UNIVERSIDAD DE ALMERIA

TRABAJO FIN DE GRADO

"Interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas en el proceso penal"

AUTOR: Juan Jesus Gómez Álvarez

DIRECTOR: Lidia Domínguez Ruiz

Grado en Derecho

Curso académico 2015-2016

Almería, julio de 2015

ÍNDICE:

1. INTRODUCCCIÓN

La sociedad actual en la que vivimos en la que la tecnología impera de manera continua, lo que denominaríamos sociedad de la información, hace que nos veamos vinculados y condicionados en nuestra forma de vida.

En las últimas décadas, los avances y descubrimientos científicos en materia informática han generado una auténtica revolución tecnológica. El continuo desarrollo, la miniaturización y la reducción de costes en la fabricación y venta de todo tipo de dispositivos electrónicos ha provocado la universalización del empleo de la informática en todos los ámbitos de nuestras vidas. Usamos la tecnología para comunicarnos, pero también para crear, educar, aprender, sanar, fabricar, contratar, jugar, y lamentablemente, también para dañar[1].

Esta serie de avances tecnológicos hacen que tanto nuestro ordenamiento como nuestro sistema deban adaptarse a los mismos a fin de estar en una posición de equilibrio. El rápido desarrollo de la tecnología ha hecho sin duda modificar y adaptar el proceso penal.

Con el presente trabajo pretendemos analizar la inclusión de los medios tecnológicos en el proceso penal. Para ello, nos vamos a centrar, en concreto en la medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, debido a la amplitud que otorga esta medida. Dicha medida está incluida en el Capítulo V del Título VIII del Libro II de la LECrim, aunque también nos referiremos al Capítulo IV que regula las disposiciones comunes a los distintos métodos de investigación tecnológica[2].

[1] Cfr. ORTIZ PRADILLO, J.C., "Nuevas medidas tecnológicas de investigación criminal para la obtención de prueba electrónica" en *El proceso penal en la sociedad de la información* (coord. GIL PÉREZ, J.), ed. La Ley, 2010, pág. 269.

[2] Introducido por el apartado catorce del artículo único de la "*L.O. 13/2015, de 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 tecnológica"* «B.O.E.» 6 octubre de 2015.

Comenzaremos analizando el concepto de "interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas", así como su regulación legal, dentro de la cual, también analizaremos, las garantías constitucionales relativas al secreto de las comunicaciones, la regulación anterior a la reforma 13/2015 y la reforma de la LECrm.

A continuación, abordaremos las partes más específicas del estudio realizado de la siguiente manera:

- Las disposiciones comunes a los métodos de investigación tecnológica. Dividido en apartados concretos consecuentes con los artículos de la ley, en concreto con el Capítulo IV del Título VIII del Libro II.

- La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. En la que expondremos el concepto de interceptación, el marco normativo, así como jurisprudencia en materia de investigación tecnológica en el proceso penal.

- Y por último el tráfico de las comunicaciones electrónicas. Donde también trataremos los datos necesarios para la identificación de usuarios terminales y dispositivos de comunicación.

Para concluir incluiremos en el trabajo las conclusiones personales basadas en una serie de criterios tomados a raíz de la investigación del presente proyecto, con el objetivo de poner fin al trabajo de grado.

2. CONCEPTO

Si pensamos en intervención de las comunicaciones, en palabras de CABALLERO PARA, *"lo primero que nos viene a la mente —sin olvidarnos de medios postales, como puede ser la correspondencia— es la intervención de una llamada telefónica, realizada a través de un teléfono, ya sea fijo o móvil. Esa imagen que a todos nos viene a la cabeza debe ser hoy desterrada y ampliada, ya que el avance de nuestra sociedad, con su consecutiva informatización y modernización ha ampliado*

la forma en la que nos relacionamos y, por ende, los medios o instrumentos a través de los cuales nos comunicamos"[3].

Es evidente que las formas de comunicarnos y estos medios tecnológicos, a los que iremos haciendo referencia a lo largo de este trabajo, están conectados entre sí a través de internet. Así, podemos destacar como ejemplo, más característico y de uso diario, los teléfonos móviles de nueva generación, que nada tienen que ver con los anteriores, y que nos permiten estar conectados entre nosotros de manera permanente, lo que hace que sea aún más necesaria la reciente regulación por parte de la LECrim. Esto nos lleva al concepto de sociedad de la información, que podríamos definirlo como: *"una forma de desarrollo económico y social en el que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, evaluación, transmisión, distribución y la diseminación de la información con vistas a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de las personas y de las organizaciones, juega un papel central en la actividad económica, en la creación de riqueza y en la definición de la calidad de vida y las prácticas culturales de los ciudadanos"*[4].

Tal y como se especificó en el punto anterior, centraremos nuestra atención en una medida de investigación, que por sus características, presenta una mayor importancia en el plano procesal, en concreto en el plano penal. Hablamos de las intervenciones telefónicas, en torno a la cual giran varias conceptualizaciones. Así por ejemplo GIMENO SENDRA entiende por intervención telefónica *"todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez de Instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que por la Policía judicial se proceda al registro de llamadas y/o a efectuar la grabación de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo*

[3] CABALLERO PARA, A., "Medios de investigación tecnológica en el proceso penal español. Régimen jurídico actual y en la inminente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal"**,** Trabajo fin de estudios, Universidad de La Rioja, 2014, pág 1.

[4] AIRRIAGA GOMEZ, F., "La sociedad de la información y la sociedad del conocimiento" en *E-Learning inteligente: un instrumento para la formación permanente,* Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia., Madrid, 2012, pág 17.

imprescindible para poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor"[5].

Ese tiempo imprescindible al que hace referencia GIMENO SENDRA se corresponde con el apartado segundo del artículo 579 de la LECrim que establece que

> *"El juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales o inferiores períodos hasta un máximo de dieciocho meses, la observación de las comunicaciones postales y telegráficas del investigado, así como de las comunicaciones de las que se sirva para la realización de sus fines delictivos".*

Por otro lado, y desde un punto de vista jurisprudencial, puede definirse como*, "una diligencia de investigación, acordada por la autoridad judicial en fase de instrucción, ejecutada bajo el control y supervisión del órgano jurisdiccional competente y acordada con el objeto de captar el contenido de las comunicaciones del sospechoso o de otros aspectos del 'iter' comunicador, con el fin inmediato de investigar un delito, sus circunstancias y autores y con el fin último de aportar al juicio oral materiales probatorios "bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique"* [6].

Debido al amplio número de avances producidos en el ámbito de investigación tecnológica, así como en la tecnología en sí misma como elemento intrínseco en el proceso penal, se precisan hacer hincapié en una serie de límites que efectivamente garanticen los derechos constitucionales y no se extrapolen. Tal y como se afirma en el párrafo anterior y como ratifica la Circular del Ministerio Fiscal de 2013 *"debe alcanzarse el justo equilibrio entre ese proyecto esclarecedor de actividades delictuales, tan necesario para el mantenimiento del orden social y la seguridad*

---

[5] GIMENO SENDRA, V., "La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas", *Tribuna de Actualidad, en el portal www.elnotario.es,* Revista núm. 39, 4 de octubre de 2011. Página o apartado?

[6] STS nº 246/1995, de 20 de febrero (fundamento jurídico 3)

ciudadana, y la salvaguarda de un cerco de derechos sobre los que se asienta y desarrolla la vida humana"[7].

Consecuentemente se trata de una actividad que es llevada a cabo por la Policía Judicial, siempre previa habilitación legal por parte del Juez encargado de conocer de la instrucción del procedimiento, a través del cual haya indicios suficientes que hagan prever que mediante la intervención de las comunicaciones telefónicas, se obtendrán pruebas que incriminen a los sujetos que están siendo investigados. No pudiendo obtener dicha información por otros medios.

Tal y como indica la Circular 1/2013:

> *"Las intervenciones telefónicas tienen una doble naturaleza en el proceso penal:*
> *1) pueden servir de fuente de investigación de delitos, orientando la encuesta policial*
> *2) pueden utilizarse como medio de prueba*
> *En ambos casos se requiere como exigencia indefectible la observancia de una serie de requisitos que garantizan que la invasión o injerencia en el ámbito de la intimidad personal que protege el art. 18 CE se lleva a cabo de manera constitucionalmente correcta."* [8]

El art. 18.3 CE es el que habilita, "salvo resolución judicial" y con una serie de presupuestos y de requisitos que tendremos oportunidad de examinar, la intervención de las comunicaciones; entre ellas, la que nos interesa, la intervención de las comunicaciones telefónicas.

[7] Fiscalía General del Estado., "Circular 1/2013 sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas", Madrid, 11 enero de 2013, pág. 15.

[8] Fiscalía General del Estado., "Circular 1/2013 sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas", Madrid, 11 enero de 2013, pág. 159.

3. REGULACIÓN LEGAL

Este epígrafe de notada importancia, hace referencia a la regulación legal, es decir, al posicionamiento jurídico que representan las intervenciones telefónicas dentro de nuestro marco normativo. Asimismo, esclarece dudas en torno al secreto de las comunicaciones tipificado en el artículo 18 de la CE. En concreto, vamos a realizar un análisis específico de la LECrim, así como una comparativa entre la Ley anterior a la reforma y su posterior redacción.

Su extensión habilitante en torno a la que gira la intervención por parte del órgano judicial, se encuentra en el artículo 579 de la LECrim:

> *"1. El juez podrá acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica, incluidos faxes, burofaxes y giros, que el investigado remita o reciba, así como su apertura o examen, si hubiera indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación del algún hecho o circunstancia relevante para la causa, siempre que la investigación tenga por objeto 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.*
>
> ***2.*** *El juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales o inferiores períodos hasta un máximo de dieciocho meses, la observación de las comunicaciones postales y telegráficas del investigado, así como de las comunicaciones de las que se sirva para la realización de sus fines delictivos."*

Este artículo de reciente creación, deviene en nuestra opinión de la necesidad de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la regulación de las medidas tecnológicas de investigación, habida cuenta de que, hasta la fecha, la LECrim contemplaba, en su art. 579, únicamente la interceptación de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas como se puede apreciar en el artículo anterior a la

reciente modificación por la Ley Orgánica 13/2015, de 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 tecnológica**.**

Las intervenciones telefónicas, en lo que al proceso penal se refiere, encuentran su lugar en el Capítulo V del título VIII de las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución, en concreto de los artículos 588 ter a) a 588 ter m). Es necesario, esclarecer que hay una serie de disposiciones comunes que afectan no solo a las intervenciones telefónicas en materia de investigación criminal, sino a otra serie de medidas. Es decir podríamos afirmar que esta disposición es el tronco que permite el equilibrio y la unión del resto de medidas garantizando por consiguiente seguridad jurídica en el proceso penal. Hablamos del Capítulo IV, Título VIII referente a "*las Disposiciones Comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos".*

3.1. Garantía constitucional al secreto de las comunicaciones

Tal y como señala DÍAZ REVORIO, *"existe una garantía que protege las comunicaciones entre las personas, de manera que cualquier supuesto admisible de interceptación de las mismas se presenta como excepcional, y rodeado de límites, requisitos y garantías, dado que esa práctica afecta a un derecho fundamental, y solo el cumplimiento de esos requisitos y garantías permitirá que esa afectación no se convierta en vulneración"*[9].

Como derecho fundamental, el secreto a las comunicaciones representa una serie de garantías inviolables, lo que encuentra reconocimiento en la Declaración Universal

[9] DÍAZ REVORIO F. J., "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", en *Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2007, núm. 59, pág. 159-173

de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 12 que afirma:

> *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".*

Tal y como afirma DIAZ REVORIO "*en algunos Tratados Internacionales ratificados por España que poseen efectos interpretativos sobre nuestros derechos constitucionales, según el artículo 10, inciso 2 de la norma fundamental como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966 (artículo 17), o el Convenio de Roma del 4 de noviembre de 1950, para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 8). Por su parte, el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —luego incorporado a la Constitución europea como artículo II-67—, afirma, en términos similares, que «[...] toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y del secreto de sus comunicaciones"*[10].

En la misma línea, la CE en su artículo 18.3 garantiza el secreto de las comunicaciones:

> *"Se garantiza el secreto de las comunicaciones, y en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial".*

Para un correcto entendimiento del secreto a las comunicaciones es necesario relacionarlo con los restantes derechos del artículo 18, todos los cuales parecen tener un fundamento común como es la protección de la vida privada o la privacidad de la persona en su ámbito estrictamente personal o en su círculo más próximo.

El Tribunal Constitucional, interpretando este derecho, ha apuntado a la *libertad de las comunicaciones* como presupuesto o contenido implícito del mismo: "*Rectamente*

[10] Cfr. DÍAZ REVORIO, F. J., "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", cit., pág. 159.

entendido, el derecho fundamental [al secreto de las comunicaciones] consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del «secreto»— la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que su- ponga aprehensión física del soporte del mensaje —con conocimiento o no del mismo— o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)"[11].

3.1.1. Titularidad del derecho

Cualquier análisis que repercuta o afecte a un derecho fundamental debe tener en cuenta el problema de su titularidad, es decir de quienes se predica constitucionalmente el derecho, a quienes se les reconoce.

En palabras de ELVIRA PERALES *"Titulares del derecho son cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera. En efecto, este derecho protege a cualquier tipo de persona de las injerencias que puedan sufrir por parte de poder público. En el caso de las personas jurídicas, al considerar nuestro sistema el art. 18.3 CE como un derecho de contenido formal y no material, vinculado a la intimidad, hace que resulte aún más fácil atribuirles la titularidad del derecho"*[12].

Sin embargo, y siguiendo a DÍAZ REVORIO, lo cierto es que, *"paralelamente a lo que ha sucedido con otros derechos de la esfera privada, como la inviolabilidad del domicilio, la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en señalar que las personas jurídicas son titulares también del derecho al secreto de las comunicaciones. Obviamente, este entendimiento, que es comúnmente aceptado, implica una cierta*

[11] STC 114/1984, de 29 de noviembre (fundamento jurídico 7).

[12] ELVIRA PERALES, A., "Titularidad y eficacia del derecho" en *El derecho al secreto de las comunicaciones,* Breviarios jurídicos. Madrid, 2007, págs.19-23

interpretación extensiva o en sentido figurado, pues obviamente la persona jurídica no puede mantener comunicaciones si no es a través de la mediación de personas físicas, que son quienes realmente ejecutarán los actos necesarios para llevar a cabo esa comunicación"[13].

En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también ha recordado que las nociones "vida privada" y correspondencia" del art. 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos "*incluyen tanto locales privados como profesionales"*[14]*,* así como las escuchas realizadas en un sistema de comunicación interno.

Además, como señala parte de la doctrina *"la posibilidad de permitir una intervención en las comunicaciones deberá ser especialmente cuidadosa en aquellos supuestos en los que al secreto de las comunicaciones se sume otro tipo de secreto, como el secreto profesional, en especial el que se da entre abogado y cliente, máxime si la intervención es del teléfono de un abogado, pues en este caso podrían ser muchas -y con serias repercusiones- las personas afectadas por la intervención"*[15].

De igual forma, habrán de extremarse las garantías en los supuestos de intervención de un teléfono público, dado que podrían verse afectadas las conversaciones de muchas personas ajenas a las investigaciones, de tal forma que, como ha señalado la jurisprudencia, *"en la medida de lo posible, deberá procurarse la grabación exclusivamente de las conversaciones de las personas investigadas"*[16].

Por lo que se refiere la regulación específica de las intromisiones efectuadas por particulares hay que atender a lo previsto en la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por cuanto se reputan intromisiones ilegitimas *"el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha […] o de cualquier otro medio para grabar o reproducir la vida íntima de las personas" o "la utilización de aparatos de escucha […] para el*

[13] DIAZ REVORIO. F. J., "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", cit., pág. 161.

[14] STEDH de 16 de febrero de 2000 (Asunto Amann contra Suiza), apartado 43.

[15] ELVIRA PERALES. A., "*El derecho al secreto de las comunicaciones",* cit., pág.20.

[16] STC 181/1995, de 11 de diciembre (fundamento jurídico 3)

conocimiento de la vida íntima de las personas o de ...cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción" (art. 7.1 y 2)[17].

Por tanto desde el punto de vista de la protección civil del derecho *"en el caso de intromisiones efectuadas por particulares, la vulneración se considera a una intromisión en la intimidad y no vulneración del secreto de las comunicaciones en sentido formal, como acontece cuando es imputable a los poderes públicos. Por tanto, lo que se consideraría violado es el art. 18.1 y no el art. 18.3 de la CE. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo (Sala Penal, S. de 14 de mayo de 2001) Por añadidura, si en la intromisión no hay referencias a la intimidad personal o familiar no podrá alegarse tampoco la vulneración del art. 18.1 CE. Es necesario acudir, pues, a la protección que brinda el Código Penal de 1995, donde tiene cabida la tipificación de la interceptación de comunicaciones por parte de particulares, personas físicas (art. 197) o jurídicas (art. 200), citándose expresamente no sólo las postales y las telefónicas, sino también el correo electrónico, aunque también en esos casos se habla de afectación a la intimidad (art. 197), lo que parece quebrar el carácter formal del art. 18.3"*[18]

3.1.2. Ámbito protegido

La delimitación del ámbito constitucionalmente protegido del secreto de las comunicaciones plantea varios aspectos dudosos, resueltos por la jurisprudencia, abarcando elementos y contenidos que efectivamente se protegen.

Tal y como hace referencia DIAZ REVORIO, *"Hay que comenzar por señalar que el secreto de las comunicaciones constituye una garantía objetiva, que protege cualquier comunicación con independencia de su contenido, es decir, tanto si se trata de una comunicación referida a aspectos íntimos, como si tiene por objeto cualquier*

[17] "*Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen"*. BOE, núm. 115, de 14 de mayo de 1982.

[18] ELVIRA PERALES. A.; "*El derecho al secreto de las comunicaciones",* cit., pág.20.

otra cuestión, aunque sea intrascendente. Según ha señalado el Tribunal Constitucional, "el concepto de secreto en el artículo 18, inciso 3, tiene un carácter formal, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado". Hay en términos del Tribunal Constitucional una presunción iure et de iure"[19].

La protección constitucional *"se proyecta sobre el proceso de comunicación mismo cualquiera que sea la técnica utilizada*"[20]. *"La injerencia consistente en la entrega de los listados de las llamadas de una persona por las compañías telefónicas es de menor intensidad que las escuchas telefónicas, lo que permite que la resolución judicial que la autorice sea excepcionalmente una providencia, integrada por la solicitud a la que se remite sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH del 2 de agosto de 1984, caso Malone contra el Reino Unido, SSTC 114/1984, y 123/2002, del 20 de mayo)"*[21].

Así, y siguiendo a la doctrina, *"con todo, han de tenerse en cuenta las peculiaridades de los diversos medios, que vienen a plantear algunos supuestos de comunicación algo más abierta, o que plantean dudas por diversos motivos. Así, por ejemplo, una tarjeta postal incorpora un texto no cerrado, y con el mismo nivel de accesibilidad que la dirección del destinatario, — aunque no por ello deja de estar protegida por el secreto de las comunicaciones—; el uso del telégrafo requiere que, además de los partícipes, al menos dos personas más —el funcionario o trabajador encargado de transmitirlo, y el encargado de recibirlo— conozcan el contenido de la comunicación, aunque estos están obligados por el secreto y deberán guardar la correspondiente reserva. De manera análoga, la empresa que proporciona el servicio de correo electrónico —que eventualmente puede ser una empresa que facilita este servicio a sus trabajadores— emplea un servidor propio por el que transitan todos los correos electrónicos de los clientes o trabajadores, aunque obviamente esta posibilidad*

[19] DÍAZ REVORIO, F. J., "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", cit., pág. 162.

[20] STC 70/2002, del 3 de abril de 2002 (fundamento jurídico 20).

[21]DÍAZ REVORIO, F. J**,** "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", cit., pág. 162.

de acceso no le legitima para conocer, divulgar o utilizar los contenidos de las comunicaciones"[22].

En cuanto a los sujetos sometidos a la garantía del secreto de las comunicaciones, estos serían todos los terceros ajenos a la comunicación, tanto si se trata del Estado o de agentes públicos, como de otros particulares. Sin embargo, el secreto no afecta a los propios partícipes de la comunicación.

3.1.3. Las excepciones al ámbito constitucionalmente protegido.

Si bien la CE no señala expresamente que solo una ley puede prever los supuestos de interceptación legítima de las comunicaciones, partiendo de que esa intervención es posible por resolución judicial, cabe entender que esta resolución deberá encontrar fundamento legal; por lo demás, el artículo 53, inciso 1, señala con carácter general que «sólo por ley» puede regularse el ejercicio de los derechos y libertades del capítulo segundo del título I, entre los que se encuentra el secreto de las comunicaciones.

Continuando con la doctrina de DIAZ REVORIO *"el requisito de la previsión legal es mucho más expreso en el Convenio de Roma, y ha sido detallado en todas sus exigencias por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. De la misma puede deducirse que la previsión legal encierra en realidad tres requisitos, el primero de los cuales afectaría a la previsión en sentido propio, y los otros dos a lo que el Tribunal ha denominado la calidad de la ley (sentencia del 30 de julio de 1997, caso Valenzuela Contreras contra España): La existencia de una base en el derecho interno. La accesibilidad de la ley para la persona implicada. La previsibilidad de la ley en cuanto al sentido y la naturaleza de las medidas aplicables (entre otras, sentencias del TEDH del 24 de abril de 1990, caso Kruslin contra Francia, y del 25 de marzo de 1998, Kopp contra Suiza)."*[23]

[22] DÍAZ REVORIO, F. J, "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", cit., pág. 163.

[23] DÍAZ REVORIO, F. J, "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", cit., pág. 165.

En el "artículo 8, apartado 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales señala expresamente los objetivos o fines que puede perseguir la medida que constituya una injerencia en el derecho, para considerarse admisible. Estos fines son: la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

3.2. Ley de enjuiciamiento criminal

La LECrim no reguló de forma expresa las intervenciones telefónicas, como si hizo expresamente con las de naturaleza postal y telegráfica, en sus artículos 579 a 588. Hubo de esperarse a la modificación operada por la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la LECrim en el artículo 579, párrafos segundo a cuarto, para que recogiera la intervención de las comunicaciones telefónicas.

Como indica el Preámbulo de la LO 13/2015 *"con la nueva redacción de la LECrim por la Ley Orgánica 13/2015 y por la Ley 41/2015, incide directamente en los 18 y 24 de la constitución española ya que introduce cambios jurídicos, sustantivos y procesales, que afectan al ámbito propio de la ley orgánica, en cuanto que desarrolla derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en este precepto constitucional"*[24], y adapta la legislación a las formas de delincuencia ligadas al uso de las nuevas tecnologías (modificación del artículo 579 LECrim y nuevo artículo 579 bis; nuevas medidas de investigación tecnológica: Capítulos V a VII del Título VIII del Libro II de la LECrim) en concreto, y siguiendo lo establecido en su preámbulo (apartado II) se abarcan las siguientes cuestiones:

Toda medida de intervención deberá responder al principio de especialidad: la actuación de que se trate deberá tener por objeto el esclarecimiento de un hecho punible

[24] "*Ley Orgánica 13/2015 de 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 tecnológica***"**, BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015.

concreto, prohibiéndose las medidas de investigación tecnológica de naturaleza prospectiva.

- Las medidas de investigación tecnológica deben satisfacer los principios de idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, cuya concurrencia debe encontrarse suficientemente justificada en la resolución judicial habilitadora.

- Se autoriza la intervención y registro de las comunicaciones de cualquier clase que se realicen a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual. Pero será el juez, ponderando la gravedad del hecho que está siendo objeto de investigación, el que determine el alcance de la injerencia del Estado en las comunicaciones particulares; por tanto, la resolución habilitante deberá precisar el ámbito objetivo y subjetivo de la medida.

- La solicitud policial de intervención deberá estar suficientemente motivada.

- Se establece un plazo de tres meses como duración máxima inicial de la intervención, plazo que es susceptible de ampliación y prórroga, previa petición razonada por períodos sucesivos de igual duración, hasta un máximo temporal de dieciocho meses, siempre que subsistan las causas que motivaron aquella.

- Para asegurar la autenticidad e integridad de los soportes puestos a disposición del juez, se impone la utilización de un sistema de sellado o firma electrónica que garantice la información volcada desde el sistema central.

- No caben autorizaciones de captación y grabación de conversaciones orales de carácter general o indiscriminadas: esta medida solo podrá acordarse para encuentros concretos que vaya a mantener el investigado, debiéndose identificar con precisión el lugar o dependencias sometidos a vigilancia.
- Se regula la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización y la grabación de la imagen en espacio público sin necesidad de autorización judicial, en la medida en que no se produce afectación a ninguno de los derechos fundamentales del artículo 18 CE.

- Se regula el registro de dispositivos informáticos de almacenamiento masivo y el registro remoto de equipos informáticos.

- Se prevé la posibilidad de que los agentes encubiertos puedan obtener imágenes y grabar conversaciones, siempre que recaben específicamente una autorización judicial para ello; y se regula la figura del agente encubierto informático, que requiere autorización judicial para actuar en canales cerrados de comunicación (puesto que en los canales abiertos, por su propia naturaleza, no es necesaria) y que a su vez, requerirá una autorización especial (sea en la misma resolución judicial, con motivación separada y suficiente, sea en otra distinta) para intercambiar o enviar archivos ilícitos por razón de su contenido en el curso de una investigación.

Se adapta el lenguaje de la LECrim a los tiempos actuales, en particular, eliminando determinadas expresiones usadas de modo indiscriminado en la ley sin rigor conceptual: Así "investigado" servirá para identificar a la persona sometida a investigación por su relación con un delito, mientras que con el término "encausado" se designará, de manera general, a aquél a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción de la causa, imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto.

3.2.1. Análisis de la regulación anterior a la reforma 13/2015 de la LECrm

De cara al desarrollo de los métodos de investigación tecnológica de la nueva regulación de la LECrim, debemos hacer un inciso, parándonos a realizar un breve análisis de la regulación anterior. Ello es necesario de cara a conceptualizar y enmarcar de una adecuada manera las recientes reformas en materia procesal penal.

Sin necesidad de indagar en lo tedioso que puede llegar a ser un desarrollo del modelo procesal anterior, sin irnos más lejos vemos la necesaria reforma de la LECrim

tal y como argumenta la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley. Así en palabras de la misma se justifica[25]:

"La necesidad de una reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sido reconocida y demandada reiteradamente. Sin ir más lejos, hace ya diez años que en el denominado "Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia" se estableció como objetivo básico la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se dijo entonces que se trataba de una actuación imprescindible para culminar el proceso de modernización de nuestras leyes procesales. Sin embargo, aunque en varias ocasiones se ha anunciado la preparación de un texto articulado, este propósito nunca ha llegado a materializarse, ni siquiera en el estadio prelegislativo. El aplazamiento de tan necesaria tarea reformadora ha perpetuado los problemas estructurales del modelo vigente, de cuyo cambio efectivo depende en buena medida la arquitectura judicial española"[26]

Los avances tecnológicos presentes en la actualidad, como hemos podido apreciar, hacen razonable el hecho de que la LECrim se quedara obsoleta y por ello se haya modificado en gran medida, en palabras del legislador *"unas sesenta y seis modificaciones, cuarenta y tres de ellas posteriores a la entrada en vigor de la Constitución en 1978. Algunas de estas disposiciones incluso han supuesto importantes avances en nuestro proceso penal"*[27].

Estas medidas tienen como objetivo afrontar no solo estos avances a los que hacíamos referencia anteriormente, sino a otra serie de medidas que se quedaron obsoletas en materia procesal. Así,*"la nueva reforma de LECrim, aprobada definitivamente en el Congreso el 1 de octubre, es consecuencia de la suma de dos Proyectos de Ley, concretamente del "Proyecto de ley de modificación de Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales", que ostenta el rango de Ley Ordinaria y del "Proyecto de*

[25] *Anteproyecto de ley orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas.*

[26] http://www.elderecho.com/actualidad/Anteproyecto-Ley-Enjuiciamiento-Criminal, pág 4.

[27]http://www.elderecho.com/actualidad/Anteproyecto-Ley-Enjuiciamiento-Criminalf, pág 4.

Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas", a través de Ley Orgánica dado que afecta derechos fundamentales"[28].

Analizando los cambios consecutivos dentro del marco normativo podemos observar lo siguiente:

Su extensión habilitante, se encontraba en el art. 579.3 LECrim, que establecía l siguiente: *"de igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos".*

"Junto al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, que contiene en esencia las normas del Procedimiento, se regula, en un Anteproyecto independiente, bajo la forma de Ley Orgánica, el desarrollo de los derechos fundamentales vinculados al proceso penal. Las razones de este Anteproyecto, que opera a modo de un Título Preliminar donde se recogen los principios generales que inspiran y modulan el Nuevo Proceso, hay que buscarlas en la necesidad de diferenciar pedagógicamente, en dos leyes separadas, la materia que corresponde a los derechos fundamentales y a las garantías jurídicas que se proyectan en el proceso penal pues entran dentro del contenido esencial del art.81.1 CE, es decir, que es materia de Ley Orgánica, y aquellos otros, que bien pueden estar en conexión con derechos fundamentales, pero que únicamente regulan su ejercicio, adquiriendo la forma de Ley Ordinaria, que es donde se ubica la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. El contenido de este Anteproyecto de Ley Orgánica de desarrollo de los derechos fundamentales, se formula sobre tres Títulos y dieciséis artículos. El Título primero, vinculado a los derechos sustantivos individuales contemplados en los arts.15 a 18 CE, que funcionan a modo de garantías jurídicas que han de ser observadas y respetadas en el proceso penal, al

[28] http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/principales-novedades-de-la-reforma-de-la-lecrim-2015, pág. 1.

constituir una injerencia del poder público en la esfera del estatuto jurídico más esencial de la persona, razón por la que cuando la investigación entra de lleno en ellos, se exige autorización judicial. Derechos integrados dentro del art.17.1 CE, donde se incluyen los que asisten a la persona detenida, las medidas privativas de libertad como la prisión provisional o el internamiento en Centro sanitario, o restrictivas como la prohibición de residir o de aproximarse a un lugar determinado, son parte de ellos. Al igual que lo son el derecho a la integridad física del art.15 y los comprendidos dentro del art.18 CE, como el secreto de las comunicaciones, la protección del domicilio, o la intimidad personal. El Título II, se reserva a los pilares que sustentan el proceso penal y que aparecen reflejados en el art.24 CE. Presunción de inocencia. Derecho de defensa y secreto profesional. Derecho a conocer la acusación, a guardar silencio y no declarar contra sí mismo, a no poder ser castigados dos veces sobre el mismo hecho (non bis in idem), junto con el derecho a la doble instancia, o la prohibición de la reformatio in pejus, se integran dentro de este apartado. Y el Título tercero, se refiere a aquellas instituciones procesales que afectan al régimen de la pena. Son la conformidad y la mediación, dos figuras que tiene importantes consecuencias penológicas al obtener beneficios la persona que se acoge a ellas".[29]

4. DISPOSICIONES COMUNES A LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA (ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 588 BIS)

"*La LO 13/2015, de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, recoge en gran parte un gran acervo jurisprudencial por parte del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo fruto de la insuficiencia de regulación legal, alumbrando un importante cuerpo de doctrina"*[30].

La reforma de la LECrim ha acometido, finalmente, una regulación en profundidad de las medidas limitativas del artículo 18 CE en sus muy diversas modalidades.

[29] LEAL MEDINA. J; "Un estudio sobre el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Un nuevo proceso penal", en Docta Ignorancia Digital ISSN 1989 – 9416. ,2013; núm. 4, pág. 4
[30] http://www.edistribucion.es/tecnos/1230211/TEMA_XIII.pdf , pág. 2

"De hecho, la extensa y prolija nueva regulación parte de la proclamación de los principios que el Tribunal Constitucional ha definido como determinantes de la validez del acto de injerencia, y reordena sistemáticamente la materia estableciendo un capítulo de disposiciones comunes (art. 588 bis) y a continuación, en capítulos independientes, los diferentes medios de investigación tecnológica. La regulación se completa con la previsión de la figura del agente encubierto informático (en los apartados 6 y 7 del art. 282 bis), que, con autorización judicial, podrá actuar con identidad supuesta en canales cerrados de comunicación, con facultades para la obtención de imágenes y la grabación de conversaciones aun en el interior de domicilios, así como para intercambiar archivos ilícitos y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos"[31].

4.1. Novedades destacables

Siguiendo a ARMENTA DEU, vamos a señalar las novedades más destacables introducidas por la reforma[32]. En palabras de dicha autora, *"la novedad consiste de una parte, en elaborar un cuerpo de principios rectores, con vocación de informar todas y cada una de las medidas, y de otra, en procurar acomodar las exigencias derivadas de los textos internacionales y la jurisprudencia de los tribunales supranacionales y nacionales a las formas de criminalidad más actuales equilibrando su persecución más eficaz y el respeto a las garantías".*

En concreto, destaca las siguientes cuestiones:

A) *"Se consagra la necesidad de sujeción a formalidad estricta de la solicitud y de la resolución habilitante.*
B) *Se modulan algunos aspectos según la medida, como aquellos que por su mayor injerencia obliga a reducir y determinar expresamente los delitos para cuya investigación podrá solicitarse la medida, variando según el tipo de medida*

[31] http://www.edistribucion.es/tecnos/1230211/TEMA_XIII.pdf , pág 3

[32] ARMENTA DEU, T., *Lecciones de derecho procesal penal,* Marcial Pons (Madrid), 2015, págs., 183-191.

(detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica, registro remoto, o registros remotos sobre equipos informáticos).

C) *Se incorpora la ponderación judicial sobre la gravedad del hecho investigado y al alcance de la injerencia del estado a la hora de emitir o rechazar la resolución habilitante.*

D) *Se contempla la utilización del resultado de la diligencia en otro proceso penal distinto, en particular en cuanto al tratamiento de los llamados hallazgos casuales.*

E) *Se regula el secreto y la afectación a las terceras personas.*

F) *Se consagra la obligación de colaboración y el deber de guardar secreto de los prestadores de servicios de comunicaciones y sus excepciones.*

G) *Se contemplan las medidas de aseguramiento, orden y conservación de datos, y,*

H) *la ejecución y control judicial de la medida y el cese de la destrucción de los registros".*

Así, según ARMENTA DEU, "*se incorpora de este modo, con idéntico objetivo general una serie de normas comunes que se exponen a continuación en este capítulo, cuya aplicación no impide la necesaria singularización en según qué tipo de delitos o medidas, bien por la relevancia de los primeros, bien por la mayor injerencia de las segundas y que será expuesta al hilo de la medida especifica. En general acogiendo la copiosa doctrina y jurisprudencia sobre el tema (STC 253/2006, de 11 de septiembre, por todas), las disposiciones comunes informan con dicho carácter todas las medidas sujetándolas a los principios como veremos en súbepigrafes siguientes a los principios de especialidad, de idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad que se definen al tratar la resolución judicial habilitante, donde deben quedar suficientemente justificados, determinando así la naturaleza y extensión de la medida, en relación con la investigación concreta y los resultados esperados, estos principios estarán recogidos en el artículo 588 bis. a) de la lecrim"*[33].

[33]ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal penal,* cit., págs., 183-184.

4.2. Previsión legal de la medida

Como señala ARMENTA DEU, *"junto a las medias dirigidas al fortalecimiento de los derechos procesales de conformidad con las exigencias del derecho de la Unión europea, la ley orgánica 13/2015 dedica su contenido a la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos de a la intimidad, al secreto a las comunicaciones y a la protección de datos personales garantizados por la constitución"*[34].

El legislador modifica en palabras de MUERZA ESPARZA, en el *"libro II de la LECrim el Titulo VIII (de la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de correspondencia escrita y telegráfica), que pasa a rubricarse "de las medidas de investigación de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución en diez capítulos"*[35].

En contraste encontramos también la postura a nivel de intervenciones telefónicas (que es la parte que a nosotros le dedicaremos especial interés) por parte de GIMENO SENDRA, que afirma que *"a nivel de legalidad ordinara, las intervenciones telefónicas, se instauran, de un lado, en el ordenamiento sustantivo mediante la LO 7/1984 que incorporó al código penal el delito de escuchas telefónicas clandestinas, delitos que, con algunas variaciones en el tipo y con un notable incremento de pena, pasaron a incorporarse a los artículos 536 y 197 y 198 del código penal de 1995, y posteriormente, de otro, en el ordenamiento procesal, a través de la LO 4/1988 que modificó el artículo 579 de nuestra LECrim en el sentido de incluir, como acto de investigación sumarial, expresamente las intervenciones telefónicas"*[36].

A continuación en los epígrafes siguientes, veremos un análisis de las disposiciones comunes a los métodos de intervención e investigación tecnológica, empezando por los principios rectores que han de informar la intervención de las

[34] MUERZA ESPARZA, J., "Las reformas procesales penales de 2015" en *Las nuevas medidas de investigación tecnológica*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 159-173.

[35] Cfr. MUERZA ESPARZA, J., "Las reformas procesales penales de 2015", cit., pág. 159.

[36] GIMENO SENDRA, V., "Manual de Derecho Procesal Penal", en *Las intervenciones telefónicas y electrónicas,* Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, UNED, (Madrid), 2015, págs. 413-426.

comunicaciones, y finalizando por la ejecución y control judicial de la medida. Sin embargo, es necesario hacer un breve inciso para entender qué serie de elementos específicos abarca la LO. En este sentido, GIMENO SENDRA afirma que *"para dar debido cumplimiento a la referida doctrina del TEDH y colmar la laguna legal sobre esta materia, la LO de 2015, de reforma de la LECrim ha efectuado una minuciosa regulación de las siguientes materias: las intervenciones telefónicas y telemáticas.- arts. 588 bis a)- 588 bis o)-, los datos de tráfico- arts. 588 bis p) sobre la incorporación de los datos de tráfico al proceso y 588 bis.q) y r) sobre acceso a los datos para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad-, la captación y grabación de las comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos- arts. 588 ter a)- 588 ter h)-, los dispositivos de seguimiento, localización y capatación de la imagen- arts. 588 quater a)-588 quater d), el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de la información-arts 588 quinquies a)-588 quinquies c)- y los registros remotos sobre equipos informáticos- arts. 588 sexies a)- 588 sexies c)"*[37].

Por tanto, y siguiendo a MUERZA ESPARZA, el capítulo IV arts. 588 bis a) a 588 bis k)] *"contiene un conjunto de normas aplicables, a todas las medidas que describen en los capítulos siguientes, con las cuales el legislador pretende, además de recordar los principios que deben informar la adopción de cualquiera de ellas, insistir en la importancia que tienen los aspectos formales de la solicitud y de la resolución judicial que permite su adopción"*[38].

4.3.Principios rectores

En lo que a principios rectores se refiere hay diversas afirmaciones dependiendo del autor al que atendamos, aunque todos convergen en un punto de unión afirmando que estos principios son una serie de directrices básicas a las que deben de atender las medidas de investigación.

[37] Cfr. GIMENO SENDRA, V., "Manual de Derecho Procesal Penal", cit., pág. 414.

[38] MUERZA ESPARZA, J., "Las reformas procesales penales de 2015", cit., pág. 160.

A) <u>Especialidad:</u>

Según el artículo 588 bis a) de la LECrim "*el principio de especialidad exige que la intervención esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No podrá autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva".*

Tal y como afirma GIMENO SENDRA*, "la intervención de las comunicaciones no resulta procedente para la averiguación ni de las infracciones administrativas, ni de los delitos leves, ni siquiera de cualquier delito culposo, sino también de los delitos contemplados en el art. 579.1"*[39].

Asimismo, exige que la medida a adoptar este "*relacionada con la investigación de un delito concreto, por lo que no se podrá autorizar medidas de investigación cuyo objeto sea prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva"*[40].

En conclusión la intervención no puede autorizarse de manera genérica, sino que en base a su carácter debe darse para el delito en concreto no pudiendo darse para prevenir o descubrir delitos sin una base objetiva y fundamentada.

B) <u>Proporcionalidad:</u>

Debido a que las intervenciones telefónicas como hemos dicho antes tienen un carácter podríamos llamarlo "delicado" ya que *"restringen un derecho fundamental, tales actos procesales han de estar sometidos al más estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad, cuya vigencia reclama la observancia de ciertos presupuestos que pueden ser sistematizados en comunes y especiales"*[41].

[39] Cfr. GIMENO SENDRA, V., "Manual de Derecho Procesal Penal", cit., pág. 415.

[40] Cfr. MUERZA ESPARZA, J., "Las reformas procesales penales de 2015", cit., pág. 161.

[41] GIMENO SENDRA, V., "Manual de Derecho Procesal Penal", cit., pág. 415.

C) Comunes:

Un presupuesto común a todo acto procesal es el principio de legalidad. En él se basan no solo las intervenciones tecnológicas sino gran parte del derecho. Se podría decir incluso que el derecho gira en torno al principio de legalidad, sin embargo para la materia que a nosotros nos afecta se puede hacer referencia en el art 8.2 del CEDH. Según dicho precepto: *"no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".*

Como señala parte de la doctrinal, esto exige que el ordenamiento interno tenga que autorizar expresamente a la autoridad judicial para disponer de dichos medios de investigación, ya que en palabras del Convenio tiene que estar previsto por la Ley[42].

D) Especiales:

En adición a los principios mencionados en los epígrafes anteriores tales como el de proporcionalidad y especialidad es necesario recurrir al principio de necesidad contemplado en el artículo 589 bis a) identificándolo con que la medida no solo basta que este prevista en la ley como afirma la doctrina del principio de legalidad, es decir este tipifica , sino que además se debe "*justificar objetivamente"* [43]para atender al cumplimiento de las garantías constitucionales, referentes sobre todo al artículo 18.3 de la CE.

Sumado al principio de necesidad nos encontramos con el principio de excepcionalidad, íntimamente ligado, y que encuentra su lugar en el artículo 588 bis a).4, solo podrá acordarse la medida cuando no se pueden realizar para el esclarecimiento de los hechos otra medida "*menos gravosa para los derechos*

[42] GIMENO SENDRA, V., "Manual de Derecho Procesal Penal", cit., pág. 416.

[43] GIMENO SENDRA, V., "Manual de Derecho Procesal Penal", cit., pág. 416.

fundamentales y no se pueda determinar los autores, averiguación del paradero sin el recurso de esta medida[44]*".*

4.4. Solicitud de autorización judicial y resolución judicial. Contenido formal de la petición y la resolución

Junto a los principios que establece la LECrim -entorno a los que debe girar fundamentalmente la adopción de estas medidas-, hay una serie de requisitos en cuanto a la forma y metodología por la cual se deben llevar acabo. Hablamos de la solicitud de autorización judicial y de la resolución judicial como resultado de la anterior. Esto da lugar a un proceso propiamente dicho de cómo se deben de adoptar las medidas a las que hacemos referencia en el presente capitulo.

Atendiendo a la literalidad del artículo 588 bis b) 1, el juez deberá acordar las medidas del presente capitulo IV, de oficio o a instancia de dos organismos, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial. Aunque generalmente se adoptará por el que inicio la instrucción[45].

Si añadimos a esta formalidad el hecho de que es el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial las que lo solicitan al juez, la petición deberá contener como requisitos indispensables [art. 588 bis b) 2 LECrim]:

1. La descripción del hecho objeto de investigación y la identidad del investigado o de cualquier otro afectado por la medida, siempre que tales datos resulten conocidos.
2. La exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida de acuerdo a los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a, así como los indicios de criminalidad que se hayan puesto de manifiesto durante la investigación previa a la solicitud de autorización del

---

44 "Ley Orgánica 13/2015 de 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 tecnológica**"**, BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015.

45 Cfr. ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal penal,* cit., 184.

acto de injerencia.

3. Los datos de identificación del investigado o encausado y, en su caso, de los medios de comunicación empleados que permitan la ejecución de la medida.
4. La extensión de la medida con especificación de su contenido.
5. La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.
6. La forma de ejecución de la medida.
7. La duración de la medida que se solicita.
8. El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.

El juez de instrucción una vez hecha la solicitud por parte del Ministerio fiscal o la Policía Judicial, podrá autorizar o denegar la medida solicitada mediante auto motivado, oído el ministerio fiscal. Dicha resolución tendrá que dictarse en el plazo máximo de 24 horas desde que se presentó la solicitud [art. 588 bis c) 1 LECrim]. No obstante, el juez podrá requerir la interrupción de dicho plazo siempre que resulte necesario para, la ampliación o aclaración de dicha solicitud [art. 588 bis c) 2 LECrim].

Por otro lado la resolución que autorice la medida deberá concretar una serie de extremos tipificados en el apartado 3 del presente artículo 588 bis c), siendo estos:

a) El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida.
b) La identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido.
c) La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance así como la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a.
d) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.
e) La duración de la medida.
f) La forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados de la medida.
g) La finalidad perseguida con la medida.
h) El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse, con

expresa mención del deber de colaboración y de guardar secreto, cuando proceda, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia.

Nos gustaría destacar en este punto que esta serie de extremos, a los que hace referencia el apartado 3 del 588 bis c) de la LECrim, están íntimamente relacionados con el artículo 588 bis b) en cuanto dan respuesta a las exigencias que debe cumplir la solicitud presentada por el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial.

4.5. Secreto y afectación a terceras personas

Tal y como establece el artículo 588 bis d) de la LECrim, la solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa. Ahora bien, esto no implicará la declaración de secreto sumarial[46], entendiéndose por secreto de sumario las "*diligencias practicadas en el sumario que solo pueden ser conocidas por las partes que se encuentren personadas en la causa, lo que supone que nadie, a excepción de las mencionadas, puedan conocer de su contenido*"[47].

Además, cabe señalar que las medidas de investigación reguladas en los siguientes capítulos, podrán adoptarse aun cuando afecten a terceras personas en los casos y con las condiciones que se regulan en las disposiciones específicas de cada una de ellas [art. 588 bis h) LECrim].

4.6. Elemento temporal : duración determinada y prórroga

En cuanto a las medidas reguladas en este capítulo IV, se han de cumplir con unos elementos temporales recogidos en los artículos 588 bis e) y f) de la LECrim, relativos a la duración en sentido estricto y a la solicitud de prórroga, respectivamente,

[46] Cfr. GIMENO SENDRA, V., "Manual de Derecho Procesal Penal", cit., pág. 422.

[47] http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/secreto-de-sumario/secreto-de-sumario.html (párrafo 1 y 2)

lo que guarda íntima relación con la prorroga en si misma del apartado 2 del mismo 588 bis e).

La medida ha de tener la duración que se especifique para cada una de ellas, sin que en todo caso pueda superar el tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos [art. 588 bis e) 1]. No obstante, La medida sí podrá ser prorrogada siempre y cuando se realice por auto motivado, y además subsistan las causas que la motivaron [art. 588 bis e) 2 LECrim]. Si la prorroga no fuera acordada o hubiese finalizado, la medida cesará a todos los efectos [art. 588 bis e) 3 LECrim][48].

Por lo que respecta a la solicitud de prórroga, el artículo 588 bis f) de la LECrim establece que dicha solicitud se dirigirá por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial al juez competente con antelación suficiente al plazo concedido, incluyendo en todo caso como requisitos fundamentales: a) un informe detallado del resultado de la medida, y b) las razones que justifiquen la continuación de la misma Y además, en el plazo de los 2 días siguientes a la presentación de la solicitud, el juez deberá resolver sobre el fin de la medida o su prorroga siempre mediante auto motivado. Incluso antes de dictar la resolución podrá incluso solicitar aclaraciones o mayor información que considere necesaria para la motivación de la resolución.

Finalmente, y en base al apartado 3 del artículo 588 bis f), el cómputo de la prórroga se iniciará desde la fecha de expiración del plazo de la medida acordada.

4.7. Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales

La utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto, así como los descubrimientos casuales, deben ser atendidos tal y como reitera el artículo 588 bis g) de la LECrim con arreglo a lo dispuesto por el artículo 579 bis de la misma

[48] Por lo que a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas se refiere, objeto del presente trabajo, se establece una duración máxima de 3 meses, prorrogables por períodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de 18 meses [art. 588 ter g) LECrim], como posteriormente analizaremos.

Ley, insertado en su Capítulo III y que tiene por rúbrica *De la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica.*

Dicha rúbrica ha sido introducida en el Capítulo III, del Título VIII del Libro II, a través del artículo único 10 de la LO 13/2015, de 5 de octubre, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en concreto, el artículo 579 bis que es al que nos referimos afirma lo siguiente:

- El resultado y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica podrá ser utilizada como medio de investigación en otro procesal penal.
- Se procederá a la deducción de testimonio de los particulares a fin de acreditar la legitimidad de la injerencia, incluyendo como antecedentes necesarios en todo caso, la solicitud inicial de adopción, la resolución judicial que la acuerda y todas las peticiones y resoluciones judiciales de prorroga recaídas en el procedimiento inicial.
- La continuación de esta medida para la investigación del delito requiere de autorización del juez, para la cual éste comprobará diligencia de actuación. Asimismo, se informará si las diligencias continúan declaradas secretas, a los efectos de que tal declaración sea respetada en el otro proceso penal, comunicando el momento en el que dicho secreto se alce.

Como podemos apreciar en este breve análisis del artículo 579 bis de la LECrim, hay una íntima relación con lo que afirmábamos en los epígrafes anteriores relativo a la solicitud de autorización judicial y solicitud de prórroga.

4.8. Ejecución y control judicial de la medida: cese y destrucción de registros

Dentro de la ejecución y el control judicial de la medida, son dos los aspectos que debemos abordar. Por un lado el cese de la medida y por otro la destrucción de registros.

En relación con el cese de la medida, el artículo 588 bis j) de la LECrim establece que el mismo será adoptado por el juez en los siguientes supuestos: siempre que desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción; cuando resultase

evidente que a través de la misma no se están obteniendo los resultados pretendidos; y cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada tal medida.

Respecto a la destrucción de los registros, el artículo 588 bis k) regula lo siguiente. Puesto fin al procedimiento mediante resolución firme, se procede al borrado y eliminación de los registros originales que pudieran constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida. Aunque se conservara una copia autorizada al secretario judicial

Tras un periodo de 5 años desde que la pena se haya ejecutado, cuando el delito o pena hayan prescrito cuando se decretase sobreseimiento libre, o cuando haya recaído sentencia absolutoria firme respecto del investigado, y siempre y cuando no fuese precisa su conservación a juicio del tribunal, se acordarán la destrucción de las copias conservadas.

En todo caso, será función de los tribunales dar las órdenes oportunas a la policía judicial para que lleve a efecto la destrucción a la que acabamos de referirnos.

5. INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS

En este apartado ahondaremos de una manera detallada en las intervenciones telefónicas y telemáticas propiamente, como método de investigación, uniendo los avances tecnológicos y las nuevas formas de descubrimiento e introduciéndolos dentro del marco procesal.

Desarrollaremos con ayuda de jurisprudencia y consagrados autores el concepto de interceptación de las comunicaciones, estableceremos un punto de conexión entre esta y el marco normativo, y finalmente la incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico y asociados.

Para todo ello iremos siguiendo punto a punto cada uno de los artículos de la ley con el objetivo de que el análisis sea lo más preciso y adecuado a la misma, y nos facilite la labor de la exposición, dando una estructura formal al presente apartado.

5.1. Concepto de interceptación de las comunicaciones

El concepto de interceptación de las comunicaciones pone de relieve una intromisión o intervención en una comunicación entre dos o más personas, que por su carácter privado requiere de una forma y ciertas garantías jurídicas que son dadas por el legislador de una manera más precisa con la reforma legal.

Sin embargo, este significado puede que tenga una mayor trascendencia que la propia definición que sus palabras otorga, ya que quizás la pregunta que debamos hacernos seria qué implica esa interceptación**.** De ahí que, acertadamente, GONZÁLEZ JIMÉNEZ afirme en su tesis doctoral que "*NIEVA FENOLL rechace la orientación jurisprudencial que distingue entre el derecho a la intimidad y el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, cuya diferencia arraiga en la formulación doctrinal posterior de la protección de la intimidad, cuando en realidad la inviolabilidad de las comunicaciones no es más que una subespecie de la segunda*"[49].

En otras palabras la inviolabilidad de las comunicaciones no es más que el mero resultado, fruto de la protección a la intimidad que otorga el legislador.

Otros autores como el ya mencionado GIMENO SENDRA nos da un concepto más docente de intervención telefónica afirmando en su obra que "*podrá entenderse como todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el juez de instrucción, en relación a un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial, se proceda al registro de llamadas, correos electrónicos o datos de tráfico y/o a efectuar la grabación magnetofónica o*

[49] Cfr. GONZALEZ JIMÉNEZ. A; "Las diligencias policiales y su valor probatorio". Tesis doctoral. Universidad Rovira I Virgil, 2014, pág. 182.

electrónica de las conversaciones telefónicas o correos electrónicos del imputado durante el tiempo imprescindible para poder preconstruir la prueba del hecho punible y la participación de su autor"[50].

La reciente reforma de la LECrim adquiere sentido debido a la protección jurídica que el artículo 18.3 de la CE ofrece al dar garantía al secreto de las comunicaciones y en especial, de las postales telegráficas y telefónicas, salvo expresa resolución judicial, siendo este el punto de flexión donde pondremos especial atención en puntos siguientes.

5.2. Marco normativo

El marco normativo entorno al cual gira esta medida se sitúa en el Capítulo V del Título VIII del Libro II de la LECrim, introducido por el apartado catorce del artículo único de la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim. Este capítulo V se estructura en tres secciones quedando tal que así:

1- Sección 1, correspondiente a las disposiciones generales;
   a. Presupuestos.
   b. Ámbito.
   c. Afectación a terceros.
   d. Solicitud de autorización judicial.
   e. Deber de colaboración.
   f. Control de la medida.
   g. Duración.
   h. Solicitud de prórroga.
   i. Acceso de las partes a las grabaciones.

2- Sección 2, correspondiente a la incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados, dividido en;

[50] Cfr. GIMENO SENDRA, V., "Manual de Derecho Procesal Penal", cit., pág. 414

a. Datos obrantes en archivos automatizados de los prestadores de servicios.

3- Sección 3, referente al acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad, dividido en ;
    a. Identificación mediante número IP.
    b. Identificación de los terminales mediante captación de códigos de identificación del aparato o de sus componentes.
    c. Identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad.

Queda destacar que la principal diferencia con el punto anterior, el número 4 de este trabajo, es la especialización de la norma sobre un método de intervención concreto, ya que el anterior no profundizábamos, sino que tratábamos las disposiciones comunes a las distintas medidas recogidas en la LECrim. De manera que ahora ya si entraremos en profundidad en el estudio de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas.

Esta estructura nos permitirá tener un mejor esquema a la hora de entender y situar cada uno de los apartados a los que iremos haciendo análisis, teniendo así un referente inicial.

5.2.1. Disposiciones generales

Las disposiciones generales como ya adelantábamos se encuentran en la sección primera del presente capítulo V yendo de los artículos 588 ter a) iniciado por los presupuestos, al artículo 588 ter i) identificado con el acceso de las partes a las grabaciones.

A) Presupuestos [Artículo 588 ter a) de la LECrim]

Es de destacar la importancia del artículo 579 de la LECrim, sobre todo cuando la autorización para las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas y telemáticas pende de la necesidad de que las mismas tengan por objeto alguno de los delitos

relativos al presente artículo 579.1 LECrim, recordemos que estos presentan las siguientes características:

- *"Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo superior a los tres años de prisión.*
- *Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.*
- *Delitos de terrorismo.*
- *Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación".*

B) Ámbito [Artículo 588 ter b) de la LECrim]

Los terminales o medios de comunicación por los que el juez determinará la autorización de la intervención, y que serán objeto de la misma, serán aquellos que sean usados con frecuencia por el investigado.

La intervención que sea acordada judicialmente podrá autorizar también el acceso al contenido de la comunicación propiamente y de los datos de tráfico, que veremos en el subepígrafe siguiente, asociados al proceso de comunicación. Se han de incluir además los que se produzcan con el establecimiento de una concreta comunicación siempre que el sujeto que está siendo investigado, sea partícipe en la misma, indistintamente al menos, así lo afirma la ley, de ser emisor de la comunicación o mero receptor de ella.

El legislador no solo ha incluido estas intervenciones para el posible infractor del ilícito penal, sino que ha previsto además una posible intervención para casos especiales en los que haya para la victima una situación de grave riesgo para su vida e integridad.

Por último, como definición de datos electrónicos, el artículo 588 ter b) de la LECRim entiende por tales todos aquellos que se generen como consecuencia de la conducción de las comunicaciones a través de una red de comunicaciones electrónicas,

de puesta a disposición del usuario, así como la prestación de un servicio de la sociedad de la información o comunicación telemática de naturaleza similar.

C) Afectación a tercero [Artículo 588 ter c) de la LECrim]

La intervención judicial de las comunicaciones emitidas desde terminales o medios de comunicación telemática se podrán intervenir siempre que *"el dispositivo objeto de investigación sea utilizado maliciosamente por terceros por vía telemática, sin conocimiento de su titular"*[51].

El artículo 588 terc c) de la LECrim propone además de facto, por un lado, que el sujeto investigado se sirva del medio para transmitir o recibir información en todo caso y, por otro, que el titular colabore con la persona investigada en sus fines ilícitos u obtenga algún tipo de beneficio de la actividad

D) Solicitud de autorización judicial [Artículo 588 ter d) de la LECrim]

En el apartado 588 bis b) veíamos como se proponían una serie de requisitos formales para la solicitud de la autorización judicial, la exposición detallada de las razones que la justifiquen, los datos de identificación del investigado o encausado, la extensión de la medida, o la forma de la ejecución eran algunos de los requisitos necesarios para la elaboración de una solicitud de autorización judicial. Sin embargo además de éstos para el caso particular de la solicitud de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, el artículo 588 ter d) 1 de la LECrim exige, además, estos otros requisitos:

- La identificación del número de abonado, del terminal o de la etiqueta técnica.
- La identificación de la conexión objeto de la intervención.
- Los datos necesarios para identificar el medio de telecomunicación de que se trate.

[51] http://www.edistribucion.es/tecnos/1230211/TEMA_XIII.pdf., pág. 6.

Por otro lado, para determinar la extensión de la medida, la solicitud de autorización judicial deberá tener por objeto, alguno de los siguientes extremos recogidos en el apartado 2 del artículo 588 ter d de la LECrim:

- El registro y la grabación del contenido de la comunicación, con indicación de la forma o tipo de comunicaciones a las que afecta.
- El conocimiento de su origen o destino, en el momento en el que la comunicación se realiza.
- La localización geográfica del origen o destino de la comunicación.
- El conocimiento de otros datos de tráfico asociados o no asociados pero de valor añadido a la comunicación. En este caso, la solicitud especificará los datos concretos que han de ser obtenidos.

Llegados a este punto, hay un caso de urgencia para averiguación de delitos por este medio, los delitos de terrorismo o con la actuación de bandas armadas. Al respecto, CAPITA REMEZAL viene a decirnos que este tipo de hechos punibles *"tanto por su intensidad como por su calidad, y en su forma organizada e incluso sofisticada determina una posible alarma social y un especial riesgo para la protección del interés público"*[52], es por ello la razonable necesidad de que las investigaciones se realicen con la mayor brevedad y agilidad posible. Indistintamente de su naturaleza podrá ordenarla el Ministerio de Interior, o en defecto de este el Secretario de Estado de Seguridad, siendo comunicada inmediatamente al juez competente y en todo caso en plazo máximo de 24, horas haciendo constar siempre las razones por las que se justificaron la adopción de la medida, la actuación y la forma en que se ha efectuado su resultado. En suma, el juez podrá de forma motivada revocar o confirmar tal actuación en plazo de 72 horas desde que la medida fuera ordenada.

En la sentencia del T.S. 499/2012 (Sala 2) del 11 de junio vemos como hay una absolución de los acusados por anulación de las intervenciones, *"por la inexistencia de prueba presentadas por el fiscal el Fiscal por considerar, de forma irrazonable, que*

[52] CAPITA REMEZAL, M., "El concepto jurídico de terrorismo. Los delitos de terrorismo en el Código Penal de 1995, un análisis doctrinal y jurisprudencial. Especial referencia al terrorismo individual.". Tesis doctoral. Universidad Carlos III .2007 (Getafe), pág., 224.

todas derivaban de una primera intervención de comunicaciones telefónicas considerada nula por infracción del derecho al secreto de las comunicaciones"[53]. La protección que se le da a este requisito formal es de una índole considerable ya que vemos como debido a una intervención errónea por parte de las autoridades puede derivar en la absolución de los acusados por vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones incluso siendo un posible delito de terrorismo[54].

E) Deber de colaboración [Artículo 588 ter e de la LECrim]

Los prestadores de servicios de las comunicaciones deben de cualquier modo facilitar las comunicaciones a través del teléfono o cualquier otro sistema de comunicación telefónica o telemática, debiendo prestarlas al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de Policía Judicial, es decir, cualquier organismo judicial designado para la práctica de la medida.

Los sujetos requeridos para presar colaboración tendrán obligación de guardar secreto de las actividades que sean requeridas incurriendo en caso contrario en delito de desobediencia.

Recientemente hubo fuera de España un caso similar en el que la compañía de telefonía móvil Apple negaba al FBI desbloquear uno de sus terminales pertenecientes a un terrorista, justificándose en el hecho de que darles una entrada al terminal puede sentar un peligroso precedente en lo que a motivos de privacidad se refiere, dando ello lugar a que se pueda producir en otras ocasiones y quedando la privacidad en manos del gobierno pudiendo ésta ser vulnerada en cualquier momento. En palabras del presidente de la compañía para el periódico El País *"una vez creada, la técnica podría utilizarse una y otra vez en muchos dispositivos (...). Nos oponemos a esa orden, que tiene implicaciones más allá del caso legal en cuestión"*[55].

[53] Sentencia del T.S. 499/2012 (Sala 2) del 11 de junio (Fundamento jurídico Único).

[54] Sentencia del T.S. 499/2012 (Sala 2) del 11 de junio (Fundamento jurídico Único).

[55] http://www.elmundo.es/tecnologia/2016/02/18/56c60701e2704ec6508b4572.html, pág. única.

Esto abre un profundo debate para nuestro proyecto que resolveremos en las conclusiones finales más adelante.

F) Control de la medida [ART 588 ter f) de la LECrim]

Cumpliendo lo afirmado en el artículo 588 bis g) de LECrim, será la policía judicial la que ponga a disposición del juez, y con la periodicidad que éste determine y en soporte digital distinto, la transcripción del pasaje que considere de interés y las grabaciones internas realizadas. Es decir, se hace necesario afirma que solo se atenderá a lo que es de especial relevancia e interés para el esclarecimiento de la investigación, indicándose, en añadidura, el origen y destino de cada una de ellas, y asegurando mediante sistema sellado o firma electrónica la autenticidad e integridad de la información volcada desde el ordenador central en los soportes digitales en que la comunicación hubiera sido grabada, dándole cierta seguridad al mismo.

G) Duración [Artículo 588 ter g) de la LECrim]

La computación inicial de la fecha de autorización judicial es de 3 meses, prorrogables por periodos sucesivos de igual duración hasta un plazo máximo de 18 meses.

A diferencia del periodo genérico previsto en el artículo 588 bis e) de la LECrim donde no se establecía un plazo de duración concreto, sino que era indeterminado, nos enfrentamos aquí a un periodo que oscila de los 3 a los 18 meses, cerrando de esta manera el circulo temporal para el que en un principio no había duración.

H) Solicitud de Prórroga [Artículo 588 ter h) de la LECrim]

Para la fundamentación de la solicitud de prórroga será en este caso la Policía Judicial la que aportará en su caso la transcripción de los pasajes, que mencionábamos anteriormente, de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida. Y antes de dictar resolución, el juez podrá solicitar todas las aclaraciones o mayor información, incluido el contenido íntegro de la conversación.

En el articulo 588 bis f) 1 de la LECrim veíamos como un informe detallado del resultado de la medida y un expositivo de las razones que justificasen la continuación de la misma eran los condicionantes necesarios para la continuación de la prórroga, no distando en gran medida de la solicitud de prórroga del presente artículo.

I) Acceso de las partes a las grabaciones [Articulo 588 ter i) de la LECrim]

Una vez se alce el secreto y expire la vigencia de la intervención, se hará entrega a las partes implicadas de la copia de las grabaciones y transcripciones realizadas. En caso de haber datos de carácter íntimo, solo se entregará la grabación de aquellas partes que no se refiera a eso, y si ello da lugar a una exención de información se hará constar de manera expresa.

Las partes pueden incluir copias de comunicaciones que consideren relevantes y hayan sido excluidas. Sin embargo el jue deberá oírlas y deberá determinar su exclusión o incorporación a la causa.

Por último, se notificará por el juez de instrucción a las personas intervinientes en las comunicaciones interceptadas el hecho de la práctica de la injerencia, y se les informará de las concretas comunicaciones en las que haya participado, que resulten afectadas. Esto será así salvo porque sea imposible, exija un esfuerzo desproporcionado o perjudiquen futuras investigaciones. Además, en caso de que lo solicite la persona que sea notificada, se le entregara una copia siempre que no vulnere por otro lado el derecho a la intimidad de otra persona

5.2.2. Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados

La incorporación al proceso de datos electrónicos lo encontramos situado en la sección segunda del presente capítulo V de la LECrim, esto es, en el artículo 588 ter j de la LECrim.

Es necesario destacar que en este epígrafe solo vamos a prestar especial atención a lo que puramente es la incorporación de estos datos al proceso penal, dejando

para un análisis posterior la definición y conservación de los mismos de manera obligada por la propia ley.

Los datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación bajo la legislación referente a la retención de datos de las comunicaciones electrónicas (ver epígrafe siguiente) solo podrán ser cedidos para su incorporación al proceso tal y como impera la ley con autorización judicial.

En los casos en que el conocimiento de los datos resulte de carácter indispensable para la investigación en proceso, se solicitará al juez una autorización para recabar información que pueda constar en los archivos automatizados de los prestadores de servicios, incluyendo búsquedas entrecruzadas o inteligentes de datos, justificando siempre la cesión. Con asiduidad cuando hacemos referencia a los prestadores de servicios, nos estamos refiriendo a las compañías telefónicas.

5.2.3. Conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Como ya adelantábamos anteriormente, para conceptualizar los datos de tráfico electrónico debemos acudir al *Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicos, además del servicio universal y la protección de los usuarios*[56]. Dicho instrumento, en su artículo 64 a) define los datos de tráfico como *"cualquier dato tratado a efectos de la conducción de una comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas o a efectos de su facturación*"

Este Real Decreto establece unas serie de normas reglamentarias de carácter técnico, para la protección de datos personales en *"la explotación de redes, a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas , disponibles al público, y en la*

[56] BOE núm. 102, de 29 de abril de 2005.

explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas" (art. 61 del Real Decreto 424/2005).

Por otro lado, en lo que a la legislación de retención de datos se refiere, debemos poner nuestra especial atención en *Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones* (en adelante, Ley 25/2007). [57]

Para nuestro trabajo, vamos a centrarnos en los artículos 3 y 4 de la presente Ley 25/2007 donde se hace referencia a cuáles son los datos de conservación, y la obligación de conservar los mismos. Razonablemente estos dos artículos guardan una íntima relación con la LECrim, en concreto con el apartado 1 de su artículo 588 ter j),ya que es aquí donde hace referencia precisamente a la legislación en materia de retención de datos de las comunicaciones electrónicas.

El artículo 3 de la Ley 25/2007, como ya adelantábamos en el párrafo anterior, comprende la relación de datos que se han de conservar. Aunque la Ley da una amplia y detallada relación de datos que se han de guardar en todos los métodos de intervención tecnológica, vamos a centrarnos sólo en lo que a intervenciones telefónicas se refiere, a fin de poder enmarcarlo dentro de nuestro Capítulo V de la LECrim.

Quedan comprendidos de esta manera;

a) Datos necesarios para rastrear e identificar el origen de una comunicación:
   - Número de teléfono de llamada.
   - Nombre y dirección del abonado o usuario registrado.

b) Datos necesarios para identificar el destino de una comunicación:
   - El número o números marcados (el número o números de teléfono de destino) y, en aquellos casos en que intervengan otros servicios, como el desvío o la transferencia de llamadas, el número o números hacia los que se transfieren las llamadas.

[57] Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. BOE» núm. 251, de 19 de octubre de 2007

- Los nombres y las direcciones de los abonados o usuarios registrados.

c) Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de una comunicación:
   - La fecha y hora del comienzo y fin de la llamada o, en su caso, del servicio de mensajería o del servicio multimedia.

d) Datos necesarios para identificar el tipo de comunicación.
   - El servicio telefónico utilizado: tipo de llamada (transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos), servicios suplementarios (incluido el reenvío o transferencia de llamadas) o servicios de mensajería o multimedia empleados (incluidos los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia avanzados y servicios multimedia).

e) Datos necesarios para identificar el equipo de comunicación de los usuarios o lo que se considera ser el equipo de comunicación:
   - Con respecto a la telefonía de red fija: los números de teléfono de origen y de destino.
   - Con respecto a la telefonía móvil:
     i) Los números de teléfono de origen y destino.
     ii) La identidad internacional del abonado móvil (IMSI) de la parte que efectúa la llamada.
     iii) La identidad internacional del equipo móvil (IMEI) de la parte que efectúa la llamada.

f) Datos necesarios para identificar la localización del equipo de comunicación móvil:
   - La etiqueta de localización (identificador de celda) al inicio de la comunicación.
   - Los datos que permiten fijar la localización geográfica de la celda, mediante referencia a la etiqueta de localización, durante el período en el que se conservan los datos de las comunicaciones.

Esta relación de datos de trafico electrónico presenta una serie de obligaciones

que abarca al artículo 4 de la Ley 25/2007. Entre ellas está la obligación por los sujetos de garantizar que los datos del artículo 3 se conserven con lo dispuesto en ella, *"no pudiendo ser aprovechados en ningún caso fuera de los supuesto de autorización"* (art. 4.1 Ley 25/2007). Se extiende además a las llamadas infructuosas entendiéndose éstas "*como aquella comunicación en el transcurso de la cual se ha realizado con éxito una llamada telefónica pero sin contestación, o en la que ha habido una intervención por parte del operador u operadores involucrados en la llamada"* (art. 4.2 Ley 25/2007). Y, finalmente no incluirá las obligaciones de conservación de las llamadas no conectadas comprendiéndose éstas como *"aquella comunicación en el transcurso de la cual se ha realizado sin éxito una llamada telefónica, sin que haya habido intervención del operador u operadores involucrados"* (art. 4.3 Ley 25/2007).

5.2.4. Acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad

Para el acceso de los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad, debemos continuar con la sección 3 del Capítulo V de la LECrim, que tiene como rubrica precisamente "*el acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios y dispositivos de conectividad"*.

Cuando en el ejercicio de las funciones de prevención o descubrimiento de los agentes de Policía Judicial, tuvieran acceso a una dirección de IP para la comisión de un delito, y no constara precisamente la identificación y la localización del presente, podrán en palabras literales del legislador *"solicitarán del juez de instrucción que requiera de los agentes sujetos al deber de colaboración según el artículo 588 ter e, la cesión de los datos que permitan la identificación y localización del terminal o del dispositivo de conectividad y la identificación del sospechoso"* [art. 588 ter j) LECrim].

Para la identificación de los terminales mediante la captación de códigos de identificación del aparato, la Policía Judicial podrá valerse, como así lo permite el artículo 588 ter l) de la LECrim, de métodos como el IMEI o el IMSI. Este último referente al código de identificación único del móvil, que ampliaremos con mayor detalle en el epígrafe posterior.

En el momento que se obtengan por parte de los agentes judiciales los códigos que verifiquen la identidad del dispositivo, los agentes de la Policía Judicial podrán solicitar del juez competente la intervención de las comunicaciones en los términos establecidos en el artículo 588 ter d) de la LECrim. En la solicitud además deberán ponerse en conocimiento los artificios empleados para el proceso de identificación tal y como afirma el Art 588 ter l) 2 de la LECrim. En adición hay que mencionar que se deberá dictar resolución motivada de intervención en el plazo del artículo 588 bis c.

Por último el apartado m) del presente artículo 588 ter de la LECrim, otorga al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial la facultad de reclamar a los servicios prestadores de telecomunicación la titularidad del número de teléfono o de cualquier otro medio de comunicación así como datos identificativos, o en sentido inverso, un número de teléfono en caso de ausencia por parte de estos organismos.

5.2.5. Supuestos particulares (IMSI, y SMS)

Vamos a pasar ahora a analizar una serie de supuestos particulares con el objetivo de entender mejor la incorporación de los datos de tráfico al proceso penal, además de su estrecha vinculación con el secreto a las comunicaciones y la intimidad personal.

En concreto vamos a hablar del IMSI y el SMS como referentes de estos supuestos particulares.

a) IMSI (identidad internacional de suscriptor móvil).

Como concepto básico el IMSI (International Mobile Subscriber Identity) *"es un código de identificación único para cada dispositivo de telefonía móvil, que se encuentra almacenado en la tarjeta SIM y que permite la identificación del dispositivo*

a través de las redes GSM y UMTS"[58].

Para concretar de la mejor manera posible la definición de la identidad internacional de suscriptor móvil, debemos acudir a la definición dada por GONZÁLEZ LÓPEZ en el comentario a la STS 249/2008 (Sala de lo Penal) de 20 de mayo_ *"la IMSI se almacena en la SIM (Subscriber Identify Module), una pequeña tarjeta inteligente que contiene la programación e información del dispositivo de telefonía móvil. La tarjeta SIM está protegida por el PIN (Personal Identification Number), un número de 4 dígitos. Cuando se introduce el PIN en el terminal, éste busca redes GSM (Global System for Mobile Communications) y UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) disponibles y trata de validarse en una de ellas. Una vez que el terminal es validado por la red, el teléfono queda registrado en la célula que lo ha validado y listo para ser empleado en relación con los servicios de comunicación correspondientes. Proporciona una medida adicional de seguridad en la telefonía móvil y, sobre todo, facilita la prevención del fraude en la telefonía celular. La mencionada red GSM es un sistema de radiotelefonía móvil digital. Permite dar cobertura internacional a un gran número de abonados y añade una función de autenticación a través de un registro de identificación de equipo y de la información identificadora del abonado, computadas en el centro de identificación de usuarios. Últimamente también se emplea la red UMTS, ya que permite incorporar muchos más usuarios a la red global del sistema e incrementar la velocidad"*[59].

Por su parte CABALLERO PARRA afirma que, *"el número de IMSI, acogido al estándar ITU E.212, se compone de un total de hasta 13 dígitos; los tres primeros se corresponden al código del país (MCC), los dos siguientes al código de la red móvil (MNC), y los diez últimos contienen la identificación de la estación móvil (MS o mobile station). El IMSI integra uno de los diferentes datos de tráfico generados por la comunicación electrónica, en nuestro caso, la comunicación mediante telefonía móvil. La posibilidad de su captación, estando el dispositivo móvil encendido o conectado,*

[58] https://mobilenugwm.wordpress.com/2008/06/02/como-obtener-el-imsi-de-la-tarjeta-sim/ apartado único, pág 1

[59] GÓNZALEZ LÓPEZ, J. J., "Obtención de la IMSI con fines de investigación penal. Comentario a la STS 249/2008 (Sala de lo Penal) de 20 de mayo." en *Utilización en el proceso penal de datos recopilados sin indicios de comisión delictiva*, Revista Jurídica de Castilla y León, núm.. 23, enero 2011, págs. 177.

solamente se produce, según el actual estado de la técnica, en dos momentos concretos: bien durante el proceso de autenticación (Ki), bien en el tránsito de señales automáticas para actualizar la ubicación geográfica del terminal cada vez que cambia de estación o célula radio[60].

Con respecto a la catalogación del IMSI como dato de tráfico, la profesora LÓPEZ BARAJAS-PEREA entiende que la jurisprudencia ha ido oscilando entre dos posiciones acerca de la naturaleza jurídica del IMSI. En primer lugar ha considerado que si se encontraba dentro de la esfera del 18.3 CE, "*quedando protegido por el secreto de las comunicaciones, puesto que a través de dicho código alfanumérico, se produce el mismo efecto que la propia injerencia en el ámbito del secreto"*. En segundo lugar entiende que no está protegido por el secreto de las comunicaciones debido a que se trata de *"una técnica que no afecta al núcleo del 18.3 CE, ya que a priori, no permite conocer la identidad del comunicante, la propiedad del teléfono, ni la relación de llamadas efectuadas, entre otros, además de que dicho dato puede obtenerse con posterioridad a la comunicación"*[61].

b) SMS (short message service).

Los populares SMS quizás representasen uno de los grandes avances en la comunicación, ya que era la primera vez que a través de un dispositivo móvil podíamos hacer uso de mensajes de texto de manera casi instantánea y muy económica, eso sí antes de la aparición de los populares Whatshaps, Line, Telegram, e incluso actualmente otros que están creciendo de manera increíble como Snapchat de videomensajeria. En definitiva es más que evidente el enorme avance producido en menos de una década desde que aparecieran los primeros SMS.

Sistemáticamente de lo que se trata es de una comunicación efectuada vía telefónica, que no se produce de manera oral y no se oye por su destinatario, sino que se lee cuando aparece en la pantalla, conociéndose así el contenido del mismo, por lo que

[60] Cfr., CABALLERO PARA, A., "Medios de investigación tecnológica en el proceso penal español. Régimen jurídico actual y en la inminente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cit., pág. 39.

[61] LÓPEZ BARAJAS PEREA, I., "El derecho al secreto de las comunicaciones y las nuevas tecnologías", en la intervención de las comunicaciones electrónicas, Ed. LA LEY, Madrid, Marzo 2011, págs. 27

aparentemente resulta incuestionable que este tutelado por el secreto a las comunicaciones que establece el art 18.3 CE.

5.3.El sistema integrado de interceptación legal de las telecomunicaciones (SITEL).

Para definir el SITEL, debemos acudir al concepto que da de ello LÓPEZ BARAJAS afirmando que "*es un sistema que utiliza un software o aplicación informática instalada en los proveedores de servicios de las redes de telecomunicaciones, una vez introducidos los parámetros de interceptación, no se precisa de intervención humana para realizarla y transmitirla en tiempo real a un centro de interceptación. Esta tecnología permite sustituir la presencia personal usada anteriormente con el magnetófono, por un sistema de grabación provisto de una serie de medidas de seguridad que a juicio de nuestro Tribunal Supremo impiden de manera fehaciente la manipulación de la información interceptada con mayores garantías que en el sistema tradicional de cintas analógicas*"[62].

Por tanto mediante el uso de un programa informático que está insertado en los proveedores de servicios de telefonía y comunicación, los mismos a los que hace referencia la LECrim, podemos acceder a conversaciones que resulten de especial interés para el proceso de investigación, sustituyéndose la presencia humana, por este sistema integrado, otorgándose una mayor garantía y fiabilidad en la intervención.

La utilización del software es conjunta "*por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, con dos centros de monitorización y terminales remotos*"[63].

Para la intervención de las comunicaciones hemos de seguir el procedimiento ya explicado en los epígrafes anteriores, haciendo hincapié en el Capítulo V, el cual hace referencia a la interceptación de las comunicaciones telefónicas, es decir, se han de

[62] Cfr. LÓPEZ BARAJAS PEREA, I., "El procedimiento de intervención: el sistema integrado de interceptación de las comunicaciones (SITEL) y sus garantías" en *la intervención de las comunicaciones electrónicas,* ed la ley, 2011, págs. 203-227

[63] LÓPEZ BARAJAS PEREA, I., "El procedimiento de intervención: el sistema integrado de interceptación de las comunicaciones (SITEL) y sus garantías", cit., pág. 205.

seguir los procedimientos de solicitud y autorización judicial, a fin de que sea valida la intervención y pueda con posterioridad usarse en un procedimiento judicial.

Una vez seguido este procedimiento la operadora prestadora de servicios, se ve obligada como no puede ser de otra manera a *"iniciar el envío de la información al servidor central. El contenido y los datos de tráfico de las comunicaciones interceptadas se archiva en un servidor situado en los centros de interceptación de las comunicaciones, a los que accederán los agentes facultados"*[64].

CABALLERO PARA nos especifica de una manera mas detallada como es el acceso por parte del personal facultativo *, "realizándose mediante código de usuario y clave personal se realiza mediante «código identificador de usuario y clave personal». El funcionario de Policía introduce los parámetros de fecha de inicio y fin (período de tiempo seleccionado). A continuación, se bajan los datos que cumplan con estos criterios y se graban en un soporte óptico (CD o DVD) de una sola grabación y que sólo permite la lectura una vez generado"*[65].

Una vez realizada la supervisión del contenido el policía o agente de la guardia facultado, habilitado para realizar y materializar la interceptación es el responsable de recibir y transmitir la información a la autoridad judicial pertinente.

El sistema está fundamentado en una serie de principios fundamentales, en confrontación con LOPEZ BARAJAS *"en el principio de centralización, ya que el servidor y administrador del sistema se encuentra en la sede central de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, que distribuye la información aportada por las operadoras de las comunicaciones a los distintos usuarios implicados"*[66] , ya que la utilización es conjunta por ambos cuerpos de seguridad tal y como veíamos en párrafos anteriores.

---

[64] LÓPEZ BARAJAS PEREA, I., "el procedimiento de intervención: el sistema integrado de interceptación de las comunicaciones (SITEL) y sus garantías", cit., pág. 205.

[65] CABALLERO PARA, A., "Medios de investigación tecnológica en el proceso penal español. Régimen jurídico actual y en la inminente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", cit., pág. 28.

[66] LÓPEZ BARAJAS PEREA, I., "el procedimiento de intervención: el sistema integrado de interceptación de las comunicaciones (SITEL) y sus garantías" cit., pág. 206.

Otro de los principios son el de seguridad que establece numerosos *filtros de seguridad apoyados en el principio anterior de centralización, empleando además dos niveles de seguridad uno a nivel central con un ordenador central situado en la sede , y otro nivel periférico situado en grupos periféricos de enlace en las Unidades encargadas de la investigación y responsables de la intervención de la comunicación, dotados de sistema de conexión con sede central propio y seguro. Y por ultimo un principio de automatización que responde a la necesidad de modernizar el funcionamiento dotándolo de una garantía y seguridad, reduciendo coste y espacio de almacenamiento además de un proceso de adaptación y modernización"*[67].

Dentro de los datos que aporta el SITEL encontramos los siguientes; a) la fecha, hora y duración de las llamadas; b) el identificador de IMEI y no de móvil afectado por la intervención; c) la distribución de llamadas por día; d) el tipo de información contenida (SMS, carpeta audio, etc.); IMEIS correspondientes a los teléfonos intervinientes; identidad del titular de los teléfonos que interactúan aunque sean secretos.

Por ultimo la Agencia Española de Protección de Datos ha puesto de manifiesto que "*SITEL almacena la información relacionada con el contenido de la comunicación y la información relativa a la interceptación con el alcance que se deriva de la orden dictad por la autoridad judicial que controla la interceptación, para cumplir con el principio de proporcionalidad que exige esta medida restrictiva de los derechos fundamentales"*, [68]se persigue de este modo las garantías de nuestro de derecho vigentes de "*excluir la intervención de terceras personas y preservar de este modo la autenticidad, confidencialidad e integridad de la información obtenida con la interceptación"*[69].

[67] CABALLERO PARA, A., "Medios de investigación tecnológica en el proceso penal español. Régimen jurídico actual y en la inminente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", cit., pág. 27

[68] LÓPEZ BARAJAS PEREA, I., "el procedimiento de intervención: el sistema integrado de interceptación de las comunicaciones (SITEL) y sus garantías", cit., pág. 211

[69] LÓPEZ BARAJAS PEREA, I., "el procedimiento de intervención: el sistema integrado de interceptación de las comunicaciones (SITEL) y sus garantías", cit., pág. 211

6. CONCLUSIONES

Las conclusiones de este proyecto pueden ser de lo más variadas, sin embargo debemos centrarnos en las de mayor calado, ya que estas serán las que nos hagan comprender de manera general cuales son los fundamentos básicos del presente proyecto.

La intimidad de cualquier persona se encuentra respaldada por el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones, garantía de los artículos 18.3 y 8 del Pacto de derechos civiles y políticos, derechos de carácter fundamental, inalienables e inquebrantables.

Este derecho puede verse limitado, sin embargo, por ley, en concreto en nuestra carta magna, encontramos el fundamento en su artículo 53, en virtud del cual *"solo por ley podrán regularse las injerencias del secreto a las comunicaciones y la intimidad personal",* es decir hay unos casos taxativamente señalados por los cuales podrán vulnerarse los presentes.

La antigua LECrim regulaba de manera insuficiente el amplio número de casos que podían darse mediante el uso de la tecnología, de hecho el antiguo articulo 579 era reflejo de esta carencia.

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015 desata un antes y un después en materia procesal, pues como hemos visto ya no solo en el Anteproyecto de Ley sino en la propia LECrim, la intencionalidad del legislador fue adaptarse a los numerosos avances tecnológicos que se han ido produciendo en los últimos años y que han hecho posible cubrir los vacíos legales que se daban en la anterior legislación, debiendo el judicial recurrir en numerosos casos a la analogía y a la jurisprudencia para poder resolver el ilícito, intervenir en la investigación, y su desarrollo procesal.

Nuestro trabajo se ha centrado en dos puntos. Por un lado, las disposiciones comunes correspondientes al articulo 588 bis de la LECrim, que regula las normas generales en materia de investigación tecnológica, y por otro lado, las intervenciones telefónicas.

Creemos que antes de abarcar la interceptación telefónica, era necesario darle al lector una idea de las disposiciones comunes a cualquier tipo de interceptación por parte los cuerpos diligentes de la investigación, es decir, una serie de preceptos que implicaran un orden a la hora de realizar cualquier procedimiento de averiguación de los hechos, o de posibles injerencias en la intimidad personal de los implicados, o de personas que delataran el posible interés por parte del órgano judicial.

Tras un esquema general de cuáles eran los preceptos comunes, prestamos nuestra atención a la interceptación telefónica. Lo hicimos así debido a que el uso del teléfono ha ocupado una posición que podríamos llamar casi de "dependencia" en nuestras vidas. Usamos los teléfonos hoy día para algo mas que llamar, los usamos para mandar mensajes, para trabajar, diseñar proyectos, organizar nuestras vidas, e incluso dirigir empresas. Es por ello que el uso frecuente de este dispositivo denota un fuerte potencial para desarrollar un proyecto de investigación como el actual.

La reforma de la LECrim ha dividido además el Capítulo V, del Título VIII, en 3 secciones, de manera que queda estructurada del siguiente modo: en la sección primera el marco normativo general, una segunda sección reguladora de la incorporación de datos al proceso penal, y una ultima sección de acceso a los datos de terminales. Esta estructura que otorga la ley, como podemos apreciar, no solo cumple con unas exigencias mínimas procesales, sino que se amolda a los avances tecnológicos.

También, hemos incluido también una serie de supuestos particulares como son el IMSI o el SMS, así como la conservación de los datos relativos a las comunicaciones electrónicas realizando un estudio del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, siempre enfocado a la telefonía móvil.

Hemos estudiado a través de distintos autores cual es el sistema de integrado de interceptación legal de las telecomunicaciones, cómo funciona, qué es en si este sistema de interceptación, y además saber que hay un órgano encargado de realizar la interceptación, que se adecua al proceso regulado en la LECrim, y que garantiza el secreto a las comunicaciones que fija nuestra norma constitucional.

Bajo nuestro punto de vista la reforma engloba una serie de procedimientos,

como ya adelantábamos anteriormente, fruto de los recientes avances tecnológicos, adecuándose a los métodos usados por los mismos, lo que garantiza y protege la seguridad jurídica que podía llegar a verse perpetrada por la obsolescencia legal en este campo.

La tecnológica avanza a pasos de gigante a medida que pasan los años, quién sabe lo que depara en un futuro, los nuevos posibles métodos de delinquir y el proceso de investigación que ello implica. Por tanto queda presente qué reformas de este tipo serán más que frecuentes en un futuro debido precisamente a la progresiva evolución de la tecnología.

En la investigación realizada queda abierto un breve debate cuando hablamos de casos de terrorismo y la negativa de las compañías telefónicas a ofrecer datos de carácter personal, argumentando *"que puede suponer un precedente en la violación de derechos como el secreto a las comunicaciones y no garantizando a los usuarios la posible injerencia posterior por parte del gobierno en el circulo intimo que cada persona tiene y garantizan los derechos fundamentales".* Sin embargo, debemos plantearnos en ocasiones determinadas como éstas qué tiene mayor prioridad, si la posibilidad de evitar un acto de terror y salvar vidas de personas inocentes, o la intimidad personal de personas a las que poco interesa la protección y el respeto de derechos como la vida. En este dirección debemos hacernos las siguientes preguntas: ¿Dónde termina el límite de un derecho y dónde comienza otro? Qué ha de tener mayor prioridad ¿el derecho a la vida de una persona, un derecho humano que nos ha costado años garantizar o el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones de un terrorista? En definitiva, Preguntas como estas quizás sean las que debamos hacernos cuando se pone en tesitura si la posible injerencia en la vida de personal puede salvar la vida de otra.

7. BIBLIOGRAFÍA

AIRRIAGA GOMEZ, F., "La sociedad de la información y la sociedad del conocimiento" en *E-Learning inteligente: un instrumento para la formación permanente,* Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia., Madrid, 2012.

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de derecho procesal penal,* Marcial Pons (Madrid), 2015, págs., 183-191.

CABALLERO PARA, A., "Medios de investigación tecnológica en el proceso penal español. Régimen jurídico actual y en la inminente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", Trabajo fin de estudios, Universidad de La Rioja, 2014.

CAPITA REMEZAL, M., "El concepto jurídico de terrorismo. Los delitos de terrorismo en el Código Penal de 1995, un análisis doctrinal y jurisprudencial. Especial referencia al terrorismo individual.". Tesis doctoral. Universidad Carlos III .2007 (Getafe).

DÍAZ REVORIO F. J., "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones", en *Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2007, núm. 59, pág. 159-173

ELVIRA PERALES, A., "Titularidad y eficacia del derecho" en *El derecho al secreto de las comunicaciones,* Breviarios jurídicos. Madrid, 2007, págs.19-23.

GIMENO SENDRA, V., "La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas", *Tribuna de Actualidad, en el portal www.elnotario.es.*, Revista núm. 39, 4 de octubre de 2011

- "Manual de Derecho Procesal Penal", en *Las intervenciones telefónicas y electrónicas,* Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, UNED, (Madrid), 2015, págs. 413-426.

GONZALEZ JIMÉNEZ. A; "Las diligencias policiales y su valor probatorio". Tesis doctoral. Universidad Rovira I Virgil, 2014.

GÓNZALEZ LÓPEZ, J. J., "Obtención de la IMSI con fines de investigación penal. Comentario a la STS 249/2008 (Sala de lo Penal) de 20 de mayo", en *Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 23,* enero 2011, págs. 174- 204.

LEAL MEDINA. J., "Un estudio sobre el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Un nuevo proceso penal", en *Docta Ignorancia Digital*, 2013, núm. 4, págs. 1-43.

LÓPEZ BARAJAS PEREA, I., "El derecho al secreto de las comunicaciones y las nuevas tecnologías", en *La intervención de las comunicaciones electrónicas* (coords. HERNANDEZ CATALÁN, G., ABELLA FERNÁNDEZ, C., FERNÁNDEZ CESTERO, R.) Ed. La Ley, Madrid, Marzo 2011, págs. 26-57.

MUERZA ESPARZA, J., "Las reformas procesales penales de 2015" en *Las nuevas medidas de investigación tecnológica*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 159-173.

ORTIZ PRADILLO, J.C., "Nuevas medidas tecnológicas de investigación criminal para la obtención de prueba electrónica" en *El proceso penal en la sociedad de la información* (coord. GIL PÉREZ, J.), ed. La Ley, 2010, págs. 267-310.