

DRONES Y DERECHO PENAL

Por

FERNANDO SANTA CECILIA GARCÍA

Profesor Contratado Doctor

Secretario del Instituto de Criminología. UCM.

y

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Profesor titular UCM. y miembro del IDEIR

1. INTRODUCCIÓN.

Los drones (del inglés *drone*, aeronave no tripulada)¹ están revolucionando a la sociedad actual. Constituyen uno de los elementos de la nueva y sofisticada tecnología que va a marcar nuestro futuro cotidiano más inmediato. Esperemos que esto se traduzca en mayor beneficio y calidad de vida social (incremento del empleo gracias a la creación de empresas, comodidad, rapidez en el transporte y comunicaciones, etc). Sin embargo, la realidad se está encargando de demostrar que la presencia de drones en nuestro día a día, por desgracia, va acompañada de una serie de problemas (colisión de bienes jurídicos) que deberán ser resueltos desde el Derecho en general y penal en particular. En efecto, estos artefactos se están convirtiendo en instrumento apto y codiciado para la comisión de múltiples delitos. Veamos algunos supuestos relevantes.

2. DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD.

Esta materia se regula en el Título X, del Libro II del Código penal, bajo la rúbrica “*Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*”, artículos 197 y ss.; y LO. 13/2015, de 5 de octubre, por la que se reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. La reforma procesal incorpora un complejo y sofisticado sistema sobre interceptación de comunicaciones, utilización de dispositivos electrónicos (Capítulo IV, del Título VIII, del Libro II, cuyo contenido se refiere a “*Disposiciones comunes a la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización del dispositivos electrónicos, de seguimiento, localización y captación de imagen, registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y registros remotos sobre equipos informáticos*”). El bien jurídico a proteger es la intimidad de las personas, derecho este reconocido en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución. El delito puede ser cometido por cualquiera y aunque en principio centremos la autoría en la autoridad, funcionario público y particulares (197 y 198 CP)², dada la compleja naturaleza de la

¹ Vid., Diccionario de la Real Academia Española, 23ª edición (2014).

² Vid., DOMENECH, G: “*Derecho de la información*”, Ed. Publixed, 2014, p.195 y ss. SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, I: “*Relevancia jurídico penal de la captación de imágenes por drones*”,

conducta y diferentes actos de cooperación, puede extenderse también a hechos cometidos por organizaciones o grupos criminales (197 quater, 570 bis y ss. CP), incluso personas jurídicas (arts. 31 bis, 197, 197 bis, 197 ter CP)³.

En relación con las *autoridades públicas*, resulta interesante traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 2016, que juzgaba una actuación policial sobre seguimiento de una actividad de venta y distribución de sustancias estupefacientes⁴. Se estableció un dispositivo de vigilancia de la vivienda de uno de los sospechosos. Los funcionarios subieron a la planta del edificio perteneciente a uno de ellos, el cual presenta visión frontal con el piso ocupado por la persona objeto de seguimiento. Valiéndose de unos prismáticos, los agentes observaron a través de uno de los dos ventanales que daban a la calle, correspondiente al salón y el cual carecía de ningún obstáculo que dificultase o impidiese ver el interior, como manipulaban una sustancia de color marrón y la envolvían en un plástico negro, así como la presencia de otra sustancia contenida en una bolsa. Al salir fueron detenidos descubriéndose que lo que contenía las bolsas eran diversos tipos de drogas (resina de cannabis, cocaína, heroína). La Audiencia Provincial de Orense condenó a los acusados como autores de un delito contra la salud pública⁵. Los acusados interpusieron recurso de casación, que fue admitido por el Tribunal Supremo⁶.

Entiende el Alto Tribunal que los Jueces de instancia concluyen -a partir de un laborioso análisis de precedentes de esta Sala- que no ha existido intromisión ilegítima en

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/12139-relevancia-juridico-penal-de-la-captacion-de-imagenes-por-drones/>, 07/07/2017, señala que “*ese plano interno de la persona (que se contrapone a su proyección social, esto es, lo que el propio individuo decide que quiere compartir de ese plano íntimo con los demás), constituye un derecho fundamental que ha de respetarse tanto por los poderes públicos como por el resto de los ciudadanos, hasta el extremo de quedar vetada la incorporación a las causas judiciales los resultados o información obtenidos vulnerando esa intimidad y de castigar el Código Penal como delito determinadas conductas desarrolladas para descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro*”.

³ Vid. SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAILLO, A., en VVAA., “*Curso de Derecho Penal. Parte Especial*”. 4ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, pp. 199 y ss.

⁴ Vid., STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 20 abril de 2016, RJ 2016\1691, Recurso de Casación núm. 1789/2015, Ponente: Manuel Marchena Gómez. Un comentario específico sobre este asunto puede verse en AMER MARTÍN, A: “*El derecho a la intimidad y la prueba obtenida mediante drones*”, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11152-el-derecho-a-la-intimidad-y-la-prueba-obtenida-mediante-drones/>, 22/06/2016. Se recoge también esta sentencia en el trabajo de ESCRIBANO TORTAJADA, P: “*Drones y derecho a la intimidad y la propia imagen: estado de la cuestión y problemas que se plantean en la actualidad*”, pp. 238 y ss, publicado en el volumen colectivo: “*El derecho aéreo entre lo público y lo privado (Aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad)*”, Ed. Universidad Internacional de Andalucía, 2017, pp. 252 y ss.

⁵ Vid. Sentencia núm. 276/2015 (JUR 2015, 220143), de 24 de julio de 2015.

⁶ Se invocó infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 882 de la LECrim, al entender infringido los arts. 9.3 y 24.1 y 2 de la CE por vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías, y por interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, por infracción de la presunción de inocencia del acusado, en relación con los derechos a la inviolabilidad del domicilio, y el derecho a la intimidad, en relación con el art. 120.3 de la CE. Los otros dos motivos, con la aparente cobertura de los arts. 849.1 y 2 de la LECrim, reiteran el mismo discurso impugnativo, a saber, la quiebra de las reglas de valoración probatoria, al haber sido observado el interior de un domicilio sin consentimiento del morador y, por supuesto, sin autorización judicial. Se alegó la ilicitud de la principal prueba de cargo, que permitió a los agentes de policía la observación del interior del domicilio en el que se realizó la transacción de la droga que luego fue aprehendida al adquirente. No existe, a juicio de los recurrentes, un consentimiento tácito por el hecho de que las ventanas que permitieron la visión de lo que acontecía en el domicilio del recurrente no estuvieran corridas. No existió voluntad de exhibición, ni se concedió autorización alguna -ni expresa ni tácita- para ser observados por los agentes mediante el uso de prismáticos.

el ámbito de la intimidad, pues "*... la observación del interior de la morada se produce a través de aquello que los moradores han permitido ver a través de la ventana*". Resalta el TS que el Estado no puede adentrarse sin autorización judicial en el espacio de exclusión que cada ciudadano dibuja frente a terceros. Lo proscribió el art. 18.2 de la CE, respecto de la inviolabilidad del domicilio. Y se vulnera esa prohibición cuando sin autorización judicial y para sortear los obstáculos propios de la tarea de fiscalización, se recurre a un utensilio óptico que permite ampliar las imágenes y salvar la distancia entre el observante y lo observado⁷. Insiste en que el razonamiento conclusivo de los Jueces de instancia para descartar la reivindicada nulidad probatoria no puede compartirlo. En el último párrafo del FJ 1º se afirma por la Audiencia lo siguiente: "*... consideramos que en el supuesto a examen, la actuación de los agentes, derivada de la inmediatez del curso de los hechos, no supone la vulneración del derecho a la intimidad de los acusados en cuanto estos no establecieron obstáculo alguno que impidiese la visión del salón, como se desprende de la precisa información facilitada por los agentes, la cual sería inviable de haberse dispuesto obstáculos que impidiesen esa visión*".

Explica el Supremo que, más allá de las dudas que suscita la equívoca referencia a la "*... inmediatez del curso de los hechos*", lo cierto es que la protección constitucional de la inviolabilidad del domicilio, cuando los agentes utilizan instrumentos ópticos que convierten la lejanía en proximidad, no puede ser neutralizada con el argumento de que el propio morador no ha colocado obstáculos que impidan la visión exterior. El domicilio como recinto constitucionalmente protegido no deja de ser domicilio cuando las cortinas no se hallan debidamente cerradas. La expectativa de intimidad, en fin, no desaparece por el hecho de que el titular o usuario de la vivienda no refuerce los elementos de exclusión asociados a cualquier inmueble. Interpretar que unas persianas no bajadas o unas cortinas no corridas por el morador transmiten una autorización implícita para la observación del interior del inmueble, encierra el riesgo de debilitar de forma irreparable el contenido material del derecho a la inviolabilidad domiciliaria.

Subraya el Alto Tribunal que el art. 588 quinquies a) (Captación de imágenes en lugares o espacios públicos), introducido por la reforma de la LO 13/2015, 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica⁸, en su apartado 1º dispone que "*la Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los*

⁷ Previamente advierte que la Sala no puede identificarse con este criterio a la hora de definir el contenido material del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Es cierto que ningún derecho fundamental vulnera el agente que percibe con sus ojos lo que está al alcance de cualquiera. El agente de policía puede narrar como testigo cuanto vio y observó cuando realizaba tareas de vigilancia y seguimiento. Nuestro sistema constitucional no alza ningún obstáculo para llevar a cabo, en el marco de una investigación penal, observaciones y seguimientos en recintos públicos. A juicio de la Sala, sin embargo, la fijación del alcance de la protección constitucional que dispensa el art. 18.2 de la CE sólo puede obtenerse adecuadamente a partir de la idea de que el acto de injerencia domiciliaria puede ser de naturaleza física o virtual. En efecto, la tutela constitucional del derecho proclamado en el apartado 2 del art. 18 de la CE protege, tanto frente a la irrupción incontestada del intruso en el escenario doméstico, como respecto de la observación clandestina de lo que acontece en su interior, si para ello es preciso valerse de un artilugio técnico de grabación o aproximación de las imágenes.

⁸ BOE, núm. 239, de 6 octubre de 2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Modifica, introduciendo un Capítulo VII, el Título VIII del Libro II relativo a la Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización.

instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos"⁹. Sin embargo, el art. 588 quater a)¹⁰ somete a autorización judicial la utilización de dispositivos electrónicos orientados a la grabación de imágenes o de las comunicaciones orales directas entre ciudadanos que estén siendo investigados, ya se encuentren aquéllos en un recinto domiciliario, ya en un lugar público¹¹. Es cierto que la reforma no contempla de forma específica el empleo de prismáticos. Éstos no permiten la grabación de imágenes. Sin embargo, la intromisión en la intimidad domiciliaria puede encerrar similar intensidad cuando se aportan al proceso penal las imágenes grabadas o cuando uno o varios agentes testifican narrando lo que pudieron observar, valiéndose de anteojos, en el comedor del domicilio vigilado¹².

Según el Supremo en el presente caso, además, se da la circunstancia de que no concurría ninguno de los supuestos de legitimación de la injerencia a que se refiere el art. 18.2 de la CE. No medió autorización judicial. Tampoco existió consentimiento del

⁹ Su apartado 2 dispone: “La medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación”.

¹⁰ “Grabación de las comunicaciones orales directas. 1. Podrá autorizarse la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados. Los dispositivos de escucha y grabación podrán ser colocados tanto en el exterior como en el interior del domicilio o lugar cerrado. 2. En el supuesto en que fuera necesaria la entrada en el domicilio o en alguno de los espacios destinados al ejercicio de la privacidad, la resolución habilitante habrá de extender su motivación a la procedencia del acceso a dichos lugares. 3. La escucha y grabación de las conversaciones privadas se podrá complementar con la obtención de imágenes cuando expresamente lo autorice la resolución judicial que la acuerde”.

¹¹ AMER MARTÍN, A, op. cit., analiza: “De la lectura de ambos artículos se hace necesario distinguir si la utilización de tales medios se realiza en espacios abiertos o por el contrario, se lleva a cabo en espacios cerrados o en domicilios. Respecto a la primera posibilidad, su utilización en lugares abiertos o públicos, el Tribunal Supremo permite el uso de dispositivos de seguimiento GPS sin necesidad de autorización judicial [STS 156/2008, de 8 de abril. Número de Recurso: 1574/2007; STS 997/2001, de 1 de junio] por lo que, aplicado dicho criterio, el seguimiento podría tener lugar mediante la utilización de drones teledirigidos mientras que el Tribunal Constitucional no se pronuncie en sentido contrario. En lo que se refiere a la segunda posibilidad, el uso de tales artilugios en lugares cerrados o en domicilios, la respuesta es más compleja, en la medida que el Tribunal Constitucional tiene declarado que la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos [STC 22/1984, de 17 de Febrero. FJ 3]. En estos casos se hace necesaria la correspondiente autorización judicial para la utilización de estas aeronaves en un domicilio o espacio cerrado, que se dictará siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo 588 quater b y con el contenido establecido en el artículo 588 quater.c de la LECRIM”.

¹² El artículo 588 quater b) (Presupuestos) dispone lo siguiente: “1. La utilización de los dispositivos a que se refiere el artículo anterior ha de estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos del investigado con otras personas y sobre cuya previsibilidad haya indicios puestos de manifiesto por la investigación. 2. Solo podrá autorizarse cuando concurren los requisitos siguientes: a) Que los hechos que estén siendo investigados sean constitutivos de alguno de los siguientes delitos: 1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión. 2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal. 3.º Delitos de terrorismo. b) Que pueda racionalmente preverse que la utilización de los dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor”. Finalmente, el artículo 588 quater c) (Contenido de la resolución judicial) establece que la resolución judicial que autorice la medida, deberá contener, además de las exigencias reguladas en el artículo 588 bis c, una mención concreta al lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia.

morador, expreso o implícito, ni por actos concluyentes. Y ello pese al esfuerzo argumental de los Jueces de instancia para derivar esa autorización del hecho de no haber corrido las cortinas del salón principal de la vivienda sita en el piso del inmueble. Ya ha dicho que la protección constitucional frente a la incursión en un domicilio debe abarcar, ahora más que nunca, tanto la entrada física del intruso como la intromisión virtual. La revolución tecnológica ofrece sofisticados instrumentos de intrusión que obligan a una interpretación funcional del art. 18.2 de la CE. La existencia de *drones*, cuya tripulación a distancia permite una ilimitada capacidad de intromisión en recintos domiciliarios abiertos es sólo uno de los múltiples ejemplos imaginables. Pero incluso para el caso en que se entendiera que los supuestos de falta de presencia física por parte de los agentes en el domicilio investigado deben ser protegidos conforme al concepto general de intimidad que ofrece el art. 18.1 de la CE, lo cierto es que en el presente caso no consta la existencia de ningún fin constitucionalmente legítimo que, por razones de urgencia, permitiera sacrificar la intimidad del sospechoso¹³.

A continuación se explica que la resolución dictada por el Tribunal *a quo* cita, en apoyo de la validez de las pruebas obtenidas por los agentes que efectuaron los seguimientos, distintos precedentes del Supremo. Sin embargo, entiende que no todos ellos resuelven las legítimas dudas que suscita el tema objeto de nuestra atención¹⁴. Tampoco considera que puedan citarse algunos casos como respaldo jurisprudencial a la

¹³ AMER MARTÍN, A, op. cit, entiende que este pronunciamiento, "*blinda, más si cabe, la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En la actualidad, los constantes avances tecnológicos son los que, en gran medida obligan a nuestro derecho a estar en permanente evolución a fin de adaptar la legislación existente a las nuevas realidades sociales. No siempre esa evolución es paralela por lo que vuelve a surgir la figura Judicial representada en forma de garantía de nuestros derechos y libertades reconocidos en nuestra Carta Magna*".

¹⁴ Analiza: En efecto, el criterio permisivo que suscribe la sentencia de instancia encuentra respaldo en la STS 15 abril 1997, Ar.2824, en un supuesto de hecho de significativas coincidencias con el que nos ocupa. Allí puede leerse que "... en lo concerniente a si la observación realizada a través de una ventana requiere autorización judicial, la Sala estima que la respuesta también debe ser negativa. En efecto, en principio, la autorización judicial siempre será necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predispuesto para salvaguardar la intimidad. Cuando, por el contrario, tal obstáculo no existe, como en el caso de una ventana que permite ver la vida que se desarrolla en el interior de un domicilio no es necesaria una autorización judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás". Mayores matices exige el supuesto de hecho contemplado en la STS 18 febrero 1999, Ar.1921, en cuyo FJ 3º se razonó así: "... en el caso presente se trata de un patio «perceptible directamente desde el exterior», según la sentencia recurrida, y que, incluso teniendo la consideración funcional de domicilio, está expuesto al público con carácter permanente, precisa. En estas circunstancias, y de acuerdo con lo anteriormente significado, no podemos compartir el juicio del Tribunal «a quo» de que se haya producido una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de la acusada ni de la intimidad o privacidad de la misma. Los agentes de policía que visualizaron directamente el repetido patio y observaron a quienes se encontraban en él procedentes de la calle, no hacían más que lo que cualquiera podía hacer; contemplaban y miraban lo que cualquiera podía mirar y observar ante la ausencia de obstáculos que perturbaran, impidieran o - simplemente- dificultaran la curiosidad de los demás. Por ello no ha tenido lugar ninguna infracción a la privacidad o a la intimidad y, por ello, la prueba obtenida a partir de esas observaciones es perfectamente lícita y válida desde la perspectiva constitucional". Nótese que en el caso aludido se trataba de una visión externa, hasta donde alcanzaba la vista y carente por tanto de cualquier instrumento técnico que hiciera posible la aproximación de los sospechosos que -en el caso que anotamos- llegaron a ser fotografiados mientras se reunían en el patio. Se trata de un dato que introduce un elemento añadido que, a nuestro juicio, altera los términos del debate. Como hemos apuntado *supra*, no existe violación de los derechos a la intimidad o a la inviolabilidad del domicilio cuando no se emplean instrumentos que sitúen al observante en una posición de ventaja respecto del observado. La simple toma de fotografías, sin valerse de objetivos de amplia distancia focal, no tiñe de ilicitud el acto de injerencia".

tesis de la utilizabilidad de la prueba obtenida mediante el uso de prismáticos que hicieron posible la visión del interior del domicilio de los investigados¹⁵.

Para el Supremo son, pues, muchos los supuestos en los que las tareas de vigilancia se valen de aparatos de reproducción del sonido y de la imagen. Reconoce que sus precedentes son muy variados respecto de la utilización de cámaras videográficas por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado¹⁶. Advierte que no faltan casos en los que esas imágenes son obtenidas por cámaras de seguridad instaladas con arreglo a la LO 4/1997, 4 de agosto, de videovigilancia¹⁷, o por particulares o entidades que se han valido, con uno u otro fin, de cámaras videográficas¹⁸. El TS señala que su jurisprudencia no se ha pronunciado sobre las implicaciones jurídicas de la utilización de prismáticos por los agentes de la autoridad, al menos desde la perspectiva de su potencial incidencia en el derecho a la inviolabilidad domiciliaria. Los escasos precedentes que pueden ser citados están relacionados con la suficiencia probatoria de quien, valiéndose de prismáticos, observa una acción delictiva que se desarrolla en vías públicas y a considerable distancia de la escena observada. Podría entenderse que su empleo, a la hora de ponderar el grado de injerencia que permite en el recinto domiciliario, quedaría abarcado en la previsión analógica del apartado 2 del art. 1 de la LO 4/1997, 4 de agosto. En él se dispone que

¹⁵ Así, la STS 18 de diciembre 1995, Ar.9196. En este precedente lo que abordó la Sala era el valor de un reportaje fotográfico obtenido por las cámaras de seguridad de durante el atraco a un banco. En el FJ 3º se razona en los siguientes términos: "... el Tribunal Supremo no rechaza en principio la viabilidad jurídico-procesal de tales medios probatorios. No obstante ha de tenerse presente: a) que la filmación no puede vulnerar ningún derecho esencial, tales la intimidad o la dignidad de la persona afectada por la filmación; b) que es válida la captación de imágenes de personas sospechosas recogidas de manera velada o subrepticia, en los momentos en los que se supone se está cometiendo un hecho delictivo pues ningún derecho queda vulnerado en estos casos (Sentencia de 6 de mayo de 1993); c) que esa filmación o reportaje ha de realizarse con respeto absoluto a los valores de la persona humana, tal como ha sido antes dicho, de tal manera que únicamente cabe hacerlos en los espacios, lugares o locales libres y públicos, también en los establecimientos oficiales, bancarios o empresariales, sin posibilidad alguna en domicilios o lugares privados, o considerados como tales, por ejemplo los lugares reservados de los aseos públicos, salvo autorización judicial; y d) que la distinción entre lo permitido y lo prohibido ha de obtenerse en base a lo que señala la Constitución y muy especialmente la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen ". En igual línea, la STS 27 febrero 1996, Ar.1394 referida, no al empleo de prismáticos sino al de una máquina fotográfica, razona en los siguientes términos, en sintonía con la tesis que ahora suscribimos: "... labor de captación de imágenes por medios de reproducción mecánica, que en el supuesto indicado no afecta a ninguno de los derechos establecidos en la LO 5 May. 1982, no necesita autorización judicial, la que es preceptiva y debe concederse por el órgano judicial en resolución motivada y proporcional al hecho a investigar, cuando se trate de domicilios o lugares considerados como tales, pues a ellos no puede ni debe llegar la investigación policial, que debe limitarse a los exteriores, y en el supuesto enjuiciado, la filmación de imágenes se hizo en el exterior". Y la STS 13 marzo 2003, Ar.2662, en un supuesto de grabación mediante vídeo de lo que acontecía en el interior del domicilio, proclamó que: "...en relación con la filmación de ventanas de edificios desde los que sus moradores desarrollaban actividades delictivas, se ha estimado válida tal captación de imágenes en la sentencia de 25 Noviembre 1996, Ar.8000, y en la 453/97 de 15 Abr (RJ 1997, 2824)., en la que se expresa que en principio la autorización judicial siempre será necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predispuesto para salvaguardar la intimidad no siendo en cambio preciso el «Placet» judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás ".

¹⁶ Vid., SSTS 1049/1994, 21 de mayo (RJ 1994, 3943); 184/1994, 7 de febrero (RJ 1994, 702); 760/1994, 6 de abril (RJ 1994, 2889); 173/1996, 7 de febrero; 245/1999, 18 de febrero (RJ 1999, 1921); 299/2006, 17 de marzo (RJ 2006, 1648); 597/2010, 2 de junio (RJ 2010, 6176).

¹⁷ Vid., STS 597/2010, 2 de junio; 1135/2004, 11 de octubre (RJ 2004, 6258).

¹⁸ Vid., SSTS 793/2013, 28 de octubre (RJ 2014, 437); 1154/2011, 10 de noviembre (RJ 2012, 596); 2620/1993, 14 de enero; 4/2005, 19 de enero; 1300/1995, 18 de diciembre (RJ 1995, 9196); 20 noviembre 1987 y 21 septiembre 1988 (RJ 1988, 6813).

" las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley". Sin embargo, para someter la utilización de prismáticos a los principios informadores del citado texto legal -que no son otros que principios de rango constitucional- no parece necesario resolver si la locución " medios técnicos análogos" es lo suficientemente flexible como para incluir en ella los prismáticos. Y es que el art. 6.5, bajo el epígrafe "principios de utilización de las videocámaras", establece lo siguiente: " no se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial (...), ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia".

En definitiva, para el Alto Tribunal existió una intromisión en el contenido material del derecho a la inviolabilidad del domicilio, injerencia que tiñe de nulidad la observación que los agentes llevaron a cabo del intercambio de droga y la manipulación de una sustancia de color marrón, todo ello "... a través de uno de los dos ventanales que daban a la calle"¹⁹. La vigilancia del comedor de la vivienda y de las idas y venidas de los moradores entre el salón y otras dependencias interiores del inmueble no puede considerarse como un acto de investigación sustraído a la exigencia de autorización judicial. No altera esta conclusión el hecho de que se tratara, como describe el relato de hechos probados, de "... dos ventanales que daban a la calle". Repárese en que el *factum* alude a un décimo piso. Y esa inutilizabilidad de la principal prueba de cargo, al fin y al cabo, la que permitió la inmediata detención de Ildefonso y la aprehensión de la droga, conduce al vacío probatorio y obliga a la consiguiente absolución de ambos acusados²⁰.

Como puede verse todas estas reflexiones jurisprudenciales hechas a los prismáticos son *mutatis mutandis* perfectamente trasladables a los drones (cuya existencia el propio TS se encarga de recordar expresamente) que pueda utilizar la Policía para la persecución del delito. Esta conclusión es todavía más cierta si tenemos en cuenta el potencial técnico de estos aparatos, el cual se ajusta magníficamente a las previsiones de

¹⁹ SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, I, op. cit, en su opinión: "En el documento, se deja fuera de análisis los supuestos de intromisión directa en el espacio de especial protección que constituyen los domicilios, ya que carece de debate posible pues posee una protección constitucional reforzada, por lo que el enfoque técnico de la cuestión busca analizar qué sucede con las observaciones en espacios privados distintos del domicilio y en espacios públicos pero en los que los sujetos hayan buscado la protección de su intimidad frente a la intromisión de terceros. La columnista señala que las autoridades policiales pueden llevar a cabo vigilancias y seguimientos e intervención de las comunicaciones orales de las personas sospechosas en espacios públicos, en espacios privados -lugares cerrados- y en domicilios, siempre que cuenten con una autorización judicial. La única posibilidad de desarrollarlo sin autorización judicial lo es en espacios públicos y sólo para la captación de imágenes, y ello siempre que las imágenes que capten no lo sean de hechos que se estén desarrollando en domicilios".

²⁰ Vid., SSTC 81/1998 (RTC 1998, 81), FJ 4, 121/1998, FJ 5, 49/1999 (RTC 1999, 49), FJ 14, 94/1999, de 31 de mayo (RTC 1999, 94), FJ 6, 166/1999 (RTC 1999, 166), FJ 4, 171/1999, FJ 4; 81/1998 (RTC 1998, 81), 121/1998, 151/1998, de 13 de julio (RTC 1998, 151), 49/1999, 166/1999 (RTC 1999, 166), 171/1999 (RTC 1999, 171).

la Ley 4/1997 citada. Por ello las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán tomar buena nota de esta Sentencia²¹.

En relación con los ataques procedentes de personas privadas cabe aquí tratar el tema del denominado dron “paparazzi”²². Con esta expresión se cubre el uso que hace un particular del dron para deliberadamente captar y grabar imágenes de terceros (personajes públicos –como bodas de famosos- o no), bien por motivación económica, bien por simple deseo de invadir la privacidad ajena²³. El problema es universal (véase el contenido americano). Aquí, en nuestro país, el tema desde el plano penal lo ha estudiado SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, I. Esta autora indica que su inquietud por el tema se produjo a partir de un caso en que un hombre fue denunciado por grabar con un dron a un grupo de mujeres desnudas mientras tomaban el sol en su barco en una zona aislada de Portocolom, Mallorca. Explica que *“enseguida, se aduce que la intimidad como espacio existencial del individuo libre de cualquier intromisión ajena no consentida por él, ha sido objeto de evolución hasta su configuración actual, donde el volumen de información que generamos asociada a nuestra existencia y la extensión e intensidad del uso medios tecnológicos de telecomunicación y grabación de imágenes, hacen que esté frecuentemente redefinida y amenazada a la vez. En cambio, por lo que se refiere a la actividad que puedan desplegar los particulares, partiendo de la intención de búsqueda de un espacio de intimidad ajena al conocimiento de terceros por parte de las personas que estaban en el barco debe analizarse si la observación mediante dispositivos técnicos (en este caso dron) en ese espacio de intimidad buscado protagonizado por un particular*

²¹ Sobre el régimen de la Guardia Civil, vid., SANTA CECILIA GARCIA, F: Prólogo al libro de CORDOBA QUINTANA, P: *“La Guardia Civil. Defensa de la Ley y Servicio a España”*, Ed. Tirant lo Blanch, 2016.

²² Aunque no es el único asunto que se puede abordar. Así, SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, I, op. cit, advierte que *“estos nuevos medios tecnológicos irrumpen en nuestro panorama jurídico planteando nuevos interrogantes”*. Por ejemplo y partiendo de la reciente STS 116/2017, de 23 de febrero, en la que se limita la ilicitud de la naturaleza jurídica de la prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental a los funcionarios públicos (a pesar de que la Ley no haga distinción alguna en el art. 11 LOP), se señala que *“es evidente que la acción vulneradora del agente de la autoridad que personifica el interés del Estado en el castigo de las infracciones criminales, nunca puede ser artificialmente equiparada a la acción del particular que, sin vinculación alguna con el ejercicio del ius puniendi, se hace con documentos que se convierte en fuentes de prueba que llegan a resultar determinantes para el juicio. El particular que por propia iniciativa desborda el marco jurídico que define la legitimidad del acceso a datos (...) no lo hace en el nombre del Estado”*. En este caso, esas imágenes captadas por drones serían, por tanto, válidas como prueba en un procedimiento pese a ser el resultado de una vulneración de un derecho fundamental no prevista por la ley y sancionada con responsabilidad penal, lo que sin duda parece contrario a la lógica jurídica y abre en canal una vía de inseguridad sistémica asociada a todas las nuevas tecnologías”.

²³ PENALVA, J: *“¿Puedo derribar un dron? Atento a lo que dice la ley. Derribar un dron: esto dice la ley”*, <https://www.xataka.com/especiales/puedo-derribar-un-drone-atento-a-lo-que-dice-la-ley>, nos advierte que *“una situación diferente ocurre cuando nos encontramos en medio de un evento o lugar donde un dron está grabando o sobrevolando con autorización. En estos casos, como pasa con otro tipo de cámaras, aplica el concepto de accesoriadad. En las grabaciones de eventos o concentraciones, si no se busca grabar a la persona en concreto, las personas que aparecen no podrán quejarse, ya que la captación de su imagen es accesoria al objeto de la grabación. Pero el caso particular dependerá del contexto concreto de la grabación. CARRASCO apunta en la misma dirección. El hecho de que sea la grabación con un dron no nos hace perder los derechos que nos amparan: “Los derechos que le amparan, y en particular los dirigidos a impedir que su imagen reconocible sea utilizada sin su autorización fuera de los casos que la norma contempla siguen existiendo y no quedan limitados simplemente por un cambio en el dispositivo de grabación”*.

*supone una vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y si nuestro ordenamiento considera que esas conductas pueden ser constitutivas de delito”*²⁴.

3. DELITOS CONTRA LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

También se ha planteado el tema del allanamiento de morada, de domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público (artículos 202 y ss. del Código Penal). El dron podría sobrevolar nuestra vivienda o nuestra propiedad (por ejemplo, un jardín de un chalet) y ya se han documentado casos tanto en España como en el extranjero, donde los particulares afectados han decidido actuar frente a lo que entienden como una invasión de su propiedad. Ante la falta de jurisprudencia, la doctrina y los especialistas analizan el tema aportando ideas muy interesantes. Así, LÓPEZ, J²⁵ nos explica que en Estados Unidos se han documentado casos “referentes al derribo a tiros de drones que habían penetrado en el “espacio aéreo” de propiedades privadas; e, incluso en la localidad de Deer Trail (Colorado) se planteó la concesión de licencias por unos 25 dólares, para disparar a los vehículos aéreos no tripulados que sobrevolaran la ciudad a menos de 300 metros de altura”. A la vista de esto este autor se plantea si una situación parecida se podría producir en España. Desde la óptica del Derecho administrativo y penal concluye que no, dado que el régimen de tenencia y utilización de armas en nuestro país es

²⁴ A continuación, la autora añade que “*el análisis de la privacidad en el contexto de un espacio público debe incluir, además, al análisis del derecho fundamental a la propia imagen, como dimensión complementaria y autónoma del derecho a la intimidad*” 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—, 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. En el presente caso, 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, señalando, ante la alegación de inexistencia de protección de la propia imagen por ser personaje público y ser imágenes tomadas en un espacio no público “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 la Sra. 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 filistea 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”. ESCRIBANO TORTAJADA, P, op. cit, ha analizado con detalle la problemática desde el plano civil.

²⁵ Vid., LÓPEZ, J: “*Tiro al dron, ¿derecho o delito?*”, <https://confilegal.com/20160509-tiro-al-dron-derecho-o-delito/>, de 9 de mayo de 2016. Explica lo siguiente: “*Como es sabido, la afamada Segunda Enmienda a la Constitución estadounidense, cuya aplicación fue ratificada por la Sentencia de su Tribunal Supremo de 28 de junio de 2010, confiere a sus ciudadanos el derecho a tener y portar armas para no quedarse indefensos ante los criminales; lo que combinado con el derecho de defensa que permitiría responder con fuerza, incluso letal, si razonablemente se cree que es necesario hacerlo para prevenir la muerte o grave daño físico a sí mismo o a otra persona o para prevenir la comisión de un crimen violento; podría justificar que se disparara a un dron que invadiera una propiedad privada y fuera considerado una amenaza*”.

completamente distinto al norteamericano²⁶. Ahora bien, también se pregunta de cómo calificar esta hipótesis desde el plano penalista. Atendiendo a la altura hasta donde se extendería la propiedad privada²⁷ entiende que no podría hablarse el delito de allanamiento de morada, aunque hace hincapié en la posibilidad de hablar de otros delitos²⁸. GÓMEZ PUENTE, M²⁹, explica que “el propietario no puede impedir el vuelo sobre su finca cuando se produce a cierta altura, puesto que resulta ajeno a su dominio, pero sí puede oponerse al vuelo a baja altura o rasante sobre su propiedad, puesto que interfiere en la utilidad del fundo y perturba su dominio, aunque esté permitido por la autoridad aeronáutica (hay aeronaves –un helicóptero, por ejemplo- que pueden volar por el espacio inmediatamente superior a la superficie, a muy baja cota o a ras del suelo)”. Esta problemática se vería agravada en los supuestos de allanamiento de la morada del Rey o Reina, ascendientes, descendientes y otros miembros de la Corona (art. 490.1 CP); o la practicada por funcionario público con infracción de las garantías constitucionales (art. 534.1.1º CP); allanamiento de domicilio social, establecimiento mercantil o local abierto al público ...

4. LEGÍTIMA DEFENSA.

PENALVA, J, al hilo de la cuestión que hemos estudiado en el punto anterior, nos ha introducido otra perspectiva discutida por expertos jurídicos. Y es que se ha puesto encima de la mesa la posibilidad de contemplar la reacción del propietario derribando el dron más que como una defensa de su morada como un acto de legítima defensa (invocando el artículo 20.4 del Código Penal). El autor citado nos recuerda como la clave de todo aquí está en la valoración de las circunstancias del caso desde la óptica del juicio de proporcionalidad de la respuesta que dé el sujeto frente al riesgo creado. A la luz de

²⁶ LÓPEZ, J, op. cit, señala que “*el artículo 149.26, de nuestra Constitución dispone que el Estado tiene competencia exclusiva en el régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos, de forma que se requiere licencia para la tenencia de armas, estando muy limitado su uso (deportivo y caza) y solo miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado podrían obtener una licencia para otros usos; estando expresamente sancionada la tenencia ilícita de armas (artículos 563 y siguientes del Código Penal). En todo caso, hay que tener en cuenta que el afectado no podría tomarse la justicia por su mano, so pena de incurrir en un delito de realización arbitraria del propio derecho (artículo 455 del Código Penal)*”.

²⁷ Recuerda que, teniendo en cuenta que existe un espacio aéreo que es de uso público (sin perjuicio de que tenga una regulación) para el vuelo de aviones y otras aeronaves, en España, el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea regula la altitud a la que las aeronaves deben sobrevolar un núcleo urbano, estableciendo una altura mínima de 1.000 pies (300 metros) del punto más elevado situado en un radio de 600 metros; lo que podría servir de referencia a estos efectos pues, a sensu contrario, el vuelo por encima de esta altitud estaría permitido. Por tanto, estima que “*habría que entender que la propiedad privada, entendida en 3D, se elevaría a lo alto hasta un máximo de 300 metros, con lo que, en el supuesto de que un dron sobrevolará por encima de esta altura, no estaría invadiendo el feudo y no podría entenderse cometido*”. PENALVA, J: “*¿Puedo derribar un dron? Atento a lo que dice la ley*”, <https://www.xataka.com/especiales/puedo-derribar-un-dron-atento-a-lo-que-dice-la-ley>, matiza, ante la pregunta, ¿está sobrevolando mi propiedad?, que “*realmente la propiedad del suelo no se extiende de manera automática hacia el cielo de manera infinita*”. Matiza DAVID MAETZU: “*El espacio aéreo es titularidad del estado, no tanto de cada uno de los propietarios del terreno, por lo que será éste quien vigile y sancione el uso del mismo*”

²⁸ Por ello advierte que: “*en el caso de producirse un incidente con un dron, habría que documentar el hecho (por ejemplo, con un video) para denunciarlo ante las autoridades policiales y/o judiciales, descubrimiento y revelación de secretos (artículos 197 y siguientes), acoso (artículo 172 ter), daños (artículo 263)... Ello no obsta a que se pudieran estar cometiendo otros delitos contra la intimidad, de acoso, daños, etc., cuya comisión podría realizarse estando fuera de los límites de la propiedad*”.

²⁹ Vid., GÓMEZ PUENTE, M: “*Derecho administrativo aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*”, Ed. Fundación AENA, p. 215.

las opiniones que recoge, en resumen, expone que “responder con un disparo de escopeta o lanzando objetos para derribarlo o destruirlo no es proporcional”³⁰, aunque esta conclusión se puede matizar³¹. Más proporcionado puede parecer el uso de inhibidores de señal, aunque la cuestión también parece estar abierta a cierto debate³². Lo cierto es que se parece concluir que, a fecha de hoy, lo único que verdaderamente es legal y adecuado sin lugar a dudas es utilizar el mecanismo de la denuncia ante la autoridad competente³³. En nuestra opinión, no existiría inconveniente en admitir, como causa de exclusión de la antijuridicidad, la legítima defensa, cuando el dron que sobrevuela nuestro espacio aéreo

³⁰ PENALVA, J, op. cit, expone que DAVID MAETZU, socio del despacho ABANLEX, deja claro qué es legalmente un acto de este tipo: *"Si para repeler una agresión recurrimos a la violencia, hablaremos de defensa propia o legítima defensa, que implica un previo ataque y supone la ausencia o limitación de responsabilidad por el daño que podamos causar"*. SERGIO CARRASCO, abogado especialista en nuevas tecnologías, apunta a que incluso hay decisiones justo en contrario. La FAA califica el hecho de derribar drones como delito federal que se castiga con la misma pena que si derribáramos cualquier otra aeronave. *"El espacio aéreo no goza de unas características que haga recomendable contar con un régimen específico, con lo cual habría que estar a los términos generales en cuanto a la legítima defensa..."* Expone DAVID MAETZU: *"Esto supone que, si consideras que alguien está grabando en tu propiedad con un dron no puedes usar una escopeta o destruirlo. Debes acudir a los medios legales disponibles (denuncia, etc.) Si un dron mío pasa sobre tu finca y lo derribas soy yo quien podría denunciarte por este delito, así que eso hay que tenerlo en cuenta"*. Incluso actuar de esa manera desproporcionada significaría que somos nosotros los que estamos cometiendo un delito, concretamente el que se denomina *"realización arbitraria del propio derecho"*, en el artículo 455 del Código Penal: *El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses"*.

³¹ El mismo autor (vid. PENALVA, J, op. cit), opina: *"Derribar un dron recurriendo legítima defensa es sumamente complicado, pues, entre otros requisitos, el artículo 20.4 el Código Penal establece que debe haber una provocación suficiente por lo que "habría que ver si que la agresión ilegítima a la intimidad es tal como para justificar el derribo"*. Casi la única duda surgiría en caso de que la persona pensara que podría llegar a sufrir un daño por las características del vuelo, según CARRASCO: *"Que sea posible justificarlo dependerá pues de la situación. Es bastante complejo que se entienda que el derribo del dron realmente cumple las características para poder invocar la legítima defensa. Podría entenderse que persona desconocería los permisos, o si el dron realmente se encuentra grabando, y la fuerza utilizada es muy probable que los tribunales entendieran que no es proporcional, con lo cual quedaría fuera de la legalidad dicho derribo en base a la grabación. Diferente sería si a causa de las características del vuelo la persona pensara que podría llegar a sufrir un daño"*.

³² A este respecto PENALVA, J, op. cit, destaca: *"Están surgiendo aparatos caseros o incluso comerciales con el objetivo de inhibir la señal que controla el dron de manera que, interceptándola, podamos forzar la activación del sistema de aterrizaje de emergencia del dron (no todos los llevan, ojo) y detener su vuelo"*. El uso de esta manera de derribar un dron también presenta más dudas que certezas en cuanto a su legalidad, como nos cuenta el abogado MAETZU: *Habría que ver en qué frecuencia emite el inhibidor y si puede provocar alteraciones a otros servicios, pero si es en una banda libre y provoca que el aparato sufra daños estaríamos en una situación similar"*. SERGIO CARRASCO (Derecho y NNTT) manifiesta las mismas dudas sobre el uso de inhibidores, matizando que se entendería entonces como un mecanismo más apto para la defensa que para abatir el aparato. *"Siguen existiendo una serie de riesgos en el caso de acciones judiciales por la responsabilidad referida a los daños que pueda sufrir el aparato. En particular por la apreciación de la agresión ilegítima y su realidad. Por supuesto, tanto en un caso como en otro, lo más adecuado sería avisar a las autoridades tan pronto fuera posible"*.

³³ PENALVA, J, op. cit, por último apunta: *"¿Y si creemos que nos están grabando? Tampoco podemos argumentar derecho a la privacidad para derribar un dron causándole daño. Si pensamos que alguien nos vigila con un dron habría que denunciar el hecho a las autoridades, ya sea la policía o la Agencia de Protección de Datos, independientemente de si se trata de un espacio público o privado. Para acompañar a la denuncia debemos recopilar toda la información que sea posible, incluso un vídeo del vuelo del dron por la zona. En todo caso conviene que, tan pronto veamos el dron, lo notifiquemos a las autoridades para que se personaran y lo retuvieran. Ante la sospecha de que un dron esté sobrevolando nuestro jardín o propiedad, lo único que actualmente se puede hacer es proceder a denunciar el hecho ante las autoridades"*.

a baja altura, lo es para atentar contra la vida o integridad de las personas, causar daños, ... y siempre que se dieran los siguientes requisitos: “*Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada, o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas; Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor*”. (art. 20.4 CP); en otras circunstancias, el estado de necesidad (art. 20.5 CP), incluso el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo del derecho, oficio o cargo (art. 20.7 CP). Ni que decir tiene, que en estos casos, el consentimiento del ofendido excluye la tipicidad³⁴.

5. OTROS POSIBLES DELITOS

La lista de otros posibles delitos se ve lamentablemente ampliada en la realidad. Se están utilizando drones para cometer delitos contra la salud pública³⁵, contrabando de joyas, armas, evasión de capitales, objetos en las prisiones, fotografiar bodas de los famosos o contra la propiedad intelectual³⁶. Finalmente, los drones se pueden convertir en un instrumento sumamente peligroso para la integridad física de las personas, tanto por causa de accidentes *involuntarios*: seguridad vial, inspección de lugares, sobrevivientes de catástrofes, incendio, inundaciones, terremotos ..., relacionados con la contaminación medioambiental, aguas marítimas o fluviales, vertederos ... que darían lugar, en su caso, a la responsabilidad patrimonial de la Administración o de particulares (art. 1902 y ss. CC)³⁷. Para los accidentes que pudieran producirse con aeronaves no tripuladas pero si controladas o programadas, debería ser necesario un seguro de responsabilidad civil que cubriera daños a terceros; y motivados por actos *dolosos*: desórdenes públicos, atentado a la autoridad, terrorismo, sin olvidar que tan sofisticado medio puede ser utilizado específicamente por organizaciones criminales, para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables, como reconoce el artículo 570

³⁴ MANZANARES SAMANIEGO, J.L.. “*Código Penal (Adaptado a la LO 5/2010, de 22 de junio), (Comentarios y Jurisprudencia). II. Parte Especial*”. Editorial Comares. Granada, 2010, pp. 313 y ss.; “*La Reforma del Código Penal de 2015*”. Editorial La Ley. Madrid, 2015, pp. 198 y ss.

³⁵ En <https://psn.si/sentencia-dron-metanfetamina/2018/02/>, se da noticia de una sentencia por la que se condena en EEUU a 12 años a operador de dron que intentó introducir metanfetamina sobrevolando la valla fronteriza de la frontera con México al ser descubierto por una patrulla fronteriza

³⁶ En <http://www.expansion.com/economia-digital/2016/11/22/58336f82e2704e70558b4675.html>: se analiza “*la empresa que controla la seguridad en el estudio donde se graba la séptima temporada de Juego de Tronos alerta del riesgo que suponen los vehículos no tripulados en busca de imágenes inéditas, pues los drones tratan de captar imágenes inéditas de la serie de HBO. G4S, la empresa de seguridad privada que controla el estudio en Belfast (Irlanda del Norte) en el que se graba la mayoría de la serie, afirma que hacen volar los drones por curiosidad o para vender las imágenes a los medios de comunicación y las páginas web de entretenimiento. A pesar de que HBO no ha dado ningún detalle sobre la séptima temporada, en Internet ya hay fotos y spoilers*”. También se han usado para grabar en los estadios conciertos o eventos deportivos.

³⁷ Vid. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, art. 32 y ss. Regula la responsabilidad patrimonial de la Administración, por el normal o anormal funcionamiento del servicio público.

bis.1.c del Código Penal español³⁸. Existen algunos casos documentados en la Jurisprudencia internacional³⁹.

³⁸ Los drones no son inmunes a posibles actos ilícitos y, tras la ola de recientes atentados terroristas, son vistos como una nueva amenaza para la seguridad en Europa. De hecho, en el Documento EASA 2017-05 (B), pp. 28 y 29, se expone que están documentados varios casos muy preocupantes (- en 2011, un estudiante graduado de física de Massachusetts fue arrestado por planear un ataque terrorista contra el Pentágono y el Capitolio de los EE. UU con un dron; - en 2014, se detectaron vuelos de drones sobre varias centrales nucleares en Francia; - en 2014, el FBI identificó a un hombre que tramaba un ataque a una escuela con aviones de juguete similares a drones que portaban bombas). Se señala además que “*la probabilidad de que un dron (incluso de un simple usuario) se emplee por terroristas se ha incrementado drásticamente en los pasados años. Un uso hostil de los drones puede consistir en ejecutar ataques con material explosivo improvisado, agentes químicos o sistemas inteligentes. Actualmente existen disponibles en el mercado drones capaces de transportar una carga explosiva equivalente a una bomba de entre uno a cuatro kilos o un cinturón explosivo de cuatro a diez kilos. Muchos tipos de drones pueden ser modificados para incrementar su capacidad de carga*”. De acuerdo con un reciente estudio [HOSTILE DRONES: January 2016 THE HOSTILE USE OF DRONES BY NON-STATE ACTORS AGAINST BRITISH TARGETS, January 2016 (http://remotecomtrolproject.org/wp-content/uploads/2016/01/Hostile-use-of-drones-report_open-briefing.pdf)], se puede considerar como alta la amenaza del uso de drones por organizaciones terroristas y grupos insurgentes. Algunos Estados miembros de la UE, como por ejemplo Francia, ya han adoptado legislación específica sobre requisitos técnicos que han de cumplir las RPA para abordar este asunto”. Vid., SANTA CECILIA GARCIA, F: Prólogo al libro de NAKAGAWA, K, REZRAZI, E.M y MATSUMOTO, S: “*Libro gris del terrorismo (En el corazón de la cooperación Euro-marroquí en la lucha antiterrorista)*”, Ed. Olelibros, 2016.

³⁹ Según parece ya se ha dictado en EEUU una primera sentencia a 30 días de prisión por imprudencia temeraria contra el operador de un dron (propietario de un negocio de fotografía aérea y estaba usando el dron con fines profesionales) por herir a una mujer de 25 años que asistía al desfile del Orgullo LGBT de 2015 de Seattle al quedar inconsciente tras sufrir una traumatismo craneoencefálico. Los hechos se produjeron después de que el vehículo chocara contra un rascacielos y se precipitara hacia la multitud. En España con la nueva normativa este supuesto ya es posible. El fiscal había pedido una pena de 3 meses (y se enfrentaba a la posibilidad de tener que pagar 5000 dólares de multa y pasar todo un año en prisión). Va a pasar a la historia: será la primera persona que pise la cárcel por operar un dron. Según declararon a The Verge Arthur Holland Michael (codirector del Centro para el Estudio del Dron) y Tom McMahon (vicepresidente de Relaciones Públicas de la Asociación Internacional para Vehículos No Tripulados), resulta imposible localizar un precedente. Pero eso va a cambiar: Pete Holmes, el propio fiscal de Seattle que logró la condena de Skinner expresó durante el juicio que los drones son “*un problema grave de seguridad pública que sólo va a ir a peor*” (y ha sido profeta en su tierra: el día de Nochevieja un DJI Inspire 1 chocó contra la ‘Aguja Espacial’ de la ciudad, estando a punto de herir a varios técnicos de fuegos artificiales). Que hasta ahora no haya empezado a haber condenas se debe ante todo al vacío legal en el que se han movido esta clase de vehículos hasta hace relativamente poco tiempo. Ver <https://www.merca2.es/prision-operador-dron/>, 05/03/2017. Jeff Pohjola, 24 feb. 2017.