

JAVIER IGNACIO ZARAGOZA TEJADA

*Coordinador*

# INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Comentarios a las modificaciones introducidas  
por la Ley 13/2015

AUTORES

JORGE ARMANDO BERMÚDEZ GONZÁLEZ

JULIÁN GARCÍA MARCOS

JOSÉ PERALS CALLEJA

ELVIRA TEJADA DE LA FUENTE

ELOY VELASCO NÚÑEZ

JAVIER ALBERTO ZARAGOZA AGUADO

PRÓLOGO

CONSUELO MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA

THOMSON REUTERS

**ARANZADI**

Primera edición, 2017



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS  
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2017 [Thomson Reuters (Legal) Limited / J. I. Zaragoza Tejada (Coord.) y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.  
Camino de Galar, 15  
31190 Cizur Menor (Navarra)  
ISBN: 978-84-9177-550-8  
DL NA 2441-2017

*Printed in Spain. Impreso en España*

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.  
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL  
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11  
31013 – Pamplona

# Índice General

Página

PRÓLOGO .....	17
---------------	----

## CAPÍTULO I

<b>INTRODUCCIÓN: CIBERSEGURIDAD Y CIBERDELINCUENCIA: RESPUESTAS DESDE EL ESTADO DE DERECHO. LA ARMONIZA- CIÓN LEGISLATIVA TRANSNACIONAL, EN PARTICULAR: LAS ME- DIDAS DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN LA CONVENCIÓN DE BUDAPEST .....</b>	<b>25</b>
--	-----------

ELVIRA TEJADA DE LA FUENTE

<b>1. Introducción .....</b>	<b>25</b>
<b>2. La estrategia de ciberseguridad nacional: objetivos y líneas de ac- tuación .....</b>	<b>32</b>
<b>3. Actuación desde el estado de derecho frente a la ciberdelincuencia: la necesaria adaptación de los ordenamientos jurídicos y la armoni- zación normativa transnacional .....</b>	<b>36</b>
<b>4. La Convención sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa ..</b>	<b>44</b>
4.1. <i>La armonización normativa en el marco de la Convención de Buda- pest .....</i>	48
4.1.1. Orden de preservación o conservación rápida de datos informáticos (arts. 16 y 29 de la Convención) .....	52
4.1.2. Orden de presentación y/o solicitud de entrega de in- formación (art. 18 de la Convención) .....	58
4.2. <i>La cooperación internacional en el marco de la Convención de Buda- pest .....</i>	66

CAPÍTULO II

**LA CONSERVACIÓN DE DATOS INFORMÁTICOS CON FINES DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL; REQUISITOS Y CONDICIONES PARA SU INCORPORACIÓN AL PROCESO PENAL** ..... 73

ELVIRA TEJADA DE LA FUENTE

**1. Concepto y clases de datos informáticos; datos de abonado, de tráfico y sobre contenidos** ..... 73

**2. La protección de datos informáticos relacionados con procesos de comunicación** ..... 81

**3. Régimen jurídico de conservación, obtención e incorporación al proceso penal de los diferentes tipos de datos informáticos** ..... 89

*3.1. En particular, la conservación e incorporación al proceso de los datos de tráfico de las comunicaciones electrónicas* ..... 92

    3.1.1. Evolución de la normativa y la doctrina europea en relación con esta materia ..... 92

    3.1.2. La conservación de datos de tráfico de las comunicaciones electrónicas en la legislación española ..... 104

    3.1.3. La incorporación al proceso penal de los datos de tráfico de las comunicaciones en la legislación española . 112

CAPÍTULO III

**LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS. DISPOSICIONES COMUNES A LOS ACTOS DE INJERENCIA EN LAS COMUNICACIONES. DOCTRINA GENERAL** ..... 121

JAVIER ALBERTO ZARAGOZA AGUADO

**1. Las disposiciones comunes a las intervenciones telefónicas y telemáticas tras la reforma operada por Ley 13/2015** ..... 125

CAPÍTULO IV

**DISPOSICIONES ESPECÍFICAS SOBRE LA INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS. NOVEDADES INTRODUCIDAS TRAS LA LEY 13/2015** ..... 147

JAVIER ALBERTO ZARAGOZA AGUADO

1. **Introducción** ..... 152

2. **Presupuesto habilitante de la medida: concurrencia de indicios de la presunta comisión de un delito y de la conexión de los sujetos afectados con aquel. Suficiencia de los indicios. La motivación por remisión** ..... 172

3. **Validez de las intervenciones telefónicas derivadas de otros procedimientos** ..... 184

4. **Hallazgos casuales o descubrimientos ocasionales** ..... 186

5. **La identificación de voces. La prueba pericial** ..... 189

6. **Control judicial. Entrega y audición de las transcripciones y de las cintas. Valor como prueba en el proceso** ..... 191

7. **Efectos de la nulidad de las intervenciones. La doctrina de la prueba ilícita** ..... 203

8. **Obtención de los listados de llamadas y acceso a mensajes del móvil** ..... 211

9. **Registro de la agenda del teléfono móvil** ..... 215

10. **La notificación al ministerio fiscal y la audiencia previa al inicio de la medida** ..... 221

CAPÍTULO V

**CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS** .. 225

ELOY VELASCO NÚÑEZ

1. **Introducción** ..... 227

2. **Grabaciones de comunicaciones orales directas [art. 588 quáter a) LECrim]** ..... 229

3. **Presupuestos [art. 588 quáter b) LECrim]** ..... 237

	<u>Página</u>
4. Contenido de la resolución judicial [art. 588 quáter c) LECrim] ...	242
5. Control [art. 588 quáter d) LECrim] .....	243
6. Cese [art. 588 quáter e) LECrim] .....	244

## CAPÍTULO VI

<b>LA GRABACIÓN DE LAS COMUNICACIONES ENTRE PARTICULARES COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. LA UTILIZACIÓN DE VIDEOCÁMARAS DE SEGURIDAD .....</b>	<b>247</b>
--	------------

JOSÉ PERALS CALLEJA

1. <b>Introducción .....</b>	<b>247</b>
2. <b>La grabación de las propias conversaciones con un tercero y los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones .....</b>	<b>250</b>
2.1. <i>La postura del Tribunal Constitucional .....</i>	<i>250</i>
2.2. <i>El caso «padre coraje» .....</i>	<i>254</i>
2.3. <i>La postura del Tribunal Supremo .....</i>	<i>257</i>
3. <b>La grabación de las propias conversaciones con un tercero y el derecho a no declarar contra sí mismo .....</b>	<b>262</b>
4. <b>La utilización de cámara oculta .....</b>	<b>265</b>
5. <b>La utilización de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo y la atenuación de la prueba ilícita .....</b>	<b>268</b>
6. <b>La utilización de cámaras de videovigilancia en lugares públicos ..</b>	<b>274</b>
7. <b>La grabación por detectives privados .....</b>	<b>277</b>
8. <b>El delito de revelación de secretos del artículo 197 del Código Penal .....</b>	<b>279</b>

## CAPÍTULO VII

<b>UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS TÉCNICOS DE CAPTACIÓN DE LA IMAGEN, DE SEGUIMIENTO Y DE LOCALIZACIÓN .....</b>	<b>285</b>
---	------------

JULIÁN GARCÍA MARCOS

1. <b>Introducción .....</b>	<b>287</b>
------------------------------	------------

	<i>Página</i>
2. ¿A qué se refiere nuestro legislador cuando habla de «dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización»? .....	288
3. Una mirada atrás: ¿cómo se ha tratado esta institución jurídica en nuestro derecho y en derecho comparado? .....	292
4. Un vistazo al nuevo art. 588 quinquies b) de la ley de enjuiciamiento criminal: ¿cómo se regula, actualmente, el recurso a los «dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización»? .....	305
5. Conclusiones .....	324
CAPÍTULO VIII	
EL AGENTE ENCUBIERTO «ONLINE» .....	327
JAVIER IGNACIO ZARAGOZA TEJADA	
1. Concepto de agente encubierto «online». Evolución legislativa ....	328
2. La difusa línea entre el ciberpatrullaje y el agente encubierto «online». Las investigaciones desarrolladas en canales abiertos de comunicación .....	335
3. La necesaria resolución judicial para autorizar el agente encubierto «online» .....	340
4. El envío de archivos ilícitos por razón de su contenido .....	347
5. La prueba obtenida a través del agente encubierto. Problemas procesales .....	350
CAPÍTULO IX	
LA INVESTIGACIÓN DE LA DIRECCIÓN IP .....	359
JAVIER IGNACIO ZARAGOZA TEJADA	
1. La identificación de la dirección IP derivada de los rastreos policiales en la red .....	359
2. Requerimiento a las compañías prestadoras de servicios para determinar el titular de la dirección IP en el momento de la conexión .....	372

CAPÍTULO X

**IDENTIFICACIÓN DE LOS TITULARES O USUARIOS DE UN TERMINAL TELEFÓNICO: LA INVESTIGACIÓN A PARTIR DEL IMEI . 379**

JAVIER IGNACIO ZARAGOZA TEJADA

1. **Las numeraciones IMEI e IMSI como elementos de los dispositivos móviles de comunicación. Requisitos para su obtención ..... 380**
2. **Obtención de información sobre abonados de dispositivos y medios de comunicación ..... 388**
3. **Vinculación de la tarjeta sim a un IMEI previamente determinado ..... 401**

CAPÍTULO XI

**EL REGISTRO DE DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO MASIVO DE LA INFORMACIÓN ..... 405**

JAVIER IGNACIO ZARAGOZA TEJADA

1. **Los dispositivos de almacenamiento masivo de información como punto de encuentro de derechos fundamentales. El derecho al entorno virtual ..... 407**
2. **El registro de sistemas de almacenamiento de información. Regulación legal ..... 420**
3. **El registro de sistemas de almacenamiento accesibles desde el que está siendo objeto de registro ..... 425**
4. **El acceso y registro en casos de urgencia ..... 429**
5. **El deber de colaboración ..... 442**

CAPÍTULO XII

**EL REGISTRO REMOTO DE EQUIPOS INFORMÁTICOS ..... 449**

JAVIER IGNACIO ZARAGOZA TEJADA

1. **Requisitos generales ..... 451**
2. **Clases de virus espías y sistemas de intrusión ..... 462**
3. **El deber de colaboración ..... 471**



---

	<u>Página</u>
CAPÍTULO XIII	
<b>EL DEBER DE COLABORACIÓN DE PARTICULARES</b> .....	473
JORGE ARMANDO BERMÚDEZ GONZÁLEZ	
<b>1. Introducción histórica</b> .....	475
1.1. <i>Sobre las relaciones entre el derecho y la tecnología</i> .....	475
1.2. <i>Contexto tecnológico: la aparición de internet</i> .....	478
1.3. <i>Legislación estadounidense</i> .....	480
1.4. <i>Convenio de Budapest sobre cibercrimen</i> .....	482
<b>2. El deber de colaboración tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal</b> .....	485
2.1. <i>Intervención de las comunicaciones telefónicas o telemáticas</i> .....	486
2.2. <i>Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información</i> .	488
2.3. <i>Registros remotos sobre equipos informáticos</i> .....	496
2.4. <i>Conservación de datos</i> .....	501
<b>3. Supuestos no previstos específicamente en la legislación</b> .....	503
3.1. <i>Intervención preventiva o «seguridad activa»</i> .....	503
3.2. <i>Colaboración en la ejecución de sentencia o medidas cautelares</i> .....	505
3.3. <i>La obligación de reporte de incidentes</i> .....	506
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	509