



# BOLETIN OFICIAL DE IJESPOL

Núm. 2

Viernes, 11 de noviembre de 2022

Seguridad Vial

## DERECHO PROCESAL PENAL

Petición de datos asociados a las comunicaciones con ocasión de un siniestro vial con resultado mortal.  
¿Es necesaria la autorización judicial?

**Jose Manuel SIERRA MANZANARES**

Oficial de la Policía Municipal de Madrid destinado en la Unidad de Policía Judicial de Tráfico de Madrid

Imaginemos un siniestro vial. Un vehículo a motor, en una recta, inexplicablemente ha invadido el sentido contrario. Ha colisionado contra un turismo que circulaba en su sentido de la marcha produciendo un resultado fatal, la muerte del otro conductor. La prueba de alcoholemia y de drogas ha sido negativa. El equipo que está investigando el suceso piensa que el homicida podría haber estado manipulando su teléfono móvil en el momento de los hechos y se plantea si podría solicitar autorización judicial para conocer los datos electrónicos diversos del teléfono (llamadas entrantes, salientes, fecha, hora, duración, mensajes recibidos y enviados, etcétera).

La cuestión no es fácil de responder. Los datos que necesitamos para nuestra investigación se ubican en el artículo 588 ter j), de la sección 2ª, Capítulo V, Libro II de la LECrim., el cual señala que:

- 1. Los datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios<sup>1</sup> 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.***
- 2. 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.*

Hasta aquí, ningún problema. Podríamos solicitarlos al Juzgado, y si se motiva correctamente, podría autorizarse. El principal óbice, que encuentran algunos autores, lo establece el artículo 588 ter a) LECrim, que se encuentra ubicado en el mismo capítulo que el artículo anterior, en la sección 1ª, y marca unas disposiciones generales que señala que:

*La autorización para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos a que se refiere el artículo 579.1 de esta ley o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación.*

Este artículo hace alusión, a su vez, al artículo 579.1 LECrim., que expone los requisitos para que el juez pueda autorizar la obtención e incorporación de esos datos al proceso, es decir, “[...] delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión”.

<sup>1</sup> Se recomienda leer el artículo 3 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

En el caso que hemos planteado, un homicidio imprudente (supongamos que la imprudencia es grave) el límite superior de la pena es de cuatro años. Por lo tanto, cumpliríamos el segundo requisito (cuantía de la pena). Pero, el primer requisito impuesto en el artículo 579.1 LECrim. es que el delito sea doloso, condición que no se cumple en nuestro homicidio, el cual es fruto de un siniestro vial (evidentemente, suponemos en nuestro supuesto que no existe *animus necandi*, ni siquiera por dolo eventual).

Acorde a esta interpretación restrictiva que hacen algunos autores<sup>2</sup> de la LECrim., el juez no podría autorizar la obtención de esos datos por muy motivado que se encuentre el oficio policial. El delito no es doloso. Entienden que si el legislador hubiera querido excluir el acceso a esos datos de los presupuestos generales que establece el artículo 579 LECrim (delitos dolosos y al menos tres años de pena de prisión) no hubiese ubicado el precepto en la Sección 2ª a la que se le aplica las disposiciones generales de la Sección 1ª (en el que se encuentra el artículo 579 LECrim).

Frente a este posicionamiento, sin embargo, la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2019, de 6 de marzo, *sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas*, hace una interpretación diferente. Para la Fiscalía, la delimitación objetiva del artículo 588 *ter a*) LECrim. **solo es predicable de la interceptación de la comunicación en sentido estricto** (las conocidas “escuchas telefónicas”), pero no de la incorporación al proceso de los datos generados por la comunicación, indicando en su conclusión XV que:

***[...] la incorporación al procedimiento de datos, tanto los vinculados como los no vinculados a un proceso de comunicación, podrá acordarse en relación con cualquier comportamiento delictivo, siempre que la medida aparezca justificada por la ponderación de los principios rectores en el caso concreto.***

En el mismo sentido, el magistrado D. Eloy VELASCO<sup>3</sup> expone que “[...] cuando los datos de tráfico telefónicos/telemáticos se precisen en el curso de una investigación en la que no se haya intervenido el proceso de comunicación concreto de un terminal, cuyos datos tecnológicos, sin embargo deban de ser estudiados con posterioridad a la concreta realización de las comunicaciones (en donde la incidencia al derecho al secreto comunicativo, por haber cesado aquella, es mínimo, por cesar la protección reforzada del artículo 18.3 CE y a pasar a la del 18.1 o 18.4 CE), nada impide considerar legal la cesión de datos de tráfico vinculados a procesos de comunicación que no han sido injeridos, **cualquiera que sea, ahora sí, el tipo de delito que con ellos se investigue, y en concreto, también sería posible para investigar incluso otros delitos diferentes que no alcancen los tres años de pena de prisión [...]**”.

A tenor de lo expuesto, no hay una única visión acerca de la posibilidad de que se autoricen la obtención de los datos asociados. Por lo tanto, a nivel policial, si la investigación lo requiere, en mi opinión, debemos solicitarlos al juzgado, y que sea en sede judicial donde se admita o se deniegue la petición.

En un supuesto muy parecido al planteado, en el que un conductor de un turismo que conducía en una vía recta y que había dado negativo en prueba de drogas y alcohol, pero que atropelló mortalmente a dos peatones, la Audiencia Provincial de Salamanca en su SAP Salamanca, Secc. 1ª, N°12/2022, de 4 de abril, del estudio de los datos asociados pudo determinar que presumiblemente el despiste de la persona a los mandos del vehículo fue producido por el uso del teléfono móvil. El contenido de la sentencia es interesante porque se puede leer que el conductor ofreció voluntariamente a la Guardia Civil su celular para que inspeccionasen esos datos y que, posteriormente, en la investigación policial se comprobó que había borrado una llamada a su esposa en el momento del accidente.

<sup>2</sup> LANZAROTE MARTÍNEZ, P., *La imputación del resultado en accidentes de tráfico*. Wolters Kluwer, 2021, págs. 304 y ss.

<sup>3</sup> VELASCO NUÑEZ, E., *Delitos Tecnológicos. Cuestiones Penales y Procesales*. Wolters Kluwer, 2021, pág. 445.

Por último, a pesar de los diferentes pareceres que hemos expuesto, todos ellos coinciden en que no existirían dificultades para solicitar los datos asociados a las comunicaciones, siempre y cuando se encuentre motivado el oficio policial, en los casos en los que el homicidio imprudente va conexo a un delito doloso, por ejemplo, un delito de fuga o una omisión del deber de socorro.

BOLETÍN OFICIAL DE IJESPOL BOLETÍN OFICIAL DE IJESPOL BOLETÍN OFICIAL DE IJESPOL