



**Universidad**  
Zaragoza

## **Trabajo Fin de Grado**

Medidas de investigación tecnológica en el procedimiento penal  
que limitan derechos fundamentales. Artículo 18.3 de la  
Constitución Española

Autor/es

Vanesa Lasheras Rodríguez

Director/es

Fernando J. García Fernández

Facultad de Derecho

2022

# ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS</b> .....	4
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO .....	6
2. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	6
<b>II. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN EN EL PROCEIDMIENTO PENAL QUE LIMITAN DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	7
1. CONCEPTO .....	7
2. ELEMENTOS RESTRICTIVOS DE LAS MEDIDAS .....	9
<b>III. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES</b> .....	10
1. CONCEPTO .....	10
1.1 CONCEPTO TRADICIONAL.....	10
1.2 CONCEPTO ACTUAL.....	11
1.3 MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA .....	12
2. REGULACIÓN .....	17
<b>IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA VULNERACIÓN DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES</b> .....	20
1. HECHOS JURÍDICO-RELEVANTES.....	20
2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA .....	21
<b>V. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN PERSONAL</b> .....	28

<b>VI. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	32
1. LIBROS .....	32
2. REVISTAS .....	32
3. OTRAS FUENTES DOCUMENTALES .....	32
<b>VII. LEGISLACIÓN</b> .....	34
<b>VIII. JURISPRUDENCIA UTILIZADA EN EL TRABAJO</b> .....	35

## **LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS**

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

cit.: obra citada

CP: Código Penal

DDHH: Declaración Universal de Derechos Humanos

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

MF: Ministerio Fiscal

p./pp.: página/páginas

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

vid.: véase

art. /arts.: artículo/artículos

## I. INTRODUCCIÓN

Fruto de la evolución de la tecnología en los últimos años, se han creado nuevos canales mediáticos que permiten diferentes formas de comunicación entre las personas. Entran en juego las redes sociales, la mensajería instantánea o las videollamadas. Tal evolución ha tenido repercusión en muchos ámbitos, entre ellos, el ámbito jurídico donde se han producido diferentes cambios legislativos. A lo que este trabajo respecta, el cambio más importante se produce en la LECrim de 1882 con la reforma de 2015 por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, que fortalece las garantías procesales e introduce la regulación de medidas de investigación tecnológica. A raíz de esta reforma se ha distinguido entre el concepto «comunicaciones telefónicas» y «comunicaciones telemáticas», siendo estas últimas las que hacen referencia a toda “tecnología, sistema, red o servicio que incluya un sistema informático en una comunicación”.

En la nueva LECrim, en concreto en el Título VIII, Capítulos IV y ss. se regulan las medidas de investigación del proceso penal limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la CE<sup>1</sup>, entre las que se incluyen las tecnológicas, que, en relación con el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, regulado en el apartado tercero del mismo artículo<sup>2</sup>, van a ser la cuestión principal de la investigación de este trabajo.

Sobre el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones se debería mencionar, de forma introductoria, que garantiza la inaccesibilidad tanto del contenido de la comunicación como de la identidad de los interlocutores, además de otros aspectos que forman parte del ámbito externo de la misma (lugar, momento, duración), durante el proceso de comunicación y frente a terceros sujetos ya sean públicos o privados ajenos al proceso, y, por último, de cualquier medio que haya sido utilizado para la transmisión.

---

<sup>1</sup> Artículo 18 CE: «1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»

<sup>2</sup> Artículo 18.3 CE «3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.»

En definitiva, como se expondrá en las siguientes páginas, va a realizarse un análisis de las medidas de investigación tecnológicas que pueden limitar dicho derecho fundamental, con la posible utilidad de las mismas, en la fase de investigación del procedimiento penal.

## 1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO

La razón fundamental por la que he elegido este tema es mi gran interés por el Derecho Constitucional en general; sin embargo, me ha parecido buena idea elegir el desarrollo de una cuestión que se pusiera en conexión con el Derecho Procesal Penal, ya que es otra de las materias que más me han interesado.

Por otro lado, también he creído conveniente plasmar la evolución en materia tecnológica en la que nos encontramos inmersos, puesto que no solo evolucionamos como sociedad, sino que las normas y la jurisprudencia lo hacen con ella. Desde el inicio de mi formación en el grado de derecho siempre he tenido una gran fijación por los Derechos Fundamentales, los cuales rigen y dan sentido al ordenamiento jurídico.

En este trabajo, por tanto, me propongo investigar sobre el límite constitucional que las medidas de investigación tecnológica del procedimiento penal pueden alcanzar y, por último, un estudio jurisprudencial sobre el tema.

## 2. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

En este trabajo se analiza el concepto y la evolución del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, comenzando con una perspectiva teórica y finalizando con el análisis jurisprudencial de la STC 99/2021 de 10 de mayo.

La metodología seguida para su elaboración se basa en un desarrollo teórico marcado por una búsqueda exhaustiva en diferentes fuentes jurídicas para explicar de manera comprensiva tanto la cuestión principal como los diferentes apartados que conforman este trabajo. Para entrar a conocer la cuestión principal, además del desarrollo teórico, se ha optado por realizar un análisis de la Sentencia elegida en la que muestra mediante un caso real y actual el objeto estudiado.

De esta manera, el trabajo se estructura de la siguiente forma: de un lado se comienza explicando las diferentes medidas de investigación que en el procedimiento penal pueden limitar el ejercicio de los derechos fundamentales recogidos en el art. 18 CE.

Posteriormente, se centra en delimitar y desarrollar la evolución del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones; explicando el concepto tradicional y el concepto actual,

posterior a la reforma de 2015 de la LECrim, además de una amplia regulación desde el ámbito europeo al ámbito nacional.

Casi para terminar, se analiza la STC 99/2021, concretamente los hechos jurídico-relevantes de la misma y un resumen de los fundamentos jurídicos expuestos por el Tribunal Constitucional

Por último, se establecen las conclusiones finales y una opinión personal en relación con lo desarrollado en el trabajo.

## **II. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL QUE LIMITAN DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **1. CONCEPTO**

Dentro del procedimiento penal encontramos diferentes medidas de investigación que conceptualmente podemos dividir en dos bloques: aquellas que son ordinarias, es decir, que no limitan un derecho fundamental y aquellas que, por el contrario, limitan los derechos fundamentales, concretamente, los recogidos en el artículo 18 CE.

Como medidas ordinarias se enumeran algunas de las reguladas por la LECrim<sup>3</sup>:

- 1) Diligencias sobre el cuerpo del delito (artículos 334 a 367 LECrim)
- 2) Declaración del investigado (artículos 385 a 409 LECrim)
- 3) Inspección ocular (artículos 326 a 333 LECrim)
- 4) Declaración de testigos (artículos 410 a 450 LECrim)
- 5) Informes periciales (artículos 456 a 485 LECrim)
- 6) Careo (artículos 451 a 455 LECrim)
- 7) Circulación o entrega vigilada de drogas (artículo 263 bis LECrim)

Como he mencionado, estas siete medidas no suponen un límite a ningún derecho fundamental, por lo que pueden ser utilizadas en la fase de investigación del procedimiento penal siempre que se consideren idóneas y útiles para el esclarecimiento de los hechos delictivos y la identificación de los sujetos implicados en estos.

Como medidas que limitan los derechos fundamentales recogidos en el artículo 18 CE encontramos:

---

<sup>3</sup> Gascón Inchausti, F., Lección 9: la fase de instrucción y las diligencias de investigación ordinarias, en «Derecho procesal penal materiales para el estudio», pp. 140- 147

- 1) Medidas de investigación tecnológica (serán desarrolladas en el apartado posterior correspondiente)
  - a) Interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas
  - b) Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos
  - c) Utilización de dispositivos técnicos de captación de imagen, seguimiento y localización
  - d) Registros de dispositivos de almacenamiento masivo de información y el registro remoto sobre equipos informáticos
  
- 2) Otras medidas de investigación
  - a) Entrada y registro del domicilio

La entrada y registro del domicilio limitan el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio. Esta diligencia contempla dos perspectivas. De un lado, la entrada, que puede utilizarse de forma autónoma, para proceder a la detención del investigado y, de otro lado, el registro, que va más allá, necesitando la entrada al domicilio siempre y cuando exista una finalidad de investigación en el interior como puede ser la existencia de materiales u objetos útiles para descubrir el delito objeto de investigación.

- b) Registro de libros y papeles

El registro de libros y papeles se asocia a la medida anterior, ya que al fin y al cabo se registra un lugar cerrado, también con la finalidad de acceder a documentos que pueden ser útiles para la investigación del delito. Como medida complementaria al registro de libros y papeles, se encuentra el requerimiento para que aporte dicho libros y papeles directamente.

- c) Detención y apertura de correspondencia escrita y telegráfica

La detención de correspondencia escrita y telegráfica trata de interceptar, antes de que llegue a su destino, la correspondencia privada, postal y telegráfica, incluidos faxes, burofaxes y giros, que el investigado envíe o reciba. Es necesaria para acceder al contenido cuando existan indicios que ayuden en la investigación. Es posible, también, que no se intercepte la correspondencia, sino que sea suficiente la mera observación sin acceder al contenido.

## 2. ELEMENTOS RESTRICTIVOS DE LAS MEDIDAS

Las medidas limitativas de derechos fundamentales comentadas en el apartado anterior mantienen en común la limitación de diferentes derechos fundamentales como son la inviolabilidad de domicilio, la intimidad, el secreto de las comunicaciones o la protección de datos.

Por ello, todas ellas comparten una serie de elementos necesarios para que la utilización de éstas sea legítima ya que de no cumplirse podrían ser consideradas medidas inconstitucionales.

Dichos elementos son<sup>4</sup>:

- 1) Justificación de la finalidad: ha de existir una finalidad equiparable al derecho fundamental vulnerado. En el caso del procedimiento penal, sería el interés público, es decir, la persecución del delito.
- 2) Habilitación legal expresa: ha de existir una ley de rango orgánico que habilite expresamente la posibilidad de limitar los derechos fundamentales a través de las diferentes medidas.
- 3) Autorización judicial: la decisión de utilizar cualquier medida que limite un derecho fundamental ha de ser establecida mediante autorización judicial la cual ha de ser previa a la práctica de la medida y competencia del órgano judicial que lleve a cabo la instrucción del procedimiento. Excepcionalmente, si lo prevé la ley expresamente, será posible aplicar la medida sin autorización judicial.
- 4) Motivación de la medida: la decisión del órgano judicial competente ha de ser siempre motivada. En nuestro ordenamiento adopta forma de auto puesto que dicha decisión está resolviendo una cuestión incidental la cual no entra a conocer el fondo del asunto. Con ello, se evita la posibilidad de arbitrariedad por parte del juez competente y se habilita la posibilidad de recurrir dicho auto.

---

<sup>4</sup> Gascón Inchausti, F., Lección 10: medidas de investigación restrictivas de derechos fundamentales, en «*Derecho procesal penal materiales para el estudio*», pp. 149 - 152

- 5) Apariencia delictiva: para poder aplicar la medida se ha de tener un mínimo de indicios serios delictivos en la investigación, es decir, debe existir una mínima sospecha fundada para que la medida que va a implicar la limitación de un derecho fundamental del investigado vaya a ser útil y pueda esclarecer la investigación.
- 6) Proporcionalidad: la medida ha de ser proporcional a la investigación en el sentido de que ha de ser idónea<sup>5</sup>, necesaria<sup>6</sup> y proporcional<sup>7</sup> (en el sentido estricto).

### III. EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

#### 1. CONCEPTO

Una vez explicadas las medidas que limitan los diferentes derechos fundamentales desarrollados en el art.18 CE, este trabajo se va a centrar en desarrollar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, recogido en el apartado tercero de dicho artículo y las diferentes medidas de investigación que lo limitan.

Para comenzar, se va a desarrollar el concepto que define el secreto de las comunicaciones resultando interesante distinguir entre un concepto tradicional y un concepto actual en el que se aprecia una progresiva evolución.

##### 1.1 CONCEPTO TRADICIONAL<sup>8</sup>

De la STC 281/2006 de 9 de octubre se deduce la siguiente estructura que es seguida por la jurisprudencia y doctrina tradicional, la cual es importante tener en cuenta para que la comunicación sea amparada por el art. 18.3 CE.

Para comenzar, hay que explicar que es necesaria la intervención de un tercero, ya sea público o privado, el cual facilite un medio de transmisión de la comunicación (operador telefónico, operador de internet...) pudiéndose utilizar diferentes medios de comunicación. En cuanto a esta cuestión, la STS 413/2015 de 30 de junio establece: *«la protección constitucional del secreto de las comunicaciones abarca todos los medios de comunicación conocidos en el momento de aprobarse la norma fundamental, y también*

---

<sup>5</sup> Idónea: Que reúne las condiciones necesarias u óptimas para una función o fin determinados.

<sup>6</sup> Necesaria: Que no exista otro instrumento menos perjudicial para el mismo fin.

<sup>7</sup> Proporcional: Que la lesión al derecho fundamental y la medida acordada no sea desproporcionada o excesiva

<sup>8</sup> Rivero Sánchez-Covisa F.J., «Concepto tradicional del secreto de las comunicaciones», en *Revisión del Concepto Constitucional del Secreto de las Comunicaciones*, Madrid, 2017, pp. 20-25

*los que han ido apareciendo o puedan aparecer en el futuro no teniendo limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse»*

En esta línea, también se ha de tener en cuenta que la protección constitucional existe con independencia del contenido de la comunicación y que no solo engloba el contenido sino también el contexto, es decir, los elementos ajenos que pueden resultar relevantes (momento, lugar, identidad del emisor y el receptor/es...). La conversación puede estar compuesta a su vez por fotos, datos o mensajes de voz.

La finalidad de la protección constitucional es el «secreto», la privacidad, de la conversación, tanto la transmisión del mensaje como el contenido. Esas «terceras personas» de las que hablo anteriormente, son las encargadas de revisar dicha comunicación siempre que esté autorizada. Además, se ha de tener en cuenta que los medios de comunicación abiertos, es decir, aquellos en los que aparentemente no se produzca una privacidad, una confidencialidad, no serán protegidos constitucionalmente por esta vía.<sup>9</sup>, es lo que puede ocurrir, por ejemplo, en las redes sociales.

La comunicación ha de ser cerrada, es decir, debe existir un número determinado de destinatarios; no es necesario que sean dos o tres, pero lo que no encajaría en dicha protección sería una comunicación a un número indeterminado de destinatarios, También se debe mencionar que puede existir una diferencia de tiempo en la comunicación (como puede ocurrir en el correo electrónico).

Por último, conforme la doctrina mayoritaria, la conversación ha de estar «activa» para que sea amparada por el art. 18.3 CE. Sin embargo, es muy difícil determinar el momento exacto del paso de actividad e inactividad y la jurisprudencia tampoco ha establecido nada en concreto sobre el tema.<sup>10</sup>

## 1.2 CONCEPTO ACTUAL<sup>11</sup>

Con el transcurso del tiempo, el concepto de secreto de las comunicaciones ha ido evolucionando a la vez que los diferentes canales de comunicación, la tecnología y la normativa.

---

9 Vid. fundamento jurídico 3.b de la STC 281/2006 de 9 de octubre de 2006 (BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 2006) [ECLI:ES:TC:2006:281]

<sup>10</sup> En este sentido, Rivero Sánchez-Covisa F.J., «Concepto tradicional del secreto de las comunicaciones», en *Revisión del Concepto Constitucional del Secreto de las Comunicaciones*, Madrid, 2017, cit., p.29

<sup>11</sup> Rivero Sánchez-Covisa F.J., «Concepto tradicional del secreto de las comunicaciones», en *Revisión del Concepto Constitucional del Secreto de las Comunicaciones*, Madrid, 2017, pp. 185-188

Es por ello, que se ha de distinguir del concepto tradicional anteriormente detallado con una definición que abarca presupuestos diferentes, aunque con algunas similitudes.

En el concepto tradicional se daba importancia al medio que se usa en la comunicación y al conocimiento del contenido; sin embargo, en el concepto actual ya no se le da esa importancia puesto que la protección constitucional es aplicada con independencia tanto del contenido como del medio utilizado, pudiendo ser igualmente conversaciones verbales.

De forma similar al concepto tradicional, en este concepto actual también es necesario que exista una privacidad, un «secreto» existiendo un número determinado de personas receptoras de dicha comunicación. Es necesario para conocer de ese contenido privado de la comunicación, la intervención por parte de un tercero. Esta interceptación mediante los aparatos necesarios se puede realizar tanto en conversaciones escritas como verbales siempre que sea utilizada por un tercero y que este tercero esté autorizado. De otro lado, ya no es necesario que la conversación esté activa, sino que ha podido darse por finalizada ya que este concepto abarca listados, registros de comunicaciones u otros archivos anteriores o datos concretos. Con la evolución de la tecnología el nuevo concepto abarca la protección de datos personales utilizados en nuevos medios de comunicación.

### 1.3 MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA

Fruto de la evolución de la tecnología y el nuevo concepto de secreto de las comunicaciones, la LECrim recoge una serie de medidas tecnológicas<sup>12</sup> que fueron desarrolladas 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.

En esta ley, entre otras modificaciones, se crea en el título VIII del libro II, un nuevo capítulo (Capítulo IV) bajo el nombre y contenido: *“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”*

---

<sup>12</sup> Vid. artículos 588.bis.a) a 588 octies LECrim

Las medidas recogidas en este título son las ya mencionadas en apartado IV (de este mismo trabajo); sin embargo, es conveniente explicar en qué consiste cada una.<sup>13</sup>

Antes de hablar de cada medida en particular, es importante, también, mencionar que todas ellas mantienen unas disposiciones en común. Estas disposiciones están reguladas en el art. 588.bis.a LECrim donde se recogen los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida<sup>14</sup>

1) Interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas (arts. 588.ter.a -588.ter.m LECrim)

Esta medida se compone de algo más que el acceso a los datos relativos a su existencia, también se accede al contenido, incluidos los datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación. Restringe el secreto de las comunicaciones tanto de las posibles partes implicadas, como de terceras personas que confluyen en esa comunicación.

Sin embargo, la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas está limitada a los siguientes delitos:

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

Puesto que esta medida también puede limitar el secreto de las comunicaciones de personas que no están inicialmente implicadas en uno de los delitos mencionados, pero pueden ser parte de la comunicación interceptada; esta medida podrá iniciarse en estos casos siempre que:

- a) Exista constancia de que el sujeto investigado se sirve de aquella para transmitir o recibir información, o
- b) El titular colabore con la persona investigada en sus fines ilícitos o se beneficie de su actividad.

---

<sup>13</sup> Gascón Inchausti, F., Lección 10: medidas de investigación restrictivas de derechos fundamentales, en «*Derecho procesal penal materiales para el estudio*», pp. 162 - 172

<sup>14</sup> Vid. artículo 588.bis.a) LECrim

En cuanto a la autorización, podrá acordarse cuando el dispositivo objeto de investigación sea utilizado con intención por terceros vía telemática, sin conocimiento de su titular. Por regla general, esta medida solo podrá acordarse previa autorización judicial, a petición de la Fiscalía o de la Policía Judicial; sin embargo, en situaciones urgentes, esta medida podrá ordenarla el ministro del interior o, en su defecto, el secretario de Estado de Seguridad. Se ha de comunicar de forma inmediata 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.

La duración máxima de la medida, la cual se cuenta desde la fecha de autorización judicial, será inicialmente de tres meses, con posibilidad de prórroga hasta un máximo de 18 meses en bloques sucesivos de tres meses.

2) Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos (art. 588. quater. a – 588. quater. e LECrim)

Esta medida permite al juez de instrucción autorizar la colocación y utilización dispositivos electrónicos que puedan captar y grabar comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados. Esta medida puede complementarse con la obtención de imágenes de esas grabaciones si se recoge expresamente en la autorización del juez.

Se podrá acudir a esta medida ante la previsión de los siguientes delitos:

- a) Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.
- b) Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.
- c) Delitos de terrorismo.

Para la utilización de esta medida es necesario cumplir unos rigurosos requisitos ya que, además de limitar el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, restringe el derecho fundamental a la intimidad.

Por ello, ha de preverse que la utilización de estos medios vaya a ser útil para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de los sujetos implicados. Además, la medida ha de estar relacionada con conversaciones que puedan mantenerse en lugares

concretos por la persona/as involucradas en la investigación siempre que existan indicios o previsibilidad de que se va a obtener información relevante para la investigación, es decir, no es posible colocar de forma duradera dispositivos de escucha y grabación en determinados lugares. Los dispositivos de escucha y grabación pueden ser colocados tanto en el interior como en el exterior del lugar elegido, pero en caso de que fuera necesario entrar en un domicilio o espacio privado con la misma finalidad, la resolución judicial tendrá que contener la motivación a la procedencia del acceso a dichos lugares.

La Policía Judicial deberá presentar al juez el soporte original o copia electrónica auténtica de las grabaciones e imágenes, acompañando una transcripción de las conversaciones con mayor relevancia.

3) Utilización de dispositivos técnicos de captación de imagen, seguimiento y localización (arts. 588. quinquies. a – 588. quinquies. c LECrim)

De un lado distinguimos la utilización de dispositivos técnicos de captación de imagen. Dicha medida puede iniciarse sin necesidad de autorización judicial previa. Consiste en obtener y grabar por cualquier medio electrónico imágenes de la persona investigada en un lugar público, si se considerara necesario para realizar una labor de identificación de la persona, o para esclarecer hechos de la investigación. La medida podrá ser de aplicación, aunque en las grabaciones aparezcan terceras personas. Puesto que se encuentran en un lugar público la policía judicial puede actuar directamente y de forma legítima.

De otro lado, nos encontramos con la posibilidad de utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización. Para utilizar estos medios, el juez ha de especificar el elemento técnico que va a ser utilizado. Si fuera urgente, la policía judicial podrá colocar directamente el dispositivo, siempre y cuando, inmediatamente, se comunique al juez (antes de que transcurran veinticuatro horas) para que la ratifique o la revoque.

La duración máxima inicialmente es de tres meses a partir de la fecha de su autorización. Sin embargo, cabe posibilidad de prórroga por el juez, hasta un máximo de 18 meses en bloques sucesivos de tres meses. Es importante que la información obtenida sea debidamente custodiada para evitar su utilización fuera de lo autorizado.

- 4) Registros de dispositivos de almacenamiento masivo de información y el registro remoto sobre equipos informáticos (arts. 588. sexies. a – 588. septies. c)

En cuanto al registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información (ordenadores, teléfonos móviles, tabletas, pendrives, repositorios telemáticos de datos, como «en la nube») esta medida permite el acceso a las informaciones de sus titulares. Para su utilización, la regla general es que se requiere una autorización judicial expresa e individualizada en los siguientes supuestos:

- a) Si resulta previsible que vayan a aprehenderse dispositivos de este tipo o vaya a lograrse acceso a repositorios telemáticos de datos, la resolución por la que el juez autorice el registro habrá de extender su razonamiento a la justificación, en su caso, de las razones que legitiman el acceso de los agentes facultados a la información contenida en tales dispositivos.
- b) Si se ha producido de forma diferente la incautación de cualquiera de esos dispositivos o cuando se produce en un registro para el que no existía autorización específica respecto de estos dispositivos, entonces no será posible el acceso a su contenido hasta que no haya autorización judicial.
- c) En el caso de registro remoto sobre uno o varios equipos informáticos, se incluye la utilización de datos de identificación y códigos (instalación software, por ejemplo) que permita de forma telemática comprobar, sin conocimiento de la persona titular el contenido de un dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos.

Sin embargo, esta medida solamente podrá iniciarse si concurren alguno de los siguientes delitos:

- a) Delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.
- b) Delitos de terrorismo.
- c) Delitos cometidos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente.
- d) Delitos contra la Constitución, de traición y relativos a la defensa nacional.
- e) Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación o servicio de comunicación.

Inicialmente, esta medida inicialmente durará un mes que podrá prorrogarse por periodos sucesivos de un mes hasta un máximo de tres meses.

## 2. REGULACIÓN

Una vez explicado el concepto y la evolución del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones es interesante realizar un pequeño itinerario normativo desde el ámbito internacional recorriendo el plano europeo hasta acabar con la normativa nacional.

Conforme al plano internacional, existen dos normas en las que se regula la protección del ámbito de la vida privada y la correspondencia.

En primer lugar, la Declaración Universal de DDHH dispone en su art.12 lo siguiente:

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

En segundo lugar, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

«1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.»

Estas disposiciones protegen el derecho a la vida privada y familiar de las personas. A diferencia de la regulación constitucional, la redacción de estos dos artículos es menos específica en cuanto que no menciona de forma literal los derechos fundamentales que protege de forma autónoma. El fundamento de dicha imprecisión es que sea la legislación nacional de cada país la que delimite y desarrolle cada derecho de manera explícita sin contravenir lo dispuesto en esos preceptos.

Del concepto de privacidad de estas disposiciones internacionales se extrae que existe una limitación al acceso de nuestros cuerpos, lugares y objetos, así como a nuestras comunicaciones y a nuestra información.

En el plano europeo, es importante destacar el papel del TEDH, órgano judicial encargado de interpretar y garantizar la aplicación del CEDH. Este convenio tiene como objeto

recoger y dar protección a los derechos humanos y libertades fundamentales y se inspira en la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En relación con el objeto de este trabajo, el art.8 del CEDH regula el derecho a la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia<sup>15</sup>. Esta disposición abarca cuatro conceptos indeterminados; los cuales, el TEDH ha optado por no delimitarlos sino adaptarlos al caso concreto y a la evolución de éstos en el tiempo.

Dentro del término «correspondencia» (clave para el estudio del presente trabajo) se incluyen comunicaciones mantenidas a través de medios técnicos desde los más obsoletos a los más actuales como son las llamadas telefónicas, correo electrónico o mensajería instantánea, sin embargo, ese art. 8 no protege únicamente el mensaje o contenido intercambiado, sino todos los datos que se generan por exigencias técnicas del proceso de comunicación, tales como la identificación del usuario del servicio (número de teléfono o dirección de correo electrónico) o la fecha, hora y duración de la comunicación<sup>16</sup>.

Hasta este momento, el art. 8 CEDH coincide con lo amparado en el art. 18.3 CE; sin embargo, no en todas las ocasiones es así ya que en algunos supuestos el TEDH ha considerado como correspondencia otras situaciones que no encajarían en lo amparado en nuestra Constitución. Algunas de las situaciones que se extralimitan del concepto constitucional son<sup>17</sup>: el acceso a la información del historial de navegación en internet; el acceso a documentos, físicos o digitales, en el curso de registros de locales o dispositivos electrónicos o la entrega de un papel doblado a un detenido por parte de su abogado.

A diferencia del art. 8 CEDH, los derechos fundamentales que regula el art. 18 CE tienen carácter autónomo, es por ello por lo que el «secreto de las comunicaciones» regulado en el apartado 3 de dicho artículo difiere en este sentido del concepto del convenio. Este derecho fundamental regulado en el art. 18.3 CE sí es como en el caso del art. 8.1 CEDH, 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

---

<sup>15</sup> Artículo 8 CEDH «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia»

<sup>16</sup> Ocón García J., El derecho al respecto de la correspondencia en el art. 8 CEDH, en «*El TEDH y la delimitación del secreto de las comunicaciones: un caso de recepción revisable*», Anales de Derecho cit., p.6

<sup>17</sup> En este sentido, Ocón García J., El derecho al respecto de la correspondencia en el art. 8 CEDH, en «*El TEDH y la delimitación del secreto de las comunicaciones: un caso de recepción revisable*», Anales de Derecho p.7

lo reservado»<sup>18</sup>. Esta garantía formal se prevé para los terceros ajenos a la comunicación, pero no para sus participantes, por lo cual, no se da un deber de secreto para los sujetos participantes derivado de la protección constitucional, sino, de un «deber de reserva» dado por el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE.

Ambos mantienen la misma línea jurisprudencial en cuanto a la evolución del concepto de comunicación, ambos declaran que es necesario esclarecer y definir un concepto que sea acorde a los avances tecnológicos surgidos en los últimos años para cubrir una correcta protección constitucional; por ello, el TC ha establecido que «la comunicación es a efectos constitucionales el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos»<sup>19</sup>, sin embargo, la protección constitucional se extiende a medios o canales cerrados, y por ello no se incluyen las comunicaciones dirigidas a un número indeterminado de personas, como es la difusión masiva, debido al carácter indefinido de receptores de la comunicación.

En el plano nacional, la protección al secreto de las comunicaciones como derecho fundamental lo encontramos en la Constitución Española (art. 18.3). Sin embargo, el desarrollo de este derecho también lo podemos encontrar conforme a diferentes ámbitos de aplicación en otra normativa como es en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal modificada por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica; y, también, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Es importante mencionar también la Circular 2/2019, de 6 de marzo, de la fiscal general del Estado, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas a raíz de la reforma de 2015 de la LECrim. Ese texto es relevante en cuanto que las circulares de la Fiscalía General del Estado contienen criterios generales de actuación e interpretación de normas, por lo que va a suponer una actualización de las directrices en posteriores las

---

<sup>18</sup>Vid. fundamento jurídico 7 de la STC 114/1984, de 29 de noviembre (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984) [ECLI:ES:TC:1984:114]. No son «las comunicaciones privadas las que determinan el núcleo de la garantía, sino la privacidad de la comunicación»; Ridaura Martínez J., «*El legislador ausente del artículo 18.3 de la Constitución (la construcción pretoriana del derecho al secreto de las comunicaciones)*», Revista de Derecho Político, 100, 2017, cit., p. 357

<sup>19</sup> Vid. fundamento jurídico tercero de la STC 281/2006, de 9 de octubre (BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 2006) [ECLI:ES:TC:2006:281]

líneas de investigación relacionadas con casos en los que se hayan utilizado medidas de investigación tecnológicas de interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

#### **IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA VULNERACIÓN DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**

A modo de análisis jurisprudencial, se va a estudiar una sentencia del TC en la que se resuelve un caso que tiene por cuestión principal la posibilidad de una vulneración al secreto de las comunicaciones. Su estudio es interesante para tener una concepción práctica, además de teórica, de lo que es el secreto de las comunicaciones a través de un caso real que ha llegado, mediante recurso de amparo, ante el TC. Por ello, para realizar dicho análisis, la sentencia del TC que he elegido es posterior a la reforma de la LECrim de 2015 ya que la evolución del concepto se plasma realmente a partir de esta reforma.

La sentencia a analizar es la STC 99/2021 de 10 de mayo de 2021. Se trata de un recurso de amparo promovido en relación con las sentencias de la Audiencia Provincial y un Juzgado de lo Penal de Huesca que implicaron condena por varios delitos. Los motivos del recurso de amparo se centran en la vulneración del secreto de las comunicaciones por captación y grabación de comunicaciones orales mantenidas en el interior de vehículos que se prolongó por un espacio de tres meses.

##### **1. HECHOS JURÍDICO-RELEVANTES**

En este bloque se va a realizar un resumen de los hechos jurídicos más relevantes para la comprensión del caso.

El grupo de investigación de delincuencia organizada de la Guardia Civil, remitió el 19 de enero de 2017 al Juzgado nº 4 de Instrucción de Huesca unas diligencias de investigación iniciadas por un robo cometido en un banco de Gurrea del Gállego (Huesca). En estas diligencias se contenían indicios de culpabilidad de un número determinado de personas que viajaban en dos vehículos y que podrían tener antecedentes penales (algunas de ellas) de delitos contra el patrimonio. De los indicios de la policía se concluye que uno de ellos utiliza habitualmente uno de los vehículos para reunirse con otras personas que presuntamente están implicadas en la misma trama. Por ello, conforme la información obtenida y ante la existencia de indicios de un delito de organización criminal se solicitó al juez que se autorizase la instalación de los medios técnicos que sean

útiles para observar, grabar, y escuchar las conversaciones mantenidas por el investigado principal (persona que utiliza habitualmente el vehículo) con el resto de los integrantes.

El 20 de enero de 2017 el juez dicta un auto autorizando dicha medida por un periodo de tres meses que empezará a computar desde el 20 de enero (día en que se dicta la resolución de autorización judicial). El auto se dicta conforme los elementos básicos que ha de tener una autorización judicial para aprobar una medida limitativa de un derecho fundamental; es decir, la existencia de indicios de delito, la idoneidad y necesidad de la medida de investigación solicitada, y la habilitación legal. Dichos elementos están contemplados en los arts. 588 bis c), 588 quater y siguientes de la LECrim.

Posteriormente, el 1 de febrero de 2017, se amplían las diligencias solicitando al juez que autorizase la instalación de los medios técnicos anteriormente mencionados y, ese mismo día, el juez acuerda la correspondiente autorización para la instalación de las medidas adecuadas para la observación, grabación y escucha de las conversaciones. El 10 de marzo del mismo año, a consecuencia de la detención de los investigados, fueron finalmente elevadas al órgano judicial las medidas de captación y grabación de las comunicaciones.

Se interpone recurso de amparo para esclarecer si existe vulneración del secreto de las comunicaciones del art.18.3 CE debido a la interceptación de las conversaciones<sup>20</sup> acordada por el juez para la investigación del caso.

## 2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

En este apartado se analizan las argumentaciones jurídicas desarrolladas por el Tribunal Constitucional para el esclarecimiento de la cuestión.

En primer lugar, los dos primeros fundamentos jurídicos tratan de delimitar el objeto del recurso y de esclarecer la relevancia constitucional que la resolución del caso conlleva. El objeto del recurso de amparo es deliberar si las resoluciones de las anteriores instancias que han sido impugnadas han vulnerado el secreto de comunicaciones entre otros que se denuncian. Se plantea una posible vulneración del secreto de las comunicaciones ya que el recurrente argumenta que la medida que se utilizó para la captación y grabación de las conversaciones en el interior de los vehículos ha de ser nula puesto que la medida se

---

<sup>20</sup> Art. 588 Ter a) y ss. LECrim

autorizó con un plazo de tres meses, no ajustándose a la literalidad establecido en el art. 588 quater b) LECrim<sup>21</sup>.

En cuanto a la trascendencia constitucional, este caso es relevante ya que se presenta la oportunidad de dictar doctrina sobre un problema que afecta a una serie de derechos fundamentales, entre ellos destaca el derecho al secreto de las comunicaciones, a consecuencia de la utilización de dispositivos de captación, escucha y grabación de las comunicaciones orales mantenidas en la investigación de un procedimiento penal; aunque esta misma línea doctrinal ya fuera tratada en la STC 145/2014, de 22 de septiembre<sup>22</sup>, sin embargo, dicha doctrina no se ajusta a la evolución y las técnicas utilizadas en este supuesto que son posteriores a la reforma del 2015.

Entrando en el objeto del recurso, los fundamentos jurídicos tercero y cuarto hacen un repaso a la doctrina jurisprudencial existente, tanto del TC como del TEDH, sobre el derecho al secreto de las comunicaciones. Cabe destacar del fundamento jurídico tercero lo relativo a las comunicaciones interpersonales mantenidas sin la utilización de medios técnicos que hagan posible la comunicación, es decir, las comunicaciones orales. Esta línea jurisprudencial ha evolucionado en el sentido en que en un principio no se contemplaban las comunicaciones orales, solamente aquellas que se mantenían a través de canales o medios cerrados dejando de lado los servicios de telecomunicación<sup>23</sup>. Así, mediante la evolución tecnológica y jurisprudencial se han llegado a equiparar las comunicaciones orales con las que se realizan a través de medios telemáticos, estando, actualmente, el TC a favor de esta contemplación.

Un caso similar, anterior a la reforma de 2015, es el de la STC 145/2014, de 22 de septiembre, en la que se planteó que existiera una vulneración al derecho al secreto de comunicaciones ya que se utilizaron medios técnicos para grabar conversaciones orales

---

<sup>21</sup> Vid. artículo 588. quater. b.1º LECrim. «La utilización de los dispositivos a que se refiere el artículo anterior ha de estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos del investigado con otras personas y sobre cuya previsibilidad haya indicios puestos de manifiesto por la investigación»

<sup>22</sup> Sentencia 145/2014, de 22 de septiembre de 2014. Recurso de amparo 6157-2010. Promovido a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Zaragoza que le condenaron por sendos delitos de asesinato agravado, detención ilegal, robo con violencia e intimidación en las personas y tenencia ilícita de armas. Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones: grabación sin garantías de conversaciones verbales mantenidas en dependencias policiales.

<sup>23</sup> Vid. fundamento jurídico 9 de la STC 98/2000, de 10 de abril (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 2000) [ECLI:ES:TC:2000:98]; fundamento jurídico 5 de la STC 123/2002, de 20 de mayo (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2002) [ECLI:ES:TC:2002:123]; fundamento jurídico 4 de la STC 170/2012, de 7 de octubre (BOE núm. 263, de 1 de noviembre de 2012) [ECLI:ES:TC:2012:170].

mantenidas por un detenido en dependencias policiales. En este caso el TC dispuso que conforme al art. 18.3 CE no existía una protección constitucional diferente entre las conversaciones telefónicas y las conversaciones orales, sino una garantía común y genérica. Sin embargo, la regulación que aportaba el art. 579.2 LECrim únicamente contemplaba las conversaciones telefónicas; por lo que era necesario que el legislador hiciera una nueva normativa que evite el contraste de las disposiciones mencionadas.

También cabe destacar en cuanto a la doctrina del TC que el ejercicio de un derecho fundamental no es ilimitado. Todo lo que tenga relación con la intromisión en el ámbito de derechos fundamentales necesita de una habilitación legal. Esa reserva de ley gira en torno a dos funciones las cuales contribuyen a mantener la legalidad y una seguridad jurídica impecable. En este sentido, los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no han de verse afectados por ninguna intervención estatal no autorizada y, de otro lado, los jueces y magistrados se han de someter únicamente al imperio de la ley, lo cual quiere decir que han de ser un poder independiente.

En el caso del derecho al secreto de las comunicaciones se han de analizar estas dos funciones mencionadas en el párrafo anterior. En cuanto a la habilitación legal, los jueces y tribunales pueden acordarla cuando concurren los presupuestos materiales pertinentes. La mera reserva de ley no es suficiente ya que se necesitan exigencias respecto al contenido de la ley y siempre ha de respetar desde la seguridad jurídica hasta el principio de legalidad. La resolución judicial que autorice la intromisión en el secreto de las comunicaciones (o a cualquier derecho fundamental) ha de hallarse fundamentada en la ley, lo que conlleva también que se ajuste a los elementos de proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

Conforme a la doctrina mantenida por el TEDH, este tribunal se ha posicionado también a favor de la intervención de las comunicaciones orales en cuanto que afirma que la captación de conversaciones o imágenes por medios de aparatos de grabación de audio y vídeo entra en el ámbito de aplicación del art. 8 del CEDH tanto respecto a la vida privada como desde la perspectiva del derecho al secreto de la correspondencia. Así es, que puede observarse dicha posición jurisprudencial en diferentes sentencias como son la STEDH de 10 de marzo de 2009 o la STEDH de 27 de octubre de 2015.

Dejando a un lado la jurisprudencia mantenida por ambos tribunales, el fundamento jurídico quinto trata de delimitar el ámbito de aplicación del art. 588 quater b) de la LECrim. El tribunal establece que la determinación del alcance y de la duración de la medida en cuestión es competencia del órgano judicial destinatario de la norma y que tiene encomendada su aplicación por lo que el TC no se pronuncia sobre dichas cuestiones. Sobre lo que realmente se pronuncia es sobre examinar la razonabilidad de la interpretación sostenida por el órgano judicial, además de la literalidad de la norma.

Las resoluciones judiciales que autorizan la intervención de las comunicaciones o prórrogas de las medidas han de contener, en el momento de la adopción de la medida, los elementos imprescindibles para realizar el juicio de proporcionalidad y el posterior control de la medida. Entre estos elementos imprescindibles, la autorización ha de contener los indicios suficientes para conectar el delito con la persona investigada; indicios que han de estar fundados en datos objetivos certeros. Además, esta resolución ha de estar motivada ya sea a través de los indicios expuestos o a través de una solicitud de la policía.

Prosiguiendo con el fundamento jurídico sexto, en él se desarrolla la aplicación de la doctrina explicada con anterioridad al caso estudiado. El objeto principal del recurso es impugnar la legitimidad y regularidad de la medida técnica que se utiliza en la investigación para captar y grabar las comunicaciones orales entendiéndose que no tiene cobertura legal conforme la interpretación de la autorización judicial, además también se expresa desacuerdo con la manera en la que se utilizaron los dispositivos puesto que no se desconectaron entre los puntos de encuentro objeto de interceptación; produciéndose, por lo tanto, una vulneración a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

Las resoluciones judiciales impugnadas en las anteriores instancias establecen que claramente existe cobertura legal de forma literal en el art. 588 quater b) LECrim ya que dichos tribunales esclarecieron que «que el objeto de la intervención puede quedar constituido por un conjunto de encuentros suponiendo que la extensión de la medida puede dilatarse hasta que finalicen los mismos, no existiendo, por lo tanto, una obligación de conectar y desconectar los micrófonos entre estos, ni de dictar resoluciones judiciales adicionales para prorrogar la citada intervención.»

Lo dispuesto sobre el objeto de la medida, en el tenor literal del art. 588 quater b) LECrim implica que ésta no tiene por qué limitarse a un solo encuentro, «la inclusión en la norma de la posibilidad que la intervención abarque varios encuentros permite una interpretación según la cual la medida, excepcionalmente, puede quedar definida con un alcance temporal determinado; esto es, mediante un plazo durante el cual es previsible que tales encuentros se produzcan». Por ello la duración de los encuentros condiciona el límite de tiempo de la medida, pero valorados en su conjunto y no de forma individual, siempre que sean necesarios para la investigación de forma justificada y motivada.

En este sentido, el TC menciona que han de destacarse tres elementos de la tesis seguida por los órganos judiciales de las instancias anteriores, que son los siguientes:

- a) El art. 588 quater c) LECrim<sup>24</sup>, utiliza el plural para referirse a los «encuentros objeto de investigación», y por contraposición utiliza singular para referirse al «lugar» donde los dispositivos serán colocados. Se deduce, por lo tanto, que la utilización de «concreta» ha de referirse al lugar (o dependencias) donde los dispositivos serán colocados, y no a los encuentros.
- b) El art. 588 quater c) LECrim remite al art. 588 bis c) 3º LECrim<sup>25</sup> en cuanto al contenido que deberá aparecer en la resolución judicial que autorice la medida. Este último artículo dispone que la unidad investigadora de la policía judicial se hará cargo de la intervención, así como de la duración de la medida, por lo que se reafirma la tesis de que la voluntad del legislador era otorgar al juez la competencia de fijar un lapso temporal de la medida.
- c) Por último, debe tenerse en cuenta que el art. 588 quater e) LECrim<sup>26</sup> remite al art. 588 bis j) LECrim<sup>27</sup> en el sentido de que «el juez acordará el cese de la

---

<sup>24</sup> Art. 588 quater c) LECrim «La resolución judicial que autorice la medida, deberá contener, además de las exigencias reguladas en el artículo 588 bis c, una mención concreta al lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia»

<sup>25</sup> Art. 588 bis c) LECrim 3º letra e «3. La resolución judicial que autorice la medida concretará al menos los siguientes extremos: e) La duración de la medida»

<sup>26</sup> Art. 588 quater e) LECrim «Cesada la medida por alguna de las causas previstas en el artículo 588 bis j, la grabación de conversaciones que puedan tener lugar en otros encuentros o la captación de imágenes de tales momentos exigirán una nueva autorización judicial.»

<sup>27</sup> Art. 588 bis j) LECrim «El juez acordará el cese de la medida cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción o resulte evidente que a través de la misma no se están obteniendo los resultados pretendidos, y, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada»

medida... en todo caso cuando haya transcurrido el plazo para el que hubiera sido autorizada»

Desarrollados los conceptos anteriores, se puede concluir que las garantías establecidas en la ley han de contenerse «en la resolución judicial del lugar (concreción locativa), de los sujetos (concreción subjetiva), y de varios encuentros concretos entre dichos sujetos que previsiblemente tendrán lugar en un lapso de tiempo (concreción temporal)». Se ha de tener en cuenta también que la posibilidad de delimitar la medida mediante un plazo concreto ha de ser excepcional en función de los indicios sobre la previsibilidad del encuentro o encuentros concretos. Únicamente cuando sea imprevisible el momento en que tendrán lugar tales encuentros podrá establecerse un plazo.

Por lo cual, ha de seguirse la interpretación según la cual el deber de desconexión no se refiere a cada uno de los encuentros objeto de la medida sino al conjunto de ellos, es decir, la obligación de desactivar los dispositivos de escucha no será exigible al terminar cada conversación de forma individualizada, sino al finalizar la serie de encuentros a los que se dirigía la medida de investigación.

El Tribunal dedica el fundamento jurídico séptimo al análisis de la proporcionalidad de la resolución del órgano judicial que emite la autorización de la medida utilizada en la investigación del caso. Conforme el TC, dicha autorización es totalmente respetuosa con la constitución conforme los principios del ordenamiento jurídico, superando el juicio de proporcionalidad; así se concluye después de haber analizado el objeto del recurso en los fundamentos anteriores.

Del fundamento jurídico octavo al fundamento jurídico décimo el TC realiza sus conclusiones que conllevan la desestimación del primer motivo del recurso de amparo, la posibilidad de vulneración del secreto a las comunicaciones. Los motivos principales por los que no da la razón al recurrente son los siguientes:

En primer lugar, afirma que las personas afectadas podían prever la situación que ahora se denuncia, es decir, que existe una disposición legal que cumple con la función de clarificar en qué casos, y bajo qué presupuestos, «la intervención de comunicaciones orales que afectaba al derecho del art. 18.3 CE podría ser acordada, siendo que la interpretación sostenida por el órgano judicial era congruente con el tenor literal de la

misma, así como respetuosa con los valores constitucionales en juego y con las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional»

En segundo lugar, las razones por las que se establece un plazo de tres meses cumplen con las garantías legalmente establecidas para la adecuada protección del derecho fundamental al secreto de comunicaciones (art. 18.3 CE). Los autos dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Huesca recogen de manera detallada los datos objetivos que justifican la adopción de la medida de investigación, así como la circunstancia de las dificultades que la propia Guardia Civil tenía para la investigación de los hechos delictivos.

Y, por último, en tercer lugar, también se cumplen los extremos que se han de tener en cuenta para la motivación de la resolución judicial, así como el respeto a los principios de especialidad, idoneidad, proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad.

Para finalizar, debe tenerse en cuenta la consideración del TC en cuanto a la invocación del derecho a la presunción de inocencia, en el fundamento jurídico noveno. Conforme a la doctrina del TC, el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida. Por lo cual «solo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado»

En este caso, a los órganos judiciales no les han faltado elementos de prueba que fundamenten la condena establecida; la sentencia de primera instancia desarrolla y argumenta los fundamentos por los que se dicta la condena pertinente «narrando no solo el resultado de las intervenciones de las comunicaciones orales, sino también los hechos plasmados por los diferentes seguimientos y vigilancias policiales, los datos arrojados por los dispositivos de geolocalización instalados, y lo encontrado como consecuencia de las entradas y registros domiciliarios»

Por ello, el TC concluye que tampoco se da una vulneración al derecho de la presunción de inocencia, desestimando el segundo motivo del recurso de amparo, puesto que los

hechos han quedado acreditados, conforme la valoración motivada de los indicios y las pruebas.

## **V. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN PERSONAL**

Con la llegada de la LECrim en 2015, se marcó un antes y un después en la regulación del procedimiento penal. Esta reforma, que incluye un afianzamiento de las garantías procesales e introduce las medidas de investigación tecnológica, consiguió poner solución a un problema que llevaba tiempo apareciendo en la jurisprudencia española, y es que, habían aparecido nuevos medios de comunicación con la evolución tecnológica que daban lugar a nuevas «necesidades» jurídicas. Con la llegada de redes sociales, videollamadas, mensajería instantánea y, en general, un uso frecuente de teléfonos móviles, ordenadores y «tablets» en la antigua regulación de las medidas de investigación que restringen derechos fundamentales no se contemplaban ni las comunicaciones orales mantenidas a través de dispositivos electrónicos ni la posibilidad de registrar el almacenamiento masivo de información entre otras medidas interesantes para el esclarecimiento de los hechos y de la identidad de los sujetos investigados en el proceso penal.

A consecuencia de la entrada en vigor de estas medidas, también se produce una evolución en el concepto «secreto de las comunicaciones». Por ello he querido plasmar en el trabajo una delimitación entre concepto tradicional y concepto actual con el fin de reflejar las consecuencias de dicha reforma. Esta relación no trata de explicar dos conceptos estáticos, sino que son el reflejo de lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia en constante cambio.

Tanto para poder limitar el secreto de las comunicaciones como cualquier otro derecho fundamental, es importante tener presentes los elementos necesarios para que la utilización de estas medidas sea legítima. Este elenco de requisitos se han de cumplir minuciosamente, por lo que es fundamental que exista una justificación de la finalidad y una habilitación legal expresa, es decir, una ley de rango orgánico que habilite expresamente la posibilidad de limitar los derechos fundamentales a través de las diferentes medidas.

También es imprescindible también la autorización judicial, salvo alguna excepción en particular. Dicha autorización judicial ha de estar motivada para evitar la posibilidad de arbitrariedad por parte del juez competente y habilita la posibilidad de recurrir dicho auto.

Por último, ha de existir una apariencia delictiva y una proporcionalidad, idoneidad y necesidad de aplicación de la medida en cuestión.

En la práctica, poner en aplicación alguna de estas técnicas no es tan sencillo. Al contrario que las medidas de investigación ordinarias que no requieren limitar ningún derecho fundamental, y por lo tanto tampoco han de cumplir elementos tan estrictos, las medidas objeto de este trabajo se aplican a delitos concretos y situaciones en las que la investigación de los hechos no pueda desarrollarse de forma menos gravosa.

Para plasmar todo lo explicado en el trabajo me ha parecido oportuno elegir una STC en la que se da un caso cuya cuestión principal es la posible vulneración del secreto a las comunicaciones (entre otros derechos fundamentales) debido a una supuesta utilización excesiva en el tiempo de una medida autorizada para captar y grabar comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. Este caso es un claro ejemplo de la minuciosidad a la que se ha de ajustar la medida. Lo que denuncia el recurrente es un uso excesivo de la medida alegando el art. 588. quater b de la LECrim en cuanto que los dispositivos que se instalaron para captar y grabar las comunicaciones en el interior de los vehículos continuaron activados entre los encuentros objeto de investigación en la resolución judicial.

La conclusión, una vez realizado el análisis de esta sentencia, además de lo fallado por el tribunal, es la complicación a la hora de utilizar medidas limitativas de derechos fundamentales. Aunque todo lo que se haya de tener en cuenta ha de estar motivado y explícitamente detallado en la resolución judicial, sigue siendo una «intromisión» tanto de la intimidad como de la privacidad de las comunicaciones, aunque este amparada por una ley de rango orgánico que la habilite, por lo que el tribunal ha de ser muy minucioso explicando al detalle los motivos por los que pueda o no existir una vulneración a un derecho fundamental.

Sobre la resolución del recurso lo que se plantea es que la duración de la medida no se ajusta a lo contenido en la LECrim, sin embargo, tal y como establece el TC, las garantías establecidas en la ley han de contenerse en la resolución judicial referida tanto el lugar como a los sujetos y los encuentros concretos entre dichos sujetos que previsiblemente tendrán lugar en un lapso temporal. Se ha de tener en cuenta también que la posibilidad de delimitar la medida mediante un plazo concreto ha de ser excepcional en función de los indicios sobre la previsibilidad del encuentro o encuentros concretos. Únicamente

cuando sea imprevisible el momento en que tendrán lugar tales encuentros podrá establecerse un plazo. Por lo cual ha de verse que existan indicios de previsibilidad de que vaya a realizarse el encuentro/os, que en este caso si existían puesto que así lo establecía el informe, que realiza la Guardia Civil para pedir la instalación de esta medida, corroborado por la resolución judicial. Verificados los indicios de previsibilidad, ha de interpretarse si esa conexión/desconexión se está extralimitando o no. En este sentido, el tribunal establece que el deber de desconexión no se refiere a cada uno de los encuentros objeto de la medida sino al conjunto de ellos, es decir, la obligación de desactivar los dispositivos de escucha no será exigible al terminar cada conversación de forma individualizada, sino al finalizar la serie de encuentros a los que se dirigía la medida de investigación, es decir, que no existe una excesiva prolongación en la utilización de la medida.

Para terminar, me gustaría aportar mi reflexión personal. Bajo mi opinión, la reforma en la LECrim era necesaria ya con anterioridad al 2015, puesto que la evolución tecnológica y la utilización de nuevos medios de comunicación ya había aflorado unos cuantos años atrás. Con la introducción de las medidas de investigación tecnológica, se solucionaron muchos problemas tanto de cara a una eficaz investigación del proceso penal como a la hora de resolver posibles vulneraciones en forma de recurso de amparo que llegan hasta el TC.

En cuanto a que sean medidas que limiten derechos fundamentales, es algo que sorprende ya que estos derechos gozan de un máximo nivel de protección por la CE; sin embargo, y en mi opinión, son necesarias para la instrucción de determinados delitos graves o muy graves siempre que se ajusten a la legalidad y que sean realmente útiles para el esclarecimiento de los hechos o de la identificación de los autores. Quiero recalcar también que además de la utilidad y necesidad, es imprescindible el cumplimiento de los demás elementos regulados en la LECrim para la implantación de alguna de estas medidas, siendo clave la motivación de la resolución judicial la cual ha de contener explícitamente el hecho punible, la identidad de los investigados, la extensión de la medida con su correspondiente motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores comunes a todas estas medidas, la unidad de investigación policial, la duración, la finalidad... entre otras.

En relación con el contenido de la resolución judicial, me gustaría, por último, hacer una breve opinión con carácter personal sobre la STC analizada en este trabajo.

Como ya se ha visto, la cuestión principal versa sobre una posible vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en relación también con el derecho a la intimidad. Analizada la sentencia y valorando la argumentación del tribunal, me posiciono del lado de este en cuanto que considero que la utilización del dispositivo para captar y grabar las comunicaciones se ajusta a la legalidad al igual que la resolución judicial en la que establece la previsibilidad y duración de la medida, entre otros aspectos fundamentales que regula la LECrim y que en este caso se cumplen; por ello pienso que tampoco se vulnera el derecho a la intimidad.

En definitiva, tanto a nivel normativo como a nivel jurisprudencial, se ha de estar en constante evolución para que exista un equilibrio en las garantías de los derechos fundamentales y la posible utilización de medidas que los limiten.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

### 1. LIBROS

GASCÓN INCHAUSTI, F., «Derecho procesal penal materiales para el estudio» Manual de Derecho Procesal Penal, 3ª edición, 2020/2021, pp.141-143.

PÉREZ GIL, J., «Medidas de investigación tecnológica en el proceso penal español: privacidad vs. eficacia en la persecución», pp. 1-3 [Consultado a fecha de 8 de abril de 2022]. Disponible en: <https://eradigitalyderecho.umh.es/files/2018/09/P%C3%A9rez-Gil-LIBRO-HOMENAJE-CESARE-MAIOLI.pdf>

RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F.J., «Revisión del concepto constitucional del secreto de las comunicaciones», Madrid, 2017.

### 2. REVISTAS

OCÓN GARCÍA, J., «El TEDH y la delimitación del secreto de las comunicaciones: un caso de recepción revisable» Anales de derecho [Investigación predoctoral] Universidad de la Rioja (2022). [Consultado a fecha 20 de febrero de 2022] Disponible en: <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/452711>

RIDAURA MARTÍNEZ, M.J., «El legislador ausente del artículo 18.3 de la constitución: la construcción pretoriana del derecho al secreto de las comunicaciones» Revista de Derecho Político 1,100 (dic. 2017), pp. 17-35 [Consultado a fecha de 10 de abril de 2022]. Disponible en: <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20702>

### 3. OTRAS FUENTES DOCUMENTALES

DHPEDIA. «la wiki» de los derechos humanos. [Consultado a fecha de 20 de mayo de 2022]. Disponible en [https://dhpedia.wikis.cc/wiki/Art%C3%ADculo\\_12\\_de\\_la\\_Declaraci%C3%B3n\\_Universal\\_de\\_Derechos\\_Humanos](https://dhpedia.wikis.cc/wiki/Art%C3%ADculo_12_de_la_Declaraci%C3%B3n_Universal_de_Derechos_Humanos)

IBERLEY INFORMACIÓN JURÍDICA. «La nueva redacción de las medidas de investigación tecnológica». [Consultado a fecha de 8 de diciembre de 2021]. Disponible en: [https://www.iberley.es/temas/nueva-regulacion-penal-medidas\\_investigacion-tecnologica-63147](https://www.iberley.es/temas/nueva-regulacion-penal-medidas_investigacion-tecnologica-63147)

ROUTBI TAHIRI, H., «Las medidas limitativas de derechos fundamentales: especial referencia a la interceptación de comunicaciones escritas, telefónicas y telemáticas» [Trabajo de fin de grado] Universidad de Girona, Girona (2018-2019), pp. 47-49. [Consultado a fecha de 12 de abril de 2021]. Disponible en: <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/17725/routbi-tahiri.pdf?sequence=1>

## **VII. LEGISLACIÓN**

Circular 2/2019, de 6 de marzo, de la fiscal general del Estado, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

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).

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

## **VIII. JURISPRUDENCIA UTILIZADA EN EL TRABAJO**

Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984) [ECLI:ES:TC:1984:114] Recurso de amparo 167/1984.

Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, de 10 de abril (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 2000) [ECLI:ES:TC:2000:98] Recurso de amparo 4015/1996.

Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2002, de 20 de mayo (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2002) [ECLI:ES:TC:2002:123] Recurso de amparo 5546/1999.

Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2006, de 9 de octubre de 2006 (BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 2006) [ECLI:ES:TC:2006:281] Recurso de amparo 1829/2003.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2012, de 7 de octubre (BOE núm. 263, de 1 de noviembre de 2012) [ECLI:ES:TC:2012:170] Recurso de amparo 5013/2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2014, de 22 de septiembre (BOE núm. 26, de 28 de octubre de 2014) [ECLI:ES:TC:2014:145] Recurso de amparo 6157/2010.

Sentencia del Tribunal Supremo 413/2015 de 30 de junio de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:3177] ROJ: STS 3177/2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2021, de 10 de mayo de 2021(BOE núm. 142, de 15 de junio de 2021 [ECLI:ES:TC:2021:99] Recurso de amparo 7436/2019.