

Medidas de investigación tecnológica en el proceso penal: la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley Orgánica 13/2015

Technological investigation in the criminal process: the new regulation of the Criminal Procedure Code operated by the Organic Law 13/2015

Dra. María Concepción RAYÓN BALLESTEROS
Universidad Complutense de Madrid
mariaconcepcionrayon@gmail.es // mcrayon@ucm.es

Resumen: En el siguiente artículo se realiza un examen detallado de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, en relación con la regulación de las medidas de investigación tecnológica y que afectan a algunos derechos fundamentales. Se analizan a nivel general las disposiciones comunes a las citadas medidas de investigación criminal y seguidamente el contenido de cada una de ellas a nivel particular.

Abstract: This article is detailed examination of the Criminal Procedure Law operated by the Organic Law 13/2015, of October 5, in relation to the regulation of technological research measures and how do they affect fundamental rights. The measures common to the aforementioned criminal investigation and the content of each of them particularly.

Palabras claves: ciberdelincuencia, Código Penal, investigación criminal, investigación tecnológica, Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Keywords: cybercrime, Criminal Code, criminal investigation, technological investigation, Criminal Procedure Code.

Sumario:

- I. Fundamento de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de investigación tecnológica.**

II. Disposiciones comunes a las medidas de investigación tecnológica.

- 2.1. Principios rectores.
- 2.2. Procedimiento para la solicitud y autorización judicial de la medida de investigación tecnológica.
- 2.3. Duración de la medida.
- 2.4. Control judicial de la medida de investigación.
- 2.5. Deber de colaboración.
- 2.6. Cese de la medida y destrucción de los registros obtenidos.

III. Contenido de las medidas de investigación tecnológica.

- 3.1. *Interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.*
 - 3.1.1. Cuestiones generales.
 - 3.1.2. Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o Asociados.
 - 3.1.3. Acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad.
- 3.2. *Captación y grabación de comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos.*
- 3.3. *Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, seguimiento y localización.*
- 3.4. *Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información.*
- 3.5. *El registro remoto sobre equipos informáticos.*
- 3.6. *Medidas de aseguramiento. La orden de conservación de datos archivados.*

IV. Conclusiones.

Recibido: julio 2018.

Aceptado: septiembre 2018.

I. FUNDAMENTO DE LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA

En el mundo actual el desarrollo de las nuevas tecnologías ha supuesto un antes y un después. La nueva realidad social con dispositivos electrónicos de todo tipo, posibilidades de almacenamiento, computadoras, instrumentos de comunicación telefónica o telemática, dispositivos de almacenamiento masivo de información digital, acceso a repositorios telemáticos de datos y, por supuesto, internet no solo ha traído efectos positivos para las formas en que nos comunicamos o disponemos de nuestra información, sino que también ha fomentado la aparición de nuevos tipos delictivos o ha cambiado su operativa.

A las dificultades propias de la investigación tecnológica de este tipo de delitos había que sumarle que la legislación vigente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) de 1882 muy parcheada para intentar hacer frente a los nuevos retos, se encontraba anticuada y por ello no se adaptaba a las nuevas necesidades de la investigación criminal por lo que exigía de los jueces y magistrados una gran labor jurisprudencial para suplir los vacíos legales existentes.

Dada esta situación era necesaria una reforma de la LECrim que contemplara este nuevo tipo de delincuencia y se adaptara a la nueva realidad social. La reforma a la que nos vamos a referir en este breve artículo tuvo su origen el 5 de Diciembre de 2014 con la aprobación, por el Consejo de Ministros, de un Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas¹. Este Anteproyecto de

¹ En su Exposición de Motivos se ponía de manifiesto la necesidad de afrontar ciertas cuestiones que no podían esperar a ser resueltas con la promulgación de un nuevo texto normativo que sustituyera a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dichas cuestiones eran: 1) la necesidad de establecer disposiciones eficaces de agilización de la justicia penal que eviten dilaciones indebidas; 2) el fortalecimiento de los derechos procesales de conformidad con la exigencias del Derecho de la Unión Europea (UE); 3) la regulación de las medidas de investigación tecnológica;

Ley Orgánica se dividió posteriormente en dos proyectos de ley: el Proyecto de Ley de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, y el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

Casi un año más tarde se promulgó 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 procesales.

En este breve artículo vamos a analizar las reformas que introduce la Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica², concretamente en este último aspecto, es decir, para mejorar las medidas de investigación criminal tecnológica en el ámbito de derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales garantizados en el artículo 18 de nuestro texto constitucional.

El establecimiento de la regulación de nuevas medidas de investigación tecnológica supone la modificación de gran parte del Título VIII antes titulado "De la entrada y registro en lugar cerrado, de libros y papeles y de la detención y apertura de correspondencia escrita y telegráfica", supone el cambio del mismo que pasa a rubricarse "De las medidas de investigación de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución". Este Título VIII se divide en diez capítulos. Los tres primeros recogen las diligencias de investigación ya existentes antes de la reforma, mientras que los otros siete son capítulos de nueva redacción³.

4) la previsión de un procedimiento de decomiso autónomo; 5) la instauración de la segunda instancia; y, 6) la reforma de la revisión penal.

² Tal como manifiesta el preámbulo de la Ley 13/2015, resulta necesaria la transposición de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Esta Directiva tiene por objeto establecer las normas mínimas relativas a los derechos de los sospechosos y acusados en procesos penales (derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales, derecho a que se informe de la privación de libertad a un tercero, derecho de la persona en situación de privación de libertad a comunicarse con terceros, etc.). Para la transposición de esta Directiva, ha sido necesaria la modificación de los artículos 118, 509, 520, 527 LECrim y la introducción de los artículos 282 bis y 520 ter referente al derecho de asistencia al detenido en espacios marítimos.

³ El primer capítulo- arts. 545 a 572- tiene por título "De la entrada y registro en lugar cerrado"; el segundo- arts. 573 a 578- "Del registro de libros y papeles"; el tercero- arts. 579 a

II. DISPOSICIONES COMUNES A LAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA

Estas disposiciones comunes las encontramos reguladas en el Capítulo IV del Título VIII del Libro II, introducido por el apartado trece del art. único de la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

2.1. Principios rectores

Las medidas de investigación tecnológica requieren autorización judicial. Los criterios que deben inspirar la concesión o no de las medidas vienen establecidos en la ley como “principios rectores comunes a todas estas medidas” concretamente en el art. 588 bis a 1º, y los supedita a que se esté llevando a cabo la instrucción de una causa y siempre que medie autorización judicial. Se enumeran y detallan en los art. 588 bis a 2º y siguientes como principios rectores:

Principio de especialidad que supone que la medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva.

En relación con este principio tenemos que destacar que la utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y para los descubrimientos casuales se remite a lo dispuesto en el art. 579 bis de la LECrim, de esta forma se tendrá que expedir un testimonio de particulares⁴ para que sea incorporado al procedimiento por el delito diferente al investigado.

588- " De la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica". En este último capítulo se han introducido algunas precisiones, como la correspondencia por faxes, burofaxes y giros e indicar cuáles son los delitos en que se puede acordar tal diligencia. Ha sido el único actualizado debido a la restricción que esas diligencias de investigación suponen respecto de los derechos del artículo 18 CE. A estos tres capítulos se añaden siete de nueva redacción que abarcan desde el V al X, y van precedidos del capítulo IV que contiene una serie de disposiciones comunes a todos ellos. Los capítulos V al X contienen específicamente las nuevas medidas. Así, el capítulo V versa sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas; el capítulo VI sobre la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos; el capítulo VII sobre la utilización de dispositivos técnicos de captación de imagen, seguimiento y de localización; el capítulo VIII versa sobre el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información; el capítulo IX sobre los registros remotos sobre equipos informáticos y el último capítulo trata sobre las medidas de aseguramiento.

⁴ Este testimonio deberá incluir los particulares necesarios para autorizar la injerencia, sobre todo lo relativo a la solicitud inicial de la medida, la resolución judicial que la acuerda y

Principio de idoneidad con el fin de definir aspectos concretos sobre la medida que se acuerde judicialmente desde el punto de vista objetivo y subjetivo y la duración.

En cuanto a la extensión subjetiva de la medida hay que destacar el contenido del art. 588 bis h) que establece que se pueden acordar medidas de investigación “aun cuando afecten a terceras personas en los casos y con las condiciones que se regulan en las disposiciones específicas de cada una de ellas”. Sobre la extensión objetiva la medida se referirá a la autorización judicial concreta que la acuerda. Y la duración de la medida deberá prorrogarse el tiempo necesario para alcanzar los fines de la investigación sin necesidad de alcanzar los plazos máximos establecidos legalmente.

Principios de excepcionalidad y necesidad dado que solo podrá acordarse la medida correspondiente cuando no estén a disposición de la investigación otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho, o cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida.

Principio de proporcionalidad de manera que han de tomarse en consideración todas las circunstancias del caso y el sacrificio de los derechos e intereses afectados para que no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros⁵.

2.2. Procedimiento para la solicitud y autorización judicial de la medida de investigación tecnológica

En cuanto al procedimiento y contenido de la autorización judicial de este tipo de medidas el art. 588 bis b), al igual que la regla general para los actos de instrucción penal, establece que el juez de instrucción podrá acordar las medidas⁶:

todas las peticiones y resoluciones de prórroga recaídas en el proceso de origen. La medida puede continuar con la autorización del juez que conozca de este otro proceso.

⁵ Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se tendrá en consideración: la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.

⁶ Según el art. 588 bis d), la solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa.

- De oficio.
- A instancia del ministerio fiscal.
- A instancia de la policía judicial.

En estos dos últimos supuestos se establece que la petición habrá de contener las siguientes especificaciones detalladas:

1.º La descripción del hecho objeto de investigación y la identidad del investigado o de cualquier otro afectado por la medida, siempre que tales datos resulten conocidos.

2.º 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.

3.º Los datos de identificación del investigado o encausado y, en su caso, de los medios de comunicación empleados que permitan la ejecución de la medida.

4.º La extensión de la medida con especificación de su contenido.

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

6.º La forma de ejecución de la medida.

7.º La duración de la medida que se solicita.

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

A la vista del contenido tan detallado que se requiere legalmente para esta solicitud podemos considerar que se trata más bien de un informe de los agentes encargados de la investigación que elevan al juez de instrucción para que pueda valorar convenientemente si acuerda a o no la medida solicitada.

Una vez solicitada la medida de investigación tecnológica el juez de instrucción oír al ministerio fiscal y autorizará o denegará la misma mediante auto motivado⁷ dictado en el plazo máximo de veinticuatro horas desde que se presente la solicitud⁸.

⁷ El citado auto que autorice sobre la medida deberá concretar, al menos, los siguientes extremos: 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

2.3. Duración de la medida

En cuanto a la duración de las medidas a que nos estamos refiriendo el art. 588 bis e) establece que se especificará caso a caso para cada una de ellas si bien “no podrán exceder del tiempo imprescindible para el esclarecimiento de los hechos”. Las medidas podrán ser prorrogadas⁹ si subsisten las causas que la motivaron, para lo cual se dictará auto motivado por el juez competente, bien de oficio o bien previa petición razonada del solicitante. Transcurrido el plazo por el que resultó concedida la medida, sin haberse acordado su prórroga, o, en su caso, finalizada ésta, cesará a todos los efectos.

Para algunas medidas se establecen además otros límites de duración:

- Para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas y la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y de localización se establece el plazo máximo de tres meses con posibles prórrogas por periodos sucesivos de tres meses hasta un máximo, de dieciocho meses.

- Para los registros remotos sobre equipos informáticos por el tiempo máximo de un mes con posible prórrogas por periodos sucesivos de un mes con un máximo de tres meses.

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; 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.

En caso de que acuerde la captación o grabación de comunicaciones orales el auto determinará los encuentros del vigilado que van a ser interferidos y grabados; para el caso autorización de registro de dispositivos de almacenamiento masivo de la información fijará las condiciones para la realización de copias y para asegurar la integridad de los datos; para el caso de registro remoto de equipos informáticos deberá identificar el ordenador o dispositivo electrónico afectado así como el software que se empleará para obtener la información y otros extremos contenidos en el art. 588 septies a 2.

⁸ Este plazo de 24 horas puede ser interrumpido por el juez si requiere una ampliación o aclaración de la solicitud para resolver sobre el cumplimiento de alguno de los requisitos expresados según el art. 588 bis c 1º LECrim.

⁹ Según el art. 588 bis f la solicitud de prórroga se dirigirá por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial al juez competente con la antelación suficiente a la expiración del plazo concedido. Deberá incluir en todo caso: a) Un informe detallado del resultado de la medida; b) Las razones que justifiquen la continuación de la misma. Presentada 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. Concedida la prórroga, su cómputo se iniciará desde la fecha de expiración del plazo de la medida acordada.

- Para la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos no está sujeta a ninguna limitación temporal pues se refiere a encuentros concretos del investigado.

El cómputo del plazo comienza desde la fecha de la autorización judicial y la ley pretende evitar la prórroga automática de estas medidas de investigación tecnológica requiriendo como regla general que se incluya en la solicitud un informe detallado del contenido de la medida y las razones que justifiquen su continuidad. La prórroga comienza a computarse desde la fecha de expiración del plazo inicial o de la prórroga anterior y si por cualquier causa no se concede la prórroga solicitada antes de la expiración del plazo la medida cesa a todos los efectos.

2.4. Control judicial de la medida de investigación

En cuanto al control de la medida de investigación tecnológica acordada, el art. 588 bis g) establece que la policía judicial debe informar al juez de instrucción del desarrollo y los resultados de la medida, en la forma y con la periodicidad que este determine y, en todo caso, cuando por cualquier causa se ponga fin a la misma. El control judicial debe ser efectivo, aunque esto no supone que el juez de instrucción deba necesariamente oír íntegramente las grabaciones a medida que se van efectuando.

Durante la vigencia de la medida los resultados que se vayan obteniendo se van incorporando al proceso mediante los correspondientes soportes (grabaciones, transcripciones, etc.) si bien se mantienen en una pieza separada y secreta para las partes a fin de no perjudicar el resultado de la investigación. Una vez acordado el cese de la medida se alza el secreto y se entrega a las partes copia de las grabaciones y transcripciones (art. 588 ter i LECrim).

2.5. Deber de colaboración

Para facilitar la ejecución de las medidas de investigación a que nos estamos refiriendo la ley establece el deber de colaboración de todas las empresas y sujetos que proporcionan o gestionan los distintos medios tecnológicos a que se refieran las medidas acordadas, pues es imprescindible para la interceptación de las comunicaciones.

Esta colaboración se exige incluso a cualquier persona que conozca el funcionamiento del sistema informático o medidas aplicadas para proteger los datos a que se refiere la investigación. Y se extiende también a los prestadores

de servicios y los titulares y administradores de los sistemas informáticos. Tal colaboración puede requerirse por el ministerio fiscal o por la policía judicial antes de la autorización judicial de las medidas para que conserven o protejan los datos de que dispongan hasta que el juez conceda el acceso a los mismos.

2.6. Cese de la medida y destrucción de los registros obtenidos

Sobre el cese de la medida el art. 588 bis j) establece que el juez acordará el mismo cuando:

- Desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción.
- 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.

Al cesar la medida debe comunicarse a las personas afectadas por la práctica y entregarles copia de las grabaciones o transcripciones si lo solicitan.

Obviamente, según dispone el art. 588 bis k), una vez que se ponga término al procedimiento mediante resolución firme, se ordenará el borrado y eliminación de los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida. Se conservará una copia bajo custodia del letrado de la administración de justicia¹⁰.

III. CONTENIDO DE LAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA

La reforma de la LECrim operada por la Ley Orgánica 13/2015 regula diferentes actuaciones que pueden ser acordadas por el juez de instrucción en el curso de una investigación penal.

¹⁰ Se acordará la destrucción de las copias conservadas cuando hayan transcurrido cinco años desde que la pena se haya ejecutado o cuando el delito o la pena hayan prescrito o se haya decretado el sobreseimiento libre o haya recaído sentencia absolutoria firme respecto del investigado, siempre que no fuera precisa su conservación a juicio del Tribunal. Además los tribunales dictarán las órdenes oportunas a la Policía Judicial para que lleve a efecto la destrucción contemplada.

La primera de ellas, la interceptación de las comunicaciones telefónicas ya estaba regulada con carácter previo a la reforma, aunque de forma muy deficiente, por lo que resultaba precisa la constante integración jurisprudencial.

El resto de las medidas a que se refiere han sido introducidas por la citada reforma para recoger actuaciones que ya se venían realizando con sujeción a criterios jurisprudenciales en materia de actuaciones de investigación criminal limitativas de derechos fundamentales, y se regulan por primera vez cuestiones como el contenido concreto de cada medida, los presupuestos para su adopción, los procedimientos concretos para su solicitud y, por supuesto, la forma de control judicial.

3.1. *Interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas*

Se encuentra regulada en Capítulo V del Título VIII del Libro II¹¹ que comprende los art. 588 ter a) hasta el art. 588 ter m y que consta de varias secciones: sección 1 sobre las disposiciones generales, sección 2 sobre la incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados y sección 3 sobre el acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad.

Este Capítulo es de nueva redacción, lo que supone que, con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 13/2015, la regulación legal de dicha diligencia era insuficiente y requería una gran labor jurisprudencial para suplir los vacíos legales existentes. Mediante la reforma, el legislador ha recogido las exigencias requeridas por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, proporcionando una regulación detallada y garantista de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas en el proceso penal.

3.1.1. Cuestiones generales

Según establece el art. 588 ter a), la autorización para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto:

¹¹ Ha sido introducido por el apartado catorce del art. único de la L.O. 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica («B.O.E.» 6 octubre).

- Alguno de los delitos a que se refiere el art. 579.1 de esta ley, esto es delitos dolosos castigados con pena con un límite máximo de, al menos, tres años de prisión, delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y delitos de terrorismo.

- O bien delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación.

Ámbito de la intervención

En cuanto al ámbito de la intervención, según el art. 588 ter b), los terminales o medios de comunicación objeto de intervención han de ser aquellos habitual u ocasionalmente utilizados por:

- El investigado¹².

- También podrán intervenir los terminales o medios de comunicación de la víctima cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad.

- Podrá acordarse la intervención judicial de las comunicaciones emitidas desde terminales o medios de comunicación telemática pertenecientes a una tercera persona siempre que: exista constancia de que el sujeto investigado se sirve de aquella para transmitir o recibir información, o el titular colabore con la persona investigada en sus fines ilícitos o se beneficie de su actividad. También podrá autorizarse dicha intervención cuando el dispositivo objeto de investigación sea utilizado maliciosamente por terceros por vía telemática, sin conocimiento de su titular¹³.

La solicitud de autorización judicial deberá contener, además de los requisitos mencionados en el art. 588 bis b), la identificación del número de abonado, del terminal o de la etiqueta técnica, la identificación de la conexión objeto de la intervención o los datos necesarios para identificar el medio de telecomunicación de que se trate¹⁴.

¹² Nunca será posible la intervención de las comunicaciones que se produzcan con su abogado salvo supuestos muy excepcionales pues estas comunicaciones tienen carácter confidencial.

¹³ Art. 588 ter c LECrim referido a la “Afectación a tercero”.

¹⁴ Para determinar la extensión de la medida, la solicitud de autorización judicial 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

La intervención podrá autorizar:

- El acceso al contenido de las comunicaciones y a los datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación¹⁵,

- Así como a los que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación, en los que participe el sujeto investigado, ya sea como emisor o como receptor,

- Y podrá afectar a los terminales o los medios de comunicación de los que el investigado sea titular o usuario.

Deber de colaboración

Tienen el deber de colaboración con la medida de investigación todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, así como 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, están obligados a prestar al juez, al ministerio fiscal y a los agentes de la policía judicial designados para la práctica de la medida la asistencia y colaboración precisas para facilitar el cumplimiento de los autos de intervención de las telecomunicaciones.

Estos sujetos requeridos para prestar colaboración tendrán la obligación de guardar secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades. El incumplimiento de esta obligación genera responsabilidad por incurrir en delito de desobediencia.

Control de la medida

El art 588 ter f) establece como forma de control de la medida que “en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 588 bis g, la Policía Judicial pondrá a

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.

¹⁵ A los efectos legales 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.

disposición del juez, con la periodicidad que este determine y en soportes digitales distintos, la transcripción de los pasajes que considere de interés y las grabaciones íntegras realizadas. Se indicará el origen y destino de cada una de ellas y se asegurará, 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 en que las comunicaciones hubieran sido grabadas”.

Duración y posible prórroga

La duración máxima inicial de la intervención, que se computará desde la fecha de autorización judicial, será de tres meses, prorrogables por períodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de dieciocho meses según el art. 588 ter g).

Para la fundamentación de la solicitud de la prórroga, el art. 588 ter establece que la Policía Judicial aportará, en su caso, la transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida. Antes de dictar la resolución, el juez podrá solicitar aclaraciones o mayor información, incluido el contenido íntegro de las conversaciones intervenidas.

Acceso de las partes a las grabaciones

Según el art. 588 ter i), alzado el secreto y expirada la vigencia de la medida de intervención, se entregará a las partes copia de las grabaciones y de las transcripciones realizadas. Si en la grabación hubiera datos referidos a aspectos de la vida íntima de las personas, solo se entregará la grabación y transcripción de aquellas partes que no se refieran a ellos. La no inclusión de la totalidad de la grabación en la transcripción entregada se hará constar de modo expreso¹⁶.

¹⁶ Una vez examinadas las grabaciones y en el plazo fijado por el juez, en atención al volumen de la información contenida en los soportes, cualquiera de las partes podrá solicitar la inclusión en las copias de aquellas comunicaciones que entienda relevantes y hayan sido excluidas. El juez de instrucción, oídas o examinadas por sí esas comunicaciones, decidirá sobre su exclusión o incorporación a la causa. Se notificará por el juez de instrucción a las personas intervinientes en las comunicaciones interceptadas el hecho de la práctica de la injerencia y se les informará de las concretas comunicaciones en las que haya participado que resulten afectadas, salvo que sea imposible, exija un esfuerzo desproporcionado o puedan perjudicar futuras investigaciones. Si la persona notificada lo solicita se le entregará copia de la grabación o transcripción de tales comunicaciones, en la medida que esto no afecte al derecho a la intimidad de otras personas o resulte contrario a los fines del proceso en cuyo marco se hubiere adoptado la medida de injerencia.

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

En cuanto a los datos obrantes en archivos automatizados de los prestadores de servicios, el art. 588 ter j) establece que “los datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación en cumplimiento de la legislación sobre retención de datos relativos a las comunicaciones electrónicas o por propia iniciativa por motivos comerciales o de otra índole y que se encuentren vinculados a procesos de comunicación, solo podrán ser cedidos para su incorporación al proceso con autorización judicial”.

Y más concretamente indica el segundo párrafo del citado artículo que “cuando el conocimiento de esos datos resulte indispensable para la investigación, se solicitará del juez competente autorización para recabar la información que conste en los archivos automatizados de los prestadores de servicios, incluida la búsqueda entrecruzada o inteligente de datos, siempre que se precisen la naturaleza de los datos que hayan de ser conocidos y las razones que justifican la cesión”.

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

Dentro de este aspecto se distinguen tres supuestos diferentes según la identificación a la que se tenga acceso y que reproducimos seguidamente de forma literal:

- Identificación mediante número IP, art. 588 ter k) que establece que: “cuando en el ejercicio de las funciones de prevención y descubrimiento de los delitos cometidos en internet, los agentes de la Policía Judicial tuvieran acceso a una dirección IP que estuviera siendo utilizada para la comisión 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, solicitarán del juez de instrucción que requiera de los agentes sujetos al deber de colaboración según el art. 588 ter e, la cesión de los datos que permitan la identificación y localización del terminal o del dispositivo de conectividad y la identificación del sospechoso”.

- Identificación de los terminales mediante captación de códigos de identificación del aparato o de sus componentes, art. 588 ter l) que indica que:

“siempre que en el marco de una investigación no hubiera sido posible obtener un determinado número de abonado y este resulte indispensable a los fines de la investigación, los agentes de Policía Judicial podrán valerse de artificios técnicos que permitan acceder al conocimiento de los códigos de identificación o etiquetas técnicas del aparato de telecomunicación o de alguno de sus componentes, tales como la numeración IMSI o IMEI y, en general, de cualquier medio técnico que, de acuerdo con el estado de la tecnología, sea apto para identificar el equipo de comunicación utilizado o la tarjeta utilizada para acceder a la red de telecomunicaciones¹⁷”.

- Identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad, art. 588 ter m que establece: “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 desobediencia”.

La interceptación de las comunicaciones requiere de autorización judicial¹⁸, que sólo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los hechos delictivos contenidos en el apartado primero del art. 579:

1) Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.

2) Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

3) Delitos de terrorismo- o delitos cometidos a través de mecanismos informáticos, o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación, tal como establece el art. 588 ter a) de la LECrim.

¹⁷ Una vez obtenidos los códigos que permiten la identificación del aparato o de alguno de sus componentes, los agentes de la Policía Judicial podrán solicitar del juez competente la intervención de las comunicaciones en los términos establecidos en el art. 588 ter d. La solicitud habrá de poner en conocimiento del órgano jurisdiccional la utilización de los artificios a que se refiere el apartado anterior. El tribunal dictará resolución motivada concediendo o denegando la solicitud de intervención en el plazo establecido en el art. 588 bis c.

¹⁸ Existe una excepción a esta regla general, pues el art. 588 ter d 3 LECrim prevé que en los casos de urgencia será el propio Ministro del Interior o el Secretario de Estado de Seguridad quienes podrán acordar tal medida, en cuyo caso deberán comunicar en el plazo máximo de 24 horas tal actuación al Juez que deberá confirmarla o revocarla.

El componente subjetivo de la medida viene regulado en los art. 588 ter b) y 588 ter c), según los cuales lo relevante no es la titularidad del terminal, sino la potencialidad de uso de la misma. El propio art. 588 ter b) establece que *“los terminales objeto de intervención han de ser aquellos utilizados por el investigado”*, sin hacer mención a la titularidad del mismo. Además, se permite la intervención de terminales pertenecientes a una tercera persona cuando se cumplan los dos requisitos del art. 588 ter d): - 1) que exista constancia de que el sujeto investigado se sirve de aquella para transmitir o recibir información y 2) que el titular colabore con la persona investigada en sus fines ilícitos o se beneficie de su actividad.

En lo concerniente a la delimitación objetiva de la injerencia, el juez de instrucción es quien ha de determinar, en cada caso, a qué información se autoriza el acceso y si la misma puede ser obtenida por la mera intervención de las comunicaciones telefónicas, o si es preciso que se extienda a otras formas de comunicación telemática.

Además se introduce en el art. 588 ter e) un deber de colaboración de todos los prestadores de servicios de comunicaciones, los cuales han de prestar la asistencia necesaria al juez para facilitar el cumplimiento de los autos de intervención de las telecomunicaciones. Junto con este deber de colaboración, la policía judicial ha de poner, periódicamente, a disposición del juez las grabaciones íntegras grabadas de tal forma que el propio texto legal exige que sea el propio juez quien lleve un control de la medida. No hay que perder de vista que la interceptación de las comunicaciones supone la limitación de un derecho fundamental, siendo necesario que en todo momento existan indicios de obtener, a través de la misma, el descubrimiento de algún hecho delictivo. En el momento en el que se observe que tales grabaciones no guardan relación con ningún ilícito la medida debe de cesar.

Acordada la diligencia, su duración máxima será de tres meses prorrogables por iguales periodos hasta el límite de dieciocho meses tal como recoge el art. 588 ter g). Para acordar la prórroga, es preciso que la Policía Judicial aporte la transcripción de las conversaciones que aporten informaciones relevantes.

Una vez llevada a cabo la medida, si es conforme a la legalidad, constituirá una fuente de prueba que deberá ser reproducida en juicio oral para que tenga valor probatorio. En su defecto, si se incumple algún requisito legal podrá ser declarada nula. En este caso la parte pasiva podrá acudir al art. 11.1 de la LOPJ para manifestar la vulneración de su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones regulado en el art. 18.3 de nuestro texto constitucional y, conseguir su nulidad, quedando así excluida del material probatorio.

En todo caso, la violación de dichas garantías genera responsabilidad penal de la autoridad, funcionario público o agente que interceptare las comunicaciones, tal como prevé el art. 536 CP.

3.2. Captación y grabación de comunicaciones orales y obtención de imágenes mediante dispositivos electrónicos

La captación y grabación de comunicaciones orales es una de las novedades más relevantes que presenta la LO 13/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, regulada en el Capítulo VI del Título VIII del Libro II, y conformado por los art.588 quater a) hasta 588 quater e) de la LECrim.

Esta medida permite captar y grabar la voz e imagen del investigado en cualquier lugar mediante la colocación de dispositivos electrónicos de grabación. A través de la misma se pueden grabar las conversaciones que mantenga, oralmente y de forma directa, el investigado con terceras personas en cualquier lugar, con independencia de que sea público o cerrado tal como establece el art. 588 quater a)¹⁹. Hay que destacar, por tanto, que la posibilidad de que las escuchas se realicen en cualquier lugar incluido el propio domicilio, y que pueda extenderse tanto a la grabación de voz o sonido sino también de imagen, supone una injerencia máxima en el ámbito de la intimidad personal.

Si la grabación de las comunicaciones se lleva a cabo en lugar cerrado, hay que tener en cuenta que se limita, junto con el derecho al secreto de las comunicaciones *ex art. 18.3 CE*, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio *ex art 18.2 CE*, siendo necesario que la resolución judicial que autorice la captación y grabación de las comunicaciones contenga la habilitación para la entrada en lugar cerrado. A diferencia de la medida anterior de interceptación de comunicaciones, en este caso se graban las conversaciones orales directas del afectado con terceros sin intervenir los terminales del mismo.

Respecto a los presupuestos de la medida, el art. 588 quater b) exige la concurrencia de dos requisitos para su posible autorización siempre vinculada a

¹⁹ Los dispositivos de escucha y grabación podrán ser colocados tanto en el exterior como en el interior del domicilio o lugar cerrado. En el supuesto en que fuera necesaria la entrada en el domicilio o en alguno de los espacios destinados al ejercicio de la privacidad, la resolución habilitante habrá de extender su motivación a la procedencia del acceso a dichos lugares. La grabación de la imagen del investigado podrá efectuarse cuando fuera necesario, siempre y cuando la resolución judicial que haya acordado la captación y grabación de las comunicaciones orales lo autorice según establece el art. 588 quater 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 en los siguientes supuestos:

a) Que los hechos que estén siendo investigados sean constitutivos de alguno de los siguientes delitos:

- 1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.
- 2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.
- 3.º Delitos de terrorismo.

b) Que pueda racionalmente preverse que la utilización de los dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor.

Solamente se encuentra prevista la captación y grabación de encuentros concretos del investigado con otras personas, no cabe autorizar la colocación de dispositivos para la grabación de todas las conversaciones que pudiera mantener durante un determinado periodo de tiempo.

En cuanto al contenido de la resolución judicial que autorice la medida el art. 588 quarter c) establece que además de las exigencias reguladas en el art. 588 bis c), debe contener una mención concreta al lugar o dependencias, así como a los encuentros del investigado que van a ser sometidos a vigilancia.

Además, de la misma forma que ocurre con la interceptación de las comunicaciones, se prevé un control de la medida por parte del Juez al que la Policía Judicial remitirá las grabaciones acompañadas de una transcripción de aquellas conversaciones que se consideren de interés *ex art. 588 quater d)* de la LECrim.

Por último, la medida ha de durar exclusivamente el tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos. Finalizado el encuentro objeto de investigación han de desactivarse los dispositivos de escucha, de forma que la grabación de nuevas conversaciones en otros encuentros exigen una nueva autorización judicial *ex art. 588 quater e)*. Además, una vez finalice el procedimiento por resolución firme, el juez ha de ordenar de oficio la eliminación de los registros que consten en los sistemas electrónicos utilizados en la ejecución de la

medida²⁰. Transcurridos cinco años desde la ejecución de la pena, la prescripción del delito o se haya decretado sobreseimiento libre o absolución del investigado, se ordenará la destrucción de las copias conservadas.

3.3. Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización

El Capítulo VII del Título VIII del Libro II de la reformada Ley de Enjuiciamiento Criminal comprende los art. 588 quinquies a), b) y c) y se rubrica “Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización”.

En este capítulo de nueva redacción se introducen dos diligencias de investigación diferentes. Por un lado, se regula la captación y grabación de la imagen del investigado en lugares públicos, mediante dispositivos técnicos en cuyo caso no es necesaria ningún tipo de autorización judicial y la policía puede realizar la grabación sin necesidad de tal autorización. Así, el propio art. 588 quinquies a) faculta a la policía judicial a captar imágenes del investigado, o incluso de terceras personas, mediante cualquier medio técnico, con el fin de identificar al investigado, localizar instrumentos del delito o esclarecer los hechos objeto de investigación.

A diferencia de la medida anterior, la captación de imágenes ha de llevarse a cabo exclusivamente en espacios públicos, lo que conlleva que el grado de injerencia en la privacidad del afectado, así como la afectación a sus derechos fundamentales son distintos.

La práctica de esta medida podría vulnerar el derecho fundamental a la intimidad o a la propia imagen recogidos en el art. 18.1 CE, en tanto se permite la grabación de personas diferentes del investigado *ex art. 588 quinquies a) 2*. En esta situación, para que la diligencia sea considerada válida, es preciso que sea necesaria, existiendo indicios fundados de que esas personas guardan una relación con el investigado.

²⁰ STS 143/2013, de 28 de febrero: “Los Tribunales deberán acordar en sus sentencias la destrucción de las grabaciones originales que existan, debiendo verificar en ejecución de sentencia, una vez firme, que tal destrucción se ha producido”. STS 794/2012, de 11 de octubre: “Se acuerda la destrucción de los datos almacenados en la unidad central del sistema SITEL obtenidos como consecuencia de las autorizaciones judiciales para intervenciones telefónicas acordadas en el presente causa, incluyendo todos los originales y cualesquiera copias, salvo la entregada a la autoridad judicial, que deberá ser conservada en poder del Tribunal. Este supervisará debidamente la destrucción en la fase de ejecución de sentencia”.

Junto a la diligencia de captación y grabación de la imagen del investigado, el Capítulo VII regula otra medida, en su art. 588 quinquies b), consistente en seguir y localizar al investigado mediante la colocación de dispositivos técnicos de seguimiento y localización (como por ejemplo las balizas de seguimiento GPS) siempre que se acrediten razones de necesidad.

Esta segunda medida sí precisa de autorización judicial, como regla general, que deberá especificar qué medio técnico va a ser utilizado. Existe una excepción a esta regla general, pues en caso de urgencia la policía judicial podrá proceder a su colocación sin la previa autorización judicial *ex* art. 588 quinquies b) 4. En este caso, el Juez deberá ratificar la medida o cesarla, en el plazo máximo de 24 horas.

En lo que respecta a la duración de la medida, tendrá una duración máxima inicial de tres meses prorrogables hasta un máximo de 18 meses, siempre que estuviere justificado a la vista de los resultados obtenidos. Una vez finalizada la diligencia, la información recabada ha de ser entregada al Juez que será quien se encargue de su uso y custodia.

3.4. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información

El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información está regulado en el Capítulo VIII del Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y conformado por los art. 588 sexies a), b) y c). Esta medida está estrechamente relacionada con la diligencia de entrada y registro en domicilio sujeta a las reglas establecidas en los art. 573 a 578 LECrim, pues para su práctica se puede requerir la entrada en el lugar donde se encuentre dicho dispositivo de almacenamiento. Por dispositivos de almacenamiento masivo de información que son aquellos capaces de guardar información generada por los usuarios a largo plazo.

La diligencia consiste en la incautación, por la Policía Judicial, de ciertos dispositivos tales como ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos, etc. que contengan información trascendente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación. El contenido de dichos dispositivos incautados puede contener información personal de sus titulares afectando a su derecho fundamental de intimidad recogido en el art. 18.1 CE, por ello se requiere autorización judicial para su práctica. No es suficiente con la autorización judicial para la entrada en lugar

cerrado, sino que es preciso una autorización expresa que habilite al acceso de la información contenida en los dispositivos *ex* art. 588 sexies a) 1 de manera que la simple incautación de los dispositivos durante el transcurso de un registro domiciliario no legitima el acceso a su contenido sin perjuicio de que pueda ser autorizado posteriormente por el juez competente.

Además, cabe la práctica de esta diligencia tanto en el domicilio del investigado como en un lugar diferente en cuyo caso se requiere una autorización judicial posterior para poder acceder a la información del dispositivo, tal como establece el art. 588 sexies b).

El último art. del Capítulo VIII regula todo lo relativo a la autorización judicial necesaria. Así, el apartado primero del art. 588 sexies c), establece que la resolución judicial ha de fijar los términos y el alcance del registro, así como las condiciones precisas para asegurar la integridad de los datos y las garantías necesarias para su conservación. Se vuelve a hacer referencia, de forma análoga al resto de diligencias, a la posibilidad de practicar la medida sin autorización judicial en caso de urgencia. En consecuencia, la policía judicial podrá examinar los dispositivos incautados sin previa autorización judicial, debiendo comunicárselo al juez en el plazo máximo de 24 horas. Tras esto, el juez revocará o confirmará la medida en el plazo de 72 horas.

Para finalizar el análisis del Capítulo VIII, hay que hacer referencia al deber de colaboración recogido en el art. 588 sexies c) 5, según el cual las autoridades podrán ordenar a terceros que conozcan el funcionamiento del sistema informático que facilite la información esencial. En este sentido exige que la resolución del juez de instrucción mediante la que se autorice el acceso a la información contenida en los dispositivos a que se refiere la presente sección, debe determinar:

- Los términos y el alcance del registro y podrá autorizar la realización de copias de los datos informáticos.

- Fijará también las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación para hacer posible, en su caso, la práctica de un dictamen pericial”.

- Se evitará la incautación de los soportes físicos que contengan los datos o archivos informáticos, cuando ello pueda causar un grave perjuicio a su titular o propietario y sea posible la obtención de una copia de ellos en condiciones que garanticen la autenticidad e integridad de los datos.

Las autoridades y agentes encargados de la investigación podrán ordenar a cualquier persona que conozca el funcionamiento del sistema informático o las medidas aplicadas para proteger los datos contenidos en el mismo que facilite la información que resulte necesaria, siempre que de ello no derive una carga desproporcionada para el afectado, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia²¹.

3.5. *El registro remoto sobre equipos informáticos*

La medida de investigación tecnológica más novedosa que introduce la LO 13/2015 es el registro remoto sobre equipos informáticos, regulada en el Capítulo IX del Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y conformado por los art. 588 septies a), b) y c).

A través de esta medida el juez instructor autoriza la introducción a distancia en dispositivos electrónicos de datos de identificación, códigos y un software -los denominados "troyanos"- que permitan el acceso remoto al contenido de un determinado dispositivo electrónico, sin que sea necesaria la autorización ni el conocimiento de su titular o usuario siguiendo en tiempo real la actividad que se realice con el dispositivo investigado. Así, se puede acceder a los equipos electrónicos del investigado de forma remota, obtener la información necesaria del mismo y remitir su contenido a otros equipos informáticos desde los que se realiza la investigación.

Esta diligencia es muy invasiva de la privacidad y afecta directamente al derecho fundamental a la intimidad del titular del dispositivo, por ello únicamente se autoriza para la investigación de determinados delitos muy graves recogidos en el apartado 1 del art. 588 septies²². Podemos destacar que se recogen más delitos de los establecidos en el art. 579 LECrim para la interceptación de comunicaciones. Ello es así porque el legislador pretende limitar el amplio margen de arbitrio judicial.

²¹ Si bien en virtud de lo que establece el propio artículo esta disposición "no será aplicable al investigado o encausado, a las personas que están dispensadas de la obligación de declarar por razón de parentesco y a aquellas que, de conformidad con el art. 416.2, no pueden declarar en virtud del secreto profesional".

²² Se encuentra prevista cuando un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos, se encuentre relacionado con la investigación de 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.

La resolución judicial que autorice el registro deberá especificar:

a) Los ordenadores, dispositivos electrónicos, sistemas informáticos o parte de los mismos, medios informáticos de almacenamiento de datos o bases de datos, datos u otros contenidos digitales objeto de la medida.

b) El alcance de la misma, la forma en la que se procederá al acceso y aprehensión de los datos o archivos informáticos relevantes para la causa y el software mediante el que se ejecutará el control de la información.

c) Los agentes autorizados para la ejecución de la medida.

d) La autorización, en su caso, para la realización y conservación de copias de los datos informáticos.

e) Las medidas precisas para la preservación de la integridad de los datos almacenados, así como para la inaccesibilidad o supresión de dichos datos del sistema informático al que se ha tenido acceso.

Cabe la posibilidad de autorizar una ampliación del registro cuando existan razones para creer que los datos requeridos se encuentran en otro dispositivo informático. De forma análoga al resto de medidas, se fija un deber de colaboración según el cual las autoridades pueden ordenar la facilitación de información necesaria para el buen fin de la diligencia, a aquellas personas que conozcan el funcionamiento del concreto sistema informático.

En este sentido el art. 588 septies b) establece este deber de colaboración en relación especialmente con las siguientes personas: los prestadores de servicios y personas señaladas en el art. 588 ter e) los titulares o responsables del sistema informático o base de datos objeto del registro y cualquier persona que conozca el funcionamiento del sistema informático o las medidas aplicadas para proteger los datos informáticos contenidos en el mismo. Los sujetos requeridos para prestar colaboración tendrán la obligación de guardar secreto acerca de las actividades requeridas por las autoridades.

Por último, en lo que respecta al tiempo de duración, la medida no ha de durar más del tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación. Concretamente se prevé que la duración máxima sea de un mes, prorrogable por iguales períodos hasta un máximo de tres meses.

3.6. *Medidas de aseguramiento. La orden de conservación de datos archivados*

La última medida vinculada a las actuaciones de investigación introducidas por la LO 13/2015 es la orden de conservación de datos archivados, recogida en el Capítulo X del Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y conformado por el art. 588 octies. La medida consiste en el requerimiento a cualquier persona física o jurídica, por parte de la policía judicial o el ministerio fiscal, de la conservación y protección de datos incluidos en un sistema informático de almacenamiento (por ejemplo lo que venimos conociendo como “la nube”) hasta la obtención de la necesaria autorización judicial para su cesión.

En lo que respecta a la duración de la medida, tendrá una duración máxima inicial de noventa días, prorrogable hasta la autorización de la cesión de la información o el cumplimiento de ciento ochenta días.

El requerido vendrá obligado a prestar su colaboración y a guardar secreto del desarrollo de esta diligencia, quedando sujeto a la responsabilidad descrita en el apartado 3 del art. 588 ter e) pudiendo incurrir en un delito de desobediencia.

IV. CONCLUSIONES

La entrada en vigor de la Ley Orgánica, 13/2015, de 5 de Octubre, ha supuesto la esperada modificación con respecto a la regulación de las nuevas medidas introducidas en el Capítulo VIII, es necesaria una autorización judicial habilitante debidamente motivada, de acuerdo a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, tal como manifiesta el Tribunal Constitucional. Ello es así porque el ejercicio de estas medidas de investigación tecnológica, puede afectar a los derechos fundamentales contenidos en el art. 18 de nuestro texto constitucional, debiendo gozar de las máximas garantías.

La nueva regulación de las diligencias de investigación tecnológica ha supuesto un gran avance pues trata de combatir la delincuencia con nuevas medidas acordes a los tiempos actuales estableciendo aspectos básicos tales como los principios rectores, el procedimiento para la solicitud y autorización judicial, la duración de la medida, el control judicial de la medida de investigación, el deber de colaboración, el cese de la medida y la forma de destruir los registros obtenidos.

Sin embargo, una vez más, y como se suele decir “la realidad va muy por delante del Derecho” y la regulación con que contamos resulta insuficiente en muchos casos al no recoger de forma exhaustiva todos los posibles supuestos de necesidad de medidas para realizar la investigación criminal incurriendo en vacíos legales que, de nuevo, habrán de suplirse por la jurisprudencia.

