentido no se

permitirían vuelos cuyo objeto sea el transporte de mercancías, que por otro lado, también está excluido con claridad del nuevo Reglamento, en cuya exposición de motivos se dice claramente que «no contempla la posibilidad de autorización de otras operaciones señaladamente el transporte que quedan diferidas a un posterior desarrollo reglamentario, ya que no existen a fecha de hoy condiciones objetivas de seguridad para su autorización».

En cualquier caso, la Ley 18/2014 va a diferenciar las condiciones de operatividad en función del tipo de actividad a realizar, y realmente, a la luz del art. 50.2 que exige que las aeronaves no tripuladas deben informar de "el nombre de la empresa operadora y los datos necesarios para ponerse en contacto con la misma", motiva que se pueda pensar que su fin es exclusivamente regular las actividades profesionales o comerciales aunque hemos visto que en el Preámbulo de la ley se especifica que su objeto es regular en general las RPA de masa no superior a los 150 Kg así como el uso de RPA en operaciones lucha contra incendios, y búsqueda y salvamento que se incluyen dentro de los trabajos técnicos o científicos según el artículo 50.3 c) del Real Decreto Ley 18/2014, de 4 de julio. Por tanto podemos considerar que quedan fuera de su ámbito de regulación los *drones* con fin deportivo o recreativo, y que están excluidos de la Ley de Navegación Aérea acorde al artículo 150.2), que se someten a una regulación específica. Aunque, el Proyecto de Reglamento sí contempla la regulación de RPA con fines recreativos bajo la denominación de «aeromodelos radio-controlados», aunque no con fines deportivos. Todo es lógico, si tenemos en cuenta además que el propio art. 50 Ley 18/2014 en su apartado 9 especifica que reglamentariamente «se establecerá el régimen jurídico a que queda sujeta la operación de aeronaves civiles pilotadas por control remoto, en otros supuestos distintos de los contemplados en esta ley».

A raíz de esto, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), organismo adscrito al Ministerio de Fomento del Gobierno de España, tiene publicada una serie de recomendaciones en forma de reglamento.

Si la actividad es exclusivamente recreativa, y al ser el RPA una aeronave, se deberá cumplir con las recomendaciones de seguridad publicadas por AESA en su página web para no contravenir el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea. En particular, en su artículo 15, se permite realizar vuelos con RPA a baja altura “siempre y cuando no entrañen ningún riesgo ni molestias

a las personas o bienes en la superficie”, así como el artículo 42 bis de la Ley 21/2003 de Seguridad Aérea que prohíbe cualquier acto que «pueda interferir o poner en riesgo la seguridad o regularidad de las operaciones aeronáuticas»; enumerando detalladamente en el artículo 55 de la misma ley a las sanciones a las que estará expuesto el particular por haber cometido una infracción.

Por tanto, nos interesará pedir esta prueba documental, aunque sea simplemente por demostrar con el procedimiento administrativo, que la aeronave no tripulada estaba, en efecto, volando encima de la zona donde se desarrollaron los hechos. Añadiendo que además, incluso la Administración Pública podría admitir que ha pilotado el investigado en una zona determinada como peligrosa, pudiendo poner al Juez instructor de nuestra parte tácitamente.

## **5. Calificación del Delito.**

Una vez que se ha hecho la distinción entre los Derechos Fundamentales que aquí subyacen, sobre la constatación de la vulneración de los mismos a partir del ámbito espacial (bote de recreo) y el método (*drone* con videocámara) utilizados; procederemos a analizar la autoría y la responsabilidad penal del hecho presuntamente punible.

### ***1. Tipicidad***

Según recaba el artículo 197 CP, sería el piloto del *drone*, el responsable de los actos de vulneración de la intimidad e imagen, siendo más grave si cabe, la difusión de las imágenes obtenidas, por lo que quedaría a lo tenor de lo dispuesto en el artículo 197.3 CP, pudiendo castigar con penas de prisión de uno a tres años al acusado. Aun así, este último precepto no podemos asegurar con certeza que se produzca ni se ajuste a los hechos, ya que no hay una difusión segura; así pues nos fijaremos en el artículo 197.1 CP por las razones que pasamos a analizar a continuación detalladamente.

Por tanto, entramos a analizar si las conductas podrían ser constitutivas de delito. El artículo 197 CP «protege el bien jurídico del Derecho Fundamental a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 CE» (STS 1045/2011, de 14 de octubre). En el apartado primero del mismo se recoge el tipo básico del delito de descubrimiento y la conducta típica que describe abarca varias modalidades, interesando aquí la utilización de artificios

técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, con el fin de vulnerar la intimidad de otro. Partiendo de la configuración constitucional del derecho a la intimidad y a la propia imagen y del posicionamiento de la Sala Primera sobre la existencia de intimidad en espacios públicos cuando lo que se busca es una intimidad en los mismos, resulta obvio que la conducta que nos ocupa (uso de artificios de grabación de imagen y sonido personificados en una aeronave no tripulada) llenaría de contenido el tipo objetivo del artículo 197.1 CP.

En el caso que da origen a estas líneas, estaríamos, por tanto, ante que el sujeto que tomó las imágenes se le puede acusar de un delito contenido en el artículo 197.1 CP) que no precisa para su consumación el efectivo descubrimiento de la intimidad del sujeto pasivo (aunque si la posibilidad de hacerlo), siendo el sujeto activo del mismo el piloto del *drone*.

Esto se explica mediante el análisis de la tipicidad del bien jurídico protegido en el ámbito penal. Este bien jurídico protegido es la intimidad, que es el objetivo de protección de todo el Capítulo Primero: Del descubrimiento y revelación de secretos. Se protegen dos vertientes: una negativa y otra positiva. En primer lugar, la negativa, entiende que la intimidad es un ámbito reservado frente a la intromisión de terceros. Mientras que en la vertiente positiva, se entiende comprendido el derecho al control sobre los datos personales y todo tipo de información, especialmente la informatizada.

El bien jurídico protegido es aquí la intimidad individual en el sentido ya analizado, y especialmente el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones como parte integrante del mismo, a lo que debe añadirse que «la idea de secreto resulta indisociable de la intimidad, como el ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás» (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2006). El sujeto activo puede ser cualquiera, quedando excluidos quienes estén entre los sujetos previstos en los tipos especiales, agravados o atenuados (artículos 197.5, 198, 534 a 536, 197.5 CP), pero ha de actuar sin el consentimiento del titular.

Continuando con el razonamiento sobre la tipicidad, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, que coincide con el titular del objeto material (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2003). Es decir, este objeto material no deja de ser otra cosa que los secretos o aspectos íntimos contenidos en los papeles o efectos personales, que son objeto de apropiación, así como de estos mismos, es decir, ha de ser titular tanto del

secreto, dato o hecho íntimo en sí (elemento inmaterial o espiritual) como del soporte físico en el que están recogidos (elemento material) pues el texto legal alude expresamente a «sus» papeles, cartas, etc.<sup>4</sup>

Para mayor concreción, la conducta típica, la habremos de desglosar en dos acciones diferentes:

- El apoderamiento para descubrir los secretos o violar la intimidad. Desarrollando esto nos encontramos con que este objeto material es muy amplio, ya que es la tipicidad incluye variadas maneras de apoderarse de la información. Puede consistir en recoger incorporar o reproducir hechos, datos, manifestaciones de voluntad, etc. que constituyan un secreto para alguien y afecten a su intimidad o que sin ser secreto involucren a dicha intimidad; esto es, esos soportes han de incorporar aspectos que afecten a la intimidad de otra persona. Por papeles debe entenderse en sentido amplio cualquiera, sin especial requisito de que esté cerrado o tenga carácter documental alguno<sup>5</sup>. Así, se han considerado objetos materiales concretos como: un diario personal (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de enero de 2004); fotos de contenido sexual (Auto de la Audiencia Provincial de Álava de 25 de marzo de 2008); una carta de despido (Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 12 de abril de 2004); una carta de la Seguridad Social (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2000); correspondencia bancaria (Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 23 junio de 2006); carta que contiene un plan de pensiones (Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de mayo de 2005); el equipaje (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997); la agenda y documentos de un abogado (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2000); documentación de un bufete de abogados (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2002); una carta de la Tesorería de la Seguridad Social (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2006), entre otros. Por tanto no sería difícil pensar que una aeronave no tripulada capaz de tomar imágenes y grabar vídeos está vulnerando el bien protegido vinculado al objeto

---

<sup>4</sup> ROMEO CASABONA, C. *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*. Tirant Lo Blanch. Valencia 2004. Página 76.

<sup>5</sup> BERENGUER O. / TORRES R. *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Página 20.

material del sujeto pasivo, ya que a pesar de un nuevo método tecnológico, no es un elemento trivial más del que pudiese derivarse una situación atípica por su falta de potencialidad para vulnerar la intimidad. Para mayor abundamiento, en lo entendido como la captación de imágenes concreta, los Tribunales han condenado en algunos casos el fotocopiar, imprimir o grabar una información dejada con descuido al alcance de terceros (Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 22 de marzo de 1999), no es pues preciso un apoderamiento físico, es suficiente con que el sujeto activo se haga con el contenido de cualquier información que permita su reproducción posterior, por ejemplo fotografiando (Sentencia del Tribunal Supremo 14 de septiembre de 2000; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 7 de diciembre de 2005).

- Interceptar las telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación. En esta faceta de la tipicidad se entiende la utilización de artificios técnicos alude a conductas de control auditivo y visual clandestinos (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2004). Y aunque la obtención de imágenes en lugares públicos abiertos como playas, piscinas o parques o en lugares cerrados de uso público (discotecas, restaurantes) se han considerado atípicas y sancionables civilmente (Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 2 de octubre de 2008 y de Madrid de 21 de noviembre de 2007, respectivamente); si son punibles la grabación o filmación en lugares cerrados (como el bote de recreo que hemos analizado con anterioridad en el presente dictamen jurídico) o cuando se graba desde fuera lo que sucede en lugar cerrado, como la filmación desde una terraza de una persona que estaba en el dormitorio contiguo (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 13 de junio de 2000).

Si vamos a analizar el tipo subjetivo de la acción cometida por el denunciado, habremos de saber que esta conducta requiere el dolo y el elemento del injusto del sujeto activo. Dicho en otras palabras, el acusado busca la finalidad de vulnerar la intimidad o descubrir los secretos del sujeto pasivo (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007 y de 10 de diciembre de 2004, respectivamente). Pero hay que hacer hincapié en que lo que no se busca es difundirlo (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2004;

de 14 de mayo de 2001; y de 21 de marzo de 2001); porque si no, estaríamos ante el supuesto agravado del artículo 197.4 CP, que no es objeto de estudio de este supuesto litigioso como hemos mencionado al principio del epígrafe. Siguiendo con el tipo subjetivo, determina la jurisprudencia que además del dolo sobre el resultado, debe apreciarse un elemento subjetivo del injusto adicional, la intencionalidad, que se traduce en ese ánimo de vulnerar la intimidad del sujeto pasivo, aun no llegando a producirse (Sentencia del Tribunal Supremo 1045/2011 de 14 de octubre), o en los términos de la Sentencia de la Audiencia Nacional 237/2007 de 21 de marzo «que la acción haya sido ejecutada con la finalidad de franquear el umbral de la intimidad de otro». De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2004, basta la utilización del sistema de grabación o reproducción del sonido o de la imagen (elemento objetivo) junto con la finalidad señalada en el precepto de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad (elemento subjetivo), que es lo que nos interesa en el análisis de este párrafo, para la consumación del tipo. Esta se da por el sólo hecho de la captación de las imágenes del denunciante con la finalidad de vulnerar su intimidad. Por poner con un ejemplo en valor este elemento subjetivo y a modo comparativo, el 20 de junio del presente año, el Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, decidió contar como elemento novedoso con la incorporación de cuatro aeronaves no tripuladas de vigilancia nocturna, con el fin de ocuparse de la vigilancia de los incendios. Estos *drones*, captarán imágenes nocturnas en un principio en la zona de los montes del Bierzo. Así, a la pregunta de si la captación de imágenes que potencialmente afectaran a la intimidad de forma totalmente azarosa sería constitutiva de delito, porque desde luego la finalidad es otra, la respuesta necesariamente debe ser negativa, puesto que como estamos argumentando la voluntad de atentar contra la intimidad, al ser realizado con el fin de prever futuros incendios y no de franquear dicha intimidad.

Las causas de justificación más comunes no tendrían encaje legal en este supuesto por parte de la defensa, ya que hay diversos ejemplos que no se ajustan. De esta forma podemos encontrar que serían justificaciones la del ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (artículo 20.7 CP) o el ejercicio del derecho de la libertad de información (artículo 20.1.d) CE). Son ejemplos del primer caso la intervención judicial de la correspondencia privada y comunicaciones telefónicas (artículo 579 de LECr). Podemos añadir el caso particular en que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1999 consideró eximente incompleta por obrar en el ejercicio legítimo de un derecho la

publicación de una información de interés público sobre el trabajo en la cocina de un centro penitenciario por presos portadores del SIDA en la que innecesariamente se facilitó la identidad. Además de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2001 relativa a la exhibición de un programa televisivo del listado de denuncias acumuladas por el empresario investigado de la misma forma estimó justificado de forma incompleta. Pero como observamos, de nuevo, este tipo de conductas subjetivas, no creemos que puedan ser esgrimidas por la defensa.

## **2. Grado de consumación**

En cuanto a la forma de aparición, lo encontramos consumado y no en modo de tentativa. Este razonamiento es debido a que el *drone* estaba siendo pilotado por encima de las titulares de este dictamen con el piloto de grabación encendido, tal y como ellas atestiguan. A eso adicionamos, que delante de la Guardia Civil, que oye la discusión, el acusado y su grupo de amigos reconocen que tienen imágenes de ellas en *topless* y se comprometen a borrarlas pero sin dar prueba de ello y negándose a mostrar la acción de borrado de imagen. Hay que recordar pues, que analizando el tipo objetivo de la tipicidad, hemos desgranado este delito como ejecutable en dos acciones independientes, una de ellas habría sido reconocida porque se habría admitido el apoderamiento de imágenes con el fin de violar la intimidad.

Pero es que además, las imágenes captadas vulnerando, según nuestra línea argumental, los derechos fundamentales de intimidad y de imagen, podríamos instar al Juez mediante escrito que en las diligencias de investigación se analizasen como prueba de que, en efecto, han sido tomadas y con el objetivo de transgredir la intimidad de mis patrocinadas, exclusiva y excluyentemente.

## **3. Responsabilidad civil derivada del delito**

En el proceso penal es la obligación que se atribuye al culpable de un hecho delictivo, de reparar económicamente los daños y perjuicios provocados o derivados por su conducta punible a la víctima; es decir, persigue un interés privado.

Para ello, como requisitos ha de existir un nexo causal imprescindiblemente, sino no puede existir una acción resarcitoria derivada. Por lo que, la ruptura de ese nexo no produce más efecto que el de la responsabilidad criminal (Sentencia de Tribunal Supremo

de 4 de octubre de 1982). Este resarcimiento alcanza a toda clase de males producidos por el culpable a la víctima; exigible a todos los criminales del litigio y solo pudiendo ser exigida a los condenados por dicha conducta (Sentencia de Tribunal Supremo 12 diciembre 1962).

Las particulares que han sido víctimas del delito y van a ser beneficiarias del resarcimiento en la que se transforma la responsabilidad civil, pueden renunciar a la misma siempre que no atente contra el interés u orden público, ni perjudique a terceros.

Así mismo, en cuanto a la naturaleza concreta de esta obligación, puede consistir en hacer, no hacer o dar algo; siendo determinado por el Juez, atendiendo a las peculiaridades concretas del caso.

El perjudicado por el delito podrá optar por exigir la responsabilidad derivada del mismo en la vía penal, pudiendo ser cuantificada en la sentencia que ponga fin al procedimiento, o por la vía civil, en cuyo caso será necesario ejercer nuevas acciones ante los tribunales civiles. Sentencia de Tribunal Supremo de 1 de Julio de 1972). A eso añadimos que como regla general el plazo para reclamar la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito prescribe en el plazo de un año.

Ahora, yendo exactamente a la concreción de esta cantidad patrimonial, hay que reconocer que de no haberse producido una difusión del contenido grabado se complica la tarea de fijar una cuantía. Pero, sin embargo, tampoco está de más no olvidar que si que se han producido unos daños morales graves inherentes a la violación de la intimidad comprendida en el artículo 110.3 CP. Esta deducción viene de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 27 de julio de 2011 que expone: «Hay que decir que el daño moral es un concepto que acoge, expansivamente, el "precio del dolor", esto es el sufrimiento, el pesar, la amargura y la tristeza que el delito puede originar, sin necesidad de ser acreditados cuando fluye lógicamente del suceso acogido en el hecho probado. No puede sin embargo soslayarse que ese daño moral se proyecta, dentro del libre arbitrio judicial, en el *quantum* definitivo que supone la evaluación de unos daños indirectamente económicos porque no tienen una repercusión económica inmediata». La doctrina jurisprudencial (Sentencias de 28 de abril de 1995) tiene señalado que el daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa de la víctima, por lo cual deberá atenderse a

la naturaleza y gravedad del hecho, no siendo necesario que ese daño moral, consecuencia misma del hecho delictivo no se olvide, tenga que concretarse en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas.

Por tanto, para concluir, solicitaremos un peritaje psicológico de las víctimas para ver los daños morales ocasionados, que procederemos a detallar con exactitud en el escrito de acusación.

## **6. Procedimiento y estrategia**

### ***1. Escrito de personación***

Primero de todo, en el presente caso, se ha presentado una denuncia por nuestras patrocinadas nada más de cometerse los hechos relatados. Pero una vez comenzado el procedimiento penal, y a falta de querrela, si deseamos ser parte del mismo tendremos que presentar un escrito de personación en la fase de Instrucción, ante el Juez. Esta acción nos posibilitará presentar cargos contra los presuntos culpables que cometieron los hechos delictivos.

Este escrito, de presentarlo, irá dirigido al Juez competente. Lo entregará el procurador escribiendo su nombre y expresando en nombre de quién va representando y su domicilio. Declararemos que por el presente escrito deseamos ser parte del procedimiento que se está llevando a cabo en condición de acusación particular para el ejercicio de acciones penales y civiles. En ese sentido, se solicita que se dé copia de las diligencias efectuadas hasta ese momento y mencionamos que a partir de ese momento, yo, Letrado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza seré designado para la defensa de sus intereses legales. Finalmente, suplicaremos que se dé por presentado y admitido en tiempo y forma y se nos admita como la acusación particular mencionada anteriormente.

### ***2. Tipo de procedimiento: procedimiento abreviado***

Posteriormente, veremos que el procedimiento se regiría, previsiblemente, por el procedimiento abreviado. Esto es porque los hechos delictivos presuntamente cometidos,

se rigen por el artículo 197.1 CP, que fija una pena prohibitiva de libertad entre uno y cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Este procedimiento viene, en efecto, determinado por un criterio de identidad y naturaleza de la pena prevenida para el delito que posteriormente será objeto de enjuiciamiento. Consecutivamente, se aplicará para la instrucción y enjuiciamiento «de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración» (artículo 757 LECrim).

Para mayor abundamiento, mientras que la Instrucción corresponde al Juez de Instrucción; el enjuiciamiento en este tipo de procedimiento, pertenece a los Juzgados de lo Penal cuando el delito en abstracto lleve aparejada pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años, o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que duración no exceda de diez años (artículo 14.3 LECrim); todo ello sin perjuicio de que el juez de instrucción pueda dictar sentencia de conformidad.

El acusado, que es de nacionalidad francesa habrá de estar presente en el momento del Juicio Oral, a no ser que la pena privativa de libertad solicitada sea menor de dos años, o seis si es de otra naturaleza (art. 786 LECrim). Así que podríamos llegar a un acuerdo con la otra parte para intentar que aceptasen la responsabilidad civil que demandamos a cambio de solicitar una pena de dos o menos años, que podría ser suspendida si es la primera vez que delinque.

En otras palabras, podría ser, que la parte acusada aceptase de conformidad lo que nosotros, la acusación particular proponemos, para que no tenga que verse tan perjudicado. Podría ser firmada antes del Juicio Oral, cuando en la fase intermedia la parte acusadora y el Ministerio Fiscal emiten su calificación provisional, mostrándose la parte acusada de acuerdo con los hechos, la calificación, la pena y la responsabilidad de la que le hace cargo. Con esto también podríamos conseguir que el resarcimiento de la responsabilidad civil fuese ajustado a nuestras pretensiones.

Esta estrategia se vería amparada por la particularidad de que el investigado puede finalizar el procedimiento penal con la finalidad de querer evitar la celebración del juicio. Esta norma es expuesta por el art. 784.3 LECrim, que dice: «en su escrito, firmado

también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con la acusación en los términos previstos en el artículo 787.

Dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 787.1».

Los requisitos para su validez, es que la conformidad ha de ser: «absoluta, expresa y personalísima, voluntaria, formal y de doble garantía»; tal y como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 1 de marzo de 1.988.

Esto significa que primero, la manifestación de conformidad del investigado ha de recaer sobre la calificación del delito de forma íntegra, siendo además la calificación, de haber varias partes acusatorias, que mayor considere la pena que este ha de pagar, como indican los artículos 655 y 787.1 LECrim. Esto quiere decir que ha de aceptar también tanto los hechos como la responsabilidad civil.

En segundo lugar, esta conformidad tiene que ser expresa, o dicho de otra forma, no puede darse a entender de forma tácita o implícita, exigiendo una afirmación explícita del investigado. En su vertiente negativa, este aspecto, significa que no puede ser hecha la conformidad por medio de su representante legal, aun provisto de un mandamiento para ello.

Por esta razón, el artículo 655 LECrim señala la previa ratificación del procesado en la conformidad, y el artículo 784.3 LECrim dispone que el escrito de defensa donde se exprese la conformidad sea "firmado también por el acusado»; o en el artículo 787.1 LECrim la defensa podrá pedir que se proceda a dictar sentencia de conformidad «con la conformidad del acusado presente». Esta exigencia de la intervención personal y directa del acusado es debida al propio carácter de los derechos procesales a los que se renuncia y de la responsabilidad criminal que se acepta, que son de su exclusiva titularidad.

Finalmente, en último lugar, la conformidad ha de ser voluntaria y libre. Es decir, que el investigado habrá de tener pleno conocimiento de las consecuencias penales y civiles de esta conformidad. A eso se añade que no puede haber, como resulta lógico, ningún tipo de coacción, engaño o amenaza; y que de demostrarse, sería nulo por vicio del

consentimiento, ya que sería equiparable a un contrato civil que adolece de error, vicio, violencia o dolo.

Para acabar, estas garantías de la voluntariedad se concretan tanto en la necesaria concurrencia de la manifestación del acusado junto con la de su defensor; como en que se ha de prestar ante el juez, quien debe oír «al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias» (artículo 787.2 LECrim); como en deber del Letrado de la Administración de Justicia de informar al acusado sobre las consecuencias de la conformidad antes de que éste la haya prestado (artículo 787.4 LECrim).

### ***3. Carga de la Prueba***

En el procedimiento penal, acorde al principio de inocencia, tanto el Ministerio Fiscal como nosotros, la acusación particular, tendremos la obligación de probar la culpabilidad del acusado.

En el procedimiento abreviado, el artículo 781 de la LECr indica que: «el escrito de acusación, se propondrán las pruebas cuya práctica se interese en el juicio oral, expresando si la reclamación de documentos o las citaciones de peritos y testigos deben realizarse por medio de la oficina judicial».

Las que vamos a pedir son para el momento del Juicio Oral son:

1. Declaración del acusado.
2. Prueba testifical: a los agentes de la Guardia Civil que presenciaron los hechos.
3. Prueba testifical: Para que el Médico Forense que ha emitido dictamen en relación con mi representado comparezca el día del juicio oral a fin de que ampliar dicho informe o contestar a las preguntas de la defensa en relación con el informe de referencia.
4. Prueba documental: el expediente del procedimiento administrativo, del que estaba pendiente el acusado, respecto al cumplimiento de la normativa sobre aeronaves no tripuladas.
5. Prueba documental: por lectura de todos los documentos de la causa.

6. Cualquier otra prueba propuesta por las demás partes, con derecho a intervenirlas e incluso practicarlas aunque de contrario fuesen renunciadas.

Aparte, en el propio escrito de acusación, escudándonos en el artículo 791.2 LECrim propondremos como Prueba Anticipada:

1. Prueba Pericial: Para que por el Médico Forense se examine a las personas de la acusación particular a fin de emitir en relación al mismo en el que se haga constar si les ha dejado o producido alguna secuela psicosocial las actuaciones del investigado y en orden a la petición dictamine en la medida de lo posible el valor del daño moral producido.

## **7. Anexo**

Aunque el caso se encuentra en fase de Instrucción, he creído conveniente añadir un anexo con ciertos escritos que nos pueden servir para afrontar la resolución del procedimiento judicial en un futuro; sin perjuicio de ser modificados en un futuro.

### ***1. Escrito de Personación***

#### **AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº X de PALMA DE MALLORCA**

Doña Lucía Sanz Gómez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Doña Ana Fernández, con domicilio en Avenida Compromiso de Caspe, nº 27; Doña Marta García, con domicilio en Calle Ruisñores nº 5; Doña Carlota Ruiz, con domicilio en Calle París nº8; Doña María Grau, con domicilio en Avenida de la Almozara nº53; Doña Sara Lanau, con domicilio en calle Rosa Chacel nº 20; Doña Irene Lanaja, con domicilio en Plaza Pintor Aguayo nº 4; y Doña Isabel Trullén, con domicilio en Vía Hispanidad nº 31. Todas ellas según acreditaré mediante comparecencia *apud acta* en el momento en que sea requerida para ello, ante este Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por el presente escrito, me persono en Diligencias Previas número XXXX/XXXX que se siguen ante ese Juzgado, solicitando que se me de vista de lo actuado, designando

al Letrado Don Guillermo Ortiz Ortiz, quien asume la asistencia técnica de mi representado.

En su virtud,

**SUPLICO AL JUZGADO** , Que tenga por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se admita, y se me tenga por personado y parte en la representación que acredito de Doña Ana Fernández, Doña Marta García, Doña Carlota Ruiz, Doña María Grau, Doña Sara Lanau, Doña Irene Lanaja y Doña Isabel Trullén como acusador particular en las Diligencias Previas referidas, bajo la asistencia técnica del Letrado designado, y se me de vista de lo actuado, entendiéndose conmigo las sucesivas diligencias.

Por ser justicia que solicito,

En Zaragoza, a X de X de 2017.

Lucía Sanz Gómez

Guillermo Ortiz Ortiz

***2. Escrito solicitando práctica de prueba en fase de Instrucción***

**AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº X DE PALMA DE  
MALLORCA**

Doña Lucía Sanz Gómez, Procuradora de los Tribunales, en nombre de Doña Ana Fernández, Doña Marta García, Doña Carlota Ruiz, Doña María Grau, Doña Sara Lanau, Doña Irene Lanaja y Doña Isabel Trullén, cuyas representaciones constan acreditadas en el Procedimiento Abreviado nº XXXX/XXXX, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

**PRIMERO.-**Que el presente procedimiento se inició en virtud de denuncia formulada por mis patrocinadas por un supuesto delito tipificado en el artículo 197.1 CP, referente al descubrimiento y revelación de secretos.

No obstante, a juicio de esta parte y para el total esclarecimiento de los hechos en los que se basa el procedimiento, sería necesaria la práctica de otra prueba de carácter esencial para terminar de acreditar los hechos imputados y las circunstancias que los rodearon.

Por lo que mediante el presente escrito y según permite el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal intereso que se admita y practique la siguiente prueba anticipada:

1.- Que se practique reconocimiento psicosocial por el Médico Forense de las denunciadas a fin de que se determine y cuantifiquen las secuelas que padece en la actualidad.

En su virtud,

**SUPLICO AL JUZGADO,** tenga por presentado este escrito y sus copias, tenga por solicitada la práctica de la prueba interesada con el fin de que se acuerde la práctica de la misma por ser relevante para los intereses de mis patrocinadas.

En Zaragoza es de Justicia que pido, a X de X de 2.017

Lucía Sanz Gómez

Guillermo Ortiz Ortiz

### *3. Escrito de acusación*

## **JUZGADO DE INSTRUCCION N° X DE PALMA DE MALLORCA PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° XXXX/XXXX**

### **AL JUZGADO**

Doña Lucía Sanz Gómez, Procuradora de los Tribunales y de Doña Ana Fernández, Doña Marta García, Doña Carlota Ruiz, Doña María Grau, Doña Sara Lanau, Doña Irene Lanaja y Doña Isabel Trullén, ejerciendo la **ACUSACION PARTICULAR** en las diligencias de referencia, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que en la causa de referencia, interesa la **APERTURA DEL JUICIO ORAL ante el JUZGADO DE LO PENAL** respecto de Don Alexander Frisch, formulando:

### **CONCLUSIONES PROVISIONALES**

**PRIMERO.-** El día 3 de junio de 2017, sábado, se encontraban siete mujeres con relación de amistad en un barco, alquilado a la empresa X, en la zona de Portacolom, al sureste de la isla de Mallorca.

En ese momento, avistan un *drone* que parece grabar un vídeo a la zona del puerto, cuando de repente cambia de rumbo dirigiéndose a la embarcación con el piloto de grabación encendido.

Las afectadas se encontraban haciendo *topless*, y al observar que el *drone* las estaba grabando, se fijaron en que había un yate cercano con unos tripulantes manejando el *drone* a través de un mando con pantalla, mientras que se reían al mirar en dicha pantalla.

Inmediatamente, las mujeres pidieron a los propietarios del *drone* que dejaran de grabar, y ante las risas y las burlas, estas grabaron con el móvil lo sucedido. Los jóvenes al ver que estaban siendo grabados, volvieron hasta el puerto y amarraron el yate.

No obstante, las presuntas víctimas les siguieron con el barco hasta el puerto y nada más atracar se dirigieron al cuartel de la Guardia Civil más cercano al lugar de los hechos.

En el camino al cuartel, los jóvenes las interceptaron y les intentaron sobornar ofreciéndoles dinero a cambio de no denunciarles. También les dijeron que habían borrado las imágenes comprometedoras, pero se negaron a enseñárselas a las afectadas.

Los agentes de la Guardia Civil, en las cercanías del cuartel, presenciaron los hechos y tuvieron que salir a mediar. Fueron, a continuación, identificados los presuntos culpables, y denunciados los hechos por las jóvenes.

**SEGUNDO.-** Los hechos descritos constituyen:

Delito contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio; concretamente del capítulo relativo a Descubrimiento y revelación de secretos, artículo 197.1 del Código Penal.

**TERCERO.-** Don Alexander Frisch, es responsable del delito de Descubrimiento y revelación de secretos contenido en el artículo 197 del Código Penal.

Este delito no precisa para su consumación el efectivo descubrimiento de la intimidad del sujeto pasivo (aunque si la posibilidad de hacerlo), siendo el sujeto activo del mismo el piloto del *drone*.

Esto se explica mediante el análisis de la tipicidad del bien jurídico protegido en el ámbito penal. Este bien jurídico protegido es la intimidad se protege en dos vertientes: una negativa y otra positiva. En primer lugar, la negativa, entiende que la intimidad es un ámbito reservado frente a la intromisión de terceros. Mientras que en la vertiente positiva, se entiende comprendido el derecho al control sobre los datos personales y todo tipo de información, especialmente la informatizada.

El sujeto activo puede ser cualquiera, pero ha de actuar sin el consentimiento del titular.

Continuando con el razonamiento sobre la tipicidad, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, que coincide con el titular del objeto material (STS 20/6/2003). Es decir, este objeto material no deja de ser otra cosa que los secretos o aspectos íntimos contenidos en los papeles o efectos personales, que son objeto de apropiación, así como de estos mismos, es decir, ha de ser titular tanto del secreto, dato o hecho íntimo en sí (elemento inmaterial o espiritual) como del soporte físico en el que están recogidos (elemento material) pues el texto legal alude expresamente a “sus” papeles, cartas, etc.

Para mayor concreción, la conducta típica, la habremos de desglosar en dos acciones diferentes:

- El apoderamiento para descubrir los secretos o violar la intimidad. Desarrollando esto nos encontramos con que este objeto material es muy amplio, ya que es la tipicidad incluye variadas maneras de apoderarse de la información. Puede consistir en recoger incorporar o reproducir hechos, datos, manifestaciones de voluntad, etc. que constituyan un secreto para alguien y afecten a su intimidad o que sin ser secreto involucren a dicha intimidad; esto es, esos soportes han de incorporar aspectos que afecten a la intimidad de otra persona. Por papeles debe entenderse en sentido amplio cualquiera, sin especial requisito de que esté cerrado o tenga carácter documental alguno. Así, se han considerado objetos materiales concretos como: un diario personal (SAP Barcelona 16/1/2004); fotos de contenido sexual (AAP de Álava 25/3/2008); una carta de despido (SAP de Castellón 12/4/2004); una carta de la Seguridad Social (STS 23/10/2000); correspondencia bancaria (SAP de Granada 23/6/2006); carta que contiene un plan de pensiones (SAP de Málaga 30/5/2005); el equipaje (STS 20/10/1997); la agenda y documentos de un abogado (STS 14/9/2000); documentación de un bufete de abogados (STS 18/2/2002); una carta de la Tesorería de la Seguridad Social (STS 16/2/2006), entre otros. Por tanto no sería difícil pensar que una aeronave no tripulada capaz de tomar imágenes y grabar vídeos está vulnerando el bien protegido vinculado al objeto material del sujeto pasivo, ya que a pesar de un nuevo método tecnológico, no es un elemento trivial más del que pudiese derivarse una situación atípica por su falta de potencialidad para vulnerar la intimidad. Para mayor abundamiento, en lo entendido como la captación de imágenes concreta, los Tribunales han condenado en algunos casos el fotocopiar,

imprimir o grabar una información dejada con descuido al alcance de terceros (SAP de Alicante 22/3/1999), no es pues preciso un apoderamiento físico, es suficiente con que el sujeto activo se haga con el contenido de cualquier información que permita su reproducción posterior, por ejemplo fotografiando (STS 14/9/2000; SAP de Madrid 7/12/2005).

- Interceptar las telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación. En esta faceta de la tipicidad se entiende la utilización de artificios técnicos alude a conductas de control auditivo y visual clandestinos (STS 10/12/2004). Y aunque la obtención de imágenes en lugares públicos abiertos como playas, piscinas o parques o en lugares cerrados de uso público (discotecas, restaurantes) se han considerado atípicas y sancionables civilmente (SSAP de Las Palmas de 2/10/2008 y de Madrid 21/11/2007, respectivamente); si son punibles la grabación o filmación en lugares cerrados (como el bote de recreo que hemos analizado con anterioridad en el presente dictamen jurídico) o cuando se graba desde fuera lo que sucede en lugar cerrado, como la filmación desde una terraza de una persona que estaba en el dormitorio contiguo (SAP de Sevilla 13/6/2000).

Si vamos a analizar el tipo subjetivo de la acción cometida por el denunciado, habremos de saber que esta conducta requiere el dolo y el elemento del injusto del sujeto activo. Dicho en otras palabras, el acusado busca la finalidad de vulnerar la intimidad o descubrir los secretos del sujeto pasivo (SSTS 21/3/2007; 10/12/2004). Pero hay que hacer hincapié en que lo que no se busca es difundirlo (SSTS 10/12/2004; 14/5/2001; 21/3/2001); porque si no, estaríamos ante el supuesto agravado del artículo 197.4 CP, que no es objeto de estudio de este supuesto litigioso. Siguiendo con el tipo subjetivo, determina la jurisprudencia que además del dolo sobre el resultado, debe apreciarse un elemento subjetivo del injusto adicional, la intencionalidad, que se traduce en ese ánimo de vulnerar la intimidad del sujeto pasivo, aun no llegando a producirse (STS 1045/2011 de 14 de octubre), o en los términos de la SAN 237/2007 de 21 de marzo «que la acción haya sido ejecutada con la finalidad de franquear el umbral de la intimidad de otro». De acuerdo con la STS de 10 de diciembre de 2004, basta la utilización del sistema de grabación o reproducción del sonido o de la imagen (elemento objetivo) junto con la finalidad

señalada en el precepto de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad (elemento subjetivo), que es lo que nos interesa en el análisis de este párrafo, para la consumación del tipo. Esta se da por el sólo hecho de la captación de las imágenes del denunciante con la finalidad de vulnerar su intimidad.

**CUARTO.-** No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad.

**QUINTO.-** Procede imponer la siguiente pena:

La pena de prisión de dos años y multa de 20 meses.

Asimismo deben imponérseles las **COSTAS** del juicio, incluyendo las de la acusación particular.

**SEXTO.-** El acusado deberá hacer frente a las siguientes indemnizaciones de las que es responsable, siendo que:

- La fundamentación vendrá fijada por el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que fija los parámetros de cálculo. Si bien se tiene en cuenta la difusión e impacto de las imágenes, que estas hasta donde sabemos han sido vistas por el acusado y sus amigos; nos tendríamos que fijar en los daños morales derivados de la violación del espacio de intimidad en especial, en virtud a los cánones sociales y culturales imperantes en la sociedad como hemos ido desgranando a lo largo del Escrito. Por ello deberá resarcir con **DIEZ MIL EUROS (10.000 euros)** a cada una de las siete afectadas por los hechos acontecidos, al haber sufrido un daño moral, tanto por el hecho como por la forma, al haber aparecido en todos los periódicos de tirada nacional y regional. Así como por los daños psicosociales, que han quedado en forma de secuela, derivados de la tensión padecida y la vulneración de la intimidad y de la propia imagen.

**SUPLICO AL JUZGADO:** Que teniendo por presentado este escrito y por evacuado el trámite a que el mismo se refiere, dando a las actuaciones el trámite que en Derecho corresponde, ya que ello es lo procedente en Justicia que pido en Zaragoza a nueve de junio de dos mil quince.

**PRIMER OTROSÍ DIGO.-** Que como PRUEBA ANTICIPADA, al amparo de lo dispuesto en el artículo 791.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vengo a proponer la siguiente:

1. PERICIAL: Para que por el Médico Forense se examine a las personas de la acusación particular a fin de emitir en relación al mismo en el que se haga constar si les ha dejado o producido alguna secuela psicosocial las actuaciones del investigado y en orden a la petición dictamine en la medida de lo posible el valor del daño moral producido.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO.-** Que para el acto del Juicio Oral esta parte interesa la práctica de las siguientes pruebas:

1. INTERROGATORIO del acusado.
2. DOCUMENTAL: Por lectura de todos los folios de la causa.
3. TESTIFICAL: Agentes de la Guardia Civil.
4. PERICIAL: Para que el Médico Forense que ha emitido dictamen en relación con mi representado comparezca el día del Juicio Oral a fin de que ampliar dicho informe o contestar a las preguntas de las partes en relación con el informe de referencia.
5. Cualquier otra prueba propuesta por las demás partes, con derecho a intervenirlas e incluso practicarlas aunque de contrario fuesen renunciadas.

**SUPLICO AL JUZGADO:** tenga por propuesta la prueba que antecede, se sirva admitirla y acuerde lo procedente en orden a su práctica, dictando auto de **APERTURA DE JUICIO ORAL**.

Es Justicia que pido en el mismo lugar y fecha anteriormente expresados.

Lucía Sanz Gómez

Guillermo Ortiz Ortiz

## V. CONCLUSIONES

Del análisis jurídico derivado del presente dictamen, a petición de las interesadas, se extraen las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Entendemos que los hechos acontecidos se producen en un lugar que puede considerarse como domicilio privado en virtud de la finalidad perseguida; y que, aun no ostentando las patrocinadas un *status* público, esto no impide que no puedan sufrir una vulneración de sus Derechos Fundamentales del artículo 18 de la Constitución Española de 1978, referidos a la intimidad y a la propia imagen.

SEGUNDA.- Que, después de analizar el Derecho a la intimidad y a la propia imagen, entendemos que se ven vulnerados. El primero porque los investigados han entrado en el espacio restringido que concierne a la esfera más íntima espiritualmente de las patrocinadas en virtud de nuestras creencias culturales y sociales; el segundo porque se han captado unas imágenes sin permiso tanto tácito como expreso de sus cuerpos, reconociéndolo y negándose a borrar dichas imágenes delante de las afectadas, sin además tener el poder de disposición, tampoco el de reproducción de los contenidos grabados.

TERCERA.- Que siendo que el Procedimiento es Abreviado, intentaremos negociar una conformidad con el Ministerio Fiscal y con la defensa, de forma que a cambio de solicitar una pena menor de dos años para que se le pueda suspender la pena, y con el aliciente de que la nacionalidad del investigado es francesa, este esté dispuesto a aceptar la responsabilidad civil que nosotros le imponamos. No obstante, previamente hemos analizado el marco jurídico de las aeronaves no tripuladas para dilucidar si el expediente administrativo va a acabar siendo resuelto como una sanción por incumplir normas sobre pilotaje y por tanto, también, solicitándolo como prueba anticipada para el Juicio Oral, de celebrarse, y demostrar que estaban sobrevolando por encima de las patrocinadas y de manera peligrosa.

Este es mi criterio, salvo mejor opinión fundada en Derecho.

Zaragoza, a 20 de octubre de 2017.

Guillermo Ortiz Ortiz

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. *Derechos Fundamentales en la relación de trabajo. Tema 5: Los Derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Página 1.
- BERENGUER O. / TORRES R. *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Página 20.
- CASTILLA BAREA, M. *Las intromisiones Ilegítimas en el Derecho a la Propia Imagen. Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*. Thomson Reuters. Página 244.
- DE LAMO MARTÍN, O. *Consideraciones sobre la configuración del derecho a la propia imagen en el ordenamiento español*. Página 24-31.
- DELGADO, R. *El Derecho Fundamental a la intimidad*. Dyckinson. 2005. Página 93-94.
- GARRIDO POLONIO, F.M. *Tesis Doctoral El Derecho a la Propia Imagen en la Jurisprudencia española: una perspectiva constitucional*.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. A. *El domicilio y su inviolabilidad. Revistas Sociales y Jurídicas*. Página 43-45.
- ROMEO CASABONA, C. *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*. Tirant Lo Blanch. Valencia 2004. Página 76.
- SUANZES PÉREZ, F. *La protección penal de la intimidad*. Página 8-18.
- Web de Agencia Estatal de Seguridad Aérea. Ministerio de Fomento, Gobierno de España.  
[http://www.seguridadaerea.gob.es/lang\\_castellano/cias\\_empresas/trabajos/rpas/faq/default.aspx#01](http://www.seguridadaerea.gob.es/lang_castellano/cias_empresas/trabajos/rpas/faq/default.aspx#01)

-Web de Alfredo García López, abogado. *Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio.*

<http://www.alfredogarcialopez.es/penal-4>

-Web de Xataka. <https://www.xataka.com/drones/cuidado-al-pilotar-tu-dron-alejate-de-zonas-pobladas-y-de-las-aglomeraciones-de-gente>

-Web del Consejo Consultivo para la Pequeña y Mediana Empresa. *El Tribunal Supremo confirma su doctrina sobre la inviolabilidad del camarote.*

<http://www.ccopyme.org/articulo.php?a=24>