

“PUESTA AL DÍA DE LA INSTRUCCIÓN PENAL: LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS”¹

Por Carolina Sanchis Crespo
Profesora Titular de Derecho Procesal
Catedrática acreditada
Universitat de València

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: la transformación digital del proceso penal; 2. LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS; 2.1 Presupuestos y ámbito; 2.2 Exigencia de autorización judicial; 2.3 Colaboración de terceros; 2.4 Control de la medida; 2.5 Duración y prórroga; 2.6 Cese de la medida y destrucción de registros; 3. CONSIDERACIONES FINALES

ABSTRACT/RESUMEN

The interception of telematic means of communication used by criminals could likely involve a great amount of important information related to criminal proceedings. This material can be essential evidence in a criminal investigation. Spanish Criminal Procedure Act has been modified to regulate the process of recovering digital evidence with guarantees. This is the result of facing the upcoming and so called fourth industrial revolution which implies the digital transformation of the criminal proceedings.

La interceptación de las comunicaciones telemáticas que usan los delincuentes puede suponer una gran cantidad de importante información relativa al proceso penal. Este material puede ser prueba fundamental en una investigación penal. El proceso penal español ha sido modificado para regular el proceso a seguir en orden a recobrar las pruebas digitales con garantías. Es el resultado de afrontar la llamada cuarta revolución industrial que implica la transformación digital del proceso penal.

KEYWORDS/PALABRAS CLAVE

- Criminal proceedings/Proceso penal
- Investigative act/Acto de investigación
- Interception of telematic communications/Interceptación de comunicaciones telemáticas

1. INTRODUCCIÓN: La transformación digital del proceso penal

La Cuarta Revolución Industrial es un fenómeno que está teniendo lugar, mientras se escriben estas líneas, en las sociedades de los países más avanzados y que, inexorablemente, tendrá lugar en el resto del mundo durante los próximos años. Mientras la Primera Revolución Industrial

¹ Este **trabajo** ha sido **publicado en la Revista La Ley Penal, nº 125 (Marzo-Abril 2017)** y ha sido realizado en el marco del Proyecto DER 2015-63595, titulado “Big data, cloud computing y otros nuevos retos jurídicos planteados por la tecnologías emergentes; en particular su incidencia en el sector turístico”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

utilizó el agua y la energía del vapor para mecanizar la producción, la Segunda utilizó la energía eléctrica para crear la producción en masa y la Tercera utilizó la electrónica y las tecnologías de la información para automatizar la producción. Ahora, una Cuarta Revolución Industrial, se está construyendo. Se caracteriza por una fusión de tecnologías que está desdibujando las líneas que separan las esferas física, digital y biológica².

Pues bien, esta Cuarta Revolución Industrial lleva aparejada lo que se ha dado en llamar “la transformación digital de la realidad”. Así, tanto las empresas, como las organizaciones e instituciones y hasta las mismas personas, pasan a adquirir una dimensión digital y a estar conectadas a Internet. La transformación digital es la reinención de la realidad analógica a través de la utilización de la tecnología digital, para mejorar la forma en la que la empresa, institución, organización o persona, actúa. El adjetivo digital se refiere al uso de la tecnología que genera, almacena y procesa los datos necesarios para llevar a cabo el proceso.

Refiriéndonos ya al proceso penal, también podría acotarse el término transformación digital, de un modo seguramente más breve y gráfico, diciéndose que es el instrumento por medio del cual el proceso penal garantiza su supervivencia en la era digital. En efecto, el proceso penal como parte de la realidad analógica, también está siendo transformado para convertirse en una útil herramienta al servicio de la sociedad a la que sirve.

La incorporación al proceso penal de la normativa reguladora de las interceptaciones telefónicas y telemáticas, es, ciertamente, motivo de enhorabuena y supone la transformación digital de una parte importante del proceso penal. Junto con esta medida de investigación que será objeto de este trabajo, aparecen cuatro medidas más que conforman un elenco que permitirá llevar a cabo con eficacia procedimientos preliminares a la altura de los desafíos tecnológicos planteados por la delincuencia actual. Esas otras cuatro medidas son: 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. Todas ellas reguladas desde el art.588 quáter a, hasta el art.588 septies c, de la LECrim. Junto a ellas también se cuenta con la nueva regulación del llamado agente encubierto informático (art. 282 bis apartados 6 y 7 LECrim).

Desde hace años se venía reclamando, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, una imprescindible puesta al día de las herramientas de investigación de nuestro proceso penal. Un ejemplo de esa petición reiterada, lo tenemos en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 850/2014, de 26 de noviembre, que en su Fundamento de Derecho Octavo se pronunciaba así:

“La intervención de las comunicaciones telemáticas carece de regulación legal expresa en nuestro ordenamiento procesal penal, laguna que es preciso subsanar con la máxima urgencia, dada la relevancia de los derechos fundamentales e intereses generales en conflicto. La doctrina jurisprudencial ha realizado un considerable esfuerzo para subsanar este déficit, que afecta a la calidad democrática de nuestro sistema de investigación penal, por la vía de la asimilación de las comunicaciones telemáticas al régimen de las intervenciones telefónicas, lo que implica, con carácter general, la exigencia de autorización judicial sujeta a los principios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida”.

² SCHWAB, K., traducción por Jorge I. Bonilla León, “La Cuarta Revolución Industrial: qué significa y cómo responder a ella” accesible en <https://jorgeivanbonillaleon.wordpress.com/2016/03/17/la-cuarta-revolucion-industrial-que-significa-y-como-responder-a-ella/>, consultado el 18 de enero de 2017.

En la doctrina procesal muchos son los autores que se habían hecho eco de esta carencia que entorpecía seriamente la lucha contra la delincuencia tecnológica. Así por ejemplo, ORTIZ PRADILLO³ explicaba que “las legítimas labores de investigación policial deben contar con un marco jurídico preciso y una interpretación jurisprudencial clara, para evitar que el *horror vacui* de los jueces ante la anomia legislativa conduzca a anular las pruebas obtenidas y coarte el empleo policial de las posibilidades que la tecnología proporciona, pues la ciencia, en continua evolución, posibilita la aprehensión policial de múltiples datos electrónicos (...)”. Efectivamente, mientras la cibercriminalidad ha ido perfeccionándose en sus modos de ejecución combinando software con técnicas de ingeniería social, nuestra LECrim había permanecido anclada en las postrimerías del siglo XIX. Los pequeños retoques de que ha sido objeto distaban mucho de ser suficientes para combatir esta lacra. Nuestro proceso penal se mostraba incapaz de dar una respuesta, lo suficientemente contundente, a una fenomenología delictiva que iba implantándose paulatinamente más y mejor.

Se intentó por enésima vez en 2012 una reformulación íntegra de la LECrim mediante el llamado Código Procesal Penal. Habría sido la mejor manera, no cabe duda de ello, pero lo cierto es que un texto de tal envergadura precisaba de consenso parlamentario y del tiempo necesario para lograrlo y no se consiguió⁴. Fracasado ese intento, se ha optado por una modernización de la LECrim mediante dos leyes: 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 y la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales⁵.

Como reconoce el Preámbulo de la primera de ellas, la propuesta de Código Procesal Penal continúa actualmente sometida a información pública y debate. Pero puesto que plantea un cambio radical del sistema de justicia penal, su implantación requiere un amplio consenso de modo que en tanto dicho debate se mantiene, resulta preciso afrontar de inmediato ciertas cuestiones que no pueden aguardar a ser resueltas con la promulgación del nuevo texto normativo que sustituya a la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶. Una parte de esas cuestiones urgentes se aborda en la primera de las leyes *supra* citadas (en lo sucesivo LO 13/2015). Allí se regula pormenorizadamente

³ ORTIZ PRADILLO J.C., *Problemas procesales de la cibercriminalidad*, Colex, Madrid, 2013, p. 166.

⁴ Ya lo presagiaba la prensa en abril de 2014, al relatar cómo al inicio de la legislatura el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, puso en marcha una comisión de expertos que emitió un informe detallado con una propuesta de Código Procesal Penal. Constatando como después, el simple cómputo de los plazos de tramitación parlamentaria, unido a la prelación de prioridades del Gobierno, dejaba la propuesta en el cajón. A reglón seguido se añadía que la situación no era nueva, porque prácticamente todos los ministros de Justicia de la democracia iniciaban su mandato proclamando la necesidad de aprobar un nuevo proceso penal, que acabase con anacronismos, que tuviera en cuenta nuevas realidades tecnológicas y que agilizase la jurisdicción penal. Así, se apuntaba que en la pasada legislatura, Francisco Caamaño llegó a proponer un texto en las Cortes, pero tan a última hora que no pasó siquiera el debate de totalidad. Concluía el artículo diciendo que “Gallardón hizo caso omiso de ese texto, quiso empezar desde cero y ahora no tiene tiempo de seguir adelante”, en “El Gobierno deja en el cajón una de las reformas estrella de Gallardón”, GAREA F., periódico El País, 19 de abril de 2014.

⁵ Ambas aprobadas el 1 de octubre de 2015, publicadas en el BOE núm. 239 del día 6 del mismo mes y con entrada en vigor, -en cuanto al objeto de este trabajo- a los dos meses de su publicación.

⁶ Preámbulo 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, p. 90192.

la interceptación de comunicaciones telefónicas incluyéndose expresamente en el mismo capítulo, lo relativo al uso de las telemáticas.

2. LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS

El art. 579 LECrim en su redacción anterior a la reforma, contemplaba junto a la detención, apertura y examen, o en su caso, observación de la correspondencia privada, postal y telegráfica, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado. Sin embargo, el nuevo texto del art.579 se reserva en exclusiva para actos de investigación relativos a la correspondencia privada, postal y telegráfica. Se omite por tanto la referencia a la intervención de las comunicaciones telefónicas. A ellas se dedica ahora, el nuevo Capítulo V del Libro II, Título VIII que bajo la rúbrica “La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”, aglutina 13 artículos repartidos en 3 Secciones.

Antes de abordar algunos de los aspectos del procedimiento de adopción de esta medida, conviene hacer una precisión terminológica, porque... ¿cuál es la diferencia entre una comunicación telemática y una telefónica?. El Capítulo V refleja esta distinción en su título, pero tras leer su articulado no damos respuesta a la pregunta pues el tratamiento que se otorga a la intervención de comunicaciones no ofrece diferencias en función de que éstas sean telefónicas o telemáticas. Vayamos entonces a la etimología de las palabras para ver si en ella puede encontrarse alguna razón que explique la doble nomenclatura.

Según la RAE⁷ la palabra “telemática” proviene del inglés *telematics* y es un acrónimo de las partículas *tele* (a distancia) e *informatics* (informática). Denomina la aplicación de las técnicas de la telecomunicación y de la informática a la transmisión de información computarizada.

Por su parte, el término “telefónica” nos reconduce al vocablo “teléfono”, de *tele* (a distancia) y *fono* (voz, sonido). Su primera acepción es la de conjunto de aparatos e hilos conductores con los cuales se transmite a distancia la palabra y toda clase de sonidos por la acción de la electricidad.

Así las cosas, no parece descabellado afirmar que las comunicaciones telemáticas son el género, mientras que una clase de ellas serían las telefónicas, siempre y cuando, éstas últimas utilicen los “hilos conductores”. Es decir, siempre y cuando hablemos de telefonía fija. La cuestión terminológica conduce al absurdo de que las comunicaciones telefónicas móviles no se consideren, a los efectos de su interceptación telefónicas, sino telemáticas, siendo hoy en día las más frecuentemente utilizadas, especialmente a los fines delictivos.

Llegados a este punto cabe simplemente decir que el término telefónicas podía haberse evitado en el título del Capítulo V pues nada relevante añade y, a la vista está, genera confusión. La interceptación de las comunicaciones telemáticas es la que engloba cualquier clase de comunicación a distancia que exista ahora o en el futuro.

⁷ La referencia al Diccionario de la Lengua Española, RAE, está hecha a la 22ª edición.

2.1 Presupuestos y ámbito

El art. 588 ter a LECrim establece los presupuestos para adoptar la medida de interceptación de comunicaciones. Según el mismo “la autorización para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas sólo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos a que se refiere el art. 579.1 de esta ley o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de la comunicación”. Se hace, pues, preciso acudir al texto del reformado art. 579 LECrim, con lo que tenemos que los presupuestos para la adopción de las medidas objeto de estudio son cuatro posibles. Tres establecidos por remisión al art. 579 LECrim y un cuarto que añade el propio art. 588 ter a. Basta que la investigación tenga por objeto alguno de ellos para entender cumplido el requisito del presupuesto. Se trata de los siguientes:

- 1º.- Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión
- 2º.- Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal
- 3º.- Delitos de terrorismo
- 4º.- Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de la comunicación

A la vista de los presupuestos requeridos para la interceptación de comunicaciones, cabe decir que la reforma ha optado por un criterio acertado en cuanto a la elección del sistema. En vez de acudir a una enumeración de delitos, se establecen cuatro presupuestos alternativos -sin excluir la concurrencia de algunos de ellos-, que afectan a grupos de delitos determinables. Con ello se evita que la aparición de nuevas conductas delictivas pueda hacer inaplicable la medida en un futuro.

En primer lugar se establece una limitación genérica ligada a la gravedad de la pena asociada a la conducta delictiva que se cifra en, al menos, tres años. En segundo y tercer lugar se atiende a clases de delitos, como son los cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y los de terrorismo. Finalmente, se considera como presupuesto de adopción de la medida, la existencia de delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de la comunicación.

Cabe hacer una constatación respecto al cuarto de los presupuestos en el que, al igual que sucede, con el segundo y tercero, no hay referencia a la gravedad de la pena, sino a la clase de delito cometido. La inclusión del presupuesto relativo a la comisión del delito a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de la comunicación, responde a una interpretación jurisprudencial de lo que debe considerarse como delito grave que ahora se ha trasladado al articulado legal. En efecto, el Tribunal Constitucional había venido considerando desde su sentencia 104/2006, de 3 de abril, que la entidad de un delito para ser investigado mediante la interceptación de las comunicaciones de un teléfono móvil, no dependía sólo de la gravedad de la pena, del bien jurídico protegido o de la comisión del delito por organizaciones criminales, sino que también podía ponderarse en el juicio de la proporcionalidad, la incidencia del uso de las tecnologías de la información.

Así lo explicaba el Tribunal Constitucional en la sentencia citada en cuyo Fundamento Jurídico 4º podemos leer:

“En estas circunstancias, en las que se pone de manifiesto que la policía judicial intentó la investigación de los hechos por otras vías alternativas menos gravosas sin éxito, durante cinco meses —del 24 de marzo al 31 de agosto de 2000—, y en las que la utilización de las tecnologías de la información a la vez que facilitan la comisión del delito dificultan su persecución, no puede sostenerse que la investigación de un delito contra la propiedad intelectual cometido mediante la utilización de las tecnologías de la información carezca de la entidad necesaria para considerar desproporcionada la intervención de la línea del teléfono móvil de contacto que aparecía en la página web en la que se ofertaban los productos informáticos. En definitiva, en el juicio de proporcionalidad de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, además de la gravedad de la pena, del bien jurídico protegido y de la comisión del delito por organizaciones criminales, también puede ponderarse la incidencia del uso de las tecnologías de la información, pues su abuso facilita la perpetración del delito y dificulta su persecución”.

En cuanto al ámbito de aplicación de la medida, los arts. 588 ter b, 588 ter c y 588 bis h LECrim, lo delimitan. De su lectura se desprende cuáles serán los terminales objeto de intervención y qué contenidos podrán intervenir.

Los terminales o medios de comunicación objeto de intervención serán aquellos habitual u ocasionalmente utilizados por el investigado como emisor o receptor, con independencia de que sea titular o mero usuario de los mismos. También podrán intervenir los terminales o medios de comunicación de la víctima cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad.

En el caso de que los terminales o medios de comunicación pertenezcan a una tercera persona, la injerencia en la comunicación estará sometida al cumplimiento de una de estas tres condiciones:

1ª.- Que exista constancia de que el sujeto investigado se sirve de aquélla para transmitir o recibir información

2ª.- Que el titular colabore con la persona investigada en sus fines ilícitos o se beneficie de su actividad

3ª.- Que el dispositivo objeto de investigación sea utilizado maliciosamente por terceros por vía telemática, sin conocimiento de su titular

En cuanto a los contenidos susceptibles de intervención, siempre referidos a los terminales o medios de comunicación objeto de injerencia arriba descritos, el articulado de la LECrim especifica los siguientes:

1.- El contenido de las comunicaciones

2.- Los datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación

3.- Los datos que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación

El art. 588 ter b *in fine* LECrim explica que se entenderá por datos electrónicos de tráfico o asociados todos aquellos que se generan como consecuencia de la conducción de la comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, de su puesta a disposición del usuario, así como

de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o comunicación telemática de naturaleza análoga.

La Sección 2ª del Capítulo V, Título VIII, Libro II se dedica a regular la incorporación al proceso de los datos electrónicos de tráfico o asociados obrantes en archivos automatizados de los prestadores de servicios. Y la Sección 3ª formula en tres completos artículos -el 588 ter k, 588 ter l y 588 ter m-, cómo deben proceder los agentes de la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal para acceder a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad. Se establece en esa Sección 3ª una diferencia sustancial entre la identificación de titulares, terminales o dispositivos de conectividad y la identificación mediante número IP. En el primer caso no será necesario acudir al juez en demanda de autorización, sino que directamente se podrá solicitar a los prestadores de servicios de telecomunicaciones. En el segundo sí se precisará del requerimiento judicial.

En efecto, para la primera identificación dispone el art. 588 ter m LECrim que cuando, en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial necesiten conocer la titularidad de un número de teléfono o de cualquier otro medio de comunicación, o, en sentido inverso, precisen el número de teléfono o los datos identificativos de cualquier medio de comunicación, podrán dirigirse directamente a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, quienes estarán obligados a cumplir el requerimiento, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia⁸. Sin embargo, cuando los agentes de Policía Judicial tuvieran acceso a una dirección IP que estuviera siendo utilizada para la comisión de algún delito y no constara la identificación y localización del equipo o del dispositivo de conectividad correspondiente ni los datos de identificación personal del usuario, será preciso solicitar del juez de instrucción el requerimiento a los agentes sujetos al deber de colaboración para que cedan los datos que permitan la identificación y localización del terminal o del dispositivo de conectividad y la identificación del sospechoso (art. 588 ter k LECrim).

El distinto tratamiento dispensado en uno y otro caso obedece a la distinta calidad de los datos que se pretende obtener.

Cabe también la posibilidad de que los agentes de Policía Judicial identifiquen por sí mismos los terminales mediante captación de códigos de identificación del aparato o etiquetas técnicas del mismo o de alguno de sus componentes, tales como la numeración IMSI o IMEI⁹. Una vez conocido, podrán solicitar del juez competente la intervención de las comunicaciones previniéndole del modo en que se ha obtenido la identificación. En palabras del artículo art. 588 ter l LECrim :“(...) La solicitud habrá de poner en conocimiento del órgano jurisdiccional la utilización de los artificios (...)”.

2.2 Exigencia de autorización judicial

⁸ La previsión contenida en el artículo citado no es más que una plasmación concreta del genérico deber de colaboración al que se refiere el art. 588 ter e LECrim.

⁹ El acrónimo IMSI responde a las siglas International Mobile Subscriber Identity (Identidad internacional de suscriptor móvil). Es un número único que identifica a una tarjeta SIM. Tiene 15 dígitos de longitud y consta de un código de 3 cifras del país, un código de 3 cifras del proveedor de servicios y una identificación única de 9 cifras.

El acrónimo IMEI responde a las siglas International Mobile Equipment Identity (Identidad internacional para equipos móviles). La identidad internacional de equipos móviles es un número único que identifica a un ejemplar concreto de equipo inalámbrico. Tiene 15 dígitos de longitud.

Los arts. 588 bis b y 588 ter d LECrim regulan lo relativo a la solicitud de autorización judicial. En su conjunto proporcionan respuesta a dos preguntas: quiénes pueden solicitarla y cuál ha de ser su contenido.

Empecemos considerando quiénes son los sujetos que pueden solicitarla.

Se establece que el juez podrá acordar esta medida de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial. Sorprende la omisión del resto de partes tanto en la posición activa como pasiva del procedimiento preliminar. El art. 311 LECrim establece claramente que “El juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales”. Por ese motivo no se entiende por qué a la hora de solicitar esta diligencia, a quienes pretendan sostener la acción penal y a la parte pasiva, no se les reconoce esta posibilidad. Es cierto que, posteriormente, el art. 588 ter i establece el acceso de las partes, sin distinciones, a lo grabado y transcrito. Actuación que además se realizará de oficio una vez alzado el secreto y expirada la vigencia de la medida de intervención. Pero, en cualquier caso, la privación del derecho a solicitar una medida de investigación que puede servir para descartar la culpabilidad o para fundar sospechas razonables de la misma, no parece justificada.

La autorización judicial de la medida viene prescrita por la propia Constitución en el art. 18.3 que garantiza el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial. El texto del art. 579 LECrim anterior a la reforma por Ley Orgánica 13/2015, ya preveía una excepción a la autorización judicial para el caso de la observación de las comunicaciones. Con la reforma se ha ido mucho más allá, pues bajo determinadas circunstancias, se permite establecer inicialmente la medida sin autorización judicial sea cual sea su extensión. Así, el art. 588 ter d núm. 3), no distingue, por lo que el objeto de la medida podrá ser el contenido de las comunicaciones, los datos electrónicos de tráfico o asociados y los datos que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación.

El supuesto de hecho que permitirá que no sea el juez el que acuerde la injerencia sino un miembro del poder ejecutivo –el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad– está determinado por la concurrencia de tres circunstancias:

1ª.- Urgencia

2ª.- Investigaciones en curso para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas

3ª.- Razones fundadas que hagan imprescindible la medida

La circunstancia segunda se refiere a dos de los presupuestos que permiten la adopción judicial de la medida y la tercera, la imprescindibilidad, puede subsumirse en alguno de los principios -como la excepcionalidad, la necesidad y la proporcionalidad- que rigen la adopción de estas medidas. Por todo ello, no cabe sino concluir que ninguna de estas dos circunstancias están mencionando presupuestos o criterios distintos a los que tendría que tener en cuenta el juez instructor¹⁰.

¹⁰ Véanse los art. 588 ter a con su remisión al 579.1 y el art. 588 bis a LECrim.

Sin embargo, la primera de las circunstancias, la urgencia, sí constituye una novedad al ser un presupuesto distinto. Hay que concluir por tanto que es a esa urgencia a la que obedece exclusivamente el desplazamiento de la natural atribución de la competencia judicial al titular del Ministerio del Interior. ¿No hubiera sido más conveniente, ante la tesitura de tener que resolver rápidamente y la realidad de no poder hacerlo, la implementación de medidas que permitieran decisiones judiciales más rápidas invirtiendo en la Administración de Justicia? Porque si la manera de agilizar la justicia es hurtándole algunas de sus decisiones más medulares, como las que atañen a la vulneración de derechos fundamentales, nos parece que el proceso penal estará discurriendo por derroteros poco aconsejables.

En el sentido expuesto se pronunció el Informe del CGPJ al 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 tecnológica¹¹, indicando que tanto el precepto analizado como el homólogo establecido para la detención y apertura de correspondencia, “ (...) plantean serias dudas de encaje constitucional. Debe observarse que los términos de la autorización judicial previa resultan claros del artículo 18.3 CE, y que el artículo 55.2 CE sólo se refiere a la suspensión del derecho al secreto de las comunicaciones en los casos de bandas armadas o terrorismo. Por tanto, no se identifica en principio el fundamento constitucional de la intervención de la comunicación, cuando se trata de comunicaciones –postales, telegráficas, telefónicas y telemáticas- que entran en el ámbito del artículo 18.3 CE, en cuyo seno la jurisprudencia constitucional ha incluido las comunicaciones orales (cfr. STC 145/2014, de 22 de septiembre)”.

Continúa diciendo el Informe¹² que “cabe argumentar, es cierto, que el riesgo de colisión constitucional se diluye en gran medida con la posterior autorización o revocación judicial de la medida adoptada gubernativamente. Pero este control judicial “a posteriori” no hace desaparecer totalmente las dificultades de encaje constitucional (...) porque la comunicación al juez competente se limita a hacer constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado, sin ajustarse al rigor de los requerimientos de la solicitud de autorización judicial (...), por lo que el control judicial “a posteriori” siempre será más limitado que la autorización judicial previa a la medida de injerencia”. Por lo demás, resulta poco explicable incluir unos apartados con un elevado riesgo de conflicto constitucional cuando existe un sistema judicial organizado para dar respuesta inmediata a este tipo de solicitudes de intervención”

La “urgencia” no se objetiva acudiendo a algún parámetro prefijado, quedando como un concepto indeterminado. La conclusión a la que llega el Informe del CGPJ al analizarla parece más que acertada, cuando afirma que “(...) introduce de facto, por tanto, un alto riesgo de desjudicialización no justificado en razones constitucionales”. En cualquier caso, dado que el plazo para autorizar judicialmente la medida es, como máximo de veinticuatro horas (art. 588 bis c), la urgencia, que lógicamente exigirá un plazo menor, nos conducirá a un consentimiento tan apresurado por parte del titular político, como posiblemente inconveniente.

¹¹ Accesible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-de-modificacion-de-la-Ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-para-la-agilizacion-de-la-justicia-penal-el-fortalecimiento-de-las-garantias-procesales-y-la-regulacion-de-las-medidas-de-investigacion-tecnologicas>, págs. 86 y 87, consultado el 18 de enero de 2017.

¹² Téngase en cuenta que las alusiones posteriores del Informe al articulado no coinciden en su numeración con las del texto aprobado.

En cuanto al procedimiento, se comunicará inmediatamente al juez competente y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, revocará o confirmará la actuación de forma también motivada en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la medida. Si hacemos bien las cuentas veremos que, agotando los plazos, podemos encontrarnos con injerencias en las comunicaciones del investigado de casi tres días de duración que después podrían ser, eventualmente, revocadas por el juez.

Por lo que respecta al contenido de la solicitud, la petición formulada por el Ministerio Fiscal o la Policía habrá de comprender los requisitos comunes a los que se refiere el art. 588 bis b, así como los específicos que añade el 588 ter d. Combinando unos y otros la solicitud de autorización judicial contendrá:

1º.- 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

2º.- La identificación del número de abonado, del terminal o de la etiqueta técnica

3º.- La identificación de la conexión objeto de la intervención o los datos necesarios para identificar el medio de telecomunicación de que se trate

4º.- La exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida de acuerdo a los principios rectores establecidos en el art. 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 acto de injerencia

5º.- 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

6º.- La extensión de la medida con especificación de su contenido que podrá tener por objeto alguno de los siguientes extremos:

- a) El registro y la grabación del contenido de la comunicación, con indicación de la forma o tipo de comunicaciones a las que afecta
- b) El conocimiento de su origen o destino, en el momento en el que la comunicación se realiza
- c) La localización geográfica del origen o destino de la comunicación
- d) 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

7º.- La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención

8º.- La forma de ejecución de la medida

9º.- La duración de la medida que se solicita

10º.- El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse

El art. 588 bis c LECrim se dedica íntegramente a regular el auto motivado mediante el que el juez autorizará la medida de interceptación demandada.

El plazo máximo para dictar la resolución es de veinticuatro horas desde la solicitud, como adelantábamos en el epígrafe anterior. Se dictará oído el parecer del Ministerio Fiscal. A este respecto merecen traerse a colación las palabras que dedicaba a la intervención fiscal el citado Informe del CGPJ: “(...) procede hacer una reflexión acerca de la oportunidad de que la adopción de la medida venga precedida del dictamen del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta el papel que la LECrim y su propio Estatuto le asigna como garante y protector de los derechos fundamentales y como parte que ejercita la acción pública en el proceso penal. La necesidad de este previo informe del Ministerio Fiscal ha sido puesta de manifiesto en diversas sentencias (vid. STS 248/2012, de 12 de abril, y 722/2012, de 2 de octubre, entre otras), como medio que refuerza la imparcialidad judicial y facilita la decisión judicial, al tiempo que evita resultados negativos tanto para la validez de las intervenciones como para la propia responsabilidad judicial (cfr. STS 248/2012, cit.)”.

Prosigue el Informe recomendando la notificación al Ministerio Fiscal de la adopción de la medida, que en el texto del artículo aprobado no se ha recogido expresamente. A pesar de esta omisión, entendemos que debe entenderse aplicable por mera lógica: “(...) es conveniente que se establezca expresamente la notificación al Ministerio Fiscal de la adopción de la medida, toda vez que en algún caso el Tribunal Constitucional ha considerado la falta de notificación al Ministerio Fiscal como un motivo más para declarar la vulneración del artículo 18.3 CE (cfr. STC 165/2005, de 20 de junio). Si bien la jurisprudencia constitucional en general ha declarado que lo que es contrario a las exigencias del artículo 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal de la medida adoptada, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite su desarrollo y cese, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha insistido en la importancia de tal notificación, en la medida en que el Ministerio Fiscal es el garante de la legalidad por imperativo constitucional, y en la medida en que dicha comunicación es coherente con lo dispuesto en el artículos 306, 308, 772 y 777 LECrim”¹³.

Es posible la interrupción del plazo de veinticuatro horas para que el juez requiera ampliación o aclaración de los términos de la solicitud, siempre que resulte necesario para resolver sobre el cumplimiento de alguno de los requisitos.

El auto que autorice la medida deberá concretar una serie de extremos. Algunos están en estrecha relación con los requisitos que debía contener la solicitud y otros están destinados a regular la propia ejecución del acto de investigación. Se trata de los siguientes:

- 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 art. 588 bis a
- d) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención

¹³ Págs. 89 y 90.

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.

Suscita alguna reflexión la referencia al deber de guardar secreto que se impone a los colaboradores, esto es, a las personas que vienen obligadas por el deber de colaboración al que se refiere el art. 588 ter e LECrim

El art. 588 bis d LECrim que se intitula “secreto”, dispone que 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 el secreto de la causa. No se entiende bien por qué no habría de declararse el secreto de la causa si las actuaciones que se pretenden llevar a cabo precisan de secreto para ser efectivas. Si ese secreto ha de ser distinto, por su intensidad o por los sujetos afectados, debería precisarse más claramente en la norma tanto su alcance preciso, cómo el modo de llevarlo a cabo.

2.3 Colaboración de terceros

El art. 588 ter e LECrim regula el deber de colaboración que los terceros ajenos al proceso han de prestar al juez, al Ministerio Fiscal y a los agentes de la Policía Judicial, para el buen fin de esta diligencia de investigación.

El mismo deber de colaboración aparece en otras medidas de nuevo cuño como son la utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización (art. 588 quinquies b apartado 3 LECrim), los registros remotos sobre equipos informáticos (art. 588 septies b LECrim) y, en general, en las medidas de aseguramiento que se prescriben en el art. 588 octies LECrim para la conservación y protección de los datos entre tanto se obtenga la autorización judicial pertinente.

Se especifica en el art. 588 ter e LECrim quiénes están obligados, en qué consiste ese deber y cuál es la sanción para el caso de incumplimiento.

El elenco de obligados es muy amplio. Está formado, en primer lugar, por todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información. Se completa con la inclusión de toda persona que de cualquier modo contribuya a facilitar las comunicaciones a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual. Se aprecia en la redacción una pretensión de exhaustividad de modo que cualquier persona o entidad que pueda asistir a los encargados de llevar a cabo la medida, se vea compelida a hacerlo.

El deber consiste en la asistencia y colaboración precisas para facilitar el cumplimiento de los autos de intervención de las telecomunicaciones. La determinación en concreto de las tareas que sea preciso desarrollar para prestar ese auxilio, no estará siempre especificada en el auto judicial,

sino que deberán implementarla los mismos obligados para conseguir el buen fin de la medida. La asistencia tendrá además que proporcionarse guardando secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades.

El incumplimiento de los deberes descritos podrá ser sancionado como delito de desobediencia.

Refiriéndose a este deber de colaboración en relación, no solo a las interceptaciones sino también a otras medidas, reflexiona el Informe del CGPJ sobre la conveniencia de determinar claramente los supuestos de no exigencia de cumplimiento, así como acerca de la bondad de restringir los requerimientos exclusivamente a la esfera judicial: “(...) el deber de colaboración resulta de especial intensidad en personas que carecen de relación con el hecho investigado y se ven obligadas a colaborar, contra su voluntad, por tener algún tipo de conocimiento sobre las claves de acceso a los equipos informáticos o sobre su funcionamiento. Ocasionalmente, este conocimiento vendrá por la relación personal con el sujeto pasivo, y de ahí que el último inciso del apartado segundo del artículo 588 bis f) dispense de dicho deber a quienes no tienen obligación de declarar conforme al artículo 416.2 de la LECrim; pero cabe plantearse en hipótesis relaciones personales de análoga intensidad (v. gr. amistad íntima) donde el tercero se vea compelido a colaborar en contra de su voluntad por decisión policial. Por otro lado, y toda vez que la inobservancia de este deber comporta la exigencia de responsabilidad por la posible comisión de un delito de desobediencia grave, estrictas razones de seguridad jurídica imponen la necesidad de definir con mayor concreción los casos en los que no es exigible su cumplimiento. Por estos motivos, sería más adecuado que el requerimiento de colaboración que contemplan los artículos 588 bis f).2 y 588 sexies b).2 proviniera del juez, como se hace en el artículo 588 bis q, cuando se trata de la cesión de los datos de identificación y localización del equipo y los datos de identificación personal del usuario a partir de una dirección IP a la que la Policía Judicial pudiera haber tenido acceso en un rastreo policial del espacio público”¹⁴.

2.4 Control de la medida

El art. 588 bis g LECrim establece genéricamente que la Policía Judicial informará al juez de instrucción del desarrollo y los resultados de la medida, en la forma y con la periodicidad que éste determine y, en todo caso, cuando por cualquier causa se ponga fin a la misma. El control de la medida consiste, pues, en dar cuenta al juez de la ejecución de la misma poniendo en su conocimiento los resultados con una periodicidad predeterminada por aquél.

De la lectura del art. 588 ter f LECrim, que regula específicamente el control de la medida en el caso de las interceptaciones, trascienden más detalles acerca del modo en que se llevará a cabo esa comunicación de resultados. Según el precepto, la Policía Judicial, pondrá a disposición del juez dos tipos de soportes que han de ser distintos: la transcripción de los pasajes que considere de interés y las grabaciones íntegras realizadas. Se indicará su origen y destino y se asegurará convenientemente, mediante un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración suficientemente fiable, la autenticidad e integridad de la información volcada desde el ordenador central a los soportes digitales que se entregan al juez. Queda claro que los agentes llevarán a cabo una labor de selección de la información que consideren relevante para la causa, pero que eso no significa que el juez no pueda tener acceso a la totalidad de lo grabado.

¹⁴ Pág. 88.

Reconociendo que esa garantía de los dobles soportes –para grabaciones seleccionadas y para grabaciones íntegras– es un acierto indiscutible de la norma cabe, no obstante, hacernos un par de preguntas al respecto.

En primer lugar el acceso de las partes a la totalidad de las grabaciones ¿queda también garantizado? Recordemos que, como se ha visto *supra*¹⁵, las partes, con excepción del Ministerio Fiscal, no están legitimadas para solicitar esta medida de investigación. El art. 588 ter i LECrim garantiza su acceso posterior a lo grabado y aclara, en su número 2, que una vez examinadas las grabaciones, cualquiera de ellas podrá solicitar la inclusión en las copias de aquellas comunicaciones que entienda relevantes y hayan sido excluidas. El juez decidirá posteriormente sobre su incorporación o exclusión a la causa.

La oportunidad posterior de acceso pleno a lo grabado compensa, de alguna manera, la imposibilidad inicial de solicitar la medida y nos pone sobre la pista de la segunda de las preguntas: ¿está asegurada la adecuada selección que llevan a cabo los agentes? Porque es fácil adivinar que, a pesar de disponer de todo el material grabado, la selección previamente realizada facilitará mucho el trabajo del juez instructor y, por ello, el recurso a esas comunicaciones cribadas será el más utilizado. Sería conveniente, por tanto, que hubiera en las unidades encargadas de estas tareas, una diferenciación entre los agentes que escuchan y los que investigan, de modo que los primeros, encargados de seleccionar, escogieran el contenido delictivo de las comunicaciones sin estar mediatizados. Esta posibilidad y su conveniencia están recogidas en el Informe del CGPJ: “Sería valorable, como garantía adicional, que en el texto de la reforma se contemplara la escisión funcional entre los agentes de la Policía Judicial que escuchan y los agentes que investigan, con lo que se evitarían riesgos de alteración de los contenidos, dado el desconocimiento por el órgano de escucha del objeto de la investigación”¹⁶. El texto definitivo no lo ha tenido en cuenta.

2.5 Duración y prórroga

El art. 588 bis e LECrim establece que las medidas reguladas en ese capítulo no podrán exceder del tiempo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos. De modo que en la ejecución, tanto de las medidas que cuentan con plazo máximo¹⁷, como de las que no, debe tenerse presente esta aspiración genérica a evitar cualquier exceso en la limitación del derecho fundamental. Para conseguir tal fin, la sujeción a los principios de idoneidad y de proporcionalidad (art. 588 bis a núms. 3 y 5 LECrim) se revela como una guía adecuada.

Según establece el art. 588 ter g, la duración máxima inicial de la interceptación de comunicaciones será de tres meses. Se computarán desde la fecha de la autorización judicial. Puede completarse un plazo total de dieciocho meses¹⁸, mediante períodos sucesivos de tres meses.

No se entiende bien cuál es la razón de que la norma no prevea la posibilidad de acordar períodos sucesivos inferiores a los tres meses, que serían más respetuosos con los derechos fundamentales en juego. Llama la atención especialmente porque la LECrim sí lo admite para otro de los nuevos actos de investigación. En efecto, para la medida de utilización de dispositivos

¹⁵ Vide epígrafe relativo a la exigencia de autorización judicial.

¹⁶ Pág. 96.

¹⁷ Se trata de la que es objeto de estudio, de la de utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización (art. 588 quinquies c LECrim) y de la de registros remotos sobre equipos informáticos (art. 588 septies c LECrim).

¹⁸ La duración que inicialmente preveía el Proyecto de Ley Orgánica en su art. 588 ter g era de dos años.

técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización, se dispone que “Excepcionalmente, el juez podrá acordar prórrogas sucesivas por el mismo *o inferior plazo*, hasta un máximo de dieciocho meses” (art. 588 quinquies c núm. 1).

La solicitud de prórroga, según indica el art. 588 bis f núm. 1 LECrim, se dirigirá al juez competente con la antelación suficiente a la expiración del plazo concedido y deberá incluir un informe detallado del resultado de la medida y las razones que justifiquen la continuación de la misma.

El art. 588 ter h da cuenta de cuáles pueden ser los fundamentos que aconsejen prorrogar la interceptación:

- 1) La transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida
- 2) Las aclaraciones que eventualmente solicite el juez que pueden incluir el contenido íntegro de las conversaciones intervenidas

Vemos de nuevo aquí como la dualidad entre las conversaciones seleccionadas y la integridad de lo grabado, vuelve a ser relevante en el procedimiento de ejecución de este acto de investigación.

En el plazo de los dos días siguientes a la presentación de la solicitud, el juez resolverá sobre el fin de la medida o su prórroga mediante auto motivado. Antes de dictar la resolución podrá solicitar aclaraciones o mayor información. Una vez concedida la prórroga su cómputo se iniciará desde la fecha de expiración del plazo de la medida acordada (art. 588 bis f núm. 2 y 3).

2.6 Cese de la medida y destrucción de registros

El juez, según prescriben conjuntamente los arts. 588 bis e núm. 3 y 588 bis j LECrim, acordará el cese de la medida en alguno de los siguientes supuestos:

- 1) Cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción
- 2) Cuando resulte evidente que a través de la misma no se están obteniendo los resultados pretendidos
- 3) Cuando haya transcurrido el plazo inicial para el que hubiera sido autorizada, sin haberse acordado su prórroga o, en su caso, finalizada ésta

Para la destrucción de los registros distingue la LECrim, en su art. 588 bis k, entre los registros originales y las copias conservadas.

Los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados se borrarán y eliminarán por la Policía Judicial, una vez que se ponga término al procedimiento mediante resolución firme. Se conservará una copia bajo custodia del secretario judicial.

Las copias conservadas se destruirán posteriormente en cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1) Cuando hayan transcurridos cinco años desde que la pena se haya ejecutado
- 2) Cuando el delito o la pena hayan prescrito
- 3) Cuando se haya decretado el sobreseimiento libre
- 4) Cuando haya recaído sentencia absolutoria firme respecto del investigado

Será posible guardar las copias, aunque concurra alguna de las circunstancias anteriores, siempre que no fuera precisa su conservación a juicio del tribunal.

Respecto a la destrucción de registros cabe hacer dos comentarios.

En primer lugar, podemos preguntarnos qué motivos podrían aconsejar al órgano jurisdiccional para no proceder al borrado y destrucción de los registros. Una posibilidad sería, por ejemplo, la proximidad cierta o muy probable de otra investigación por hechos relacionados o la existencia de un proceso pendiente con esas características. El art. 588 bis i LECrim remite a lo dispuesto en el 579 bis del mismo cuerpo legal, permitiendo el uso de la información obtenida a través de esta medida como medio de investigación o prueba en otro proceso penal distinto. Para ello resultará imprescindible la conservación de las copias.

En segundo lugar, puede cuestionarse la distinción entre registros originales y copias porque realmente se trata de una diferenciación prestada de los soportes tradicionales, en papel o similar, no extrapolable idénticamente al mundo digital. Así lo ponen de manifiesto algunos autores: ¹⁹“(…) es evidente que si el documento original se encuentra almacenado en soporte electrónico, informático o telemático, toda copia que se genere o expida en el mismo soporte será idéntica al documento original que se encuentra almacenado, pensemos por ejemplo, en una copia de un archivo o carpeta de ordenador, dicha copia es exactamente igual a su original. Por estas razones debemos plantearnos si resulta conveniente seguir manteniendo en el ciberprocedimiento la distinción (...)”.

Discrepamos parcialmente de esa opinión tan rotunda porque entendemos que en realidad, sí existen diferencias entre el primer documento y las copias generadas después. No son diferencias tan evidentes como las que pueden existir entre pongamos por ejemplo, un original de escritura notarial en papel y su copia en el mismo soporte. La distinción entre uno y otro registro viene de la mano de los denominados metadatos. Explicando ese concepto, nos dice LAMARCA LAPUENTE²⁰ que “debido a la gran diversidad y volumen de las fuentes y recursos en Internet, se hizo necesario establecer un mecanismo para etiquetar, catalogar, describir y clasificar los recursos presentes en la World Wide Web con el fin de facilitar la posterior búsqueda y recuperación de la información. Este mecanismo lo constituyen los llamados metadatos. Un metadato no es más que un dato estructurado sobre la información, o sea, información sobre información, o de forma más simple, datos sobre datos. Los metadatos en el contexto de la web, son datos que se pueden guardar, intercambiar y procesar por medio del ordenador y que están estructurados de tal forma que

¹⁹ OCHOA MONZÓ, J. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ R., en “La permeabilidad de la actividad administrativa al uso de tecnologías de la información y de la comunicación: hacia la Administración electrónica y el procedimiento administrativo electrónico” en *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Col.lecció Estudis Jurídics, n. 12, 2007, pág. 108.

²⁰ LAMARCA LAPUENTE, M^a Jesús, *Hipertexto, el nuevo concepto de documento en la cultura de la imagen*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, accesible en <http://www.hipertexto.info/>, consultado el 18 de enero de 2017.

permiten ayudar a la identificación, descripción, clasificación y localización del contenido de un documento o recurso *web* y que, por tanto, también sirven para su recuperación. (...) si acotamos la definición de metadatos dándole un sentido más estricto, los metadatos sólo serían posibles en un contexto digital y en red ya que sólo dentro de este contexto se pueden utilizar los metadatos con la función que les caracteriza, que es la de la localización, identificación y descripción de recursos, legibles e interpretables por máquina”.

Podemos diferenciar, entonces, entre los metadatos de un documento aquéllos asociados al contenido, de aquéllos asociados al ciclo de vida del documento. Está claro que los relativos al contenido, los que podemos llamar esencia del documento, son idénticos, pero los asociados al ciclo de vida diferirán, pues la copia es posterior al original y existe un atributo de archivo que muestra esa diferencia explicitando que el archivo copiado es de fecha posterior. Sin embargo, sí es cierto que las diferencias entre un registro informático original y su copia no son apreciables a simple vista como ocurre cuando el soporte físico del documento o alguna de sus características externas es distinta. Por ese motivo, nos parece que la distinción entre registros originales y copias conservadas -aunque pueda mantenerse con fundamento en la LECrim- ha de ser entendida en sus justos términos.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Tras esta incursión sobre la regulación de las interceptaciones telemáticas en la reforma de la LECrim, cabe avanzar un juicio positivo sobre la misma. Además de muy esperada y necesaria, esta reforma enfoca certeramente la materia regulada al permitir la utilización futura de otras formas de comunicación que vayan surgiendo al amparo de la evolución tecnológica.

A pesar de ello, sí es cierto que habría sido aconsejable un mayor consenso en su tramitación parlamentaria porque, aunque no fuera estrictamente necesario por el régimen de mayorías, habría sido indiscutiblemente muy conveniente. Entre las voces que se alzaron frente a ese modo de legislar quisiéramos destacar, por su claridad, las palabras de una diputada pronunciadas en la Sesión plenaria de 1 de octubre de 2015, cuando el texto de la reforma volvía al Congreso, para su aprobación tras su paso por el Senado: “Hubiéramos necesitado más tiempo, más calma, más sosiego, más intento de consenso, porque el consenso a veces no es posible, pero si no se intenta es imposible”²¹.

Por nuestra parte sólo dos consideraciones finales.

La primera, relativa a aspectos mejorables de la ley como la autorización de las interceptaciones por parte de miembros del poder ejecutivo y la regulación del extenso deber de colaboración. Ambas son perfectibles aunque de diverso modo. Así como para la autorización sólo cabe una modificación legislativa, los perfiles del deber de colaboración podrán atemperarse con la interpretación que lleven a cabo los tribunales.

²¹ Y seguía diciendo para ilustrar esa falta de consenso no sólo en el resultado, sino en toda la tramitación parlamentaria: “Hubiéramos necesitado eso en los trámites previos y ustedes no lo quisieron. Yo quiero recordar aquellas últimas reuniones en la Comisión de Justicia en las que nos llegaban transaccionales sobre la marcha y no sabíamos la propuesta transaccional que nos ponían sobre la mesa, porque el propio diputado del Grupo Popular no sabía lo que estaba transando, pues según nos estaba ofreciendo una transacción le llegaba otra. Esto es un despropósito. Todo ello ha sido un despropósito y una falta de respeto a la Cámara legislativa y, por tanto, una falta de respeto a las leyes que se proponían, una absoluta falta de respeto”. DÍEZ GONZÁLEZ, R., por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. 309, p. 63.

La segunda, tiene que ver, como siempre sucede en las reformas de calado, con el crisol al que será sometida la presente, que no es otro que el del paso del tiempo y su utilización en el quehacer diario de nuestros órganos jurisdiccionales. Hará falta tiempo y el empleo decidido del nuevo articulado, para poder evaluar en un futuro el éxito de esta nueva regulación.

*** Este trabajo ha sido publicado en la Revista La Ley Penal, n° 125 (Marzo-Abril 2017)**